CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
GESTIÓN HONESTA Y TRANSPARENTE

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
ÓRGANO JUDICIAL

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

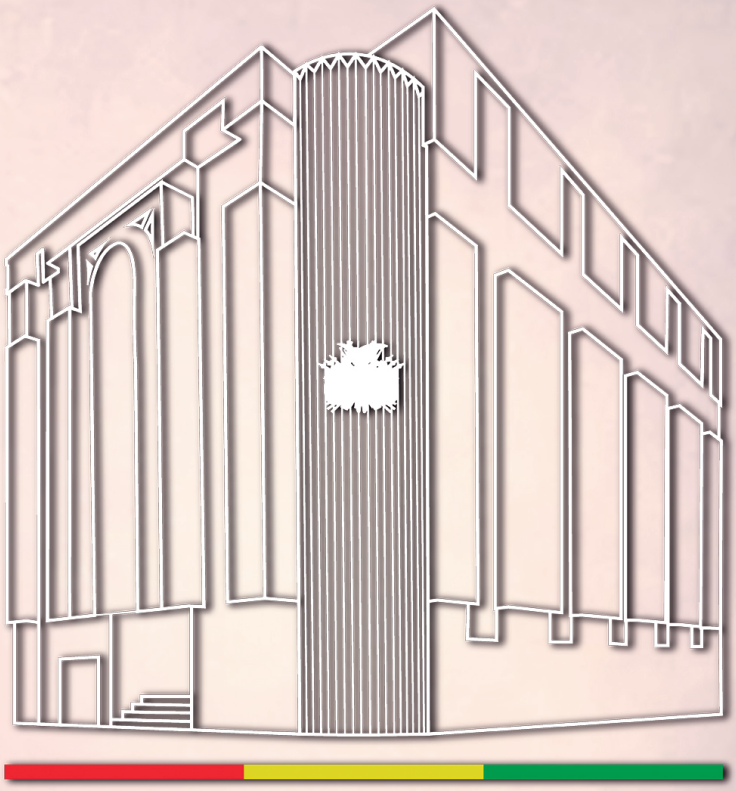
GACETA JUDICIAL

Gaceta Judicial
Diseñando el futuro judicial

SALA PENAL
TOMO I

2021

GACETA JUDICIAL



SALA PENAL
TOMO I
2021

DISEÑO, DIAGRAMACIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Unidad de la Gaceta Judicial de Bolivia – Consejo de la Magistratura
Versión Impresa
Gestión 2021

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

FUENTE DE JURISPRUDENCIA
Tribunal Supremo de Justicia

DERECHOS RESERVADOS:
Se permite la reproducción total o parcial de este documento, siempre que se obtenga la autorización previa y se cite correctamente al editor como fuente.

ÍNDICE

RESOLUCIÓN	PARTES	PÁG.
1	Ministerio Público y otra c/ Gabriel Ernesto Figueroa Rodríguez	1
2	Ministerio Público y Yoselin Paola Meras Alemán c/ Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano	15
3	Fernando Ernesto Galindo Canedo c/ Mario Eduardo Strack	18
4	Ministerio Público y Emilia Nimia Ayala Tumiri c/ Sabino Guzmán Mendoza y otros	25
5	Ministerio Público c/ Justina Zurita López	28
6	Ministerio Público y otra c/ Esther Elvira Rojas Armata de Poma y Ligia Poma Rojas	31
7	Ministerio Público y Sonia Zambrana Arancibia c/ Juan Milton Zapata	38
8	Ministerio Público y otro c/ Iver Wilson Gómez Lazarte	40
9	Ministerio Público, Justino Quispe Miranda y Angélica Quispe Colque c/ Guido	43
10	Ministerio Público María Bejarano Saavedra y otros c/ Fernando Heredia Escobar	46
11	Ministerio Público y Pedro Arias Gutiérrez c/ Roger Núñez Ribera	50
12	Ministerio Público c/ Ministerio Público	58
13	Ministerio Público y Nemecia Sejas Marquina c/ Lucho Luis Tola Torres	60
14	Ministerio Público y Ciro Benites c/ Edwin Santos Angulo Rivera	63
15	Ministerio Público y Agencia Estatal de Vivienda c/ José Ivan Tomianovic Sánchez	67
16	Ministerio Público c/ Sandro Ibarra Mamani y José Ángel Mita Mamani	71
17	Ministerio Público y Delia Gabriel Choque c/ Rone Ramos Laime	73
18	Ministerio Público c/ Miguel Ángel Chiri Palacios	75
19	Ministerio Público y otros c/ Ceferino Papa Guzmán Machicado y otros	77
20	Patricia Meneces de Muñoz c/ Ciprian Viraca Ayzacayo, Félix Jhonny Choque Huallpa y Martín Alcoba Ampuero	81
21	Ministerio Público y Vilma Pinaya Flores c/ Cristian Condori Clemente	85
22	Fernando Arteaga Fernández c/ Raúl Alejandro Díaz Gamboa	88
23	Ministerio Público y Freddy Apolinar Mariscal Palle c/ Celia Silveria Tuco Villegas	91
24	Ministerio Público y Carmen Arias Palacios c/ Misty Shea Crowe de López	93
25	Ministerio Público y Mirtha Rivero Salazar c/ Víctor Hugo Maldonado Ríos	96
26	Ministerio Público y Marisol Gonzales Loayza c/ Alberto Antonio Illanez Herrera	99
27	Ministerio Público y Roxana López Aramayo c/ Martín Ferreira Aldana	103
28	Ministerio Público c/ Reinata Mamani Ayna	105
29	Ministerio Público e Ilsen Patricia Zambrana Chávez c/ Andrés Danilo Zambrana	108
30	Ministerio Público y otro c/ Enrique Fernando García Mendoza y otros	111
31	Ministerio Público y Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz Alcides	113
32	Ministerio Publico y otro c/ Edwin Israel Mamani Cruz y otros	116
33	Ministerio Público y otros c/ Elia Sánchez Cabrera	119
34	Ministerio Público c/ Cinthia Gonzales Mamani de Vera	123
35	Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Raúl Gutiérrez	126
36	Ministerio Público c/ Juan Carlos Tapia Mendoza	129
37	Ministerio Público c/ Ronald Martínez Ruth y otros	130
38	Ministerio Público y Teresa Florencia Taquichiri Veliz c/ María Eugenia Tapia Ortega	144
39	Ministerio Público y Santiago López Paucara c/ Juan Carrillo Chuqui y otros	152
40	Ministerio Público y Fanny Montenegro Guzmán c/ Juan Carlos Pacheco Guzmán	162
41	Ministerio Público y otro c/ Rodrigo Iván Funes Quiroga y otro	168
42	Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Gerónimo Paco Martínez	172
43	Ministerio Público y Ministerio de Defensa c/ Arturo Carlos Murillo Prijic	176
44	Ministerio Público y Universidad Mayor de San Andrés c/ Manuel Edgar Rada Pérez	181
45	Ministerio Público e Irma Hidalgo Oropeza c/ René Alberto Hidalgo Carrillo	188
46	Ministerio Público y otros c/ Alejandro Rivera Hoyos	199
48	Ministerio Público y Yoselin Paola Meras Alemán c/ Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano	203
49	Ministerio Público y Sixto Inturias Torrico c/ Ana María Baptista Muruchi	209
50	Ministerio Público y DNNA c/ Germán Encinas Vera	213
51	Katty Loretta Viricochea Ríos c/ María Teresa Beltrán Arteaga	217
52	Ministerio Público c/ Gumercindo Taquichiri Valcas, Celestino Cruz Vásquez,	224
53	Ministerio Público, Guido Altuzarra Castillo y Daniela Estefanía Basares Crespo c/ Carlos Eduardo Jara Campos	228
54	Ministerio Público y Yoselyn Sthefan Balboa Quisbert c/ Liznelie López Chávez	234
55	Ministerio Público c/ Jesús Arturo Jiménez Zapata y otra	238
56	Ministerio Público y Gobierno Autónomo Departamental de Pando c/ Ariel Plantarosa Baltazar	240
57	Ministerio Público y otros c/ Hugo Alberto Miranda Rivera	243

59 Ministerio Público y Guido Vidaurre Alcon c/ Jorge Marcelo Valencia Ugarte 246
60 Ministerio Público y David Paz Tufiño c/ Harol Soliz Nogalesy otros 249
61 Ministerio Publico Primitiva Chino Roque y otros c/ Juana Checo Toco 252
62 Ministerio Público, María Cristina Rentería de Minakawa y otra c/ Lucila Altamirano Quispe y otro 254
63 Ministerio Público y Mary Luz Iriarte Perez Vda.de Añez c/ Antonio Rodríguez Paz y Moises Ferreira Lemos 256
64 Ministerio Público y Yacimientos Fiscales Petrolíferos Bolivianos c/ Julieta Esperanza Sonco Salazar 259
65 Ministerio Público y Berty Paiva A. c/ René Arapa Antezana 262
66 Ministerio Público y Julia R. Galarza V. c/ Américo Baldomar Gómez Choque 264
67 Carlos Kovacev Estrada c/ Ivette Del Rosario Casso Achá 266
68 Ministerio Público y Defensoría de la Niñez y la Adolescencia c/ Lorenzo Vásquez Martínez 269
69 Ministerio Público c/ Ever Ángel Machaca Salazar y otros 272
70 Ministerio Público y Zenón Julio Canaviri c/ Sonia Casiya Vigabriel Gómez 274
71 Ministerio Público y Gobierno Autónomo Departamental de El Alto c/ Carmen Rebeca Alarcon Dávalos y otros 277
72 Ministerio Público, Justina Aydee Valenzuela Terrazas y otra c/ Saúl Villarpando Ballesteros 280
73 Ministerio Público a instancias de XO c/ Sergio Royuela Morro 282
74 Ministerio Público y Jorge Fernando Zuñiga Gutiérrez c/ Erick Daniel Yañez Álvarez 285
76 Ministerio Público c/ Manuel Loza Quispe 288
77 Ministerio Público c/ Ricardo Albino Paniagua Orellana 291
78 Ministerio Público y Jorge Badani Lenz c/ Emerson Alberto Estrugo Alcázar 293
79 Ministerio Público y Juliana Laura Apaza c/ Juan Quispe Cruz 297
80 Ministerio Público y Esther Gaby Cáceres Ramirez c/ Henrry Aduana Aguirre y Cesar Vásquez Ignacio 299
81 Ministerio Público y Fanny Balboa Mamani c/ Lorenzo Sepulveda Veizaga y Constancia Alicia Vargas Poma de Sepulveda 306
82 Ministerio Público y el Banco Bisa S.A. c/ Rafael Antonio Sarabia Llano 309
83 Ministerio Público y otro 313
84 Ministerio Público c/ Marcos Severiche Rivera y Emilio Balceras Rodríguez 316
85 Ministerio Público y Saúl Velarde Gutiérrez c/ Oscar Luis Calderón 320
86 Ministerio Público y otro c/ Benita Filomena Quispe de Condori y otro 324
87 Ministerio Público y Vanessa Amanda Ribera Ribera c/ Richard Charcas Condori 329
88 Ministerio Público, Empresa Misicuni y Gobierno Departamental de Cochabamba c/ Martín Francisco Rovira Rada y otros 332
89 Ministerio Público c/ Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez Machicado 341
90 Félix Chile Blanco y otros c/ Pablo David Barrientos Claure 350
91 Ministerio Público y otro c/ Guido Gustavo Lorentzen Crespo 353
92 Ministerio Público, Mario Arce y Rebeca Auca Yapura c/ Vladimir Condori Puri 358
94 Ministerio Publico c/ Hevert Erick Rodrigo Ponce 360
95 Ministerio Publico y otros c/ Herbert Escobar Rojas 365
96 Ministerio Público c/ Noe Lucas Colque Chávez 369
97 Ministerio Público y otros c/ Sabino Chambi Calizaya y Carolina Suxo Otazo 373
99 Ministerio Público y María Rosario Burgos Soliz c/ María del Rosario Rodríguez 377
100 Ministerio Público c/ Wilson Lugo Caicedo y otros 385
101 Ministerio Público y Aduana Nacional Gerencia Regional Tarija c/ Victoriano Condori 388
102 Ministerio Público y Marcial Casillas Mancilla c/ Ramiro Alarcón Herrera 393
103 Ministerio Público y José Ernesto Ardaya Melgar c/ Gabriel Ibáñez Suarez 398
104 Ministerio Público y otro c/ Alejandro Ilich Cruz Rodríguez y otro 401
105 Ministerio Público y otros c/ Ricardo Becerra Coelho y otros 406
106 Ministerio Público y otros c/ Carlos Fernando Reque Rodal 420
107 Ministerio Público y Walter Gugger c/ Ana Erquicia Díaz 423
108 Ministerio Público y Walter Gugger c/ Ana Erquicia Díaz 424
109 Ministerio Público y Juan Pablo Cerón Rendón c/ Pedro Zelaya Rivera 424
110 Ministerio Público y otros c/ Jitler Neftalí Mamani Mamani y Jesús Fernando Ferrufino Eduardo 429
111 Ministerio Público c/ Cresencio Bustamente Maldonado 431
112 Ministerio Público y Julia Victoria Martínez c/ Juana Quispe Cosme 434
113 Ministerio Público y otros c/ Héctor Gerónimo Llave Poquechoque 437
114 Ministerio Público y Lizeth Aguayo Escaleras c/ Cristian Jaime Titichoca Guzmán 440
115 Ministerio Público y Valentín Cruz Marcelo c/ Gregorio Corzo Córdova y Luisa Arancibia Machicado de Corzo 443
116 Ministerio Público y Humberto Ordoñez Illanes c/ Alfredo Bohórquez Ampuero 445
117 Ministerio Público y Mario Jesús Osorio Soliz c/ Wendy Karen Colque Viza 447
118 Ministerio Público y Carlos Edmundo Bustamante Castro c/ Víctor Manuel Ponce Rojas 449
119 Ministerio Público y otro c/ Gladyz Bertha Quena Machaca y otra 452
120 Ministerio Público y Yasmile Penelope Supayabe Ríos c/ Héctor Yasin Vargas Montero 455
121 Ministerio Público, Hilaria Velarde Sandoval y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Cristian Sandoval Condori 458

122 Ministerio Público y Mariano Soto Duran c/Luciano Aliaga Suarez y Martha Yanet Pérez Cuellar 462
123 Oscar Jaime Toledo Mojica y otros c/ Maribel Melgar Torrico 465
124 Ministerio Público y Cristhian Riz Ibañez Ancietam c/ Franklin Méndez Morales y Nieves Mamani Tórrez 467
125 Ministerio Público e Ybeth Maite Vidaurre c/ Reymi Fernando Salazar Valencia 473
126 Ministerio Público c/ Robin Herrera Duran 475
127 Ministerio Público y Oscar Hugo Roca Antelo c/ Heidy Padilla Medina 478
128 Ministerio Público c/ Wilbert Viruez Flores 480
129 Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba c/ Aidé Marlene García Salazar 485
130 Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Wilson Oropeza Díaz 488
131 Ministerio Público y Vilma Lourdes Nieves Vallejos c/ Héctor Guillermo Nieves Vallejos y Otros 491
132 Ministerio Público c/ Marco Antonio Medrano Peralta 496
133 Ministerio Público y Colegio Departamental de Arquitectos c/ Edgar Hidalgo Macías 498
134 Ministerio Público y Otro c/ Tatiana Magariñoz Toranzos 502
135 Ministerio Público y Otra c/ Cinthya Ivonne Soria Portillo de Achá 504
136 Ministerio Público y Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Tomas Romero Quispe 507
137 Ministerio Público y Josefa Godoy Veizaga c/ Edmundo Rojas Montaño 511
138 Albania Eugenia Von Boeck Eyzaguirre c/ Bertha Paniagua 514
139 Ministerio Público y Mario Enrique Severich Bustamante, ejerciendo las funciones de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua c/ Juan Antonio Castro Molina 516
140 Ministerio Público y Juan Patricio Sentelices Sentelices c/ Alexander Thomas Quinteros Ayala 518
141 Ministerio Público y Antonio Guaristy Álvarez c/ Renatto Cafferata Centeno 523
142 Ministerio Público y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción c/ Vladimir Lazcano Barrancos 532
143 Ministerio Público y Gastón Pedro Rivera Alarcón c/ Adalberto Aradies Grande 536
144 Ministerio Público y Jeannette Genara Camargo Canedo c/ Hugo Ossorio Paz 539
145 Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ domingo Pascual Sánchez Romero 541
146 Ministerio Público y Manuel Mercado Gordillo c/ Nepthali Gina Villarroel Rivas de Villegas 544
147 Ministerio Público, Valeriano Palle vida y Lourdes Álvarez Claros c/ Domingo Cuadros Soliz 547
148 Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro c/ Mirtha Patricia Quevedo Acalinovc 551
149 Ministerio Público y Keivin Castellón Salamanca c/ Isidro Luis Blanco Guaqui 563
150 Minsiterio Público y la Caja Petrolera de Salud Tarija c/ Pablo Palacios Suarez y Franz Javier Yañez Calero 565
151 Ministerio Público y Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Cristian Torrez Gaite 578
153 Ministerio Público y Miriam Lapaca Ayaviri c/ Rafael Villca Zenteno 581
154 Ministerio Público y Ponciano Gurachi Quispe c/ Omar Jaime Castillo Alcocer 590
155 Ministerio Público y Pamela Luis Mamani Magne c/ Ángelo Marcelo Plata Vallejos y Eddy Gonzalo Copa Choque 593
156 Ministerio Público, Pastor Godoy Flores, Freddy Tomas Godoy Flores, Grover Godoy Mamani, Nicolasa Godoy de Pino y Margarita Godoy Bedoya c/ Andrés Zamorano Flores, Edson César Ortega Burgoa, Himmel Juan Donaire López, Miguel Ángel 598
157 Ministerio Público c/ Grover Germán Tantari 613
158 Ministerio Público y Cristina Coria Mamani de Ventura c/ Luis Tórrez Flores 615
159 Ministerio Público c/ Nelson Callisaya Choque 623
160 Ministerio Público y Otros c/ Omar Adrizola Bustamante y Alejandra Doriana Saavedra Barrozo 627
161 Ministerio Público y José Rene Gómez Sejas c/ Limberg Jhonny Castillo Quispe 633
162 Ministerio Público y Otro c/ Félix Chalar Miranda 638
163 Ministerio Público y Otro c/ Renatto Cafferata Centeno 644
164 Ministerio Público y Otro c/ Félix Chalar Miranda 645
165 Ministerio Público, Pamela Camacho Catorceno y Marizol Camacho Catorceno c/ Juan Gabriel Callao Chinchilla, José Luis Ticona Baltazar, Jorge Luis Carrasco Figueroa y Wilson García 646
166 Ministerio Público y Otro c/ Renatto Cafferata Centeno 651
167 Ministerio Público c/ Adaly Fernando Delgadillo Terceros 653
168 Ministerio Público y Otros c/ Juan Carlos Vélez Terán 660
169 Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Porfirio Sopo Roque y Maritza Condori Champi 666
170 Ministerio Público c/ Rubén Chura Jaldín, René Luis López Camacho, Juan Montaño López, Claudio Escalera Loza 672
171 Ministerio Público y Otro c/ Manfred Armando Antonio Reyes Villa y Otro 674
172 Ministerio Público y Consejo de la Magistratura c/ Félix Chalar Miranda e Ibemar Lastenia Hernani Aguilar 676
173 Ministerio Público y Otro c/Juan Antonio Urquidi Bellido 681
174 Ministerio Público y Tania Carla Martínez Martínez c/ Richard Iván Pérez Mamani 683
175 Ministerio Público c/ Roger Rodrigo Apana Bayon 685
176 Ministerio Público c/ Gabriela Fernández Fernández, Rubén Fernández Fernández y José Augusto Subia Taboada 687
177 Ministerio Público y Claudio Richard Caballero Ovando c/ Jesusa Delia Zegarra Choque 689
178 Ministerio Público c/ Abraham Atto Javier y Gueselyn Olmedo Fernández 691

179 Empresa Dicsa Bolivia S.A. y Sergio Guillen Maldonado Arancibia c/ Miguel Ángel Pizarroso Rodríguez y Guillermo Gonzalo 694
180 Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Agustín Justiniano Olivarez 697
181 Ministerio Público y la Universidad Amazónica de Pando c/ René Mamani Quisbert, ... 699
182 Ministerio Público y Horacio Flores Yanapa c/ Humberto Quispe Poma 702

1

Ministerio Público y otra c/ Gabriel Ernesto Figueroa Rodríguez
Violación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

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

b) Contra la mencionada Sentencia, la recurrente y el imputado (fs. 159 a 161 y 165 a 173), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 136/2019 de 11 de octubre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que los declaró improcedentes, confirmando la sentencia apelada.

I.1 Motivos de los recursos.

La Sala en juicio de admisibilidad, pronunció el Auto Supremo 173/2020-RA de 6 de febrero, delimitando el análisis de fondo bajo los siguientes criterios:

I.1.1 Recuso de casación de Gabriel Ernesto Figueroa Rodríguez.

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

2) Denuncia omisión en el análisis y subsanación de la denuncia formulada en apelación respecto de la vulneración del art. 370 inc. 1) del CPP y principio de taxatividad de la Ley respecto a la aplicación de los arts. 308 con relación al art. 8 y art. 310 del CP; además de la labor de subsunción y su control por parte del Tribunal de alzada. Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 111/2014-RRC de 11 de abril y 134/2013-RRC de 20 de mayo, cuya doctrina legal contendría parámetros sobre la labor de subsunción penal y su respectivo control por parte del Tribunal de alzada, doctrina que hubiera sido incumplida por el Auto de Vista impugnado, agregando que no se emitió fundamento sobre la tipificación subjetiva, la tipicidad objetiva en la aplicación de los arts. 308 y 8 del CP.

3) Vulneración a las reglas de actividad jurisdiccional por omisión en el control de la sentencia, misma que se sustentaría en defectuosa valoración de la prueba incurriendo en el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP; alegando que, el Tribunal de alzada no cumplió con su deber de controlar la aplicación de las reglas de la sana crítica y el control de logicidad que debe ejercer sobre inferior. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005.

4) Violación de la garantía del debido proceso siendo que el Tribunal de alzada omite realizar el análisis denunciado, sobre los argumentos sostenidos en el marco del art. 370 núm. 5), inobservancia del art. 124, vinculado a un defecto absoluto previsto en el art.

Gaceta Judicial

169 núm. 3) previstos en el Código de Procedimiento Penal (CPP), todo vinculado al derecho a la debida fundamentación, derecho a la defensa, a la seguridad jurídica, que derivaron en consecuencia.

I.1.2. Recuso de casación de la víctima

i. Refiere que en apelación restringida denunció defectos comprendidos en el art. 370 nums. 1), 5) y 11) del CPP, sobre los que el Auto de Vista los declaró improcedentes y en consecuencia confirmó la Sentencia que agravia al debido proceso en sus elementos de la seguridad jurídica, siendo que dicha resolución indicaría que no se demostró el delito de Violación en Estado de Inconsciencia; sin embargo, el Auto de Vista impugnado no respondió de manera fundada respecto de la denuncia de la existencia de la agravante contenida en el art. 310 incs. d) y g) del CP. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, del cual señala que en su doctrina establece que el Tribunal de alzada debe dar una respuesta fundamentada y motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del CPP.

ii. La recurrente refiere que en su caso debió ser aplicado el método de supresión mental hipotética con base en la doctrina legal del Auto Supremo 957/2016-RRC de 5 de diciembre. Explicó que el Auto de Vista impugnado hubiera señalado que para que se establezca el delito de violación en estado de inconsciencia se debería contar con el examen de sangre de ADN del autor que en el proceso fue ausente, empero en el precedente invocado en lugar de declararse infundado tal aspecto se dio curso a lo solicitado, dando por sentado que el autor adecuase su conducta al delito previsto en el art. 308 del CP, con la agravante prevista en el art. 310 inc. d) del CP.

I.2 Petitorios

El imputado solicitó que, admitido fuera su recurso, se dicte Auto Supremo declarándolo fundado en todos sus motivos, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiéndose la emisión de uno nuevo que "absuelva debidamente todos los motivos de [su] recurso de apelación, subsane los defectos absolutos en que incurre la sentencia de mérito y en su caso de eficacia a las reglas del debido proceso como derecho y garantía procesal" (sic).

Por su parte la recurrente solicitó que, admitido sea su recurso este Tribunal "previa revisión de los antecedentes se sirva anular la sentencia absolutoria de pena y culpa por el delito de Violación en estado de inconciencia en su mérito emitir nueva sentencia condenatoria por el delito de violación en estado de inconciencia con su agravante establecida en el art. 310 inc. d y g del Código Penal y dejando sin efecto el…Auto de Vista N° 136/2017 de fecha 11 de octubre de 2017, o emitir resolución que corresponda" (sic).

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Tribunal de Sentencia Segundo de la ciudad de Oruro, el 20 de septiembre de 2017, pronunció la Sentencia 27/2017, declarando la autoría y culpabilidad de Gabriel Ernesto Figueroa Rodríguez por la comisión del delito de Violación en grado de tentativa; así como absolverlo por la figura agravada de estado de inconsciencia en la víctima, por considerar la aplicabilidad del art. 363 núm. 2) del CPP. Este Fallo subsumió los hechos que tuvo como probados bajo los siguientes argumentos:

a. "En el marco de la labor de subsunción, configurando el elemento de tipicidad, dentro el juicio de imputación objetiva, se pudo establecer como conducta desplegada por el acusado…que en fecha 23 de noviembre de 2013, en horas de la noche se encontraba en E junto a varios amigos del grupo SVR, entre ellos la víctima, en horas de la noche comieron, visitaron stands, compraron y bebieron vino y ron, en un momento la victima…fue al baño…desde ahí ya no recuerda nada, se borró por haber ingerido Bebidas Alcohólicas; cuando despertó empezó a ver como si estuviera en su cuarto, el techo era blanco, fue entonces que se dio cuenta que el acusado…estaba en su encima, a quien le decía por favor no, él le bajaba el pantalón y la víctima se volvía a subir su pantalón, por la desesperación empezó a llorar, entonces el acusado le decía 'a ver déjate', todo lo veía negro, solo recuerda que estaba bajando gradas, al bajar se caía; posteriormente apareció cerca a la puerta de su domicilio, donde el acusado la dejo a las 05:00 a.m. más o menos…y habría salido de E a la 01:00; más tarde le trasladaron a la Clínica…y tras la revisión Médica dijeron que estaba con intoxicación y le pusieron suero, hechos que fueron ratificadas por la victima…cuya credibilidad fue respaldada por los peritos en Psicología ATCC y VCAM; conducta desplegada por el acusado que cumple con el elemento objetivo de intentar tener un acto sexual, no consentido por la victima por encontrarse bajo efectos de bebidas alcohólicas, consecuentemente incapacidad para resistir." (sic)

b. "Con relación a las contusiones encontradas en la humanidad de la víctima, entendemos que se han producido por caídas, tal como explica el perito AWAA, habida cuenta que [ésta] fue vista en estado de ebriedad por testigos de descargo y su propia versión refiere no recordarse después de que fue al baño hasta el día siguiente, consecuentemente no se demostró que dichas lesiones hayan sido provocadas por el acusado; concretamente el estado de ebriedad de la víctima, fue demostrada por la declaración del Testigo DRAV, quien escucho decir a [la víctima] cuando se dirigía a G 'cómo te puedes haber aprovechado si yo estaba con copas'; a su turno la testigo EES en su condición de investigadora asignada al caso, manifestó que la víctima 'no recordaba cuando ni con quién ha salido de ese lugar' …los mismos testigos de descargo manifestaron haber percibido el consumo de bebidas alcohólicas por la víctima, consecuentemente concluimos que…había hasta un estado de incapacidad.

Se entiende que el hecho no se consumó, por la reacción oportuna de la propia víctima, quien salió de su incapacidad por el consumo de bebidas alcohólicas, siendo esta circunstancia ajena a la voluntad final del acusado." (sic)

c. "El conocimiento y dolo directo como elemento subjetivo del injusto en la conducta [del acusado], se configuró a partir de que tenía la intensión final de cometer un hecho de Violación porque se encontraba en un ambiente, solo con la víctima y encima de ella, con quien tenía diferencias de edad y de constitución física, circunstancias que le permitió desplegar actos idóneos o inequívocos,

Gaceta Judicial

como la de pretender bajar el pantalón de la víctima, es decir, comenzó la ejecución del hecho, más no lo consumó por la reacción oportuna de la propia víctima, consecuentemente el elemento del dolo resalta plenamente a partir de que el acusado se encontraba en pleno uso y desarrollo de sus facultades mentales, en definitiva el acto doloso fue establecido como contrario al orden jurídico y al derecho, su culpabilidad y el consiguiente reproche resulta siendo inminente por este hecho, en consecuencia se identifica al acusado como sujeto activo del delito, quien al momento del hecho contaba con 29 años de edad." (sic)

d. "El acusado…no se encuentra comprendido en los casos de exención de responsabilidad penal como: causas de justificación o causas exculpantes, su conducta se subsume en el tipo penal acusado por el Ministerio Público, por otra parte, la defensa del acusado no justificó, error o falta de voluntad en cuanto a la presencia del acusado en el lugar donde ocurrió el hecho, se limitó a señalar que todo es mentira, en todo caso existió arrepentimiento en la ejecución del hecho; en consecuencia concluimos que el acusado estuvo en el lugar donde sucedió el hecho, en consecuencia su participación fue demostrada a través de la prueba documental, testifical y pericial, desarrollada…" (sic)

e. "La ilicitud del hecho se originó en la pretensión ¡legítima y sin el menor escrúpulo por parte del acusado, quien no tomó en cuenta la diferencia de edad que tiene con la víctima por más de once años, la constitución física y las condiciones en que se encontraba después de haber bebido, pese a ello, dio inicio a la ejecución del ilícito, por cuanto tal comienzo fue probado conforme a la valoración efectuada y además demostrada plenamente en juicio oral, fundamentalmente por la declaración de la víctima que fue coherente y creíble en su relato, respecto a esta circunstancia, por ello, queda probada plenamente el delito de Tentativa de Violación, así se llegó a establecer sin dubitación alguna, en consecuencia la conducta del acusado resulta siendo antijurídica por haber infringido una norma prohibitiva." (sic).

f. "Por otra parte, no se demostró el delito de Violación en estado de inconciencia…por cuanto más allá de que el Certificado Médico Forense…refiere como una conclusión 1.himen elástico integro, que según [señala] la perito permite el paso del pene en erección sin producirse desgarros o lesiones a nivel de la membrana himeneal; sin embargo, con relación a la existencia del antígeno prostático, manifestó que para poder destormar a quién pertenece, se debía realizar un estudio cuentico de ADN, que no se tiene en el presente caso, pese a que el acusado se sometió a la toma de muestra de su sangre, es más señaló que, el antígeno prostático puede encontrarse hasta tres a cinco días después de la relación, aspectos que generaron duda razonable sobre la comisión de tal hecho, consecuentemente habiéndose establecido duda razonable objetiva, lejos de ser una duda subjetiva-, se impone aplicar el principio universal del derecho procesal penal in dubio pro reo, la duda a favor del reo…" (sic)

g. "Finalmente, corresponde puntualizar que el acusado se encontraba en posición de garante respecto a la víctima, pues era la persona más mayor dentro el grupo, al respecto la testigo…madre de la víctima, manifestó que tenía confianza en los compañeros de su hija porque la consideraban como la hermana menor, porque era la menor del grupo; más aún la testigo de descargo PTCN señaló que el acusado…era dirigente, guiaba al grupo, a su turno MJIB manifestó que el acusado era el guía, por su parte el perito RAAC pudo establecer características del acusado sobre su liderazgo, finalmente ACG manifestó que el acusado no estaba tan tomado, estaba como cuidando a todos como elegido líder del grupo R…donde estaban…otros…por lo que era exigible otro comportamiento del acusado…máxime su conocía que la víctima tenía su enamorado." (sic)

II.2 Recurso de apelación restringida

La víctima, en actuación presentada en estrados el 11 de octubre de 2017, activó apelación restringida, reclamando inobservancia de la Ley Sustantiva, así como cuestionamientos a la valoración probatoria efectuada [art. 370 nums. 1), 5), 6) y 11) del CPP], basados fundamentalmente en afirmar que lo producido en juicio oral demostraba tanto la existencia de los hechos (en la línea de la hipótesis acusatoria), como la subsunción de ellos en el tipo penal de violación agravada, conforme los arts. 308 y 310 inc. d) del CP.

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2017, el imputado promovió recurso de apelación restringida, afirmando que la Sentencia se fundó en errónea aplicación de la Ley sustantiva, art. 370 núm. 1) del CPP, explicando que el contenido del fallo no fundamentó la subsunción de los hechos a la norma penal, sino se limitó a narrar el contexto de los hechos denunciados, cuestionando las inferencias por las que se habría concluido en la calificación del delito en grado de tentativa, así como la forma en la que se argumentó la existencia de dolo en la acción. Asimismo, en el marco del art. 370 núm. 5) del CPP, reclamó que la sentencia poseía fundamentación contradictoria, en cuanto al estado alcohólico de la víctima y su capacidad de resistencia a la agresión.

II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con la relación de caso a cargo del Vocal Ocaña Marzana y el voto del Vocal Mendoza Cárdenas, a través de Auto de Vista 136/2019 de 11 de octubre, declaró la improcedencia de ambos recursos, confirmando en tal resultado la Sentencia 27/2017 de 20 de septiembre.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 Recurso de casación de Gabriel Ernesto Figueroa Rodríguez

III.1.1. Refiere que, el Auto de Vista incurrió en vulneración de su derecho al debido proceso en su componente del derecho a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico debido a que los Vocales hubieran soslayado lo dispuesto por el art. 17 de la LOJ, porque previamente debieron revisar los actuados procesales y verificar si la Sentencia cumplía con las formalidades y contenido exigidos por Ley; además, de coherencia interna que le diera legitimidad, de manera que se haya garantizado la efectividad de un medio de impugnación o recursivo; en este caso al no haberlos hecho el Tribunal de apelación incurrió en violación de su derecho al debido proceso, puesto que dicha instancia jamás hubiera verificado la errónea aplicación de la Ley sustantiva, los actos propios de los

Gaceta Judicial

jueces de grado en la valoración de la prueba, la validez del principio de inmediatez siendo que el juicio duró más de dos años en los que existiría influencia negativa psicológica y social de los operadores de justicia incluidos los Vocales, quienes dictaron resoluciones con falta de independencia e imparcialidad, aspectos que no fueron verificados por el Tribunal de alzada.

III.1.1.1 La revisión de oficio dentro del sistema de recursos fue una figura regulada por el art. 15 de la Ley 1455, al señalar que:

ARTÍCULO 15°.- REVISION DE OFICIO Los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquellos, están obligados a revisar los procesos de oficio, a tiempo de conocer una causa, si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos para aplicar en su caso las sanciones pertinentes.

Dicho instituto se desenvolvió por una parte en un régimen constitucional distinto al presente nutrido del entendimiento monolítico del proceso no como medio para la vía de arribar a un fin, sino como formulismo necesario no para aplicar la Ley sino para imponer el criterio del operador sobre la Ley. De igual forma, la tendencia de revisión de oficio, en el tiempo desfiguró el impulso del proceso confiado a la autoridad de alzada; al contrario, y más sensiblemente en materia penal, generó que un aparente y cuestionable criterio de corrección, suplante formas procesales por formulismos sacramentales sin dogmática o aporte alguno. Esos desaciertos en el tiempo, desvirtuaron el rol de la autoridad jurisdiccional como directora eficaz del proceso, trastornándola en un obstáculo no solo de conducción deficiente, sino, peor aún, vulnerando el derecho de las partes a la culminación del proceso en un plazo razonable. La Sentencia de 1 de diciembre de 2016, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Andrade Salmón vs. Bolivia, es una llamada de atención sobre tales prácticas.

A la fecha, la Ley 1455, y con ella la revisión de oficio contenida en su art. 15, han sido abrogadas por las Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, en consecuencia, lo peticionado por el recurrente aborda una pretensión procesalmente irrealizable. Aclarar que la invocación del art. 17 de la LOJ como norma transgredida se halla descontextualizada, por cuanto por el principio de indisponibilidad de las normas procesales, presente en tal artículo, si bien la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y es limitada a los asuntos previstos por ley; empero, tal revisión no es aplicable a los Tribunales de alzada (apelación y casación) sobre actuaciones previas a la apertura de su competencia, pues la misma norma en su segundo parágrafo 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. Por lo dicho este motivo es infundado.

III.1.2 Denuncia omisión en el análisis de la denuncia formulada en apelación respecto de la vulneración del art. 370 núm. 1) del CPP y principio de taxatividad con relación a la labor de subsunción realizada sobre los arts. 8 y 308 del CP; al respecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 111/2014-RRC de 11 de abril y 134/2013-RRC de 20 de mayo, los cuales contendrían línea doctrinal sobre análisis y examen de tipicidad.

Respecto de la tipicidad objetiva, el recurrente manifiesta que el Tribunal de alzada se limitó escuetamente a transcribir lo formulado en su recurso, sin establecer en qué momento hubiera realizado la tarea exigida por la doctrina legal citada invocada, respecto a realizar la labor de control de la subsunción, partiendo del hecho probado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo penal acusado. En tal criterio, afirma que el Auto de Vista no ejercitó el análisis de tipicidad, suficiente y necesario para determinar si la Sentencia hubiera observado la doctrina legal, evidenciándose la inobservancia de ese deber; con relación al estado de inconsciencia, manifiesta que en la Sentencia no se probó debido a la inexistencia de elementos probatorios que lo sustenten y este aspecto hubiera sido confirmado por el Auto de Vista de manera escueta sin explicar cómo una persona supuestamente incapacitada para resistir pudo haber impedido un hecho en frente a un supuesto agresor, quien de quererlo habría podido vencer fácilmente su resistencia.

El Auto de Vista impugnado no se pronuncia acerca de la contradicción denunciada con relación a la incapacidad de la supuesta víctima, limitándose a indicar que se cae en una conjetura y nada más; asimismo, se limita a sostener que el Tribunal de Sentencia, indicó que existe prueba insuficiente, empero el Tribunal de apelación no hace más explicación a lo cuestionado. También, la Sala de apelación a tiempo de realizar el análisis de la tipicidad reclamado en apelación a título de analizar la imputación subjetiva contenida en la Sentencia, solamente transcribe la parte pertinente de lo referido señalando que dicha instancia no ingresó al análisis de lo solicitado desviando la responsabilidad de absolver su recurso de apelación argumentando cuestiones ajenas a lo impetrado (valoración de la prueba vinculadas a la determinación del hecho), como era la tipicidad.

III.1.2.1 En fase de apelación restringida el acusado cuestionó la labor de subsunción efectuada por la Sentencia considerando que ésta no adecuó objetivamente su conducta al tipo penal y éste en relación con la determinación de tentativa, señalando:

"…la tentativa es el delito no consumado, pero si intentado en el que no se consuma por causa ajena a la voluntad del autor…el delito no se consuma, pero es iniciado y se interrumpe por un tercer agente ajena a la voluntad del que lo ha iniciado esta interrupción no puede ser por voluntad propia del agente, si esto es así…solo la sentencia se limita a transcribir la relación de los hechos y para luego terminar en una contradicción con relación al estado dela víctima"

(…)

…la sentencia resalta que por oportuna reacción de la víctima no se consumó el delito, empero ya contrastando con la relación de los hechos resulta que la víctima una vez que reacciona vuelve a ingresar en un estado de incapacidad por el consumo de bebidas alcohólicas para luego reaccionar cuando ya estaba en su casa, es más, es [su] persona quien la habría llevado a su domicilio, por lo

que se infiere que la víctima estaba en estado de incapacidad para resistir presuntamente la agresión sexual, si esto es así ese elemento básico que la interrupción de la ejecución del delito como no es por un tercer agente, en este caso por la reacción de la víctima, ya que de la propia relación de los hechos la víctima estaba en un estado de incapacidad…

(…)

…a efectos de la tentativa, es necesario que exista la interrupción de la ejecución del delito…necesariamente…ajena a la voluntad del agente…no su puede hablar de una tentativa, más bien se presentaría un desistimiento… (sic).

El Auto de Vista 136/2019, manifestó que los cuestionamientos del recurso de apelación restringida de Gabriel Ernesto Figueroa Rodríguez estaban concentrados en torno al tema de la subsunción, ante lo cual remitió su análisis al Considerando VI.A de la Sentencia, transcribiendo su contenido, para después concluir que:

"Todos esos indicios y elementos de prueba han llevado a la conclusión de que el acusado tuvo la ocasión y el móvil, para cometer el delito de violación en grado de tentativa contra [la víctima], cuando ésta se encontraba en un estado de embriaguez por consumo de bebidas alcohólicas; a ninguna otra persona puede atribuirse el hecho acusado, la explicación a la que llega la sentencia recurrida es razonable en cuanto a la subsunción, existe la debida fundamentación; no solo es una transcripción de los hechos acusados como cuestiona la parte recurrente; el Tribunal ha establecido que esos hechos fueron ratificados por la victima…cuya credibilidad fue respaldada por las peritos en psicología…de ahí que se concluye que la conducta desplegada por el acusado cumple con el elemento objetivo de intentar tener un acto sexual, no consentida por la víctima, por encontrarse bajo efectos de bebidas alcohólicas, con incapacidad para resistir, esta última afirmación no es propiamente una contradicción para sostener, que si se encontraba en una incapacidad de prestar resistencia, no podía por si sola evitar o interrumpir la consumación del delito, ese razonamiento por los antecedentes referidos cae en una conjetura, como aquel otro cuestionamiento que se hace, en sentido de que después de esa primera reacción que interrumpe la consumación del hecho delictivo, cae en estado de incapacidad hasta recuperar nuevamente cuando llega a su casa, o aquella otra, cuando se dice que el acusado pudo tener toda la posibilidad de cometer el delito de violación ante esa incapacidad de resistir, se podría conjeturar que sí, pero el Tribunal ha establecido que existe prueba insuficiente al respecto. En la subsunción de la sentencia se tiene la referencia de que la víctima ha sido trasladada a la clínica…y tras la a revisión médica le dijeron que estaba con intoxicación y le pusieron suero, se conoce hasta por experiencia, que los síntomas de la intoxicación alcohólica incluyen euforia, disminución de la inhibición social entre otros, en dosis bajas, en dosis altas se producen severos problemas de equilibrio, descoordinación muscular, merma en la capacidad de toma de decisiones, puede conducir a un comportamiento violento o irregular, así como náuseas o vómitos a partir del efecto perjudicial del alcohol en los conductos semicirculares del oído interno e irritación química de la mucosa gástrica, entonces una persona en ese estado puede tener reacciones con merma en su capacidad.

En cuanto a que en la subsunción no se observa el desglose de los actos ejecutivos, medios idóneos, la voluntad inequívoca, la interrupción en la consumación por causa de un agente externo y no debe ser por voluntad propia del agente. El razonamiento expuesto en la sentencia refiere con claridad al decir que la conducta del acusado, se configura a partir de que tenía la intensión final de cometer un hecho de violación, porque se encontraba en un ambiente, sólo con la víctima y encima de ella, con quien tenía diferencias de edad y de constitución física, circunstancias que le permitió desplegar actos ¡dóneos o inequívocos, como pretender bajar el pantalón de la víctima, es decir, comenzó la ejecución del hecho, más no lo consumó por la reacción oportuna de la propia víctima. Por tanto, no es que no se observa aquel desglose de actos que reclama el recurrente.

Respecto a que para la tentativa es que exista la interrupción de la ejecución del delito, y necesariamente debe ser ajena a la voluntad del agente. El Tribunal establece en la sentencia que el hecho no se consumó, por la reacción oportuna de la propia víctima, quien salió de su incapacidad por el consumo de bebidas alcohólicas, siendo esa circunstancia ajena a la voluntad final del acusado, ciertamente la reacción, en este caso de la víctima, constituye un acto ajeno a la voluntad del sujeto activo.

Por otra parte, en el presente caso, no existe posibilidades de establecer la figura del desistimiento, existió la intencionalidad de perpetrar el hecho antijurídico, empero, hubo la interrupción por reacción propia de la víctima, por consiguiente, la figura de la tentativa está debidamente fundamentada…en la ejecución de este tipo de delitos como la violación, generalmente no se comete en presencia de testigos, ocurre en lugares donde no hay presencia de personas, por lo que, no existe posibilidades de obtener pruebas en ese instante, entonces, a partir de ello, la declaración de la víctima se constituye en una prueba válida que puede ser corroborada con otras documentales, como los informes psicológicos, certificados médicos forense, exámenes de laboratorios, etc." (sic)

III.1.2.2 Respecto a la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes invocados, se tiene que el Auto Supremo 111/2014-RRC de 11 de abril, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, atendió denuncias relacionadas con, (i) violación al principio de congruencia descrito en el art. 398 del CPP, y, (ii) falta de logicidad del Auto de Vista por confundir la subsunción del hecho al tipo penal y el control del iter lógico o razonamiento emergente de la valoración de la prueba. En el análisis de fondo se concluyó por una parte que el Tribunal de apelación incurrió en incongruencia omisiva al no haber dado respuesta a la totalidad de reclamos de apelación restringida; así como, concluirse que el Auto de Vista impugnado "…no se refiere a que si existió o no inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, por cuanto lo que debió realizar era la labor de control de la subsunción partiendo del hecho acusado, para establecer si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva, lo cual no aconteció en el presente caso de autos al confundir la subsunción del hecho al tipo penal con el razonamiento emergente de la valoración de la prueba" (sic).

Gaceta Judicial

En esa consecuencia el Auto de Vista fue dejado sin efecto, reiterando la jurisprudencia contenida en los AASS 12/2012 de 30 de enero y 134/2013-RRC de 20 de mayo, en supuestos de incongruencia omisiva y control de la labor de subsunción en apelación, respectivamente.

Auto Supremo 12/2012 de 30 de enero:

"Es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros mencionados y desarrollados supra (especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad); respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

Por lo que no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el o los procesados, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el art. 124 del Código de Procedimiento Penal…debiendo los Tribunales de Alzada circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, ello en estricto cumplimiento del art. 398 del citado Código de Procedimiento Penal. Por lo que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva".

Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo:

"…la labor de subsunción, es una labor lógica del aplicador, para determinar si el hecho específico legal, o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere, consecuentemente, lo que debe hacer el juzgador es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal. Por tal razón, toda Sentencia condenatoria se compone de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación se concentra en determinar el hecho probado, y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la Sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la Sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que el mismo debe proceder de la prueba practicada en el juicio. Solo una convicción derivada de la prueba es atendible, por lo que cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad, por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las Sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del juez, pero carentes de todo sustento probatorio. En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el Juez o Tribunal de Sentencia, permite su control al Tribunal de apelación, por ello la motivación de la Sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica. Por otra parte, debe tenerse presente que en el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva existen limitaciones, como la falta o insuficiencia de determinación del hecho que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar si la ley ha sido bien o mal aplicada, y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Para superar estas limitaciones, el Tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva; de ese modo, el Tribunal de casación podrá cumplir con su labor de uniformar la jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica. Además, cabe recordar la necesidad de que las resoluciones en general y las resoluciones judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; de tal manera, los jueces o tribunales cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, están obligados a expresar la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga en sujeción a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. Con base a lo expuesto, se establece que, ante la formulación de recurso de apelación restringida, corresponde al Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, de controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Juez a quo realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación".

La doctrina legal asumida en los precedentes contradictorios invocados a primera vista abordan una situación de hecho similar al planteamiento expuesto en casación; considerando ambos el deber de apego al principio de legalidad penal que rige el procedimiento de la materia en Bolivia de parte de las autoridades jurisdiccionales, principio por el cual el examen efectuado en apelación debe primeramente partir de los hechos probados para determinar si la labor de subsunción ha sido realizada a tono con los componentes que informan la materia y reporta el caso concreto. En efecto la situación de hecho es análoga al caso que ocupa autos; ciertamente en ambos casos se encuentran situaciones similares con tratamientos jurídicos diversos y contradictorios, lo que por un lado daría la razón al recurrente, así como vincula a la Sala a ejercer la facultad delegada por el segundo párrafo del art. 420 del CPP y el art. 42.I.3 de la LOJ.

III.1.2.3 Se plantea a la Sala, sobre la plataforma procesal de contradicción, reclamos en torno a la labor de subsunción que sobre los hechos probados en juicio oral hubiera efectuado la Sentencia, así como a partir de ésta se afirma que el Tribunal de alzada no hubiera ejercido el control exigido en fase de apelación restringida; con ello, toda vez que la problemática tiene que ver con la adecuación típica realizada en el proceso, la Sala considera para mejor contexto de su decisión, estudiar los antecedentes normativos aplicados en Sentencia, es decir los arts. 308 y 8 del CP.

a) El art. 83 de la Ley 348, modificó la tipificación del art. 308 del CP, con el siguiente texto:

"Artículo 308. (VIOLACIÓN). Se sancionará con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años a quien mediante intimidación, violencia física o psicológica realice con persona de uno u otro sexo, actos sexuales no consentidos que importen acceso carnal, mediante la penetración del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo, o de un objeto cualquiera, por vía vaginal, anal u oral, con fines libidinosos; y quien, bajo las mismas circunstancias, aunque no mediara violencia física o intimidación, aprovechando de la enfermedad mental grave o insuficiencia de la inteligencia de la víctima o que estuviera incapacitada por cualquier otra causa para resistir."

La Sala considera que a efectos del Derecho Penal el bien jurídico tutelado en ese tipo de delitos, no atinge a cuestiones de moral sexual, honestidad, buenas costumbres o incluso el honor sexual, que por su naturaleza no todas las veces son susceptibles de regirse por patrones objetivos; sino en los delitos contra la Libertad Sexual, se procura la tutela del derecho a no sufrir violencia sexual no consentida de manera libre, ya sea en la capacidad del justiciable de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, o bien en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea participar. De hecho, la redacción del tipo en cuestión, incluye el concepto de actos sexuales no consentidos como elemento constitutivo.

En efecto, el criterio normativo para fijar la relevancia jurídico penal de la acción típica no se enfoca en el contenido sexual material del acto, ya sea a través de acceso carnal, coito o actos libidinosos con fines lúbricos, sino en el entendimiento de estas normas como la prohibición de involucrar a otro en un contexto sexual sin su consentimiento, así como, en el ámbito de la Ley 348, la exclusión de toda valoración referida a la conducta de la víctima. De este modo a fines de subsunción, la interpretación de los medios de prueba debe hallar mayor análisis y profundidad, en la existencia o no de la limitación de las facultades de decisión en la víctima según el contexto en concreto.

El art. 308 del CP, comprende dos supuestos de comisión, por un lado la presencia de violencia (física o psicológica) o intimidación, y por otro el provecho derivado de enfermedad mental grave o insuficiencia de la inteligencia de la víctima o que estuviera incapacitada por cualquier otra causa para resistir; en cualquier caso, el núcleo focal del tipo se mantiene en el quebrantamiento de la voluntad de la víctima de participar en un contexto sexual no deseado por ella lesionando gravemente facultades de autodeterminación. La expresión "incapacitada por cualquier otra causa para resistir", constituye un medio de comisión consistente en un aprovechamiento por parte del agente de condiciones físicas o psíquicas que disminuyan la concreta posibilidad de autodeterminación de la víctima en la esfera sexual. En opinión de la Sala, la comprensión de esta modalidad de comisión condice al propósito del legislador en pretender abarcar casos que no necesariamente podían ser entendidos como un atentado violento, pero que implicaban por sí mismos, restricciones de la facultad de decidir y consentir actos sexuales que importen acceso carnal o actos libidinosos con fines lúbricos.

La modalidad abarca tanto la existencia objetiva de impedimentos o padecimientos físicos corporales para prestar oposición, explicitando casos de enfermedad mental grave o insuficiencia de la inteligencia, como también, comprende el aprovechamiento de situaciones en las que se padece una alteración significativa de la posibilidad de percepción de la realidad privando la capacidad de resistencia. Al respecto, la palabra aprovechando, que utiliza la redacción del tipo del art. 308 del CP, con las modificaciones realizadas por la Ley 348, debe ser valorada objetivamente, pues conforme la redacción de la norma no poseen importancia razones previas que condujeren a la incapacidad para resistir, sino lo trascendente es que el agente se aproveche de esa circunstancia objetiva en la que se encuentra la víctima, no importando si el estado de disminución de capacidades de resistencia haya sido creado de modo imprudente por la víctima, o bien de modo tendencioso por el agente, por cuanto el actuar dolosamente supone la indiferencia frente a la prohibición de ejecutar actos sexuales sin consentimiento.

De este modo, a efectos de protección, la norma no solo reconoce supuestos de ausencia total de resistencia, sino también casos en que la posibilidad de resistir se encuentra significativamente disminuida, entrando en el mismo género tanto conductas que suponen ausencia de acuerdo e incluso aquellos donde la aquiescencia fuera renuente; por ello, la posibilidad de relevancia penal emerge de situaciones donde las personas se puedan encontrar involucradas en contextos sexuales sin oportunidades de manifestar una voluntad contraria, porque dicha posibilidad se encuentra disminuida considerablemente como consecuencia de una intoxicación por consumo masivo de drogas o alcohol.

b) En cuanto a la figura de tentativa, el art. 8 del CP, señala:

Artículo 8. (TENTATIVA). El que mediante actos idóneos o inequívocos comenzare la ejecución del delito y no lo consumare por causas ajenas a su voluntad, será sancionado con los dos tercios de la pena establecida para el delito consumado.

La tentativa es considerada por la legislación y jurisprudencia como una figura subsidiaria, dependiente, no autónoma, por su necesaria vinculación con otro tipo penal concreto; resulta explicativo al presente estudio, el voto del Ministro Sandoval Parada en el Auto Supremo 644 de 21 de octubre de 2004, pronunciado por la entonces Corte Suprema de Justicia, donde se explicó:

"… [se] está ante un delito de tentativa en circunstancias en que la intervención punitiva del agente tiene lugar ante una infracción, que en ningún caso comporta la lesión del bien jurídico correspondiente y que menos la intención supone peligrosidad o puesta en peligro efectivo del bien protegido por la norma penal. Esto equivale a afirmar doctrinalmente, que la tentativa logrará

concretarse en el intento de alcanzar la consumación de un determinado delito; por cuanto la tentativa es una figura penal de referencia al delito consumado del que se deriva ella; la descripción anterior encaja en el contenido del art. 8° del Código Penal..."

Se estudió también que la tentativa es en sí un delito frustrado por un agente externo al dominio del hecho del agente, y por ende ajeno a su voluntad, no requiriéndose la necesaria existencia de resultado lesivo, así el citado Auto Supremo indica:

"…a partir de la concepción tradicional del delito frustrado como un delito completo en su ejecución, pero fallido en su resultado, dicha frustración provocada por factor ajeno no consiste en una cuestión del resultado, sino de la acción; es decir, la frustración no se debe caracterizar como un resultado típico incompleto, sino como una acción que no alcanzó la consumación, cualquiera que sea la razón por la que ésta no tuvo lugar. Esto se explica porque el fundamento de la punibilidad de la tentativa está íntegramente realizado cuando el autor ha ejecutado una acción peligrosa para el bien jurídico, sin necesidad de que se produzca alguna clase de resultado lesivo".

En igual dirección la jurisprudencia anotada, explicó la diferencia entre casos de tentativa y delitos consumados:

"…mientras las figuras típicas consumadas, protegen los bienes jurídicos frente a lesiones o frente a riesgos (delitos de peligro); la tentativa los protegería frente a determinados riesgos de sufrir lesiones o, en su caso frente a determinados riesgos de padecer aquellos riesgos.

En definitiva, existe una clara diferencia formal y sustancial entre la tentativa y el delito consumado; mientras que en la primera figura delictiva de cualquier delito, se permite actuar al agente en el mismo segmento del ataque, dirigido a la afección de un bien jurídico-penal en términos de consumación, pero en un momento anticipado con respecto a ésta; en la segunda la acción dolosa o culposa del agente ha logrado la materialización de la infracción a la norma, forma perfecta de concreción que lesiona el bien jurídico cuya representación estuvo como probabilidad cierta y evidente en el ideal o plan del inculpado. Lo que explica que la atribución de responsabilidad penal cabe no por haber llevado a cabo una conducta material de causación comprobada ex post, sino una idea de causalidad que pueda ser afirmada con certeza o evidencia ex ante."

La figura de la Tentativa implica una contraposición entre la acción desplegada y el resultado propuesto por el agente; de forma tal que la cadena causal de los acontecimientos es quebrantada y por ello el agente pierde el dominio del hecho fracasando en su intento por alcanzar el resultado que fuera la consumación del delito. El elemento objetivo de la tentativa, conforme el art. 8 del CP, yace en la existencia de actos idóneos en la ejecución de un delito, y su no consumación por causas ajenas a la voluntad del agente, siendo que, por el principio de taxatividad de la Ley penal, al no existir éstos, la conducta no podría ser subsumida como tentativa, por ello en el contexto de subsunción deben determinarse: (1) un propósito delictivo manifestado en actividades materiales, (2) actos aptos o idóneos para la consumación del resultado proyectado por el agente; (3) la interposición de un obstáculo o impedimento ajeno a la voluntad del agente; y, (4) la no consumación del tipo.

Resulta importante, estimar la forma en que se exteriorice el propósito de cometer el delito, no pudiendo ser cualquiera, sino aquel acto que sea idóneo para lograr la consecución del fin propuesto, teniendo la capacidad suficiente de poner en peligro el bien jurídico protegido, pues de lo contrario reprimir conductas que no son aptas para cometer el delito sería un sinsentido.

De ahí que, cuando el agente inicia la ejecución de un delito y no logra su cometido por una circunstancia independiente de su voluntad se está en presencia de una tentativa; mientras que, en caso de que se inicien los actos ejecutivos y el agente decida de forma voluntaria no cometer el delito o no consumarlo, se está ante la figura del desistimiento en su modalidad de desistimiento o arrepentimiento eficaz, descrita en el art. 9 del CP.

Por consiguiente, para la existencia de una tentativa será siempre necesario que el fracaso del plan criminal se deba a la interposición de una contrafuerza imprevista, que neutralice los actos empleados por el agente, ergo, se supondrá que, en los casos de no intervención de esa contrafuerza, y el delito no se haya consumado, exista o bien falta de idoneidad en los medios empleados o bien la existencia de desistimiento. De forma tal que la voluntad que en principio tuvo el agente para conseguir el resultado propuesto, tenga intensidad correspondiente a la voluntad que sobreviene en él de abandonar el mismo. Lo importante es que para que un desistimiento se considere voluntario es necesario que el sujeto cuente con el dominio del hecho, y sin presión externa decida detenerse en la ejecución que previamente había comenzado mediante un acto manifiesto de voluntad, evitando la lesión del bien jurídicamente tutelado.

III.1.2.4 Según los fundamentos sostenidos en Sentencia y refrendados por el Auto de Vista, se imputó al acusado la comisión del delito de Violación en grado de tentativa, enunciando que el 23 de noviembre de 2013, en el lugar denominado 'E' en horas de la noche, la víctima junto a varios amigos del grupo SVR en el cual se encontraba el acusado, departieron bebidas alcohólicas. Narra la Sentencia que según lo declarado por la víctima, ésta se "borró por haber ingerido Bebidas Alcohólicas; [y] cuando despertó empezó a ver como si estuviera en su cuarto, el techo era blanco, fue entonces que se dio cuenta que el acusado…estaba en su encima, a quien le decía por favor no, él le bajaba el pantalón y la víctima se volvía a subir su pantalón, por la desesperación empezó a llorar, entonces el acusado le decía 'a ver déjate', todo lo veía negro, solo recuerda que estaba bajando gradas, al bajar se caía; posteriormente apareció cerca a la puerta de su domicilio, donde el acusado la dejo a las 05:00 a.m. más o menos" (sic)

La Sentencia concluyó que por los sucesos relatados se encontraba a tiempo del hecho en 'un estado de incapacidad'; el Auto de Vista impugnado, ante el reclamo de contradicción sobre la incapacidad para resistir, afirmó:

"…la conducta desplegada por el acusado cumple con el elemento objetivo de intentar tener un acto sexual, no consentida por la víctima, por encontrarse bajo efectos de bebidas alcohólicas, con incapacidad para resistir, esta última afirmación no es propiamente

una contradicción para sostener, que, si se encontraba en una incapacidad de prestar resistencia, no podía por si sola evitar o interrumpirla la consumación del delito, ese razonamiento por los antecedentes referidos cae en una conjetura…

Precisando más adelante que:

"…los síntomas de la intoxicación alcohólica incluyen euforia, disminución de la inhibición social entre otros, en dosis bajas, en dosis altas se producen severos problemas de equilibrio, descoordinación muscular, merma en la capacidad de toma de decisiones, puede conducir a un comportamiento violento o irregular, así como náuseas o vómitos a partir del efecto perjudicial del alcohol en los conductos semicirculares del oído interno e irritación química de la mucosa gástrica, entonces una persona en ese estado puede tener reacciones con merma en su capacidad"

Ahora bien, tal cual se expuso, la descripción del art. 308 del CP, exige para su tipificación la existencia de actos de violencia o intimidación tendientes a tener acceso carnal no consentido, o bien que éste nazca en el aprovechamiento de una condición de ventaja sobre la víctima por parte del agente, bien sea por enfermedad mental grave, insuficiencia de la inteligencia o cualquier otra causa por la que se encuentre incapacitada para resistir; es decir, se presentan dos modalidades típicas, la segunda en la que no opera ejercicio de violencia contra la víctima, sino que ésta reporte incapacidad de oponer resistencia a la agresión. Cuando la norma califica como modo comisivo la presencia de incapacidad de resistir en la víctima, entiende la Sala, que es cualquier situación que imposibilite o dificulte notoriamente por una parte que la víctima ejerza actos de defensa o en su caso genere impedimento en ésta de comprender el acto sexual, por cuanto sus capacidades, posibilidades y realidades de respuestas negativa e incluso oposición material al acto, se hallan mermadas por un factor que neutraliza o reprime significativamente su voluntad.

Ciertamente, la experiencia cultural de nuestro medio, demuestra que estados de embriaguez conllevan la perturbación de procesos síquicos internos, ya sea básicos o complejos, afectivos o intelectivos, que impiden al eventual sujeto pasivo del tipo penal disponer de facultades provenientes de su conocimiento, experiencia y hasta de las normas de conducta de su propio contexto social. Este tipo de exacerbamiento en la capacidad de comportamiento y por ende la capacidad de resistir factores externos, en la esfera del art. 308 del CP, no exige que quien entre en ese estado se halle en completo estado de inconsciencia, sino que simplemente resultará suficiente que la alteración de la capacidad cognitiva le impida comprender lo que ocurre a su alrededor, afectando en consecuencia sus procesos de toma de decisiones. En todo caso, debe quedar claro que no todas las incapacidades pueden ser pasibles a tipificación penal, sino deben ser asimiladas dentro de un plano que demuestre que por ellas se produjo la neutralización o restricción grave del ejercicio de la voluntad en la víctima.

En autos, y eso lo tienen sentado las decisiones que anteceden, la víctima se encontraba en un estado de embriaguez, que si bien hubiera sido producido por ella misma, no podía derivar ningún factor que exima afirmar que sus capacidades cognitivas y de discernimiento se hayan visto disminuidas, como tampoco suponerse que el consumo de bebidas embriagantes resulte matemáticamente en un estado de incapacidad absoluto de oponer resistencia, por cuanto tal estado debe inhibirla de la posibilidad de rechazar un acto de agresión, por cuanto sólo de esa forma se descartará que, a efectos del tipo penal del art. 308 del CP, existió dicha incapacidad o en su caso un acto de violencia física, psicológica o intimidación, por cuanto si se reconociera que la embriaguez es el estado que generó la incapacidad de resistir de la víctima no se podría interpretar que ella no opuso cualquier tipo de resistencia, por cuanto probado esa resistencia es un hecho probado en Sentencia y refrendado por el Tribunal de apelación.

La embriaguez provocada por el consumo de alcohol, evidentemente constituye un factor que vicia el consentimiento o impide otorgarlo, generando en la persona entre en un espacio más o menos corto en estadios de inconsciencia absoluta de los cuales se puede ir recuperando de manera progresiva a medida que la sustancia se asimila en el proceso metabólico. En el presente caso, la narración de hechos de la Sentencia, da cuenta que la víctima por una parte había consumido bebidas alcohólicas junto a un grupo de amigos, para después, luego de un transcurso de tiempo no determinado en el que perdió la memoria, despertó en un ambiente a solas con el acusado quien pretendía tener relaciones sexuales, habiéndole ya bajado el pantalón postrándose encima de ella. La narración prosigue, señalando que, en ese momento, la víctima expresó su negación sobre el acto sexual, esto es, no lo consintió. Lo restante da cuenta que la víctima fue a su domicilio en compañía del acusado, para después de unas horas acudir a un centro médico y contar lo ocurrido a personas cercanas.

En suma, las conclusiones de la sentencia, dadas por bien hecha en el Auto de Vista, rondan la afirmación de entender que la víctima se hallaba incapacitada de resistir por efecto de la ingesta de bebidas alcohólicas, siendo esa situación de la que el acusado tomó provecho para tener relaciones sexuales con ésta; en el sentido de lo hasta aquí expuesto, la incapacidad de resistir debe vincularse estrictamente con la facultad de decisión y consentimiento de la conducta sexual reñida, que si bien en el caso de autos se concluyó que el consentimiento estaba viciado, se concluyó también que la presencia de un acto de resistencia u oposición a la agresión sexual fue la que derivó en el cese del delito. Por consiguiente, si la presencia de dicha oposición reprimió la consumación del delito, no podría constituir elemento que haga suponer que la incapacidad para resistir se haya visto plenamente concluyente, lo que derivaría a entender que el acto sexual no consentido, de haber sido consumado, haya tenido que ser perpetrado por violencia física psicológica o intimidación grave.

En ese sentido, los hechos determinados por las instancias inferiores reconocieron el ejercicio de actos que bien pueden ser asimilables a un ambiente de subordinación y dominio ejercido por el acusado contra la víctima, así la sentencia señala:

"El conocimiento y dolo directo como elemento subjetivo del injusto en la conducta [del acusado], se configuró a partir de que tenía la intensión final de cometer un hecho de Violación porque se encontraba en un ambiente, solo con la víctima y encima de ella, con quien tenía diferencias de edad y de constitución física, circunstancias que le permitió desplegar actos idóneos o inequívocos,

Gaceta Judicial

como la de pretender bajar el pantalón de la víctima, es decir, comenzó la ejecución del hecho, más no lo consumó por la reacción oportuna de la propia víctima…" (sic).

Por su parte el Auto de Vista impugnado refirió:

"El razonamiento expuesto en la sentencia refiere con claridad al decir que la conducta del acusado, se configura a partir de que tenía la intensión final de cometer un hecho de violación, porque se encontraba en un ambiente, sólo con la víctima y encima de ella, con quien tenía diferencias de edad y de constitución física, circunstancias que le permitió desplegar actos ¡dóneos o inequívocos, como pretender bajar el pantalón de la víctima, es decir, comenzó la ejecución del hecho, más no lo consumó por la reacción oportuna de la propia víctima…" (sic).

Así las cosas, las conclusiones inherentes a los medios y actos idóneos tendientes a la consumación de la violación, fueron identificados como la secuencia de hechos por los que el acusado habría llevado a la víctima a un ambiente donde pretendió despojarla de sus prendas, aspectos que evidentemente declaran su compatibilidad con el tipo penal, empero, si aquellos actos tuvieron como fin el acceso carnal y éste se vio impedido por la resistencia y negación de la víctima, no podría concluirse por un lado que el elemento incapacidad para resistir se haya presentado, como tampoco deducirse que dicha resistencia fue un factor externo para la no consumación del resultado final del tipo penal acusado.

En ambas instancias, se reconoció que la intención final del acusado constituía el acceso carnal con la víctima aprovechando un circunstancial estado de embriaguez en ésta, ahora bien, si ello fue así las condiciones que se tuvieron como hechos probados deberían derivar en la tipificación de un acto sexual no consentido basado en el ejercicio de violencia o intimidación, como se destaca en precisar la edad y constitución física del acusado sobre la víctima, más no asimilar que ese estado de embriaguez necesariamente haya neutralizado completamente la capacidad de discernir un consentimiento e incluso tener éste por viciado, y tener por probado la existencia del elemento incapacidad para resistir.

En ese contexto, si los hechos determinados en sentencia, dan cuenta de haber existido actos y medios idóneos con resultado en la comisión del delito, no podría suponerse que éste no se haya consumado en la sola inexistencia de un estado de incapacidad de resistir, por cuanto de haber prevalecido éste, el bien jurídicamente tutelado habría sido irremediablemente lesionado; por otro lado, la oposición o resistencia ejercida por la víctima, quien efectivamente se hallaba en un escenario desconocido por ende desfavorable y hasta intimidante, no debió ser tomada en cuenta como un factor anecdótico que impidió la comisión del delito, dado que según la narración del Tribunal de origen, el dominio del hecho siempre estuvo en manos del mismo que a la postre incluso habría acompañado a la víctima a su domicilio.

En tal consideración, aun cuando la incapacidad para resistir de la víctima haya sucedido de manera tenue y no manifiesta, no tendría la capacidad suficiente de afectar la voluntad delictiva de acusado, esto es, que las circunstancias de inferioridad, vulnerabilidad y sometimiento, tomadas como actos idóneos e inequívocos a los que la víctima fuera sometida, son fácilmente asimilables a la pretensión de tener acceso carnal u otro acto sexual con ella, no siendo coherente de tal cuenta que habiéndose concluido que la víctima se encontraba en incapacidad para resistir, la resistencia de ésta haya sido motivo de un eventual desistimiento o bien el motivo para el cese de la comisión delictiva pese al dominio del hecho del agente; ante todo las autoridades jurisdiccionales de origen y de alzada, debieron valorar de manera univoca la condición de la víctima de incapacidad o no, sin que sencillamente desde una narrativa anecdótica y casuística hayan tomado ese elemento como un aspecto dicho al paso, cuando se trata de un factor que constituye parte importante de la calificación jurídica de los hechos, o bien aún brindarle un tono críptico incluso socarrón al calificar tal hecho como una conjetura, como sucedió en el Auto de Vista 136/2019 de 11 de octubre. En todo caso el juicio de subsunción deberá antes analizar la existencia de todos los elementos del tipo para afrontar o descartar cada una de sus posibilidades comisivas y en esa labor dar por cierto o descontado si las conclusiones de hecho en la Sentencia son asimilables a las posibilidades que prestan las Formas de Aparición del Delito descritas en nuestra norma penal sustantiva

III.1.3 Denuncia la vulneración a las reglas de control de la actividad jurisdiccional, por omisión en el control de la sentencia, la cual se sustenta en defectuosa valoración de la prueba prevista en el art. 370 núm. 6) del CPP; al respecto, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005, que contendría en su doctrina la aplicación de las reglas de la sana crítica y el control de logicidad que debe ejercer el Tribunal de alzada sobre el inferior al momento de analizar la prueba. Agregó que, el Auto de Vista no consideró ninguno de los presupuestos denunciados en su recurso de apelación restringida; en criterio del recurrente el Tribunal de alzada no hubiera considerado las denuncias respecto de la valoración de la prueba, brindando en su lugar una fundamentación escueta, de lo que se evidenciaría que lejos de hacer un análisis y revisión a la que estaba obligado en congruencia con los aspectos denunciados en la apelación restringida, omitió cumplir dicha labor.

III.1.3.1 Debe tenerse presente que, el recurso de casación, nace en la previsión de los arts. 416 y ss. del CPP, constituye el último recurso en la vía ordinaria y tiene como fin específico la unificación y uniformización de la jurisprudencia, a partir de lo que se hace exigible como requisito de admisibilidad la invocación de un precedente contradictorio. La base de impugnabilidad sobre casación, obedece a la revisión de un Auto de Vista pronunciado de modo previo a la interposición de un recurso de apelación restringida que deriva de la oposición a una Sentencia; es decir, sigue un determinado orden procesal no pasible a variación. Aunque la tendencia jurisprudencial ha hecho que los requisitos habilitantes de casación puedan ser pasibles a flexibilización, de ningún modo tal hecho mutó la secuencia procesal descrita.

En el caso de autos, los antecedentes dan cuenta que el recurso de apelación restringida opuesto por el recurrente basó su reclamo en el marco procesal de los nums. 1) y 5) del art. 370 del CPP, cuestionando la labor de subsunción y considerando que la fundamentación en sentencia era contradictoria, si bien dicho escrito presenta pasajes de los que puede inferirse la crítica o pretender

la censura sobre la valoración de uno u otro medio de prueba, no es menos cierto que la norma habilitante optada no fue el art. 370 núm. 6) del CPP, que a más de poseer características que hacen a su tratamiento exclusivo a quien recurre, no significó el marco procesal sobre el cual el Tribunal de alzada debió emitir pronunciamiento. Dicho ello la Sala considera no emitir mayor criterio sobre este motivo en específico.

III.1.4 Señala que existió fundamentación contradictoria en la Sentencia prevista en el art. 370 núm. 5) del CPP e inobservancia del art. 124 del CPP, vinculada a un defecto absoluto contenido en el art. 169 núm. 3) del CPP, todo vinculado al derecho a la debida fundamentación, a la defensa y a la seguridad jurídica, que derivaron en la violación de la garantía del debido proceso previsto por el art. "115.11" de la CPE. Al respecto, señala que el Tribunal de alzada omitió realizar el análisis denunciado sobre la falta de motivación de la Sentencia de mérito y la contradicción interna del fallo teniendo en cuenta que los hechos probados resultan no contradictorios e inconsistentes; consiguientemente, se observaría que concurren situaciones de hecho similares a la planteada en el presente recurso, siendo que el Auto de Vista da validez a la Sentencia en un acto injusto e irregular. Aclara que el Tribunal de alzada no consideró los argumentos de la denuncia sobre la subsunción siendo que los Vocales demostrarían que no estarían totalmente convencidos con la condena por Violación en grado de tentativa siendo que no pueden justificar que existió una adecuación típica del hecho cuando en realidad no justifican en qué condiciones llega la víctima al domicilio del imputado, si fue por voluntad propia o no, y si previamente existió alguna forma de consentimiento. Así también, señala que denunció la errónea aplicación de la Ley sustantiva por errores en la calificación jurídica de los hechos y la eventual aplicación de la tentativa como grado de consumación; empero, el Tribunal de apelación no realizó la revisión exhaustiva de la Sentencia, por cuanto si bien haría un resumen y una valoración descriptiva, no ingresa a realizar la necesaria revisión de la fundamentación intelectiva, sin explicar si efectivamente la labor del Tribunal de Sentencia era o no técnicamente correcta al omitir abordar cuestiones técnicas vinculadas a la tipicidad o respecto a las contradicciones internas, a la valoración de la prueba o a los hechos probados base del ejercicio de subsunción, remitiéndose a transcribir partes de la Sentencia y de su recurso emitiendo escuetamente opiniones que indican en su mayoría una nueva valoración de la prueba, como el caso donde se indicaría que el imputado es autor del hecho, y posterior a ello, ratificaría una serie de suposiciones del Tribunal de Sentencia.

III.1.4.1 Activado el recurso de apelación restringida el acusado basó su reclamo en el defecto de sentencia descrito por el art. 370 num.5) del CPP, considerando que aquella poseía fundamentación contradictoria pues,

"…se asume la postura de que el delito no se consumó por la reacción de la víctima y que este elemento o interrupción es ajena a la voluntad del autor, pero…no se llega a comprender de esa manera, toda vez que si la víctima está primero en incapacidad de resistir y que en todo momento hasta llegar a su domicilio estaba en compañía [del imputado] como es que evita la consumación del delito…por lo que…no se explica de manera clara…la consistencia de la tentativa de manera objetiva" (sic).

Sobre ese particular el Tribunal de apelación se pronunció en sentido:

"La Parte acusada…simplemente refiere que la contradicción en 'la fundamentación, es porque reconoce que la a víctima estaba bajo los efectos de bebidas alcohólicas y se encontraba con incapacidad de resistir, pero de manera contradictoria se asume que la víctima interrumpió la consumación del delito, tal aseveración no sería comprensible, porque si la víctima estaba incapacitada cómo es que interrumpe la consumación del delito, y que este elemento o interrupción es ajena a la voluntad del autor. Sobre este aspecto, el análisis que se realizó…respecto a la incapacidad para resistir, se ha razonado que no es propiamente una contradicción para sostener, que si se encontraba en una incapacidad de prestar resistencia, no podía por si sola evitar o interrumpida la consumación del delito, ese razonamiento por los antecedentes del caso cae en una conjetura, porque tampoco existe otro elemento que demuestre lo contrario, es más, se hizo un análisis con relación a la intoxicación alcohólica y sus efectos donde una persona en ese estado puede tener reacciones con merma en su capacidad". (sic)

En el orden de lo señalado anteriormente en este Auto Supremo, toda vez que la denuncia de omisión de la labor de control sobre la subsunción de los hechos a los tipos penales que fundaron la Sentencia ya ha sido objeto de pronunciamiento, además de tenerse presente que efectivamente la fundamentación contenida en las resoluciones de instancia incurrió en un yerro que las torna internamente contradictorias, la Sala estima remitir su criterio al apartado II.1.2 de esta Resolución.

III.2. Recuso de casación de la víctima

III.2.1 Indica que en apelación restringida denunció los defectos comprendidos en los arts. 370 inc. 1), 5) y 11) del CPP, que el Auto de Vista impugnado los declaró improcedentes confirmando así una Sentencia que agravia al debido proceso en sus elementos de la seguridad jurídica. Explicó que dicha resolución indicaría que no se demostró el delito de Violación en Estado de Inconsciencia en tanto que no se tenga la prueba de ADN extraída del acusado en el juicio oral y por ende se generaría una duda razonable si ocurrió o no el hecho, por lo que correspondería la aplicación del principio in dubio pro reo, así como tampoco se hubiera demostrado tal extremo con el certificado médico forense. Señala que el Auto de Vista debió observar que existió la agravante de la violación en estado de inconciencia, previsto en los arts. 308 con relación al 310 incs. d) y g) del CP; por esas circunstancias, expresa que en su recurso de apelación restringida señaló que la concurrencia de la agravante prevista en el art. 310 del CP acápite que no hubiera sido resuelta por el Tribunal de alzada, limitándose a indicar que no se demostró el delito de violación en estado de inconciencia. Explicó que "El auto de vista no resolvió la alegación de concurrencia de el agravante al delito de violación…quedando entredicho si el tribunal de alzada se alejó de resolver el agravante al delito o si concurre o no insertar la agravante a la pena establecida por el art. 310 inc. d y g del CPP. Y si no por qué motivos o es que se entiende que la agravante ya fue impuesta, generando una incertidumbre en tanto y cuanto el Auto de Vista, solo se limita a señalar que no se demostró el delito de violación en estado de inconciencia" (sic)

Gaceta Judicial

Invocó como precedente el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, cuya doctrina establece que el Tribunal de alzada debe dar una respuesta fundamentada y motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante y lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del CPP.

III.2.1.1 El Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, ante la denuncia de violación del derecho de acceso a la justicia, ante un actuar omisivo de parte del Tribunal de apelación. En el análisis de fondo, la omisión denunciada fue evidenciada, habida cuenta que "el Tribunal de alzada, omitió responder de manera puntual y fundamentada a la pretensión de extinción de la acción penal formulada por la recurrente; de manera que cuando tuvo conocimiento de la apelación incidental sobre esta denuncia dispuso correctamente que el Tribunal Sexto de Sentencia deba dar el curso correcto y tramitarse la apelación después de dictada la Sentencia; lo que en el presente caso no sucedió, ya que una vez elevada la apelación restringida ante el Tribunal de apelación, debió dar respuesta fundamentada a este motivo denunciado, independientemente de dar o no curso a la pretensión de la recurrente".

Dicha situación, sumada a las consideraciones en torno al dimensionamiento del derecho de acceso a la justicia y los supuestos de incongruencia omisiva, determinaron la decisión de dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando además la siguiente doctrina legal aplicable:

"El art. 115.I de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; derecho que, es reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

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

Por otra parte, con la finalidad de establecer si toda denuncia por falta de pronunciamiento implica vicio de incongruencia omisiva, el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, desarrolló paramentos exigibles a ese fin, señalando:

"…sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita." .

III.2.1.2 Emitida la Sentencia 27/2017, la víctima interpuso recurso de apelación restringida invocando los defectos de sentencia descritos en el art. 370 nums. 1), 5) y 11) del CPP, señalando que la aplicación del principio in dubio pro reo, constituía una 'inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva', por cuanto:

· Fue demostrado que el acusado agredió a la víctima no solo físicamente, sino que la intimidó y forzó a tener relaciones sexuales no consentidas, aprovechando que era el líder del grupo SV, demostrando así la existencia de situación de dependencia y autoridad, subsumiéndose su conducta a la agravante del art. 310 núm. 4) del CP, hecho que estaría corroborado por la declaración del propio acusado.

· Cuestionó, que si salieron ambos entre la hrs. 1:00 a 1:30 a.m. y llegaron al domicilio de la víctima a hrs. 05:00 a 05:30 a.m., el acusado estuvo con ella todo el tiempo, por lo cual la duda razonable que favorece al acusado es inexistente; no siendo argumento válido afirmar su existencia en no haberse realizado pruebas genéticas, cuando quedó demostrado que la víctima se hallaba en medio de una grave perturbación de la conciencia, que implica estados alterados que ocurren con frecuencia e incluyen, alienación, alucinación, depresión, euforia, éxtasis, intoxicación psicotrópica, situación que demostraría que los hechos constituirían una violación sin lugar a dudas.

Por su parte el Auto de Vista 136/2019, antelando que la fundamentación de la apelante había sido hecha de manera genérica y no separada, declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida opuesto por la víctima, considerando que:

"En el presente caso, lo esencial de la decisión asumida por el Tribunal, se traduce en que más allá de que el certificado médico forense emitido que estableció en su diagnóstico con himen elástico integro a la víctima, es que, con relación a la existencia del antígeno prostático para determinar a quién pertenece, se debía realizar un estudio científico de ADN, que no se tiene en el presente caso, pese a que el acusado se sometió a la toma de muestra de su sangre, y ese antígeno prostático pudo encontrarse hasta tres a cinco días después de la relación; o sea, esa falta de estudio de ADN es que generó la duda razonable sobre la comisión del hecho

acusado; entonces, no es razón suficiente aquel argumento de que hubieran salido de "Expoteco" tipo 1:00 a 1:30 a.m., de la madrugada y haber llegado a horas 05:00 a 05:30 am., a su casa, el acusado estuvo con ella todo ese tiempo, haciendo entender que en ese lapso de tiempo pudo haber ocurrido el hecho acusado de violación; el Tribunal ha considerado necesario aquel estudio de ADN que determine si el antígeno prostático correspondía o no al acusado para determinar su culpabilidad, hecho que no ha ocurrido…y como se ha señalado conforme al Art. 6 parágrafo tercero del CPP, la carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad." (sic).

En cuanto a la afirmación de inexistencia de fundamentación en la sentencia o que esta es insuficiente y contradictoria, los de apelación expusieron:

"…la parte recurrente no ha realizado una argumentación específica, sino de manera genérica, además resulta insostenible acusar que en la sentencia no exista fundamentación, y que esta es insuficiente y contradictoria, la parte recurrente no ha precisado cómo es que no existe fundamentación, en qué consiste la insuficiencia y de qué manera es contradictoria.

…en el caso es lo que ha ocurrido, por lo que, la acusación simple y llana de falta de fundamentación y esta sea insuficiente o contradictoria no tiene ningún asidero legal para enervar la decisión asumida" (sic)

Respecto a la denuncia de inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, el Auto de Vista impugnado señaló:

"…en el caso, la acusación del Ministerio Público fue por el delito de violación en grado de tentativa tipificado y sancionado por el Art. 308 modificado por el Art. 83 de la Ley No. 348 de 9 de marzo de 2013 con relación al Art. 8 ambos del Código Penal, por el cual fue condenado con la pena privativa de libertad de 10 años de presidio; y la acusación particular fue por el delito de violación en estado de inconciencia…delito tipificado por los Arts. 308 con relación al Art. 310.d) ambos del Código Penal, modificado por el Art. 83 de la Ley No. 348 en grado de autoría, por el cual fue absuelto, porque la prueba aportada por la acusación particular no fue suficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de acusado, consecuentemente, no se advierte la inobservancia acusada máxime si no existe una fundamentación clara y precisa dónde radica la incongruencia." (sic)

III.2.1.3 A manera de contexto y para mejor claridad, referir que el caso que ocupa, tiene como origen dos pretensiones acusatorias, por un lado, el Ministerio Púbico imputando la comisión del delito de Violación en grado de tentativa (arts. 308 rel. 8 del CP) y por otro lado la acusación particular que endilgo la comisión del mismo delito, empero con las agravantes contenidas en el inc. d) del art. 310 del CP. Ahora bien, ambas calificaciones poseen en común una tipificación genérica que es el acceso carnal no consentido, siendo que en el caso del art. 310 inc. d), únicamente establece agravante sobre si el hecho se produjese en estado de inconciencia de la víctima.

Con ese margen, la pretensión de la recurrente en apelación fue conducida a inducir al Tribunal de alzada en anular la sentencia a partir de una serie de consideraciones por las que, en su perspectiva, la agravante descrita en el art. 310 inc. d) del CP, había sido probada, y por ende correspondía declarar no sólo la autoría, sino imponer la tipificación más gravosa al caso concreto. Para el Tribunal de apelación, a tono con las conclusiones de la Sentencia, esta pretensión era improcedente, habida cuenta que no habiendo sido corroborado el acceso carnal fehacientemente, mal podía suponerse que el acceso carnal podía ser inferido de la narración de elementos que la apelante sostuvo, como lo señaló el Auto de Vista 136/2019, en su apartado IV.4, más cuando la figura típica medular, que es el acceso carnal no fue establecida en Sentencia. De tal cuenta, no es como dice la recurrente, señalando que la no consideración del motivo de su apelación haya sido pasada por alto en alzada generando incertidumbre sobre la existencia de la figura agravante y su consecuente aplicación punitiva, sino que al derivar la agravante de un tipo penal en específico se entiende que la labor de subsunción debe superar la consumación del tipo penal concreto.

La doctrina legal invocada, precisa que es obligación de las autoridades jurisdiccionales en absolver de manera exhaustiva y fundamentada a todas las pretensiones que un recurso de apelación restringida tenga formuladas. Si bien el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, se pronunció sobre a omisión de respuesta a una excepción, no es menos cierto que la doctrina legal se enmarca de modo genérico en el derecho de acceso a la justicia y debido proceso aplicables a los arts. 124 y 398 del CPP, razón por la cual la situación de hecho similar expuesta por la recurrente ciertamente resulta aplicable. La contradicción formulada acusa al Tribunal de alzada no brindar pronunciamiento sobre la aplicabilidad de la circunstancia agravante del art. 310 inc. d) del CP al caso concreto; sin embargo, la Sala considera que tanto el tratamiento fáctico, como el abordaje procesal otorgado por la Sala Penal Tercera se acomodó a los presupuestos normativos que rigen el trámite de apelación restringida, como dio respuesta equidistante a las pretensiones de la en ese momento apelante, no verificándose de tal manera contradicción alguna.

III.2.2 La recurrente refiere que el Auto Supremo 957/2016-RRC de 5 de diciembre hubiera dado línea jurisprudencial en un caso similar señalando que el argumento del Tribunal de alzada, de ninguna manera puede ser considerado una revalorización de la prueba pericial del médico del IDIF, por el contrario, a fin de resolver si el hecho de haber restado valor al informe psicológico, era trascendente para la resolución; dicho precedente señalaría, que el Tribunal de apelación cuando no señala de manera expresa dicha prueba, hizo ejercicio de la teoría de la "supresión mental hipotética". El Auto de Vista impugnado hubiera señalado que para que se establezca el delito de violación en estado de inconciencia se debe contar con el examen de sangre del ADN del autor que en el proceso no se tiene empero en el precedente invocado en lugar de declarar infundado este aspecto se da curso a lo solicitado y se da por bien hecho que el autor adecuó su conducta al delito previsto en el art. 308 del CP, con la agravante prevista en el art. 310 inc. d) del CP.

Gaceta Judicial

II.2.2.1 El eje procesal vinculado a la invocación de un precedente contradictorio a efectos del recurso de casación, se halla en el segundo párrafo del art. 416 del CPP, al señalar "El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida", ello quiere decir que la solución y entendimiento contenidas en la jurisprudencia sobre la aplicación de una norma a un caso en específico, debe servir como medida e incluso paradigma de solución para el Tribunal de apelación, para así generar instancia donde una eventual contradicción a la doctrina legal aplicable. En este sentido la Sala considera que, cuando la norma hace uso de la palabra invocar, lo hace dentro de su significado gramatical, es decir, como verbo transitivo que significa 'acogerse a una ley, costumbre o razón', lo que hace evidente que la invocación de un precedente contradictorio tanto debe exponer ante el Tribunal de apelación, la cuestión del caso concreto como la solución aplicada que dispuso dicho precedente.

Dentro del ordenamiento jurídico nacional no está contemplada la figura jurídica del "per saltum" locución latina que significa "por salto sin derecho" y se cita para indicar que se ha llegado a una posición o grado sin haber pasado por los puestos o grados inferiores conforme al orden establecido. El Derecho procesal ha utilizado estas expresiones para referirse a un salto en las instancias procesales, por medio del cual una causa pasa del tribunal de sentencia al Tribunal Supremo sin recorrer una o más instancias intermedias, como excepción al trámite procesal normal, situación que es atinente de igual forma, no solo al recurso como acto procesal, sino también a los contenidos denunciados en éste.

En ese orden, el recurso de apelación restringida fue planteado sobre criterios específicos que en postura de la víctima constituían razón suficiente para su interposición y una eventual decisión a favor suyo de parte del Tribunal de alzada, con ello, es visible que aspectos sobre la aplicación de los criterios del Auto Supremo 957/2016-RRC de 5 de diciembre, no fueron planteados ante la Sala Penal Tercera de Oruro, no pudiendo en esa lógica emitirse ningún criterio sobre el particular, como tampoco deducirse que en ese actuar se haya producido ningún tipo de contradicción, por cuanto su ratio decidendi, que es la doctrina legal aplicable propiamente dicha, emite razonamientos sobre el impedimento de revalorización de la prueba de parte de los Tribunales de apelación, lo que resulta además un aspecto complementario, por lo que este motivo deviene en infundado.

Consiguientemente, resta a la Sala emitir conforme a los antecedentes hasta aquí expuestos.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación opuesto por la víctima y FUNDADO el recurso de casación promovido por Gabriel Ernesto Figueroa Rodríguez, únicamente con relación a su segundo motivo; razón por la cual DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 136/2019 de 11 de octubre pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, disponiendo que ese mismo Tribunal, sin espera de turno, emita nueva Resolución conforme a la doctrina legal aplicable contenida en el acápite III.1.2 de este Auto Supremo

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

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

En la presente Resolución no interviene la Magistrada María Cristina Díaz Sosa quien es de voto disidente.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 08 de enero de 2021

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

2

Ministerio Público y Yoselin Paola Meras Alemán c/ Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano
Violación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 537 a 540, Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 186 de 12 de julio de 2018, de fs. 527 a 535 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 Yoselin Paola Meras Alemán contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 26 de 28 de noviembre de 2014 (fs. 319 a 328), el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Eddy Mauricio Chávez Guzmán, autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de cinco años de presidio, con costas y daños causados a regularse en ejecución de Sentencia; por otro lado, declaró a Rolly Antonio Morales Justiniano absuelto de pena y culpa del delito de Violación, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia los imputados Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 340 a 343 vta.), resuelto por Auto de Vista 36 de 17 de junio de 2016, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso interpuesto contra la Sentencia apelada. Posteriormente, los acusados plantearon recurso de casación, en cuyo mérito se dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado mediante Auto Supremo 102/2018-RRC de 2 de marzo (fs. 517 a 523 vta.), conllevando a la emisión del Auto de Vista 186 de 12 de julio de 2018, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación de los acusados, confirmando la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 15 de octubre de 2018 (fs. 536), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad, el 22 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Los recurrentes, previa exégesis de los antecedentes, aludiendo a la procedencia en casación, plantean los siguientes motivos:

1) Alegan la vulneración de los arts. 173 y 359 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no haberse realizado una valoración integral de la prueba, porque no se puede pretender condenar a una persona a una denuncia presentada ante el Ministerio Público, que no fue ratificada por la víctima en audiencia al no hacerse presente en juicio oral, sustentando la misma con un Certificado Forense que se realizó cuatro días después de ocurrido el supuesto hecho, donde la Fiscalía omitió y ocultó las contradicciones y falsedades evidenciadas en las pruebas documentales, puesto que el delito no tuvo sustento probatorio, eficaz y suficiente; además, de no existir prueba testifical ni pericial que establezca responsabilidad del acusado, incurriéndose en violación del art. 370 nums. 5 y 6 del CPP, considerando que las declaraciones de Iver Marcial Acho Tito y de la Médico Forense, son referenciales y no presenciales, tomando en cuenta además que en la denuncia introducida a juicio se hizo mención a la existencia de una reunión familiar, donde se hubieren consentido un hecho de violación, lo que se consideraría un absurdo inconcebible.

Por ello, se afirman que se hubiere lesionado el principio in dubio pro reo, que previene la necesidad de certeza de culpabilidad y que la simple probabilidad da lugar a una absolución y, al respecto el Tribunal de alzada, en su fundamentación jurídica, en base a la prueba asume que se hubiere probado el delito de violación, lo que evidencia que en alzada no se realizó una verdadera valoración de la prueba litera y testifical, pues ésta no acreditaría el acceso carnal del acusado Eddy Mauricio Chávez con la supuesta víctima; que si bien en el Auto de Vista no se puede ingresar en valoración de prueba, se debió revisar la valoración, si responde a un razonamiento coherente, lógico y razonable, conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que debió anularse la Sentencia anta la falta de coherencia y razón de la Sentencia en la valoración de la prueba para determinar la responsabilidad del condenado, porque no es permisible presumir culpabilidad y lo razonado por el Tribunal de alzada no es evidente, porque la prueba no demostró la comisión del ilícito, ingresando en contradicción con el Auto Supremo 96 de 24 de marzo de 2008.

2) Denuncian la vulneración del derecho a la defensa porque el Tribunal de alzada, no consideró que la parte acusada presentó prueba de descargo mediante memorial de 14 de agosto de 2017 cursante a fs. 200, debiendo haberse tomado en cuenta que la resolución de 30 de mayo de 2014, respecto al plazo de días para ofrecer la prueba de descargo no fue notificada a los acusados.

Gaceta Judicial

Invocan a su vez los Autos Supremos 248/2012-RRC de 10 de octubre y 49/2012 de 16 de marzo, que sugieren, hacen referencia al deber de fundamentación como integrante del debido proceso, consagrado por los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), en atención al mandato del art. 124 del CPP.

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

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la Constitución Política del Estado, el cual establece el derecho a recurrir toda decisión judicial dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria. En el mismo sentido el art. 394 del Código de Procedimiento Penal ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y le esté permitido por ley.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, el 15 de octubre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 22 de octubre del mismo año; por ello, el recurso fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo de casación, los recurrentes alegan la vulneración de los arts. 173 y 359 del CPP, afirmando que no se puede pretender condenar a una persona por solo una denuncia presentada ante el Ministerio Público, que no fue ratificada por la víctima en audiencia al no hacerse presente en juicio oral, sustentando la misma con un Certificado Forense que se realizó cuatro días después de ocurrido el supuesto hecho, donde la Fiscalía omitió y ocultó las contradicciones y falsedades evidenciadas en las pruebas documentales, además que las declaraciones de Iver Marcial Acho Tito y de la Médico Forense, son referenciales y no presenciales. Por ello, se hubiere lesionado el principio in dubio pro reo, que previene la necesidad de certeza de culpabilidad y que la simple probabilidad da lugar a una absolución que, al respecto el Tribunal de alzada, no realizó una verdadera valoración de la prueba litera y testifical, al no acreditarse el acceso carnal con la supuesta víctima; debiéndose revisado la valoración, si responde a un razonamiento coherente, lógico y razonable, conforme a las reglas de la sana crítica.

En el ámbito de este motivo, los recurrentes invocan el Auto Supremo 96 de 24 de marzo de 2008, que si bien podría dar por cumplida la previsión del art. 416 del CPP, cabe señalar que el precedente no puede ser considerado a efectos de ejercer la labor nomofiláctica de este Tribunal, considerando que no establece doctrina legal aplicable, al haber declarado infundado el recurso que resolvió en el fondo, debiendo considerarse que a los efectos del art. 420 del CPP, únicamente serán de aplicación obligatoria los

precedentes (Autos Supremos o Autos de Vista) que establezcan doctrina legal aplicable, situación que concurre cuando un Auto de Vista o Sentencia son dejados sin efecto, conforme lo establecen los arts. 413, 414, 416 y 420 del CPP, caso contrario el efecto obligatorio no tiene ningún sustento legal; pero aquello no significa que no tengan aplicación práctica, ya que los criterios que establezcan los precedentes no obligatorios, pueden ser analizados como referenciales meramente, cuyo alcance es general y no particular, como contrariamente caracteriza a aquellos que contienen doctrina legal aplicable, en tal sentido, no es posible realizar la función de contrastación propiamente dicha en el fondo, no siendo procedente la invocación para ejercitar la labor de contrastación; de lo que se deja constancia a los fines correspondientes; conllevando a declarar la exclusión del precedente ante los argumentos expuestos y la falta de técnica recursiva de los recurrentes.

Asimismo, con relación al argumento de que se hubiera incurrido en vulneración del principio in dubio pro reo, se advierte que los recurrentes hacen referencia a tal afectación en lo relativo a la valoración de la prueba y su control en alzada, considerado por la parte impugnante como insuficiente y errónea; en tal sentido, considerando tales aspectos, es posible, en consideración de lo citado en la última parte del apartado III de la presente resolución, admitir el argumento de forma excepcional, aclarando que el análisis deberá realizarse en base a la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 102/2018-RRC de 2 de marzo emitido en la presente causa.

En el segundo motivo, los recurrentes denuncian la vulneración del derecho a la defensa porque el Tribunal de alzada, no consideró que la parte acusada presentó prueba de descargo mediante memorial de 14 de agosto de 2017 cursante a fs. 200, debiendo haberse tomado en cuenta que la resolución de 30 de mayo de 2014, respecto al plazo de diez días para ofrecer la prueba de descargo no fue notificada a los acusados.

En el motivo analizado, si bien los recurrentes alegan la vulneración del derecho a la defensa, empero tal afectación está ligada a un aspecto netamente incidental, relativa al régimen de notificación con los actos procesales; en este caso, la notificación con la resolución de 30 de mayo, respecto al plazo de diez días para presentar la prueba de descargo, que bien pudo ser impugnada durante el juicio oral y considerando los alcances del Auto Supremo 851/2018-RRC de 17 de septiembre, los aspectos incidentales no pueden ser resueltos en casación; circunstancia por la cual, el motivo no puede ser analizado en el fondo, deviniendo en consecuencia en inadmisible.

Finalmente, en el recurso se invoca a su vez los Autos Supremos 248/2012-RRC de 10 de octubre y 49/2012 de 16 de marzo, pero independientemente de ser invocados, los recurrentes incurren en una nueva falencia recursiva en la forma, porque esta Sala no puede identificar respecto a cuál de los motivos de casación corresponde la invocación de tales precedentes que permita ingresar al análisis de fondo por contrastación, no pudiendo pretender que el Tribunal de casación supla tal omisión en la argumentación del recurso, tornando inviable la procedencia de la invocación glosada, de lo que se deja constancia a los fines consiguientes.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano, de fs. 537 a 540, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo por flexibilización; y, 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.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 08 de enero de 2021

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

Gaceta Judicial

3

Fernando Ernesto Galindo Canedo c/ Mario Eduardo Strack
Calumnia y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de octubre de 2019, cursante de fs. 582 a 589, Fernando Ernesto Galindo Canedo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 62 de 30 de septiembre 2019, de fs. 547 a 550 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente en contra de Mario Eduardo Strack, por la presunta comisión de los delitos de Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 283 y 287 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por sentencia 13/19 de 16 de mayo de 2019 (fs. 500 a 503 vta.), el Juez de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Mario Eduardo Strack, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los Arts. 283 y 287 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular formuló recurso de apelación restringida (fs. 505 a 509 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 62 de 30 de septiembre de 2019, dictado por la Sala penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, confirmando en consecuencia la sentencia impugnada, motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 85/2020-RA de 20 de enero, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente reclama la falta de fundamentación en el Auto de Vista sobre los defectos absolutos en la tramitación del juicio denunciados en su recurso de apelación restringida, haciendo mención al Art. 115.II. de la Constitución Política del Estado (CPE) que garantiza el derecho al debido proceso, la defensa y una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita transparente y sin dilaciones; así como el art. 180 I. de la CPE, para señalar a continuación los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez, que ante la tramitación del presente proceso se hubieran quedado en simples “versos” violados y transgredidos; siendo que: a) Se infringieron los arts. 335 y 336 del CPP, al suspenderse en reiteradas ocasiones las audiencias de juicio por más de diez días que permite la Ley-efectuando una relación de dichas audiencias-, lo cual generó un defecto absoluto insubsanable, emergente de aquello, hubiera transcurrido más de un año para la realización de tres audiencias de juicio; b) También señala que el Auto de Vista incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP al exonerar de culpa y pena al acusado de los delitos denunciados, infringiendo lo dispuesto por el art. 124 del CPP y vulnerando el art. 115.II del CPE; y c) El Tribunal de alzada se parcializó con la parte contraria al no resolver todos los puntos reclamados en el recurso de apelación restringida.

I.1.2. Petitorio

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

I.2. Admisión del Recurso

Mediante Auto Supremo 85/2020-RA de 20 de enero, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por el acusador particular Fernando Ernesto Galindo Canedo, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia

Por Sentencia 13/2019, el Juez de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Mario Eduardo Strack, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Calumnia e Injuria, en base a los siguientes argumentos:

a) En consideración a la valoración de la prueba de cargo y conforme a que las expresiones que se cursan se encuentran plasmadas en un documento de contestación a una demanda realizada dentro de un trámite o juicio civil que se encuentra en estrados

judiciales, en primer lugar, si bien expresa el pensamiento de Mario Eduardo Strack (acusado), dicho documento fue elaborado por una tercera persona, que es el abogado, por otro lado, no se aprecia el actuar doloso del agente, es decir, con conocimiento y voluntad maliciosa o intención de causar daño, por lo que al no advertirse dolo, la conducta no es reprochable penalmente.

b) La doctrina penal refiere que para la existencia de tipicidad en el delito de calumnia, se requiere la acción típica de atribuir a otra persona la comisión de un delito. La calumnia o falsa imputación en su elemento objetivo se refiere a la falsedad objetiva y se configura cuando aquel no se ha cometido, o cuando no lo cometió la persona a quien se lo imputa; imputación a otra persona que debe ser intencionada, es decir, a sabiendas de la falsedad de dicha atribución.

c) En el caso, se aprecia que la conducta del acusado, emerge de un razonamiento, al verse acosado por las diferentes demandas judiciales interpuestas en su contra por Fernando Ernesto Galindo Canedo en representación de Diamela Sabrina Strack, consistentes en denuncia Caso FELCC-ACZ-1702974 por los delitos de Estafa y otros, que fue rechazada; demanda por Resolución de Contrato por Incumplimiento de Obligación de Pago, declarada no ha lugar por Auto de 28 de abril de 2017.

d) En relación a la tipicidad de los delitos y conforme al análisis de las pruebas producidas en juicio, siendo indiciarias resultan insuficientes para estructurar el curso causal sobre participación, autoría, conducta dolosa y culpabilidad del imputado, porque con la misma no llega a generarse un grado de certeza que justifique una condena penal, no existiendo todos los elementos necesarios para configurar el delito acusado, no llegando a configurarse su tipicidad, no existe necesidad de considerar, la culpabilidad y la punibilidad del hecho.

II.2. Del Recurso de apelación restringida

Contra la mencionada Sentencia, Fernando Ernesto Galindo Canedo, interpuso recurso de apelación restringida, refiriendo los siguientes agravios, vinculados al motivo de casación:

1. Defecto absoluto en la tramitación del juicio no susceptible de convalidación, por la suspensión de 12 audiencias, habiéndose desarrollado sólo 3 en el lapso de un año, atentando contra los arts. 115-I y 180-I de la CPE y violación a lo dispuesto por los arts. 335 y 336 del CPP, sancionando su inobservancia con la nulidad de todo el proceso.

2. El Juez a quo, en un acto de parcialización con el acusado, vulneró lo dispuesto por el art. 370 inc. 5) del CPP, ante la ausencia de motivación de la resolución al exonerar de culpa y pena al mismo, atentando lo dispuesto por el art. 124 del CPP, inobservando el debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación, conforme al art. 115.II de la CPE, generando defecto absoluto que conlleva su nulidad. Acusando la violación del art. 365 del CP, la cual debió ser aplicado a momento de la emisión de la Sentencia, así como al principio de la verdad material establecido en el art. 180-I de la CPE.

II.3 Del Auto de Vista Impugnado

La Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista impugnado declaró admisible e improcedente la apelación restringida planteada por Fernando Ernesto Galindo Canedo, bajo los siguientes fundamentos vinculados al motivo de casación:

1. Si bien el recurrente apoya su recurso en los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5), 6), 8) y 11) del CPP, realiza su fundamentación de forma desordenada e imprecisa, no explicando de forma detallada cada uno de los defectos de Sentencia; sin embargo; ante el reclamo de no encontrarse debidamente fundamentada, dicha afirmación no es correcta, evidenciándose el cumplimiento de las formalidades y exigencias dispuestas por los arts. 124 y 360.1,2 y 3 del CPP; fundamentando la absolución conforme al art. 363. 2 del CPP, refiriendo que la prueba de cargo aportada no era suficiente para generar certidumbre sobre la responsabilidad penal del querellado.

Consignando en la Sentencia todos los hechos debatidos en el juicio oral de orden privado, haciendo un análisis de todas las pruebas de cargo y descargo que fueron incorporadas al juicio oral, efectuando el Juez una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica, intelectiva y jurídica.

2. La conducta del acusado surge en el momento de verse acosado por las diferentes demandas interpuestas en su contra por Fernando Ernesto Galindo Canedo en representación de Diamela Sabrina Strack; siendo que en el caso la doctrina y jurisprudencia sentada por la SC 161/2003-R de 14 de febrero, refiere que para la existencia de un delito deben concurrir elementos esenciales y la inconcurrencia de cualquiera de ellos hace inexistente el delito, siendo en el caso que el acusador particular no ha probado que la conducta del acusado sea notoriamente dolosa o haya actuado con mala intención de provocar daño en su integridad; lo que demuestra que la prueba aportada no resulta suficiente para generar convicción en el juez sobre la responsabilidad penal del acusado; no siendo suficiente la presentación de una querella para condenar a una persona, cuyo accionar presuntamente delictivo no ha sido acreditado, pues no se demostró la adecuación de la conducta típica a la descripción que hace la norma punitiva referente al dolo.

3. No habiéndose demostrado la concurrencia de la mala fe y el dolo en relación al delito de calumnia e injuria; en consecuencia, en caso de duda, se debe estar en lo que sea más favorable a la parte acusada, inclinándose el Juez en el caso, por la absolución, antes que con dudad condenar a una persona de la cual no se tiene plena convicción de su culpabilidad en el hecho y su responsabilidad penal sobre el mismo, al no probar dicho extremo la parte acusadora, conforme a su obligación establecida en el art. 6 del CPP, obligando al juzgador a pronunciar la Sentencia que por ley corresponde.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE EXISTENCIA DE DEFECTOS ABSOLUTOS

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió únicamente el primer motivo del recurso de casación interpuesto por Fernando Galindo Canedo, a los fines de evidenciar, la lesión de su derecho al debido

proceso, defensa y una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones en la emisión del Auto de Vista impugnado sin la debida fundamentación; en cuyo mérito, a los fines de emitir la resolución de fondo, es necesario efectuar precisiones respecto la exigencia de la debida fundamentación en las resoluciones judiciales, para luego ingresar al análisis de la problemática planteada.

III.1. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales

Conforme a lo dispuesto por el Art. 124 del CPP, las Sentencias y Autos Interlocutorios deben ser fundamentados y expresarán los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Precisando que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de documentos o mención de los requerimientos de las partes.

Al respecto, la doctrina sobre la forma expositiva en la que los fallos son emitidos, reconoce dos vertientes: motivación y fundamentación. Donde motivar, se vincula con las razones, determinaciones y conclusiones que la autoridad judicial extracta de los hechos y los antecedentes del proceso, principalmente sobre la actividad probatoria, así como los resultados desprendidos de ese ejercicio. Por otro lado, fundamentar se relaciona, con la actividad eminentemente jurídica a ser realizada con el resultado de la motivación, esto es, aplicar o subsumir (en el caso de materia penal) esos hechos a la norma positiva.

El citado precepto, a efectos de las consideraciones vertidas por el legislador ordinario, absorbe ambos conceptos en una sola esfera, esto es el fundamentar, aspecto a partir del cual la obligación de brindar las razones de un fallo de manera suficiente, expresa, clara, precisa y lógica, tanto en las conclusiones extractadas de la actividad probatoria como a la vez a la aplicación de la norma positiva al caso concreto.

La debida fundamentación, es sin duda un ejercicio argumentativo que desarrolla de forma sistemática los medios (hecho y derecho) en que se basa el decisorio; para ello, debe necesariamente exponerse de modo concreto y preciso, cómo se produce la valoración y establecer el por qué corresponde aplicar determinada norma; situación que obliga a evitar la sola enunciación genérica y abstracta de principios o el llano señalamiento de las disposiciones legales que hayan sido violadas o que establezcan alguna limitante en el ejercicio de una acción; al contrario, deberá darse la razón abierta y explícitamente de qué fue, lo que razonó la autoridad judicial y por qué y bajo cuales condiciones decidió por la aplicación de una norma al caso concreto.

III.2. Incongruencia omisiva y derecho de acceso a la justicia.

Una de las finalidades del Estado boliviano, de conformidad a lo estipulado por el art. 9 inc. 4) de la CPE, es garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Constitución; entre los que se encuentra consagrado, en su art. 115.I, el derecho de acceso a la justicia, el cual relieva la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas, por parte de los Jueces y Tribunales de Justicia, conforme el siguiente texto: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". De lo señalado, se tiene que el precitado derecho tiene distintas dimensiones; y por tanto, a partir de él se materializa el ejercicio de otros derechos derivados como el libre acceso al proceso, la defensa, el pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y el uso de los recursos previstos por ley.

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

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

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

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

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

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

III.3. Defecto procesal absoluto.

La Ley 1970, dentro de la corriente reformista en América Latina, generó el viraje de un sistema de tinte inquisitivo a uno acusatorio, en el caso boliviano especialmente incidencia en la protección y tutela de los Derechos Humanos y postulando una cerrada protección del derecho a la defensa y el derecho de presunción de inocencia. El art. 1 del CPP, es en suma un manifiesto de intenciones sobre la dirección y lineamientos por los que el proceso penal debe ser encaminado, tanto por los entes de investigación como también por el órgano jurisdiccional, siendo taxativo en señalar: "(Ninguna condena sin juicio previo y proceso legal). Nadie será condenado a sanción alguna si no es por sentencia ejecutoriada, dictada luego de haber sido oído previamente en juicio oral y público, celebrado conforme a la Constitución, las Convenciones y Tratado internacionales vigentes y este Código.

Anunciado como está el respeto y total observancia a las formas procesales contenidas en la Ley 1970. 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.

El art. 169 del CPP, intitulado "defectos absolutos", distingue un catálogo de cuatro posibilidades en las que los defectos no podrán ser susceptibles de convalidación, a saber: 1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad". El caso del numeral 1, obliga la presencia e intervención de los actos en los que el Ministerio Público como ente de investigación y el Juez como instancia de control y juzgamiento; el numeral 2, declara como nulos, aquellos actos en los que la intervención del imputado y su asistencia, ambos entendidos también dentro de la esfera del derecho a la defensa, ya sea material o técnica; el numeral 3, estima un especial resguardo sobre derechos y garantías constitucionales contenidos en norma nacional e internacional en los que Bolivia forme parte; y, el numeral 4 entendido desde la esfera de la teoría de las nulidades procesales, conduce a reprochar con nulidad los actos que específicamente se hallen inscritos en norma.

Dentro del contexto normativo, esto es, la consideración de la ubicación de los defectos procesales en el texto de la Ley 1970, emerge como lógico suponer que un defecto emana de los actos realizados o bien llevando a cabo el procedimiento o bien las decisiones que sean basadas en actos que transgredan las cuatro causales de defecto absoluto. La Sala dirá, que un defecto absoluto es una actuación procesal que se configura cuando no se aplique la norma procesal acorde con lo normado por Ley, siempre y cuando el acto no sea susceptible de convalidación, y cuando el acto degenere en la vulneración de un derecho o garantía constitucional. En este punto es necesario apuntar que aquellas vulneraciones, no son enunciativas, 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.

En consideración de la Sala, la orientación de los defectos procesales absolutos dentro del Código de Procedimiento Penal, no solo protege 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 precautela 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 los casos en que el defecto procesal absoluto sea presente, ocurrirá que los procedimientos hubieran sido aplicados como un obstáculo para la eficacia del derecho causante de una denegación de justicia, causada ya sea por la aplicación de disposiciones procesales alejadas de la observancia de derechos fundamentales reconocidos en normas supraconstitucionales vigentes y en las que el Estado Boliviano sea signatario, por la exigencia irreflexiva del cumplimiento la forma procesal o los requisitos que la conforman, bien por un trato a una situación jurídica con rigorismo procedimental en la apreciación de las circunstancias propias que la rodeasen. En estas situaciones se presenta una violación de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

La actividad procesal de los juzgados y tribunales en la jurisdicción ordinaria tiene un orden preestablecido desde la Constitución Política del Estado. El art. 115.II Constitucional, manifiesta que el Estado garantiza "el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a lo que la propia Constitución en su art. 180.I postula que "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". El precepto constitucional anotado es desarrollado por el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y marca el punto de partida para la aplicación de la norma en la jurisdicción ordinaria; recuérdese que "Los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal" (Ovalle Favela, José, Teoría general del proceso, 2ª ed., México, Harla, 1994, p. 187.).

En relación al derecho al debido proceso, su lesión emergente de un defecto procesal se manifiesta cuando el órgano jurisdiccional se aparta del proceso establecido en norma, al seguir un procedimiento o formulismo distinto al aplicable o porqué omite una etapa sustancial de éste, ya sea por malas prácticas forenses o bien por una lectura de la norma descontextualizada del marco jurídico dispuesto por el art. 180 Constitucional. En lo que refiere una lesión al derecho a la tutela judicial efectiva por causa de un defecto procesal, éste se produce cuando el cumplimiento y materialización del efectivo acceso a la justicia se ve trabado por la aplicación errónea (insustancial y formulista) o inobservancia (omisión) de un acto regido por una norma procesal.

Ciertamente la razón de ser del Órgano Judicial no radica en el cumplimiento formal de la Ley, sino en hacer de su cumplimiento el medio idóneo para la materialización del derecho sustancial, tal situación conducirá a ponderar los derechos de las partes en el proceso desde una perspectiva integral, conducente a satisfacer la salvaguarda de los derechos de víctima y la del imputado. La jurisprudencia nacional ya en el 2002, tomó esta postura, así la Sentencia Constitucional 1036/2002-R de 28 de agosto, precisó: "…un modelo procesal penal que persiga la eficacia de la aplicación efectiva de la coerción penal en sacrificio de los derechos y garantías que resguardan la libertad y dignidad humana, sólo es concebible en un Estado autoritario. Del mismo modo, un modelo procesal de puras garantías convertiría a los preceptos penales en meras conminaciones abstractas sin posibilidad real de aplicación concreta, dado que la hipertrofia de las garantías neutralizaría la eficacia razonable que todo modelo procesal debe tener. De ahí que la tesis que propugna el equilibrio entre la búsqueda de la eficiencia y la salvaguarda de los derechos y garantías, se constituye en la síntesis que busca cumplir eficazmente las tareas de defensa social, sin abdicar del resguardo de los derechos y garantías del imputado" (sic).

III.3. Del principio de trascendencia con relación a la Nulidad de las Resoluciones Judiciales

Sobre éste principio la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitió los siguientes entendimientos, de:

a) Sobre su alcance. Autos Supremos:663/2014-RRC de 20 de noviembre, 177/2016-RRC de 08 de marzo, 172/2016-RRC de 8 de marzo, al indicar que "En los casos y formas previstos en éste Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, la decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causen agravio (principio de trascendencia)…"

b) Es aplicable a la resolución cuyo fundamento no constituye un defecto absoluto, en el Auto Supremo 171/2016-RRC de 8 de marzo, al decir que: " …la simple referencia realizada en la suma del punto uno del referido considerando donde el Tribunal de Alzada explicó la finalidad de los recursos de apelación restringida que no habrían sido considerados por los recurrentes, constituyó solamente una referencia provocada por un lapsus calami o un error involuntario que si bien es equívoco e impertinente al caso presente, no constituye vulneración a los derechos al debido proceso, defensa y seguridad jurídica…"

c) Que es aplicable cuando existe error de taipeo, en el Auto Supremo 497/2016-RRC de 01 de julio, al referir que "…se constata que no es evidente que el Tribunal de Alzada hubiere fundamentado el incremento de la pena con el art. 346 del CPP, sino en el inc. 3) del art. 349 del CP y si bien es cierto se incurrió en un error de taipeo resulta aplicable el principio de trascendencia, dado que el recurrente omite señalar fundadamente la concurrencia de los presupuestos para que opere la nulidad, porque el dejar sin efecto el Auto de Vista ahora impugnado, conllevaría la pretensión del recurrente y la nueva Resolución al mismo resultado, desnaturalizando así el principio constitucional de celeridad que exige que un proceso sea desarrollado sin dilaciones…"

d) Que aún desestimado la valoración cuestionada, ésta no era medular para sustentar la Sentencia, en el Auto Supremo 787/2015-RRC de 12 de octubre, al decir que "…estableciéndose que aún desestimándose la valoración del elemento de prueba cuestionado por el recurrente, por haber sido renunciado para su introducción, no dejaba a la conclusión 25 ni al fallo emitido sin sustento probatorio, por cuanto el resto del elenco de pruebas referido y valorado en dicha conclusión y las a ella vinculadas, hacían a ésta suficiente y objetivamente sustentada, razonamiento que no denota contradicción interna alguna, debido a que el propio Tribunal de apelación efectuando una labor de control sobre la sentencia, especificó que no obstante la valoración de una prueba no introducida a juicio, la misma no era medular para sostener la sentencia…"

e) La carga argumentativa en la técnica recursiva, en los Autos Supremos: 176/2015-RRC de 12 de marzo, 372/2015-RRC de 15 de junio, 172/2016-RRC de 08 de marzo, 344/2016-RRC de 21 de abril y 678/2016-RRC de 12 de septiembre, al sustentar que el denunciante no demostró de modo alguno cuál la trascendencia o relevancia de las cuestiones apeladas en la resolución de fondo del proceso que se le sigue; por lo que, en atención al principio de conservación de los actos, lo denunciado no amerita por sí mismo, dejar sin efecto las actuaciones desarrolladas dentro del proceso penal en estudio, y sobre la carga argumentativa en la técnica recursiva al no fundamentar este principio, en el Auto Supremo 131/2016-RRC de 22 de febrero, fundamenta que "…para declarar la nulidad de actos procesales como solicita la parte recurrente, deben observarse los principios procesales relativos a la nulidad de actos procesales, desarrollados en los apartados anteriores de éste Auto Supremo, en especial los de convalidación y trascendencia, se constata que el Auto de Vista no contradijo la doctrina legal citada por la recurrente ni la adicional citada por este Tribunal…"

f) Que dejar sin efecto el Auto de Vista, llevaría al mismo resultado, en los Autos Supremos: 293/2016-RRC de 22 de abril y 157/2016-RRC de 7 de marzo, sustentan que " es aplicable el principio de trascendencia, porque el dejar sin efecto el Auto de Vista ahora impugnado por falta de pronunciamiento, conllevaría la pretensión de la recurrente y la nueva resolución al mismo resultado desnaturalizando así el principio constitucional de celeridad que exige que un proceso sea desarrollado sin dilaciones…"

g) Que no es trascendente que en la resolución se copie los fundamentos de la defensa, en el Auto Supremo: 597/2016-RRC de 10 de agosto, expone que los argumentos de la defensa, es así que para éste Tribunal Supremo de Justicia, efectivamente no existe relevancia constitucional respecto a que el Tribunal de Sentencia transcriba o copie "todos" los fundamentos de la defensa, ya que los mismos constan en el proceso, pero en lo principal, lo importante es que material y efectivamente la Sentencia demuestra que existió la consideración y valoración de todos y cada uno de los argumentos y pruebas presentadas por las partes garantizando así el derecho amplio a la defensa, pues en consonancia con ello, se llevó adelante un juicio oral, que se desarrolló en el marco de los principios de publicidad, concentración y contradicción donde las partes fueron escuchadas y tuvieron la oportunidad de activar todos los medios ordinarios que les garantiza un debido proceso…"

h) Que se anula sentencia por no considerarse prueba trascendente, en el Auto Supremo 835/2016-RRC de 21 de octubre, al motivar que "…el Auto de Vista recurrido ejerció de manera correcta con su deber de fundamentación respecto a la trascendencia; toda vez que dispuso la anulación de la Sentencia; por cuanto constató que al momento de efectuar la valoración de todo el acervo probatorio producido no habría hecho mención a la declaración de Mario Núñez Quispe, y menos habría precisado por qué no la consideró válida y suficiente para acreditar o no los hechos juzgados…".

IV Del análisis del caso en concreto

IV.1. Sobre la denuncia de incongruencia omisiva al resolver los agravios del recurso de apelación restringida

El recurrente reclama la falta de fundamentación en el Auto de Vista sobre los defectos absolutos en la tramitación del juicio denunciados en su recurso de apelación restringida, haciendo mención al Art. 115.II. de la Constitución Política del Estado (CPE) que garantiza el derecho al debido proceso, la defensa y una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita transparente y sin dilaciones; así como el art. 180 I. de la CPE, para señalar a continuación los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez, que ante la tramitación del presente proceso se hubieran quedado en simples "versos" violados y transgredidos; siendo que: a) Se infringieron los arts. 335 y 336 del CPP, al suspenderse en reiteradas ocasiones las audiencias de juicio por más de diez días que permite la Ley-efectuando una relación de dichas audiencias-, lo cual generó un defecto absoluto insubsanable, emergente de aquello, hubiera transcurrido más de un año para la realización de tres audiencias de juicio; b) También señala que el Auto de Vista incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP al exonerar de culpa y pena al acusado de los delitos denunciados, infringiendo lo dispuesto por el art. 124 del CPP y vulnerando el art. 115.II del CPE; y c) El Tribunal de alzada se parcializó con la parte contraria al no resolver todos los puntos reclamados en el recurso de apelación restringida.

IV.1.1. Respecto a la falta de fundamentación en relación a la denuncia concerniente a la infracción de los Arts. 335 y 336 del CPP

La problemática se circunscribe a determinar dos aspectos sustanciales, a decir: a) Si existió la incongruencia omisiva denunciada, b) de existir el defecto sea trascendente en el proceso.

a) Al respecto, ante el pronunciamiento de la Sentencia absolutoria, el acusador particular formuló recurso de apelación restringida, alegando "defecto absoluto en la tramitación del juicio", por la suspensión de 12 audiencias, habiéndose desarrollado sólo 3 en el lapso de un año, aspecto que atentaría los Arts. 115-I y 180 -I de la CPE y la violación de lo dispuesto por los arts. 335 y 336 del CPP, sancionando su inobservancia con la nulidad de todo el proceso.

De la compulsa con el contenido del Auto de Vista impugnado, se tiene que no emitió pronunciamiento alguno, lo que evidencia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación, pues incumplió su función de controlador que debe abocarse a responder todos los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida interpuesto.

b) En relación a sustentar que dicho defecto procesal se pueda considerar trascendente para que decante en nulidad, es necesario considerar que si la nulidad es una técnica, un régimen procesal que el ordenamiento establece, habrá que concluir que el legislador pretendía obtener con ella alguna finalidad que se consideraba necesaria. Una primera aproximación al objeto de protección de la nulidad alude a que ella gira en torno al principio de legalidad procesal, las formas procesales constituyen condición necesaria para la realización de un proceso penal propio de un Estado de Derecho. Corroborando esta afirmación el maestro alemán Claus Roxin ha establecido que "en un procedimiento penal propio del Estado de Derecho, la protección del principio de formalidad no es menos

importante que la condena del culpable y el restablecimiento de la paz jurídica; las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, sino que se orienta a la consecución de una meta principal, que consiste en hacer efectivas las garantías que consagra la Constitución para proteger los intereses involucrados en el proceso. La concepción del proceso como el establecimiento de las condiciones adecuadas para el otorgamiento de tutela judicial, distingue entre un nivel básico que consiste en la regulación de los distintos actos y su forma (nivel procedimental), y un nivel superior que consiste en la regulación de los presupuestos que deben darse y los principios que deben regir esa sucesión de actos (nivel procesal), orientados a consagrar un proceso con todas las garantías, con lo cual parece claro que la formalidad y el rito pueden ser objeto de protección siempre que tenga relación directa con las garantías que deben respetarse en un proceso, para que este sea debido. En suma, ésta es la raíz del instituto de las nulidades: analizar en todo el proceso si los actos procesales que se tienen en mira pueden reputarse como válidos en función de las garantías legales. Como puede advertirse el fundamento valorativo de la nulidad deriva directamente del respeto de derechos y garantías que la constitución ha consagrado, con lo cual podría sostenerse justificadamente que la nulidad tiene un fundamento constitucional.

Es así que en los de la materia se ha determinado que al pronunciarse el Auto de Vista el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al no resolver el agravio referido a la existencia de defecto absoluto en la tramitación del juicio no susceptible de convalidación, por la suspensión de 12 audiencias, habiéndose desarrollado sólo 3 en el lapso de un año, atentando contra los arts. 115-I y 180-I de la CPE y violación a lo dispuesto por los arts. 335 y 336 del CPP, sancionando su inobservancia con la nulidad de todo el proceso.

En éste caso, es importante determinar si la incongruencia omisiva en la que se incurrió constituye o nó un defecto absoluto no susceptible de convalidación; en esos términos, debemos señalar que para que exista motivo de nulidad del Auto de Vista, como emergencia de la incongruencia omisiva al no absolver el citado agravio; se debe proyectar que de pronunciarse nuevo Auto de Vista, ese vicio aludido daría lugar o nó a un resultado distinto al que se produjo primero; sin embargo en los de la materia al responderse el agravio en un nuevo Auto, determinaría si es justificado o nó que se hayan suspendido 12 audiencias; sin embargo es necesario analizar que si hubo tanta dificultad para su instalación y prosecución, la solución ante tal incumplimiento pueda ser la nulidad de obrados; porque no resulta lógico pensar que si el derecho vulnerado es la celeridad del proceso, la parte quiera que se anule el proceso por no haberse sustanciado el juicio con la celeridad debida, siendo la razón el pretender un resultado diferente de la sentencia.

El motivo no alcanza al juicio en sí mismo o cambiaría su resultado; no se demostró la trascendencia de la incongruencia omisiva, ni el perjuicio que se causa dejando las cosas en el estado en que se encuentran; no es de buena fé pretender la nulidad de antecedentes por considerar que el resultado del juicio no sea el que esperaba en éste caso el recurrente.

Siendo aplicable Que dejar sin efecto el Auto de Vista, llevaría al mismo resultado, en los Autos Supremos: 293/2016-RRC de 22 de abril y 157/2016-RRC de 7 de marzo, sustentan que " es aplicable el principio de trascendencia, porque el dejar sin efecto el Auto de Vista ahora impugnado por falta de pronunciamiento, conllevaría la pretensión de la recurrente y la nueva resolución al mismo resultado desnaturalizando así el principio constitucional de celeridad que exige que un proceso sea desarrollado sin dilaciones…".

De otro modo las consecuencias de la demora atingen a un ámbito diferente al jurisdiccional pero no pueden sufrir las partes más perjuicio en la tramitación del proceso o en su celeridad pretendiendo se anule el Auto de Vista por la falta de pronunciamiento sobre la suspensión de audiencias, que reiteramos es contenido que puede ser considerado en el ámbito disciplinario; determinándose en el análisis de la problemática planteada que no sólo basta que se demuestre existencia de incongruencia omisiva o un defecto que se considera absoluto, se debe demostrar su trascendencia en el proceso con la existencia de que el acto aludido sea el generador del daño que emerge y que causa perjuicio al litigante, de otro modo no puede decantar en la nulidad de un Auto de Vista, deviniendo por tal razón en infundado el motivo casacional porque el defecto no afectaría ni se relaciona a la sentencia en sí misma o a su resultado.

IV.1.2 En cuanto a la falta de fundamentación sobre el defecto comprendido en los arts. 370 inc. 5) y 124 del CPP.

De la revisión del recurso de apelación restringida planteada por el acusador particular, se tiene que cuestionó que el Juez a quo, vulneró lo dispuesto por el art. 370 inc. 5) del CPP, ante la ausencia de motivación de la resolución al exonerar de culpa y pena al acusado, atentando lo dispuesto por el art. 124 del CPP, inobservando el debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación, conforme al art. 115.II de la CPE, generando defecto absoluto que conlleva su nulidad; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia, advirtiendo que: pese a que el apelante realizó una fundamentación de forma desordenada e imprecisa en su recurso de apelación restringida, constató que la afirmación no resultaba correcta, al evidenciar el cumplimiento de la sentencia de las formalidades y exigencias dispuestas por los arts. 124 y 360 incs. 1) y 2) y 3) del CPP, fundamentando la absolución conforme el art. 363. 2) del CPP, siendo que la prueba de cargo aportada no resultaba suficiente para generar certidumbre sobre la responsabilidad del acusado.

Tenido presente el Auto de Vista impugnado, señala que la sentencia ha consignado todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, ha hecho un análisis de todas las pruebas de cargo y descargo que fueron incorporados al juicio oral, público y contradictorio, señalando que el juez cumplió con la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica, intelectiva y jurídica, así evidencia, cuando el Juez hace una transcripción literal y ordenada de las pruebas documentales, literales y que consta en el acta de juicio oral para posteriormente fueran valoradas para fundar la Sentencia, quedando constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las pruebas de cargo, efectuando el juez una valoración de todos los medios de prueba con fundamentación probatoria descriptiva, sin incurrir en una valoración defectuosa de la prueba ni en falta de fundamentación.

Concluyendo el Tribunal de alzada, que de la sentencia definitivamente no ha quedado demostrado ante el Juez la autoría y responsabilidad del acusado en la comisión de los delitos de calumnia e Injuria, no siendo suficiente haber acreditado la presentación

de una querella para condenar a una persona, no habiéndose demostrado la concurrencia de la mala fe o el dolo en relación a los delitos acusados.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia que la respuesta del Tribunal de Alzada al emitir el Auto de Vista impugnado respecto al motivo de apelación relacionado al defecto de sentencia contenido en el Art. 370 5) y 124 del CPP, no incurrió en falta de fundamentación como arguye la parte recurrente, sino por el contrario explicó primeramente que el apelante realizó una fundamentación desordenada e imprecisa, aspecto que resulta coherente puesto que de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida respecto al motivo sujeto a análisis, que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, el recurrente se limitó a relatar que el Juez vulneró lo previsto por el inc. 5) del Art. 370 del CPP ante la ausencia de motivación, atentando el mandato del Art. 124 del CPP; omitiendo señalar de manera clara y precisa de qué forma el Tribunal de juicio hubiere vulnerado lo previsto por los Arts. 370 inc. 5) y 124 del CPP y en qué parte la Sentencia incidiría en dichos defectos, carga procesal que posee la parte recurrente para la interposición de un recurso de apelación restringida.

Sin perjuicio de lo anterior, el Auto de Vista recurrido constató que el Tribunal de sentencia no incurrió en el defecto alegado; puesto que la Sentencia había cumplido con las formalidades y exigencias dispuestas por los arts. 124 y 360 núm. 1), 2) y 3) del CPP, habiendo fundamentado la absolución conforme al Art. 363. 2) del CPP, en razón a que la prueba de cargo aportada no había sido suficiente para generar certidumbre sobre la responsabilidad penal del querellado, aclarando el Tribunal de Alzada que no era suficiente haber acreditado la presentación de una querella para poder condenar a una persona, que en el caso de autos no se demostró la concurrencia del dolo en relación a los delitos acusados; argumentos que resultan suficientes en correspondencia a lo solicitado por la parte recurrente, consecuentemente no se advierte vulneración de derechos y garantías constitucionales; toda vez, que el Auto de Vista impugnado resolvió de manera expresa, clara y completa el punto concerniente al defecto de sentencia contenido en el Art. 370 inc. 5) del CPP, en correlación a los datos del proceso, por lo que el presente punto deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Fernando Ernesto Galindo Canedo de fs. 582 a 587.

En la presente Resolución no interviene el Dr. Edwin Aguayo Arando, quien es de voto disidente.

Primer Magistrado Relator: Dr. Edwin Aguayo Arando

Segunda Magistrada Relatora: María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 19 de febrero de 2021

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

4

Ministerio Público y Emilia Nimia Ayala Tumiri c/ Sabino Guzmán Mendoza y otros
Otros Estragos, Fabricación, Comercio o Tenencia de Sustancias Explosivas, Asfixiantes, etc., y, Lesiones Graves y Leves
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 14 de enero de 2021, cursantes de fs. 1384 a 1387 vta., y fs. 1390 a 1393 vta., Miki Angélica Robles Cruz y Gustavo Víctor Bascopé Tellez, respectivamente, interponen excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Emilia Nimia Ayala Tumiti, contra Sabino Guzmán Mendoza y los excepcionistas, por la presunta comisión de los delitos de Otros Estragos, Fabricación, Comercio o Tenencia de Sustancias Explosivas, Asfixiantes, etc., y, Lesiones Graves y Leves, previstos y sancionados por los arts. 207, 211 y 271 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIONES PLANTEADAS

Los acusados, Miki Angélica Robles Cruz y Gustavo Víctor Bascopé Tellez, presentan memoriales interponiendo excepción de extinción de la acción penal por prescripción, con similares argumentos de hecho y de derecho, por lo que, a efecto de evitar reiteraciones, se expone a continuación el resumen del contenido de las excepciones de forma conjunta.

Invocando los arts. 308 núm. 4), 27 núm. 8, 29 y 44 del CPP, además de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1061/2015 de 26 de octubre, interponen excepción de extinción de la acción penal por prescripción, argumentando que a partir de un altercado suscitado el 30 de abril de 2011, entre la Unidad Educativa Virgen del Mar y el PLANE, se ha seguido en su contra el presente proceso por los delitos de Otros estragos; Fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc…; y Lesiones leves, en el que tras 4 años de proceso, se ha emitido la Sentencia N° 12/2015 de 31 de marzo de 2015, transcurriendo a partir de ésta, más de 5 años para que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resuelva la apelación restringida contra la Sentencia; habiendo transcurrido ya desde el hecho denunciado, más de 9 años, 8 meses y 13 días, sin que cese la persecución penal, siendo esta demora atribuible a los administradores de justicia, y considerando la pena más alta de los delitos por los que se le acusa, observan que todos los delitos ya prescribieron, máxime cuando no pesa en su contra declaratoria de rebeldía.

Citando los arts. 27 núm. 8), 29 y 308 núm. 4) del CPP, que establecen a la prescripción como una de las formas de extinción del proceso, que opera por el solo transcurso del tiempo sin que el Estado haya ejercido su derecho punitiva, y transcribiendo a la Sentencia Constitucional N° 0179/2012 de 18 de mayo, además de art. 115 del CPE, señalan que deben considerarse estos cinco aspectos, para determinar la procedencia de la excepción planteada: a) Los delitos por los que se les juzga, previstos en los arts. 207, 211 y 271-II del CP, poseen un tipo penal distinto al descrito en el art. 29 Bis. del CPP, por consiguiente esto prescriben por el solo transcurso del tiempo; b) Los delitos se habrían consumado a la media noche del 30 de abril de 2011, siendo todos instantáneos y no permanentes, habiendo transcurrido desde entonces hasta la fecha más de 9 años; c) No fueron declarados rebeldes en etapa preparatoria, ni juicio oral, por lo que no existe interrupción de la prescripción; d) Aun existiendo la suspensión de plazos por la pandemia mundial del COVID-19, los delitos imputados ya estaban prescritos, debido a que el inicio del cómputo del plazo es el 30 de abril de 2011; e) Han transcurrido desde el día del hecho a la fecha, 9 años, 8 meses y 13 días, conforme las fotocopias legalizadas del expedientes y los certificados extendidos por el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Oruro, siendo los delitos acusados del tipo instantáneo, por lo que el plazo de su prescripción corre a partir de la media noche del día que ocurrió el hecho.

En virtud a lo anterior, manifiestan que se debe aplicar la prescripción de 8 años, que corresponde al delito de Otros estragos, que tiene una pena privativa de libertad de 8 años, y estando cumplidos los requisitos para la procedencia de la extinción de la acción penal por prescripción solicitada, debe cesar la persecución penal en su contra y dejarse sin efecto las medidas cautelares impuestas, la cancelación de antecedentes judiciales y policiales, disponiéndose el archivo de obrados.

Al efecto, se adjunta en calidad de prueba documental, copias legalizadas de todos los antecedentes (fs. 930).

II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

El proceso penal se constituye en 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 CPP, 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 1970, en su Segunda Parte, Libro Primero, Título Primero, regula las reglas de procedimiento común para el ejercicio de la acción penal pública, desde la interposición de una denuncia o comunicación de inicio de investigaciones hasta la conclusión de la etapa preparatoria, anterior a la celebración del juicio oral. Dichas estipulaciones reflejan el contenido de la acción como también de la excepción según su enfoque procesal determinante para la primera de las condiciones requeridas para su promoción y prosecución y, para la segunda, de los supuestos que dan lugar al derecho de excepción en cuanto al cese o interrupción de la persecución penal.

Como en su más amplio sentido jurídico la excepción conlleva el derecho de reaccionar frente al ejercicio de la acción procesal, se le ha asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal, es decir el ejercicio y prosecución de la acción penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el Art. 308 del CPP, 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.

Conforme al art. 1 del CPP, 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 Nº 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 586, introdujo variaciones a la redacción del art. 314 del CPP, bajo el siguiente texto

"Artículo 314. (TRÁMITES).

I. 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.

II. 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.

III. 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 Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien 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 1173, el mismo artículo fue modificado con la siguiente redacción:

Artículo 314. (TRÁMITES).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 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 Nº 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 que 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 del art. 327, todos del CPP.

El texto del Art. 314, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 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 efecto de considerar los incidentes de excepción de extinción penal por prescripción, bajo el contexto normativo expuesto, estos debieron efectivizarse hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, por lo que en el caso de autos, Miki Angélica Robles Cruz y Gustavo Víctor Bascope Tellez, al promover "incidente de excepción de extinción de la acción penal por prescripción", invocando al efecto los arts. 308 inc. 4), 27 inc. 8), 29 y 44 del Código de Procedimiento Penal (CPP), activan 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.

Por todo lo expuesto, 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

Gaceta Judicial

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.

Dejando constancia que la forma, trámite y oportunidad procesal del catálogo de excepciones inmersas en el art. 308 del CPP, no inhibe la facultad otorgada a la autoridad jurisdiccional por el art. 133 de la misma norma adjetiva.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a la previsión contenida en los arts. 123 tercer párrafo y 124 del CPP, RECHAZA las excepciones de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, formuladas por los acusados Miki Angélica Robles Cruz y Gustavo Víctor Bascope Tellez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de enero de 2021

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

5

Ministerio Público c/ Justina Zurita López
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 459 a 464 vta., Justina Zurita López, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 63 de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 451 a 456 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la 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 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 36/2019 de 22 de julio (fs. 431 a 435 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Tráfico de Sustancias Controladas, absuelta de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 438 a 441), resuelto por Auto de Vista 63 de 25 de noviembre de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición de los recursos de casación.

II.- IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación y conforme a lo dispuesto en el Auto Supremo 454/2020-RA de 19 de agosto, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La recurrente denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación, afirmando que el Auto de Vista incumplió lo previsto en el art. 124 del CPP, ya que expone una fundamentación insuficiente y contradictoria cuando resuelve las denuncias de supuesta concurrencia de los defectos de sentencia previstos en el art. 370 núm. 1) y 5) del CPP, reclamados en apelación, situación que le impide conocer los razonamientos en que se fundó su decisión, pues al resolver el primer defecto enunciado, omitió exponer las razones por las cuales declaró la procedencia de este motivo, y confundiendo los defectos de la sentencia previstos en el art. 370 del CPP, en vez de precisar el error en el trabajo intelectivo desplegado por el Tribunal de Sentencia respecto a la adecuación de los hechos establecidos como probados a un determinado tipo penal, sustentó su decisión equivocadamente en una supuesta defectuosa valoración de la prueba peor aún en la falta de valoración de la prueba. Asimismo, con relación al defecto previsto en el art. 370 núm. 5) del CPP, además de exponer una fundamentación lacónica, el Tribunal de alzada contrariamente afirmó que la prueba identificada por el Ministerio Público no fue valorada y que ésta acreditaría la participación de la acusada en los hechos juzgados, aseveraciones que convirtieron la resolución en ilegítima, al haberse mencionado pruebas no citadas

en la Sentencia apelada, debiendo los hechos alegados en una resolución guardar coherencia con los actuados del proceso, generándole incertidumbre al no precisarse qué prueba no fue valorada.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

Admitido el recurso de casación interpuesto por Justina Zurita López, en cuyo único motivo se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación de las resoluciones, corresponde, resolver la problemática planteada, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

III.1 Sobre el debido proceso.

El debido proceso reconocido como derecho en la Constitución Política del Estado, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: "El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita trasparente y sin dilaciones"; constituyéndose en un derecho fundamental que toda persona tienen a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y la Leyes específicas.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional concibe al debido proceso como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido o por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar; en ese sentido y tratando de desmarcar su ámbito de aplicación, se ha determinado una estructura interna de este derecho que a su vez se compone de otros tantos que, aun cuando poseen la misma calidad jurídica como derechos y por ende autónomos en su ejercicio, se interrelacionan cuando de las reglas procesales se trata, así, la SC 0531/2011-R de 25 de abril, señalo algunos de aquellos derechos: "…derecho a un proceso público, derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones…".

III.2. De la debida fundamentación de los Fallos.

El debido proceso, previsto en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, establece como uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, a partir del cual se entiende que todo Juez o Tribunal al emitir sus fallos, debe resolver los puntos denunciados, exponiendo de forma clara y precisa el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; constituyéndose esta expresión pública de la razones que justifican la decisión judicial, en una garantía del derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general, encontrándose esta exigencia también en el art. 124 del CPP.

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

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser considerados por todos los Jueces y Tribunal a momento de emitir sus resoluciones, a fin de que estas puedan considerarse válidas, sin que esto implique necesariamente que los argumentos desarrollados sean extensos o redundantes, sino que sean claros, concisos y respondan todos los puntos denunciados.

De la doctrina señalada se establece que toda autoridad tiene la obligación de efectuar una adecuada fundamentación y motivación que sustente la decisión asumida en la Resolución que dicte, debiendo la misma brindar una explicación lógica y coherente de su razonamiento y forma de resolución; lo que significa además, que sólo se estará ente 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 en el art. 124 del CPP, y vulnerando los derechos al debido proceso y debida fundamentación

IV.- ANÁLISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

La recurrente acusa al Auto de Vista de incurrir en falta de fundamentación en la resolución de los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 1) y 5) del CPP, impugnados en el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público; por lo que a efecto de evidenciar la veracidad de lo acusado ante esta instancia casacional, corresponde verificar si los fundamentos desarrollados por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado, incumplen con las exigencias establecidas en la doctrina legal aplicable expuesta en el acápite precedente, e incurren en los defectos expuestos en el recurso de casación.

Gaceta Judicial

Revisado el contenido del Auto de Vista Nº 63 de 25 de noviembre de 2019 (Fs. 451 a 456 vta.), se evidencia que en el primer considerando se efectúa un resumen del recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público; seguidamente, del segundo al séptimo considerando, se exponen consideraciones doctrinales y jurisprudencia relativas al recurso de apelación restringida, la prohibición de revalorización probatoria en segunda instancia, pertinencia de la prueba, el alcance del mandato de los arts. 407 y 408 del CPP, el deber jurídico de revisar las sentencias dentro del ámbito de protección y resguardo de los derechos, la fundamentación que debe contener la sentencia(fáctica, descriptiva, probatoria analítica o intelectiva y jurídica) y la facultad de los jueces y Tribunales de Sentencia en la valoración probatoria.

Posteriormente, en el octavo considerando, se efectúa un análisis de la fundamentación de la Sentencia, a partir del cual se concluye que el Tribunal de Sentencia al dictar Sentencia Absolutoria Nº 36/19, realizo una correcta fundamentación fáctica y descriptiva; sin embargo, no realizo una correcta fundamentación probatoria analítica o intelectiva, ya que no ha fundamentado correctamente porque las pruebas de cargo no merecen credibilidad, ni ha valorado de forma individual la prueba testifical de cargo, ni de forma conjunta la prueba ofrecida, limitándose a mencionarla y afirmar que la acusada desconocía el origen o procedencia de la droga incautada, sin fundamentar los motivos por los que arriba a esta conclusión y bajo los cuales se desmentían las probanzas de cargo; así como tampoco existe una fundamentación jurídica que permita comprender la absolución de la acusada, sin que exista valoración de la pruebas producidas en juicio.

Finalmente, el Auto Vista, en función de los argumentos expuestos, señala que la ausencia de fundamentación probatoria analítica o intelectiva y jurídica, constituyen un defecto absoluto inconvalidable, conforme lo previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, por lo que el Tribunal de alzada no considera necesario verificar a no la existencia de los defectos denunciados por el recurrente, previstos y establecidos en el Art. 370 del CPP, por cuanto al no existir una correcta fundamentación probatoria analítica o intelectiva de la prueba testifical y documental de cargo, menos puede considerarse la concurrencia de una defectuosa valoración probatoria o falta de fundamentación de la sentencia, y ante la existencia de defectos o infracciones insubsanables manifiesta que corresponde anular la sentencia y disponer la reposición del juicio conforme lo determina el art. 413.I del CPP.

A partir del contenido expuesto del Auto de Vista, se tiene que las denuncias efectuadas por la acusada Justina Zurita López, no resultan evidentes, toda vez que las mismas refieren a la falta de fundamentación e el análisis y resolución de los defectos previstos en el art. 370 inc. 1) y 5) del CPP; sin embargo, etas acusaciones no son compatibles con los argumentos desarrollados en el Auto de Vista, en los que solamente se ha procedido a verificar la concurrencia de defecto procesal absoluto en la fundamentación de la resolución, dejándose constancia expresa de que no se ha ingresado a verificar ni analizar los defectos establecidos en el art. 370 del CPP, que hubieran sido denunciados en apelación; por lo que, al no existir pronunciamiento alguno sobre estos aspectos, no existe objeto sobre el cual este Tribunal pueda verificar las denuncias de falta de fundamentación expresadas en el recurso de casación, que en los hechos se constituyen en meras declaraciones, sin sustento alguno, ameritando en base a estos fundamentos declarar infundado el presente recurso.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto en el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Justina Zurita López, de fs. 459 a 464 vta.

En la presente Resolución no interviene la Magistrada María Cristina Días Sosa, quien es de voto disidente.

1ra Magistrada Relatora: María Cristina Díaz Sosa

2do Magistrado Relator: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 25 de febrero de 2021

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

6

Ministerio Público y otra c/ Esther Elvira Rojas Armata de Poma y Ligia Poma Rojas

Lesiones Gravísimas

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2116 a 2123, Esther Elvira Rojas Armata de Poma y Ligia Poma Rojas, oponen Excepciones de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso y Prescripción, dentro del proceso penal seguido contra las excepcionistas, por el Ministerio Público y otros, por la presunta comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTOS DE LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS

Las imputadas Esther Elvira Rojas Armata de Poma y Ligia Poma Rojas, formulan Excepciones de Extinción de la Acción Penal, bajo los siguientes argumentos.

I.1. Excepción por duración máxima del proceso.

Al amparo de los arts. 115.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE) el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 17 y 31 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y las Sentencias Constitucionales 0839/2005 de 25 de julio, 0151/2005-R de 21 de febrero, 033/2006 de 11 de enero y 0101/2004 de 14 de septiembre, las recurrentes señalan que el hecho data del año 1996 y hasta la fecha ya transcurrieron más de 23 años en el que el proceso continua vigente; al respecto, realiza un detalle de los antecedentes del proceso de los cuales resultaría que la mora procesal es atribuible al órgano judicial y en consecuencia se le hubiera vulnerado su derechos a ser juzgada en plazo razonable, situación por la cual tendría que tenerse en cuenta que el tiempo máximo para la duración del proceso es de tres años y a la fecha ese tiempo hubiera transcurrido abundantemente, argumentos por los cuales señala que se debe declarar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

I.2. Excepción por prescripción.

Con base a los arts. 27 inc. 8), 29 y 30 del CPP, 270 y 272 del CP, 115.I., 120.I, 180.I de la CPE art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Sentencias Constitucionales 1577/2014 de 11 de agosto, 283/2013 de 13 de marzo 1061 de 26 de octubre 101/2004 de 14 de septiembre, alega los siguiente:

Por memorial de 2 de septiembre de 1996 Roxana Quisberth formula denuncia penal contra las recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de tentativa de Asesinato y Lesiones Gravísimas, previstos y sancionados por los arts. 252, con relación al 8 y 270 del CP, respectivamente., hecho que hubiera ocurrido el 31 de agosto de 1996.

También hace referencia a que el Auto Inicial de la Instrucción data del 8 de noviembre de 1996, se instruiría sumario penal en contra de las impetrantes por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 primera parte del CP.

Asimismo, se formalizaría querella en su contra por la comisión del delito de Lesiones Gravísimas previsto en el art. 270 del CP.

Finalmente, refiere que este delito es de carácter instantáneo, en consecuencia para el cómputo del plazo se debe considerar el 1 de septiembre de 1996 y hasta la fecha ya transcurrió aproximadamente más de veintitrés años y haciendo alusión al art. 29 del CPP, señala que el inciso 1) de dicha norma para afirmar que aquellos delitos que tengan como pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más años prescribe a los ocho años y en este caso, ya transcurrió más de veintitrés años, lo cual hace que se deba dar curso a la extinción de la acción penal por prescripción.

II. RESPUESTAS A LAS EXCEPCIONES OPUESTAS

II.1. Ministerio Público.

Refiere que, en los incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, deben ser declarados infundados por que en ambos casos se hace evidente la falta de fundamentación, por parte de las excepcionistas, debido a que no existiría ofrecimiento probatorio idóneo y pertinente que respalde su pretensión, considerando que el deber de fundamentación no solo es obligación de los operadores de justicia sino también de las partes, quienes al momento de realizar cualquier tipo de impugnación y/o petición deben realizarla de manera fundamentada, adjuntado pruebas idóneas y pertinentes; por lo que, tendría que tomarse en cuenta los razonamientos que se encuentran en la jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

II.2. La parte acusadora no respondió al traslado, pese a su legal notificación.

I. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En el caso presente, Esther Elvira Rojas de Poma y Ligia Poma Rojas oponen excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y prescripción; en cuyo mérito, resulta menester hacer referencia al marco normativo aplicable, a los antecedentes procesales del caso, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

III.1. Marco normativo relativo a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

A fin de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde señalar que en cuanto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, contenida en el art. 133 del CPP, que establece: "vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal", la SC 0101/2004, realizando una interpretación contextualizada y sistemática de este instituto y sus alcances en el actual régimen penal y en el sistema penal abrogado, en razón a que la Disposición Transitoria Tercera del Código de procedimiento penal dispone que las causas que deben tramitarse conforme al régimen procesal anterior (Código de procedimiento penal de 1972), deberán ser concluidas en el plazo de cinco años, computables desde la publicación del Código de procedimiento penal, declaró la inconstitucionalidad de la Ley 2683 -que modificaba la Disposición Transitoria Tercera del CPP y determinaba que las causas con actividad procesal sujetas al régimen anterior seguirían tramitándose hasta su conclusión-; declarando asimismo, constitucional, el art. 133 último párrafo y segundo párrafo de la Disposición Transitoria Tercera, ambos del CPP, únicamente en el sentido establecido en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.5.2 de esa Resolución, al determinar que era preciso interpretar las referidas normas procesales en concordancia con las normas de la Ley Fundamental del Estado, cuyo resultado fue expresado en los siguientes términos: "…la Disposición Transitoria Tercera establecía una forma de conclusión extraordinaria del proceso penal, cual es la extinción de la acción penal, que conlleva la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, sea pública o privada, por el cumplimiento del plazo máximo fijado por el propio legislador (cinco años) para la culminación de los procesos penales tramitados con el anterior régimen. Consecuentemente, el efecto inmediato de la declaratoria de extinción de la acción penal es la pérdida por parte del Estado de su potestad punitiva; lo que implica que el proceso ya no puede desarrollarse más, extinguiéndose el ejercicio del ius puniendi del Estado".

En el mismo sentido, el Auto complementario de la citada Sentencia, AC 0079/2004-ECA, de 29 de septiembre, entre otras consideraciones, determinó que: "...lo que la Constitución persigue `…es evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema procesal penal` lesione el derecho que tiene el imputado a la conclusión del proceso dentro de los plazos establecidos en el Código de procedimiento penal; consiguientemente, no habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso, quien -dada la capacidad de previsión inherente a todo ser humano- asume las consecuencias de sus actos; no correspondiendo, en tal circunstancia, la extinción de la acción penal; al no ser atribuible al órgano judicial o al Ministerio Público la dilación del proceso; únicos supuestos en los que se puede vulnerar el derecho que tiene el procesado a la conclusión del juicio dentro de un plazo razonable´. Consecuentemente, concluyó que la declaración de extinción de la acción penal, o en su caso el rechazo de ella, debe hacérselo por el juez o el tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, `valorando en forma objetiva los antecedentes del proceso; por lo tanto serán esas autoridades las que, en el caso concreto, determinarán si la retardación de justicia se debió al encausado o al órgano judicial y/o Ministerio Público".

Sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos, corresponde recordar lo establecido en la SC 1042/2005, de 5 de septiembre, cuando señaló que: "la referida SC 0101/2004 resolvió declarar la constitucionalidad del art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera del Código de procedimiento penal, únicamente en el sentido expuesto; por tal motivo, ha dejado de regir el plazo fatal y fijo, como único criterio para declarar la extinción de las causas tramitadas conforme las normas del anterior Código de Procedimiento Penal, debiendo en el futuro, para dar aplicabilidad a las citadas normas, someter lo actuado en el proceso a un análisis objetivo de las causas que motivaron su dilación o retardación…".Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional, en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo sino que se debe analizar, caso por caso, la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (SSCC 101/2004 de 14 de septiembre, AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la SC 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

De ahí, que se entiende que el plazo previsto por la Disposición Transitoria Tercera del CPP constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional Nº 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto complementario Nº 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

Se debe entender por la complejidad del asunto; que, éste debe determinarse en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto, que a su vez, alternativamente, pueden estar compuestas por: a) el establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) el análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; c) la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) la pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensa, entre otros elementos.

La actividad o conducta procesal del imputado; con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si ésta ha sido obstruccionista o dilatoria y si ha transcendido o influido en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

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

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

III.2. Sobre la Prescripción.

En la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta, se debe tener en cuenta la previsión contenida en la Sentencia Constitucional 157/2002 de 27 de febrero, que entendió:

"...el artículo 29 de la Ley N° 1970, en lo principal conserva los mismos términos de tiempo para la prescripción, que los establecidos por el Código de 1973, del que sólo se diferencia en que la tercera modalidad de prescripción prevista por este último (tres años), es desglosada o subdividida en la versión vigente en dos supuestos a saber: a. Tres años para los delitos sancionados con penas privativas de libertad de dos años o menores de dos (que representa en la sistemática el inciso 3) del aludido artículo 29 de la Ley 1970. b. Se crea como consecuencia de ello una cuarta categoría de prescripción (no prevista en la derogada legislación procesal), en la que se establece que los delitos sancionados con penas no privativas de libertad, prescriben en el término de dos años. El cambio substancial que se opera en el nuevo régimen de la prescripción lo traen los artículos 30, 31 y 32 de la Ley N° 1970, relativo a: a) "Inicio del término de la prescripción" b) "Interrupción del término de la prescripción" y; c) la "Suspensión del término de la prescripción" respectivamente. En este orden, el artículo 31 establece que "el término de la prescripción se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente.

A su vez, el art. 32 establece tres supuestos sobre la suspensión del término de la prescripción, a saber: 1) Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el período 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. A diferencia de la legislación procesal precedentemente aludida, el art. 102 del Código Penal, establecía que la prescripción se interrumpe con el inicio de la instrucción penal, y comienza a computarse a partir de la última actuación que ésta registre. En materia procesal, el legislador puede establecer que los procesos pendientes y aún los hechos delictivos no sometidos a proceso, se tramiten conforme a la nueva modalidad procesal (pues en materia procesal no es exigible la aplicación de la norma que regía el tiempo de la comisión del delito, como ocurre en materia penal). Esta es la modalidad que ha establecido el legislador boliviano cuando en la Disposición Transitoria Segunda determinó la aplicación anticipada de diversos preceptos procesales, entre ellos, el relativo al régimen de la prescripción.

En los casos en que el proceso está en trámite y entra en vigencia una nueva ley procesal, por razones de economía procesal y seguridad jurídica, conforme lo ha establecido la uniforme doctrina y jurisprudencia, los actos cumplidos con anterioridad a la vigencia de la nueva ley procesal permanecen inalterables.

Consecuentemente, la vigencia anticipada de los preceptos procesales establecidos por la Disposición Transitoria Segunda, entre los que se encuentra los relativos a las reglas para interrupción y suspensión del término de la prescripción, no pueden afectar a situaciones ya definidas en el marco de las previsiones del art. 102 del Código Penal".

III.3. Análisis de las excepciones opuestas.

III.3.1. Extinción de la acción penal por el transcurso de tiempo.

El impetrante refiere en términos categóricos que la dilación se atribuye al Órgano Judicial; sin embargo, corresponde verificar si el impetrante en todas las etapas del proceso no obstaculizó su trámite en forma alguna (la actividad procesal del interesado) ; este Tribunal, no puede soslayar de la revisión de antecedentes, que:

Ligia Poma Rojas

· Que, Interpone revocatoria del Auto Inicial con alternativa de apelación cursante de fs. 143 y vta.

· Presenta memorial de impugnación de requerimientos y solicita se aparte de lo solicitado y se ajuste a derecho (Fs. 171 y vta.).

· De fs. 181 a 182 plantea cuestiones o excepciones de especial y previo pronunciamiento

· Mediante memorial de fs. 205 a y vta., apela la resolución de 29 de julio de 1997.

· Mediante el Auto de Vista de la Sala Penal Segunda del Distrito Judicial de La Paz, de 30 de 1998 se resuelve de acuerdo con el Requerimiento Fiscal y confirma el Auto Apelado.

· Plantea revocatoria con alternativa de apelación, de los autos iniciales y ampliatorio, fs. 508 a 509 vta.

· A fs. 578 solicita se deje sin efecto la calificación de fianza por existir otra petición conforme a Ley.

· A fs. 588 a 589 vta. interpone apelación en contra del Auto de que resuelve las medidas cautelares en su favor.

· Mediante Acta de audiencia se verifica la suspensión de audiencia a raíz de la inasistencia de los abogados de las procesadas fs. 698.

· Suspensión de audiencia a raíz de la inasistencia de las procesadas fs. 718.

· Suspensión de audiencia a raíz de la inasistencia de las procesadas fs. 731.

· Apelación de la Sentencia de fs. 873 a 880.

· Mediante Resolución 537/2003 la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz confirma el Auto de Procesamiento dictado mediante resolución 212/2001 de 26 de abril.

· A fs. 1133 interpone nulidad de obrados.

· De fs. 1168 a 1169 solicita se declare la extinción de la acción penal y posterior archivo de obrados.

· De fs. 1182 y vta., conforme lo dispuesto por la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre impetra la extinción de la acción penal.

· A fs. 1216 a 1219 vta. reiteran solicitud de extinción de la acción penal.

· Mediante Resolución 21/2005 de 23 de marzo, el Juez Primero de Partido en lo Penal Liquidador del Distrito Judicial de La Paz, determina declarar extinguida la acción penal (fs. 1249 a 1252).

· De fs. 1364 a 1365 vta. se dicta la Resolución de Apelación incidental 80/2007 de 6 de diciembre el cual dispone Revocar la Resolución 21/2005 de 23 de marzo y determina rechazar la extinción de la acción penal.

· Mediante memorial de fs. 1368 a 1369 solicita la prescripción de la acción penal, la misma que es rechazada mediante Resolución 21/2008 de 10 de abril.

· Formula recurso de apelación de fs. 1389 a 1390 vta.

· Mediante Resolución 16/2009 emitida por la Sala Penal Segunda de Tribunal Departamental de La Paz se confirma la Resolución 21/2008 de 10 de abril, que rechaza la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción (Fs. 1553 y vta.).

· En mérito a nuevos elementos y fundamentos y la lesión de derechos fundamentales que generó la continuidad del proceso, solicita la extinción extraordinaria de la causa por duración máxima. (Fs. 1565 a 1575 vta.).

· Mediante Auto 2/2010 de 17 de febrero de fs. 1587 a 1590 se declara improcedente la solicitud de extinción planteada.

· Mediante memorial de 25 de marzo de 2010 apelación la resolución de improcedencia de la extinción de la acción penal (Fs. 1595 a 1597).

· La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental del Distrito Judicial de La Paz, mediante Resolución 22/2011 de 5 de octubre, resolviendo la apelación respecto de la solicitud de extinción de la acción penal de la Resolución 2/2010 de 17 de febrero y determina confirmar la resolución impugnada (Fs. 1775 a 1777).

· Mediante Resolución 39/2011 de 16 de agosto (Fs. 1808 a 1809), el Juzgado Primero de Partido en lo Penal, declara la improcedencia de la extinción de la acción penal solicitada mediante memorial de fs. 1611.

· Mediante memorial de fs. 1923 a 1933 vta., interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia.

· A fs. 1960 a 1961 por memorial de 26 de febrero de 2015 con argumentos valederos, reales y legales y por causas sobrevinientes formula extinción de la acción penal, por plazo vencido.

· Mediante memorial de fs. 1963 a 1965 vta., formulan recurso de casación.

· Mediante Resolución 17/2015 de 4 de diciembre, el Juzgado Séptimo de Sentencia y Partido Penal Liquidador del Distrito Judicial de La Paz, resuelve declarar Infundada la solicitud de extinción de la acción penal plateada (Fs. 2069 a 2071).

Esther Elvira Rojas

· Plantea revocatoria con alternativa de apelación, de los autos iniciales y ampliatorio, fs. 508 a 509 vta.

· Mediante memorial cursante de fs. 522 solicita se disponga junta médica.

· Mediante memorial de 538 solicita revocatoria del Auto Inicial del proceso y su ampliatorio.

· Mediante memorial de fs. 559 a 560 vta. solicita que la Jueza Sexto de Instrucción en lo Penal y el Fiscal asignado al caso se excusen de conocer el proceso.

· A raíz del acta de juicio se evidencia la suspensión de la misma a raíz de la inasistencia de los abogados de las procesadas fs. 698.

· Suspensión de audiencia a raíz de la inasistencia de las procesadas fs. 718.

· Apela el Auto de Procesamiento fs. 727 a 729.

· Suspensión de audiencia a raíz de la inasistencia de las procesadas fs. 731.

· Apelación de la Sentencia de fs. 873 a 880.

· Mediante Resolución 537/2003 de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz confirma el Auto de Procesamiento dictado mediante Resolución 212/2001 de 26 de abril.

· A fs. 1073 plantea recusación

· A fs. 1133 interpone nulidad de obrados.

· De fs. 1168 a 1169 solicita se declare la extinción de la acción penal y posterior archivo de obrados.

· De fs. 1182 y vta., conforme lo dispuesto por la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre impetra la extinción de la acción penal.

· De fs. 1216 a 1219 vta. reitera solicitud de extinción de la acción penal.

· Mediante Resolución 21/2005 de 23 de marzo el Juez Primero de Partido en lo Penal Liquidador, del Distrito Judicial de La Paz, determina declarar extinguida la acción penal (fs. 1249 a 1252).

· De fs. 1364 a 1365 vta. se dicta la Resolución de Apelación Incidental 80/2007 de 6 de diciembre el cual dispone Revocar la Resolución 21/2005 de 23 de marzo y dispone rechazar la extinción de la acción penal.

· Mediante memorial de fs. 1368 a 1369 solicita la prescripción de la acción penal, la misma que es rechazada mediante resolución 21/2008 de 10 de abril.

· Formula recurso de apelación de fs. 1389 a 1390 vta.

· Mediante Resolución 16/2009 emitida por la Sal Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz se confirma la Resolución 21/2008 de 10 de abril, que rechaza la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción (Fs. 1553 y vta.).

· En mérito a nuevos elementos y fundamentos y la lesión de derechos fundamentales que generó la continuidad del proceso, solicita la extinción extraordinaria de la causa por duración máxima. (Fs. 1565 a 1575 vta.).

· Mediante Auto 2/2010 de 17 de febrero de fs. 1587 a 1590 se declara improcedente la solicitud de extinción planteada.

· Mediante memorial de 25 de marzo de 2010 interpone apelación a la resolución de improcedencia de la extinción de la acción penal (Fs. 1595 a 1597).

· La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental del Distrito Judicial de La Paz mediante Resolución 22/2011 de 5 de octubre, resolviendo la apelación respecto de la solicitud de extinción de la acción penal (Resolución 2/2010 de 17 de febrero), determinan confirmar la resolución impugnada (Fs. 1775 a 1777).

· Mediante Resolución 39/2011 de 16 de agosto (Fs. 1808 a 1809), el Juzgado Primero de Partido en lo Penal, declara la improcedencia de la extinción de la acción penal solicitada mediante memorial de fs. 1611.

· Mediante memorial de fs. 1923 a 1933 vta. interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia.

· A fs. 1960 a 1961 por memorial de 26 de febrero de 2015 formula extinción de la acción penal, por plazo vencido.

· Mediante memorial de fs. 1963 a 1965 vta., formula recurso de casación.

· Mediante Resolución 17/2015 de 4 de diciembre, el Juzgado Séptimo de Sentencia y Partido Penal Liquidador del Distrito Judicial de La Paz, resuelve declarar infundada la solicitud de extinción de la acción penal plateada (Fs. 2069 a 2071).

De dichos antecedentes, se advierte que las recurrentes al plantear sus memoriales denotan dilación indebida, teniendo en cuenta que recurrieron prácticamente de todas las resoluciones que generaban la prosecución del proceso, conducta que se enmarca

Gaceta Judicial

dentro de los actos dilatorios, haciendo uso indiscriminado de recursos sin previsión alguna siendo que en un porcentaje muy elevado todas sus pretensiones fueron rechazadas, tal como se detalló anteriormente y de los cuales también se analizara infra, hechos que en definitiva se traducen en parámetros objetivos y verificables que impidieron la conclusión del proceso en un plazo razonable y que son dilaciones provocadas por las procesadas; siendo que, las impetrantes realizaron varias intervenciones en dicha causa como ser: Plantear la revocatoria con alternativa de apelación, de los autos iniciales y ampliatorio; solicitar se disponga junta médica; pedir revocatoria del Auto Inicial del proceso y su ampliatorio; solicitar que la Jueza Sexto de Instrucción en lo Penal y el Fiscal asignado al caso se excusen de conocer el proceso; generar la suspensión de audiencia por inasistencia las procesadas y sus abogados; apelar el Auto de Procesamiento; la apelación de la Sentencia; generar la emisión de la Resolución 537/2003 de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz confirma el Auto de Procesamiento dictado mediante Resolución 212/2001 de 26 de abril; plantear recusación; interponer la nulidad de obrados.

También se debe considerar que las impetrantes solicitan la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción en varias oportunidades las mismas que fueron rechazadas y confirmadas por las resoluciones; como ser: La Resolución de Apelación Incidental 80/2007 de 6 de diciembre el cual dispone Revocar la Resolución 21/2005 de 23 de marzo y rechazar la extinción de la acción penal; Resolución 21/2008 de 10 de abril rechaza la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción; mediante Resolución 16/2009 emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz se confirma la Resolución 21/2008 de 10 de abril que rechaza la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción; por Auto 2/2010 de 17 de febrero de fs. 1587 a 1590 se declara improcedente la solicitud de extinción planteada; la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental del Distrito Judicial de La Paz mediante Resolución 22/2011 de 5 de octubre, resolviendo la apelación respecto de la solicitud de extinción de la acción penal (Resolución 2/2010 de 17 de febrero), determinan confirmar la resolución impugnada; mediante Resolución 39/2011 de 16 de agosto, el Juzgado Primero de Partido en lo Penal, declara la improcedencia de la extinción de la acción penal solicitada; y por Resolución 17/2015 de 4 de diciembre, el Juzgado Séptimo de Sentencia y Partido Penal Liquidador del Distrito Judicial de La Paz, resuelve declarar infundada la solicitud de extinción de la acción penal plateada.

En consecuencia, se advierte con relación a la conducta de las procesadas que fue determinante para la demora en la resolución del proceso, así se demostró de su comportamiento procesal obstruccionista y/o dilatorio. Por ello, se determina que contribuyó a la demora en la resolución del proceso penal, verificándose una conducta obstruccionista y dilatoria transcendental que ha influido en la tramitación de la presente causa, para lo cual debe tenerse presente que se hizo un uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo formas de recursos y de otras figuras que se mencionó anteriormente.

Finalmente, como otro presupuesto que hace a la extinción de la acción penal se tiene (la conducta de las autoridades judiciales) donde se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones del órgano judicial en la tramitación de la causa y todas las incidencias que conlleva su tramitación respecto de que las mismas fueron o no justificadas; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, siendo criterios que permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no, y que deben ser analizadas en este caso respecto de lo alegado por el impetrante.

De lo manifestado se advierte que el auto inicial de instrucción fue emitido respecto a dos personas investigadas, las cuales en su calidad de procesadas realizaron varias intervenciones en dicha causa como ser el hecho de plantear la revocatoria con alternativa de apelación, de los autos iniciales y ampliatorio; solicitar se disponga junta médica; pedir revocatoria del Auto Inicial del proceso y su ampliatorio; solicitar que la Jueza Sexto de Instrucción en lo Penal y el Fiscal asignado al caso se excusen de conocer el proceso; generar la suspensión de audiencia por inasistencia las procesadas y sus abogados; apelar el Auto de Procesamiento; la apelación de la Sentencia; generar la emisión de la Resolución 537/2003 de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz confirma el Auto de Procesamiento dictado mediante Resolución 212/2001 de 26 de abril; plantear recusación; interponer la nulidad de obrados. Así también, se observa que las impetrantes solicitaron la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción en varias oportunidades las mismas que fueron rechazadas y confirmadas por las resoluciones; como ser: La Resolución de Apelación Incidental 80/2007 de 6 de diciembre el cual dispone Revocar la Resolución 21/2005 de 23 de marzo y rechazar la extinción de la acción penal; Resolución 21/2008 de 10 de abril rechaza la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción; mediante Resolución 16/2009 emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz se confirma la Resolución 21/2008 de 10 de abril que rechaza la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción; por Auto 2/2010 de 17 de febrero de fs. 1587 a 1590 se declara improcedente la solicitud de extinción planteada; la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental del Distrito Judicial de La Paz mediante Resolución 22/2011 de 5 de octubre, resolviendo la apelación respecto de la solicitud de extinción de la acción penal (Resolución 2/2010 de 17 de febrero), determinan confirmar la resolución impugnada; mediante Resolución 39/2011 de 16 de agosto, el Juzgado Primero de Partido en lo Penal, declara la improcedencia de la extinción de la acción penal solicitada; y por Resolución 17/2015 de 4 de diciembre, el Juzgado Séptimo de Sentencia y Partido Penal Liquidador del Distrito Judicial de La Paz, resuelve declarar infundada la solicitud de extinción de la acción penal plateada. Por lo analizado, resulta evidente que el órgano judicial en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa, teniendo en cuenta que las dilaciones en la presente causa se debe a factores externos que ya fueron explicados; además añadir, que resulta evidente la complejidad del régimen procesal, al realizarse una tramitación con la pluralidad de procesados y delitos ya analizada; más, el uso excesivo de impugnaciones que hizo el impetrante, verificando en consecuencia que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para en el desarrollo, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al órgano judicial.

En consecuencia, como se observó anteriormente la extinción de la acción penal por duración máximo del proceso no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como los aspectos señalados

anteriormente, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia.

Por tanto, las consecuencias de las dilaciones se enmarcan a los recursos planteados por las procesadas; a la complejidad del proceso en la tramitación de la causa que se ve reflejada; además, de la excesiva carga procesal con que cuentan los Tribunales de nuestro país; de ahí, haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación del acusa; estas, se enmarcan en la previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en el punto III de la presente resolución; en consecuencia, corresponde rechazar la pretensión del recurrente.

III.3.2. Extinción de la acción penal por prescripción.

Bajo los entendimientos de la Sentencia Constitucional 157/2002 de 27 de febrero y de la revisión de obrados se tiene que, el hecho data del 31 de agosto de 1996, fecha cuando se hubiera consumado el delito condenado, dictándose el Auto Inicial de la Instrucción el 8 de noviembre de 1996 contra Esther Elvira Rojas de Poma y Ligia Poma Rojas, por los delitos de Lesiones Gravísimas Agravación y Atenuación. Que, del contexto referido precedentemente se infiere que, en la especie, la prescripción se interrumpió desde el momento en que se inició la instrucción penal correspondiente, al Auto Inicial de la Instrucción del 8 de noviembre de 1996, cubriendo por tanto el término para que se opere esa figura. Dicho de otro modo, la Ley 1970, determinó que la entrada en vigencia anticipada de los arts. 29 al 33 que regulan el régimen de la prescripción en el nuevo Código de Procedimiento Penal, sería a partir del 31 de mayo de 2000; por tanto, aplicables únicamente a los procesos iniciados con posterioridad a la fecha de su entrada en vigencia anticipada. Resultando que los arts. 100 al 102 del Código Penal, aún regulan el procedimiento de la prescripción en los casos que se tramitan conforme al Código de Procedimiento Penal de 1972, máxime si estos se iniciaron antes de la referida fecha de vigencia anticipada, como se da en la especie, con la emisión del Auto Inicial de la Instrucción y conforme determina la Disposición Transitoria Primera de la parte final de dicha Ley 1970. Que, los delitos previstos en el art. 271 del CP, Lesiones Graves y Leves, como se desprende del Auto Inicial de la Instrucción de 8 de noviembre de 1996 que en ese entonces contaba con una pena privativa de libertad de 6 años de reclusión.

En el caso de autos, conforme al art. 102 del Código Penal, el comienzo del término de la prescripción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, siempre que no se hubiere iniciado la instrucción correspondiente; en este caso, el hecho data del 31 de agosto de 1996 y el inicio de la instrucción data del 8 de noviembre del mismo año; por tanto, ese momento se suspendió el computo. Por dicha razón, corresponde verificar y computar el término de la prescripción de la acción desde la última actuación, siendo éste, la emisión del decreto de 26 de enero de 2021; consiguientemente, se tiene que hasta el presente no transcurrió el tiempo suficiente para la procedencia de la prescripción solicitada por el delito mencionado, toda vez que la acción penal como se dijo líneas arriba, prescribe en ocho años para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad de seis o más de seis años, a los que se adscriben por los que fueron juzgados las procesadas Esther Elvira Rojas de Poma y Ligia Poma Rojas, conforme consta en el citado auto de procesamiento. Por todo lo expuesto, corresponde desestimar la solicitud de prescripción de la acción penal formulada

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1970 , declara IMPROCEDENTES las Excepciones de Extinción de la Acción Penal por duración máxima del proceso y por prescripción, interpuesta por Esther Elvira Rojas Armata de Poma y Ligia Poma Rojas; en consecuencia, se reanuda el plazo para la resolución de fondo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 08 de enero de 2021

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

7

Ministerio Público y Sonia Zambrana Arancibia c/ Juan Milton Zapata
Homicidio y Lesiones Graves y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2009, Ramiro Parra Balderrama en representación de Sonia Zambrana Arancibia, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 79/2009 de 26 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente, contra Juan Milton Zapata Paniagua, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidentes de Tránsito, Omisión de Socorro y Conducción Peligrosa, tipificados y sancionados por los arts. 261 y 262 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia de 5 de junio de 2008, el Juez de Instrucción Penal N° 7 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Juan Milton Zapata Paniagua, autor de los delitos de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidentes de Tránsito, Omisión de Socorro, imponiendo la pena privativa de libertad de 3 (tres) años y la inhabilitación para conducir por un periodo de 18 (dieciocho) meses, más pago de costas a favor del Estado; en aplicación del art. 365 y 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concedió la suspensión condicional de la pena e impuso las condiciones respectivas (fs. 156 a 159).

b) La querellante particular Sonia Zambrana Arancibia, formuló recurso de apelación restringida y por Auto de Vista Nº 79/2009 de 26 de agosto, la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal Departamental de Justicia, declaró improcedente el recurso y en aplicación del art. 168 del CPP, complementó la Sentencia de 5 de junio de 2008, ordenando el pago del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima (fs. 209 a 211 vta.).

c) Mediante diligencia de 23 de septiembre de 2009, cursante a fs. 212, se notificó a la querellante con el Auto de Vista N° 79/2009; y, el 28 de septiembre de 2009, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 234 a 237).

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 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 y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, 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 (LOJ), 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, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

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

Con la finalidad de verificar el cumplimiento del plazo para interponer el recurso de casación de la querellante Sonia Zambrana Arancibia, se evidencia que la diligencia de notificación con el Auto de Vista Nº 79/2009 de 26 de agosto, se practicó el miércoles 23 de septiembre de 2009 y la presentación del recurso de casación, el lunes 28 de septiembre de 2009, por lo que el mismo se presentó dentro del plazo de cinco días previsto por el art. 417 del CPP.

En el único motivo del recurso de casación, la querellante particular manifiesta que el Auto de Vista omitió su competencia prevista en el art. 398, 413 y 414 del CPP, por cuanto si bien no corresponde anular la Sentencia, se debe valorar la prueba (testifical de Rolando Edgar Cors Castellón que da cuenta de la fuga a gran velocidad y el examen de alcoholismo de 247 mg/dl) y agravar la pena mínimamente a 7 (siete) años, debido a que existió dolo y concurso real de delitos independientes, Homicidio en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, con la agravante por estado alcohólico del imputado, considerando además la oposición fundamentada de la víctima dentro del procedimiento abreviado; por lo que el Auto de Vista, además de carecer de fundamentación, resulta anticonstitucional, ambiguo, sin consistencia legal y con defectos contradictorios, dejando en la impunidad un delito por incorrecta dosificación de la pena, no vinculada a los hechos acontecidos y a la conducta del imputado, omitiendo además los arts. 44 y 45 del CP, la doctrina legal aplicable sobre el concurso real de delitos, que media la absorción de la pena del delito de mayor jerarquía y la agravante. Al efecto, la recurrente cita la jurisprudencia contenida en la Sentencia Constitucional (SC) N° 1659/2004 y SC Nº 1075/2005, sobre el principio de “no hay pena sin culpabilidad” y la dosificación fundamentada de la pena; y, cita como precedentes contradictorios, la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos N° 272 de 9 de marzo de 2007, N° 166 de 23 de febrero de 2007 y N° 443 de 12 de septiembre de 2007.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del único motivo, 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 Autos Supremos N° 272 de 9 de marzo de 2007 y N° 166 de 23 de febrero de 2007, en casación, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados y especifica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, respecto a la existencia de concurso real de delitos e incorrecta dosificación de la pena y a la oposición fundada en su condición de víctima, al procedimiento abreviado; en consecuencia, el único motivo casacional, con base en los precedentes contradictorios desglosados, es admisible.

Gaceta Judicial

En cuanto a la cita del Auto Supremo N° 433 de 12 de septiembre, como precedente contradictorio, consta a fs. 237, que el mismo únicamente es citado, sin desarrollar en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado con el precedente invocado, tampoco especifica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado con relación a los mismos, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas por el Auto de Vista, siendo que este requisito constituye la carga procesal para el recurrente, debió efectuar la debida fundamentación sobre 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; en consecuencia, no se admite la cita de dicho Auto Supremo como precedente contradictorio.

Por lo anteriormente expuesto, se evidencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación formulado por la querellante particular, por lo que resulta admisible.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLE el recurso de casación de fs. 234 a 237, interpuesto por Sonia Zambrana Arancibia representada por Ramiro Parra Balderrama, respecto a su único motivo y a los Autos Supremos N° 272 de 9 de marzo de 2007 y N° 166 de 23 de febrero de 2007, como precedentes contradictorios.

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.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

8

Ministerio Público y otro c/ Iver Wilson Gómez Lazarte
Estafa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 501 a 506 vta., Iver Wilson Gómez Lazarte, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 42/2019 de 2 de mayo, de fs. 487 a 489, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Harry Alejandro Argote Sánchez en representación legal de Tan Xuan Bui en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 21/2018 de 17 de octubre (fs. 438 a 444 vta.), el Juez de Sentencia Sexto en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Hiver Wilson Gómez Lazarte, autor de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de doscientos días multa a razón de Bs. 2 por día, más el resarcimiento de daño civil y costas a favor de la parte querellante.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Hiver Wilson Gómez Lazarte, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 455 a 456 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 42/2019 de 2 de mayo, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisible el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de mayo de 2019 (fs. 492), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista impugnado y el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Gaceta Judicial

Manifiesta el recurrente que el Auto de Vista impugnado se limitó a rechazar su recurso de apelación restringida, declarando inadmisible, sin haber hecho una revisión de oficio a violación de derechos y garantías, en relación a los defectos de sentencia referentes a: i) Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que, la Sentencia lo declaró culpable de la comisión de Estafa, cuando en su caso nunca existió engaño, artificio o defraudación, desarrollándose todos los acontecimientos sobre la base de una negociación comercial donde asumieron compromisos propios regulados por el Código de Comercio (CCo) y el Código Civil (CC), por lo que el acto desplegado tiene naturaleza civil, regulado por el derecho civil sin que su incumplimiento constituya una Estafa, incurriendo la Sentencia en una mala aplicación de la Ley, puesto que cumplió parte del compromiso, por lo que no existió dolo para cometer el delito, basándose el fundamento de su culpabilidad por el incumplimiento en el envío del 80% de la quinua comprometida, aspecto que no se adecua al tipo penal de Estafa, sino a obligaciones de carácter civil conforme prevé el art. 519 del CC, resultándole la sentencia contrario a los Autos Supremos 127 de 10 de abril de 1989, 158 de 27 de octubre de 1981 y 297/2016-RRC de 21 de abril; y, ii) "Art. 370 No. 4 del CPP.- Que se base en medios y elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título" (sic), ya que, de la Sentencia en su parte III prueba de cargo de la parte querellante documentales, cursa la prueba PD 4 consistente en el acta de su declaración de 8 de septiembre de 2014, prestada ante instancias de la FELCC y el Ministerio Público, sin considerar el Tribunal de mérito que conforme al art. 329 del CPP, las declaraciones que se hubieren prestado en otras instancias no tienen valor probatorio, resultándole dicha prueba ilegal bajo el principio de inmediación o inmediatez, conforme establece el art. 330 del CPP, que constituye vulneración al art. 169 inc. 3) y 4) del CPP, al debido proceso previsto por el art. 115.II de la Constitución Política del Estadio (CPE), al Juez Natural y seguridad jurídica, resultándole contrario a los Autos Supremos 472 de 8 de diciembre de 2005, 011/2013-RRC de 6 de febrero y 733/201-RRC-L de 20 de octubre.

Considera el recurrente que debe anularse la Sentencia o declararse su absolución y el Auto de Vista impugnado ya que no observó la doctrina legal aplicable; toda vez, que no hizo una revisión de oficio, limitándose a rechazar y declarar inadmisible su apelación restringida; en cuyo efecto, invoca los Autos Supremos 272 de 4 de mayo de 2009, 434 de 4 de agosto de 2009 y 297/2016-RRC de 21 de abril.

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

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

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

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

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

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

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

Gaceta Judicial

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 14 de mayo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el presente recurso el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado se limitó a rechazar su recurso de apelación declarando inadmisible sin haber hecho una revisión de oficio a violación de derechos y garantías, en relación a los defectos de sentencia referentes a: i) Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva; y, ii) "Art. 370 No. 4 del CPP.- Que se base en medios y elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título" (sic); en cuyo efecto, invoca los Autos Supremos 272 de 4 de mayo de 2009, 434 de 4 de agosto de 2009 y 297/2016-RRC de 21 de abril.

Al respecto, corresponde señalar que habiendo declarado el Tribunal de alzada inadmisible el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, no puede pretender que este Tribunal Supremo ingrese al fondo de su reclamo; toda vez, que el Tribunal de alzada no abrió su competencia para ingresar a la consideración de fondo de su recurso de apelación restringida; en todo caso, a los fines de la admisibilidad del presente recurso de casación, le correspondía al recurrente, abocarse a fundamentar la supuesta declaratoria ilegal de inadmisibilidad ante la interposición de su recurso de apelación restringida, para lograr que el Tribunal de alzada resuelva sus reclamos en el fondo, entendimiento que fue asumido en varios Autos Supremos entre ellos el 22/2018-RA de 1 de febrero, 66/2018-RA de 14 de febrero y 703/2018-RA de 17 de agosto, que en casos similares declararon inadmisibles los recursos de casación, por no abocarse los recurrentes a fundamentar la supuesta declaratoria ilegal de inadmisibilidad de los recursos de apelación restringida, para lograr que el Tribunal de alzada resuelva los mismos; lo que implica que el recurrente incurrió en una negligencia al formular el presente recurso de casación, de modo que esta Sala Penal se ve imposibilitada de abrir su competencia para ejercer la labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, aún por vía de flexibilización, situación por la que deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Iver Wilson Gómez Lazarte de fs. 501 a 506 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

9

Ministerio Público, Justino Quispe Miranda y Angélica Quispe Colque c/ Guido Jiménez Mendoza y otros
Robo Agravado y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de abril de 2018, Guido Jiménez Mendoza, Felipa Paredes Jemio, Nelson Jiménez Paredes y Edgar Jiménez Paredes, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 67/2017 de 4 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Justino Quispe Miranda y Angélica Quispe Colque contra los recurrentes, Rosenda Intipampa Zapata y Betty Nelly Churqui Ortíz, por la presunta comisión de los delitos de Robo Agravado, Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias, Daño Calificado, Lesiones Graves y Leves, Instigación Pública a Delinquir, en grado de autor, instigador y complicidad, tipificados y sancionados por los arts. 232, 298, 358, 271, 130, 20, 22 y 23 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 32/2015 de 16 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Primero de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, declaró a Guido Jiménez Mendoza, autor de los delitos de Robo Agravado, Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias, Daño Calificado, Lesiones Graves y Leves e Instigación Pública de Delinquir, en grado de autor, instigador y complicidad, imponiendo la pena privativa de libertad de 6 (seis) años, más pago de costas y reparación del daño civil; a Edgar Teodoro Jiménez Paredes, autor de los delitos de Robo Agravado, Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias, Daño Calificado, Lesiones Graves y Leves e Instigación Pública de Delinquir, en grado de autor, instigador y complicidad, imponiendo la pena privativa de libertad de 4 (cuatro) años; a Nelson Miguel Jiménez Paredes, autor de los delitos de Robo Agravado, Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias, Daño Calificado, Lesiones Graves y Leves e Instigación Pública de Delinquir, imponiendo la pena privativa de libertad de 3 (tres) años y 6 (seis) meses; a Felipa Paredes Jemio de Jiménez, autora de los delitos de Robo Agravado, Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias, Daño Calificado, Lesiones Graves y Leves e Instigación Pública de Delinquir, imponiendo la pena privativa de libertad de 3 (tres) años y 6 (seis) meses; a Rosenda Intipampa Zapata, autora de los delitos de Robo Agravado, Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias, Daño Calificado, Lesiones Graves y Leves e Instigación Pública de Delinquir, imponiendo la pena privativa de libertad de 3 (tres) años y 6 (seis) meses; y, a Betty Nelly Churqui Ortiz, autora de los delitos de Robo Agravado, Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias, Daño Calificado, Lesiones Graves y Leves e Instigación Pública de Delinquir, imponiendo la pena privativa de libertad de 3 (tres) años y 6 (seis) meses; más pago de costas y reparación del daño civil a favor de las víctimas, para todos los acusados (fs. 1.411 a 1.419).

b) Los acusados formularon el recurso de apelación restringida cursante de fs. 1.508 a 1.516 y por Auto de Vista Nº 67/2017 de 4 de diciembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró improcedente el recurso respecto a Nelson Miguel Jiménez Paredes, Felipa Paredes Jemio de Jiménez, Rosenda Intipampa Zapata y Betty Nelly Churqui Ortíz; y, procedente en parte el recurso de Guido Jiménez Mendoza y Edgar Teodoro Jiménez Paredes, y confirmó en parte la Sentencia modificando el grado de participación de estos últimos, únicamente como autores (fs. 1.597 a 1.610).

c) Mediante Auto de 18 de abril de 2018 de fs. 1.616, se dejó sin efecto la diligencia de notificación con el Auto de Vista de fs. 1.612, practicada a los acusados el 5 de abril de 2018, por haberse diligenciado en domicilio distinto al señalado en obrados, ordenando se practique una nueva; sin embargo, consta a fs. 1.613 una diligencia de notificación a Guido Jiménez Mendoza, el 10 de abril de 2018, con entrega de la copia de Ley al Abogado Defensor y el 17 de abril de 2018, Guido Jiménez Mendoza, Felipa Paredes Jemio, Nelson Jiménez Paredes y Edgar Jiménez Paredes, interponen el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 1.636 a 1.647).

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 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 y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, 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

Gaceta Judicial

norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de 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, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

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

Con la finalidad de verificar el cumplimiento del plazo para interponer el recurso de casación de Guido Jiménez Mendoza, Felipa Paredes Jemio, Nelson Jiménez Paredes y Edgar Jiménez Paredes, se evidencia que mediante Auto de 18 de abril de 2018 de fs. 1.616, se dejó sin efecto la diligencia de notificación con el Auto de Vista Nº 67/2017 de 4 de diciembre, practicada el 5 de abril de 2018 de fs. 1.612, por haberse diligenciado en domicilio distinto al señalado por los acusados, ordenando que se practique una nueva, empero, no consta la misma en antecedentes; pese a ello, a fs.1.613, se evidencia una diligencia de notificación con entrega de copia de dicho fallo, al Abogado de los acusados, el martes 10 de abril de 2018 y la presentación del recurso de casación, el martes 17 de abril de 2018, por lo que se concluye que el mismo fue formulado dentro del plazo de cinco días previsto por el art. 417 del CPP. Cita los Autos Supremos N° 207 de 16 de agosto de 2008, N° 529 de 17 de noviembre de 2006, N° 183 de 6 de febrero de 2007, N° 99 de 24 de marzo de 2005, N° 443 de 11 de octubre de 2006, N° 67 de 27 de enero de 2006, N° 307 de 11 de junio de 2003 y N° 208 de 28 de marzo de 20076, como precedentes contradictorios.

En el primer motivo del recurso de casación, los acusados manifiestan que el Tribunal de Sentencia Primero de El Alto, no realizó una valoración de la prueba literal, por cuanto se limitó a describirlas sin mencionar el valor asignado a cada una de ellas. A continuación transcriben el punto "Fundamentación Descriptiva de las Pruebas" y la parte "Resolutiva" de la Sentencia y más adelante concluyen que la Sentencia vulnera el art. 124 del CPP, al inobservar las reglas previstas para la deliberación y redacción, incurriendo en falta de fundamentación y contradicción entre la parte considerativa y resolutiva, al no haber establecido las circunstancias y los grados de participación de los acusados, emitiendo una Sentencia condenatoria en la que todos los acusados son autores, instigadores y cómplices, generando un defecto absoluto en dicho fallo condenatorio.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del primer motivo, se advierte que los recurrentes formulan el mismo respecto al contenido de la Sentencia Nº 32/2015 de 16 de septiembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero de El Alto, no así sobre el contenido del Auto de Vista N° 67/2017 de 4 de diciembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, objeto de recurso de casación; tampoco especifican precedente contradictorio alguno ni desarrollan en términos precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún fallo judicial pronunciado por los Tribunales Departamentales de Justicia o por este Tribunal Supremo de Justicia, por cuanto la cita de los Autos Supremos N° 207 de 16 de agosto de 2008, N° 529 de 17 de noviembre de 2006, N° 183 de 6 de febrero de 2007, N° 99 de 24 de marzo de 2005, N° 443 de 11 de octubre de 2006, N° 67 de 27 de enero de 2006, N° 307 de 11 de junio de 2003 y N° 208 de 28 de marzo de 20076, como precedentes contradictorios en casación, consta a fs. 1.646, y los mismos son detallados en el Otrosí 1ro. del recurso, sin desarrollan en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado con todos y cada uno de precedentes invocados, tampoco especifican en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado con relación a los mismos, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas por el Auto de Vista, siendo que este requisito constituye la carga procesal para el recurrente, debió efectuar la debida fundamentación sobre 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. Por otra parte, pese a que consigna la falta de fundamentación y congruencia, elementos constitutivos del derecho al debido proceso, no expresan ni desarrollan la vulneración del mismo respecto al Auto de Vista objeto de casación, sino de la Sentencia condenatoria.

En ese contexto, conforme lo ha establecido en el art. 416 del CPP, 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 los recurrentes; 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 inadmisible el primer motivo casacional.

El segundo motivo del recurso de casación, refiere que existe violación de derechos y garantías constitucionales, Convenciones y Tratados Internacionales, del art. 169 del CPP, e inobservancia del principio de especificidad, ello debido a la existencia de causales de nulidad no convalidables, tales como el hecho de que desde el inicio de la sustanciación del juicio oral, se exigió la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y pese a la suspensión de audiencias por su inconcurrencia, se ordenó la prosecución del juicio oral hasta su conclusión y que ante la excusa formulada por uno de los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Primero de El Alto, se suspendió el proceso y ante el silencio de la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia, sin ningún justificativo legal, se ordenó proseguir con el juicio oral; y, la inobservancia del principio de presunción de inocencia, por cuanto el Tribunal de Sentencia Primero de El Alto, sin tener ningún elemento probatorio que acredite la comisión de los delitos, emitió Sentencia condenatoria en condición aparente de autores, instigadores y cómplices, en flagrante violación del principio de incomunicabilidad contenido en el art. 24 del CP y del principio de legalidad al confundirse los grados de culpabilidad. Cita los Autos Supremos N° 207 de 16 de agosto de 2008, N° 529 de 17 de noviembre de 2006, N° 183 de 6 de febrero de 2007, N° 99 de 24 de marzo de 2005, N° 443 de 11 de octubre de 2006, N° 67 de 27 de enero de 2006, N° 307 de 11 de junio de 2003 y N° 208 de 28 de marzo de 20076, como precedentes contradictorios

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del segundo motivo, se advierte que los recurrentes, una vez más, refieren a hechos vinculados con la etapa de juicio oral y de la Sentencia, no así respecto al contenido del Auto de Vista que se impugna; además, de igual forma, respecto a la cita de los Autos Supremos N° 207 de 16 de agosto de 2008, N° 529 de 17 de noviembre de 2006, N° 183 de 6 de febrero de 2007, N° 99 de 24 de marzo de 2005, N° 443 de 11 de octubre de 2006, N° 67 de 27 de enero de 2006, N° 307 de 11 de junio de 2003 y N° 208 de 28 de marzo de 20076, como precedentes contradictorios en casación, consta a fs. 1.646, los mismos son detallados en el Otrosí 1ro. del recurso y que no se desarrollan en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado con todos y cada uno de precedentes invocados, tampoco especifica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado con relación a los mismos, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas por el Auto de Vista, explicadas 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, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; además, si bien el subtítulo consigna "Violación de Derechos y Garantías Constitucionales…", los recurrentes no expresan ni desarrollan la vulneración de derechos o inobservancia de principios respecto al contenido del Auto de Vista impugnado, sino que refieren a la existencia de defectos absolutos no convalidables, en etapa de juicio oral y al momento de pronunciar la Sentencia.

Gaceta Judicial

En ese contexto, se reitera el fundamento expuesto sobre 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 los recurrentes, al pretender que este alto Tribunal de Justicia, aperture su competencia para revisar los actos del Tribunal de Sentencia Primero de El Alto, pretendiendo un resultado en casación sobre el grado de culpabilidad 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 inadmisible el segundo motivo casacional.

Por lo anteriormente expuesto, se evidencia el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación formulado por los acusados, por lo que resulta inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Código de Procedimiento Penal, declara INADMISIBLE el recurso de casación de fs. 1.636 a 1.647, formulado por Guido Jiménez Mendoza, Felipa Paredes Jemio, Nelson Jiménez Paredes y Edgar Jiménez Paredes.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

10

Ministerio Público María Bejarano Saavedra y otros c/ Fernando Heredia Escobar
Estelionato Falsedad Material
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 1054 a 1069, Fernando Heredia Escobar, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 89/2019 de 5 de abril, de fs. 623 a 631, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Fernando Heredia Escobar por la presunta comisión de los delitos de Estelionato, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por el art. 337, 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 38/2017 de 29 de diciembre (fs. 300 a 324), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Fernando Heredia Escobar, autor y culpable de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del CP, imponiendo la pena de seis años de presidio con costas, daños y perjuicios a favor de la parte acusadora particular y el Ministerio Público, siendo absuelto del delito de Falsedad Material.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Fernando Heredia Escobar, formuló recurso de apelación restringida (fs. 396 a 408), resuelto por Auto de Vista 89/2019 de 5 de abril, emitido por la Sala Penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado.

c) En relación al mencionado Auto de Vista, el imputado interpuso recurso de casación, resuelto mediante Auto Supremo 574/2020-RRC de 16 de octubre, que declara fundado el recurso, dejando si efecto el Auto de Vista y ordenando que se pronuncie nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida contenida en el Auto Supremo.

d) En cumplimiento del Auto Supremo 574/2020-RRC de 16 de octubre, se pronuncia el Auto de Vista 39/2021 de 21 de enero; emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declara improcedente el referido recurso; en consecuencia, mantiene incólume la Sentencia apelada.

e) Por diligencia de 4 de febrero de 2021 (fs. 1027), fué notificado el recurrente y conforme de los antecedentes de la causa, el 11 del mismo mes y año, formuló 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 (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales 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 CPP), 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 CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero, 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

Gaceta Judicial

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

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 39/2021 de 21 de enero, en fecha 4 de febrero de 2021 y se presentó el recurso de casación el 11 del mismo mes y años; es decir dentro el plazo de los cinco días, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del CPP; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

III.2 Como primer motivo, refiere el recurrente, que se vulneró el derecho al Juez Imparcial, en la circunstancia que el Dr. Jaime René Conde Andrade, parte del Tribunal de Alzada; conoció la causa en la condición de Juez Instructor 1ro del Tribunal de Justicia de Chuquisaca y no se excusó del conocimiento del recurso, pronunciando el Auto de Vista impugnado, refiere que no se percató que se encontraba formando parte de la Sala Penal; invoca los Autos Supremos: AS 171/2012-RRC de 24 de julio, AS 215/2008 de 16 de agosto.

Es importante destacar que conforme a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del CPP, el Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento Penal, 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 Auto Supremo 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 Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales Superiores en el ámbito de su competencia; y de manera específica, respecto a aquellas que emerjan de cuestiones incidentales, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, 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 Auto Supremo 078/2012-RA de 23 de abril.

Al respecto, del motivo alegado, el recurrente cuestiona como un defecto procesal que el vocal no se excusó del conocimiento del proceso, pese a haber conocido el mismo en su condición de Juez Instructor; al respecto el reclamo responde a la una situación procesal que se tramita vía incidental por medio del Instituto de la recusa y que tiene conforme a procedimiento como vía recursiva el recurso de apelación incidental; de modo tal que no se encuentra dentro de la competencia de ésta Sala Penal conocer y resolver incidencias que no corresponden a ésta fase recursiva, agotándose su consideración con el pronunciamiento del Auto de Vista; por lo que, 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 CPP, 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 lo denunciado en este motivo deviene en inadmisible.

III.3 Se refiere como segundo motivo casacional, que el Tribunal de Alzada no ejerció la facultad de control y verificación de una sentencia basada en violación de derechos y Garantías Constitucionales, de Tratados y Convenios Internacionales y violación al juez natural y al juez imparcial omitiendo efectuar el correspondiente control y verificación; en la circunstancia que ante la renuncia de dos de los tres miembros del primer Tribunal de Sentencia, el tercer juez que actuaba como Presidente, pese a haber participado del primer juicio, conoció el segundo juicio junto a otros dos jueces convocados y en el Auto de Vista se confirma una sentencia que lo condena como autor del delito de falsedad ideológica y uso de Instrumento Falsificado, a pesar de la violación flagrante al juez natural; invoca como precedente el Auto Supremo 512/2006 de 6 de noviembre, AS 152/2013-RRC de 31 de mayo.

Conforme la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del CPP, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales Superiores en el ámbito de su competencia; y de manera específica, respecto a aquellas que emerjan de cuestiones incidentales, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, 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 Auto Supremo 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso presente, el impugnado Auto de Vista, conoció la alzada en contra de la Sentencia que además de pronunciarse sobre el fondo de la causa, rechazó la denuncia emergente de la cuestión incidental referida a la participación del Presidente del Tribunal de Sentencia en el segundo juicio en la circunstancia que el primero no culminó ante la renuncia de dos jueces técnicos, considerando el recurrente que debió excusarse, tratándose de una cuestión que se sujeta en todo caso al trámite de la recusa; por lo que, considerando que contra las resoluciones de los referidos incidentes 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 CPP, 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 lo denunciado en este motivo deviene en inadmisible.

III.4 Como tercer motivo casacional, se refiere que el Tribunal de Alzada al resolver el agravio referido al defecto de sentencia incurso en el art. 370 inc. 1) del CPP, no cumplió con el control exigido en el art. 407 del CPP, en la circunstancia que arribó a la conclusión que no se sustentó el reclamo de errónea aplicación de la Ley penal sustantiva al momento de sustentar el agravio; situación que no es evidente, dado que señala que se refirió en el recurso de apelación restringida que no existe prueba objetiva que demuestre que haya hecho insertar dato falso en un testimonio de poder; considerándose de la lectura de la sentencia que su comportamiento de ninguna manera puede subsumirse en el tipo penal de falsedad ideológica y menos que haya hecho insertar datos falsos, máxime cuando el poder y todos los datos fueron corroborados por la notario y los propios denunciantes, refiere que nunca se demostró perjuicio, incurriendo el Tribunal de Alzada en incongruencia omisiva al resolver dicho agravio.

Invoca como precedente el AS 017/2014-RRC de 24 de marzo; explicando que el Auto de Vista es contrario al precedente invocado en razón a que no cumple con la verificación de la correcta subsunción del hecho al tipo penal de falsedad ideológica, señalando como aplicación que se pretende que se debió ordenar oportunamente su subsanación; cumpliendo con las previsiones de los arts. 416 y 417 CPP; corresponde declarar la admisibilidad del motivo casacional

No se considerará en la labor de contraste el AS 171/2012-RRC de 24 de julio, en razón a que no se identificó la contradicción, menos se sustentó la aplicación que se pretende.

III.5 Se tiene como cuarto motivo casacional, que el Tribunal de Alzada no cumple con resolver el agravio referido a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba (370 6) CPP); considerando como justificativo, que pretendía una revalorización de la prueba con argumentos ligeros y genéricos; pese a que denunció que no se tiene como hecho no acreditado que su persona sea tartamuda y que haya hecho ingresar los datos falsos, señala que no existe prueba que demuestre los hechos acusados, y que al no ingresar al análisis se vulneró su derecho a la impugnación y tutela judicial efectiva, considerando el recurrente que de haberse resuelto el agravio, el Tribunal de Alzada hubiese llegado a la conclusión que no existe prueba que lleve a la convicción que acredite que hizo insertar datos falsos. Que se incluyó en la valoración un Testimonio de Poder 922/2006 que jamás se incluyó en el debate y al omitirse absolver dichas cuestionantes referidas a la que considera defectuosa valoración de la prueba se incurrió en fundamentación omisiva.

Invoca como precedentes los Autos Supremos 171/2012-RRC de 24 de julio y 17/2014-RRC de 24 de marzo; al respecto si bien el recurrente realiza la copia literal de parte de los Autos Supremos citados, de modo alguno establece la contradicción existente entre cada uno de ellos y el Auto de Vista impugnado, menos se pronuncia con relación a la aplicación que se pretende, incumpliendo las previsiones legales establecidas en los arts. 416 y 417 CPP.

Ahora bien, en el análisis de la admisibilidad bajo criterios de flexibilización, el recurrente ha identificado con claridad el hecho generador, señalando que el tribunal de alzada al resolver el tercer agravio no realizó el control de logicidad sobre la denuncia de defectuosa valoración probatoria; negación que vulneró su derecho a la impugnación y a la tutela judicial efectiva, correspondiendo en tal mérito la admisibilidad del motivo casacional bajo criterios de flexibilización.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE únicamente en relación a los motivos tercero y cuarto del recurso de casación interpuesto por Fernando Heredia Escobar, de fs. 1054 a 1069, 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.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de marzo de 2021

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

11

Ministerio Público y Pedro Arias Gutiérrez c/ Roger Núñez Ribera
Abuso Sexual
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 926 a 940, Roger Núñez Ribera, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público y Pedro Arias Gutiérrez en contra del solicitante, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

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

Citando la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre y los Autos Supremos 001/2017 de 3 de enero y 002/2017 de 9 de enero, el excepcionista advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación de la parte querellante en contra del Auto de Vista 3 de 17 de junio de 2016, la causa se encuentra radicada ante "ésta" Sala Penal, por lo que, tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

En cuanto a la oportunidad de resolución de la excepción, las Sentencias Constitucionales 1716/2010-R, 430/2010, 678/2012-R de 28 de junio, 245/2006-R de 15 de marzo y 9/2015-S de 5 de enero, establecieron que las excepciones deben ser resueltas con anterioridad a la causa principal, por ser de previo y especial pronunciamiento.

El excepcionista manifiesta:

· Denuncia, fue sentada el 8 de agosto de 2013 por parte de Pedro Arias Gutiérrez, que versa sobre el delito de Abuso Deshonesto.

· Imputación formal, presentada por la Fiscal de materia el 24 de agosto de 2013, mismo día en el que se llevó la audiencia de medida cautelar, en el que se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva para su persona, "acompañando a esto la documentación presentada en dicho acto procesal y acta de audiencia cautelar, sus respectivas notificaciones como también el mandamiento de libertad" (fs. 1 a 58).

· Audiencia de medidas cautelares de 24 de agosto de 2013, en el que se declara la nulidad e ilegalidad de la aprehensión ordenada contra su persona por parte del Ministerio Público, disponiendo en su lugar, medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 59 a 68 vta.)

· El 6 de septiembre de 2013 su persona presentó garantes personales ante el Juzgado Primero de Instrucción Cautelar en lo Penal de Montero (fs. 72 a 110).

· El 20 de septiembre de 2013, su abogado presentó pase profesional, en el mismo día presentó memorial de apersonamiento habiendo contratado al abogado Regys Medina Paz con la finalidad de proseguir con el proceso y resolución de 23 de septiembre de 2013 a respuesta de dicho memorial (fs. 111 a 113).

· El 5 de noviembre de 2013, su persona mediante memorial reiteró solicitud de cumplimiento de medidas, decreto de 13 de noviembre de 2013, memorial de solicita se pronuncie de 12 de noviembre de 2013 y su respectivo decreto de 13 de noviembre de 2013 (fs. 114 a 119).

· Acta de garante personal María Verónica Prada Vda. de Antelo y Santa Cruz Carvajal Montenegro de 22 de noviembre de 2013 y memorial de presentación de la colilla de arraigo y su decreto (fs. 120 a 124).

· El 26 de diciembre de 2013 presentó memorial de impugnación de perito y ofrecimiento de perito con su decreto (fs. 125 a 126).

· El 24 de enero de 2014 su persona presentó memorial solicitando la remisión del expediente al Juzgado de Origen, que tuvo respuesta el 3 de febrero de 2014 y por medio de oficio 81/2014 se procedió a la remisión de expediente el 6 de febrero de 2014 (fs. 127 a 131).

· El 7 de febrero de 2014, Pedro Arias Gutiérrez, presentó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa y solicitó control jurisdiccional y su respectivo decreto de 10 de febrero de 2014 (fs. 132 a 263).

· El 17 de febrero de 2014, Pero Arias Gutiérrez presentó memorial solicitando copias legalizadas y decreto de 18 de febrero de 2014 (fs. 264).

· El 18 de febrero su persona presentó memorial de solicitud de fotocopias legalizadas, decreto de 18 de febrero de 2014 (fs. 265).

· El 24 de febrero de 2014 el Ministerio público presentó ante el Órgano Judicial la acusación fiscal (fs. 267 a 310).

· El 27 de febrero de 2014 su persona mediante memorial absolvió traslado y contesta incidente de actividad procesal defectuosa y decreto (fs. 311 a 314).

· El 20 de marzo de 2014, pedro Arias procede a presentar acusación particular, con sus respectivas notificaciones realizadas el 25 de marzo de 2014 (fs. 315 a 322).

· El 7 de abril de 2014 su persona presentó memorial de ofrecimiento de pruebas de descargo, informe de secretaría y decreto de señalamiento de audiencia conclusiva de 10 de abril de 2014 (fs. 323 a 386).

· El 4 de junio de 2014 Pedro Arias Gutiérrez solicitó certificación, decreto de 5 de junio de 2014, se le extiende certificación de 11 de junio de 2014 y el 13 de junio del mismo año su persona presentó memorial haciendo conocer Sentencia Constitucional y su decreto (fs. 401 a 412).

· El 2 de mayo de 2014 se declaró improbado el incidente de nulidad formulado por Pedro Arias Gutiérrez.

· El 16 de junio de 2014, Pedro Arias Gutiérrez solicitó certificación, decreto de 17 de junio de 2014 y el 20 de junio de 2014, presentó apelación incidental contra el Auto de 2 de mayo de 2014 y decreto de 23 de junio de 2014 (fs. 413 a 422).

· El 26 de junio de 2014 fue notificado con la apelación incidental a la que contestó el 30 de junio de 2014, decreto y sus notificaciones (fs. 423 a 428).

· El 19 de agosto de 2014 se remite fotocopias legalizadas en grado de apelación en efecto devolutivo ante el presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 424).

· El 8 de octubre de 2014 la Secretaria del Juzgado segundo de instrucción mixto de Montero elevó informe, en el que se tiene que la Fiscal presentó acusación el 24 de febrero de 2014; sin embargo, mediante una acción de libertad interpuesto por su persona, se anuló obrados de la investigación realizada hasta el estado en el que se negó la orden del peritaje propuesto. Decreto de 8 de octubre de 2014, en el que resuelve que en atención al informe y a la revisión del cuaderno procesal, se tiene que el término de la etapa preparatoria a la fecha se encuentra vencido, que si bien existe una acusación formal; sin embargo, fue anulada por el juez de garantías, por consiguiente, conminó a la Fiscal de Distrito para que por intermedio de la Fiscal asignada en un plazo improrrogable de 5 días, presente acusación u otro requerimiento conclusivo, el 9 de octubre de 2014 se conminó a la Fiscal de Distrito, por medio de oficio 739/14 (fs. 430 a 431).

· El 14 de octubre de 2014, la Fiscal solicitó ante el Juez Segundo de Instrucción en lo Penal de Montero, el desglose de pruebas (fs. 432).

· El 14 de octubre de 2014, la Fiscal presentó acusación formal, su decreto correspondiente de 15 de octubre de 2014 (fs. 433 a 474).

· El 23 de octubre de 2014, la Juez del Juzgado de Primero de Instrucción de Montero, pone a conocimiento sobre conminatoria, haciendo conocer que la mismas presentó acusación fiscal ante el Juzgado Segundo de Instrucción el 14 de octubre de 2014. Nota y decreto de 23 de octubre de 2014 donde se ordenó la devolución de obrados al Juzgado 2do de Instrucción. (fs. 475 a 568).

· El 23 de octubre de 2014 su persona presentó memorial reiterando la pericia por el IDIF en cumplimiento de la Sentencia Constitucional de acción de libertad, decreto de 24 de octubre de 2014, que concede la tutela y declara procedente la acción de libertad, interpuesta por su persona, anulando obrados (fs. 569 a 576).

· El 6 de noviembre de 2014, Pedro Arias Gutiérrez presentó acusación particular, decreto de 7 de noviembre de 2014 (fs. 577 a 580).

· Existe un oficio de remisión de cuaderno procesal con recepción de 10 de diciembre de 2014, en el cargo de recepción existe nota en la que se hace constar que el encargado de sistema salió de vacaciones hasta el 22 de diciembre de 2014, por lo que el cargo de recepción con el sello del Tribunal de sentencia fue de 2 de enero de 2015 (fs. 581 a 583).

· El 2 de enero de 2015 la Juez Técnico Sonia Becerra se excusa, siendo aceptada la misma por Auto de 5 de enero de 2015 (fs. 584 a 586).

· El 5 de enero de 2015 se procede a la radicatoria de la acusación.

· El 10 de enero de 2015, Pedro Arias Gutiérrez presenta escrito solicitando se pronuncie y su correspondiente decreto de 20 de febrero de 2015 (fs. 587 a 589).

· El 9 de marzo de 2015 se procedió a la notificación a las partes con el cuadernillo de pruebas a la acusación formal y con la radicatoria de la acusación (fs. 592).

· El 20 de marzo de 2015 la Unidad de Víctimas Especiales presenta acusación particular y ofrece pruebas de cargo su correspondiente decreto de 23 de marzo de 2015 (fs. 593 a 596).

No presentando su persona ningún incidente o excepción que hubiere dilatado el proceso, más sí una acción de libertad que fue concedida, y pese a que posteriormente la tutela fue revocada por el Tribunal Constitucional, la Sentencia Constitucional no establece que el tiempo transcurrido sea atribuible a su persona, menos establece responsabilidad para las autoridades jurisdiccionales por la emisión de la concesión de la tutela en primera instancia, ello asumiendo su defensa conforme establece el art. 5 del CPP, lo que no pude considerarse en una acción dilatoria de su parte, siendo la dilación atribuible al: órgano jurisdiccional, ya que no vigiló ni conminó al cumplimiento de los plazos procesales, omitiendo observar las reiteradas ampliaciones solicitadas que se encontraban por encima y fuera del plazo establecido para la etapa preliminar. Ministerio Público, puesto que como directora funcional de las investigaciones y poseedora del monopolio de la acusación y obligada constitucional y procesalmente a dirigir e impulsar las investigaciones, debe agilizar el proceso de acción pública y no lo hizo, demostrando así una dejadez maliciosa e irresponsable; y, la parte querellante que, con su poca diligencia, no coadyuvó con las diligencias necesarias e impulso procesal para que la investigación avance.

Llevándose a cabo la investigación con bastante dilación y retardación de justicia, inclusive el Ministerio Público ha solicitado la ampliación de la investigación por varias ocasiones sin estar ello permitido, puesto que la Ley refiere que en caso de ser complejo el proceso el Fiscal puede pedir la ampliación por 90 días, nada más, pese a no tratarse de un proceso complejo, su persona no planteó ningún incidente dilatorio.

"Dilación demostrada", señala que el inicio formal del cómputo del plazo de los 3 años empieza desde la denuncia de 8 de agosto de 2013, plazo transcurrido hasta la fecha 4 años y 2 meses, no existiendo a la fecha sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, menos una sentencia de primera instancia ya sea condenatoria o absolutoria, encontrándose en el inicio de la etapa preparatoria, habiéndose vencido el plazo de los 3 años que establece como máximo el art. 133 del CPP, no presentándose en la etapa de la instrucción ningún incidente ni excepción que fuera declarada temeraria, a fin de no dilatar el proceso; sin embargo, por causas no atribuibles a su persona sino plenamente atribuible a la dejadez e irresponsabilidad del Ministerio Público y la parte denunciante, es que hasta la fecha no existe una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Citando la Sentencia Constitucional 100/2006-R de 25 de enero y los Autos Supremos 298 de 25 de agosto de 2006 y 254 de 17 de agosto de 2007, su persona en ningún momento fue declarado rebelde, al contrario, se presentó voluntariamente y sometido a la investigación asumiendo su defensa plena dentro del marco legal, no habiendo concluido el proceso con sentencia ejecutoriada dentro de los tres años que establece el art. 133 del CPP, que es corroborada por el art. 27 inc. 10) del CPP.

Bajo el título "Cumplimiento de los presupuestos de procedencia y viabilidad…de extinción de la acción por duración máxima del proceso", manifiesta:

a) En relación a la complejidad del asunto o causa, no concurre en su caso ya que los sindicados son personas concretas y específicas como se evidencia de la denuncia y querella e incluso en la imputación, situación que fue determinada desde el inicio de la etapa preliminar, de igual manera por la particularidad de los delitos denunciados, tampoco cabe hablar de complejidad, pues no se trata de hechos ni delitos vinculados a organizaciones criminales como señala el art. 134 del CPP, por lo que la demora es atribuible a la negligencia de los órganos públicos encargados de la persecución penal e incluso de la dejadez de la parte querellante.

b) En cuanto al comportamiento de los imputados durante el proceso, en sentido que debe obedecer a un comportamiento dilatorio de los denunciados, durante el proceso fue diligente y de ninguna manera dilatoria, puesto que no existen recusaciones, y obstaculizaciones al desarrollo de las investigaciones o excepciones o incidentes declarados improbados o temerarios, siendo que la inexistencia de sentencia ejecutoriada no es atribuible a los imputados.

c) Respecto a la actuación del órgano judicial o fiscal, en el caso la negligencia fue atribuible al Ministerio Público que desde el inicio del proceso dejó vencer superabundantemente los plazos, sin que hasta la fecha haya realizado actos de investigación que le permita emitir un pronunciamiento que defina la prosecución o finalización del proceso, lo que vulnera el principio de celeridad procesal y la garantía de la seguridad jurídica.

Citando los arts. 31 y 32 del CPP, manifiesta que su persona en ningún momento fue declarado rebelde, sino que se hizo presente a todo el llamado de la autoridad en todas las etapas procesales, así como tampoco fue beneficiada con alguna de las causales de suspensión de la persecución penal contra la imposición de periodo de prueba, tampoco ninguno de los sujetos procesales formuló incidente de prejudicialidad a lo largo de todo el proceso penal, no siendo aplicable a su caso los incisos 3 y 4 del art. 32 del CPP.

Resultando viable su pretensión, ya que, la denuncia fue presentada el 8 de agosto de 2013; es decir, hace 4 años y 2 meses, lo que implica que el plazo previsto por el art. 133 del CPP se encuentra plenamente vencido. No existe por parte de su persona algún acto dilatorio y menos que haya interrumpido u obstaculizado los actos investigativos del Ministerio Público, siendo el único mecanismo empleado la acción de libertad que fue concedida, pese a ser revocada por el Tribunal Constitucional, que no establece ningún tipo de responsabilidad para el Tribunal de garantía, menos para su persona. Todas las dilaciones fueron provocadas y fueron atribuibles al Ministerio Público e incluso a la parte denunciante y/o querellante, quedando demostrado que las dilaciones fueron atribuibles al Ministerio Público y no a la parte acusada, habiendo transcurrido 4 años y dos meses sin que se haya dictado sentencia ejecutoriada, por lo que la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe ser procedente, ordenándose el correspondiente archivo de obrados.

Por lo que, en apoyo a lo dispuesto en los arts. 27 inc. 10), 133 y 308 núm. 4) del CPP en relación a las Sentencias Constitucionales 1036/2002-R, 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004-R, 033/2006-R, 104/2013 y 026/2015-S3 y los Autos Supremos

001/2017 y 002/2017, formula excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en cuyo mérito, previo el trámite procesal previsto por el art. 314 del CPP, solicita se declare probada la excepción y por consiguiente la extinción de la acción penal, disponiendo el archivo de obrados.

II. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Por decreto de 27 de octubre de 2017 de fs. (941), conforme lo dispuesto por el art. 314 del CPP, se corrió traslado a las partes procesales, habiendo respondido a la fecha de la Resolución de la presente excepción:

II.1. El Fiscal Superior de la Fiscalía General del Estado.

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2017 (fs. 957 a 962), José Manuel Gutiérrez Velásquez, en su condición de Fiscal Superior de la Fiscalía General del Estado, haciendo remembranza de los motivos que funda la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso argumenta que:

Citando las Sentencias Constitucionales 0551/2010-R de 12 de julio, 0275/2016-S2 de 23 de marzo, el Auto Constitucional 79/2004-ECA, y el Auto Supremo 26/2017 de 20 de enero, refiere que el cómputo a realizarse deberá tomar en cuenta la fecha de la imputación formal y no de la denuncia.

Añade, que el impetrante tiene la obligación de demostrar y fundamentar de manera irrefutable las dilaciones que considera determinantes a efectos del cómputo de la duración máxima del proceso; empero, el impetrante se limitó a realizar una simple relación cronología en lo que respecta a los actuados de los cuales habrían sido de su intervención y señala que la retardación de la justicia no es atribuible a su persona, sino al Ministerio Público.

Manifiesta, que el imputado al realizar cualquier actuación procesal, ha provocado la dilación del proceso, sin que ello implique condenar o censurar su derecho a la defensa, sino que es la lógica consecuencia de lo que se ha denominado "exceso de previsión", al respecto el 25 de noviembre de 2013 (fs. 198), el imputado presentó memorial ante el ministerio público solicitando requerimientos y habiendo sido recepcionado en la misma fecha, por decreto de 29 de noviembre de 2013 fs. 199, la Fiscal declaró no ha lugar a los requerimientos solicitados, dado que ya se habrían realizado todos los estudios a la menor en razón a lo establecido por el art. 40 núm. 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), asimismo por memorial de 26 de diciembre de 2013 (fs. 201), el imputado impugna perito y propone otro profesional indicando que la psicóloga que habría realizado los estudios y elevado los informes con los resultados obtenidos para determinar el estado de la menor no era psicóloga forense, que mereció decreto (fs. 202) que declaró no ha lugar, dado que el memorial no especificó ni fundamentó contradicciones, solo hace referencia a los informes, incurriendo en contradicciones de una auditoría forense al informe preliminar y al informe pericial realizado a la menor. Posteriormente el 24 de febrero de 2014 (fs. 311 y vta.) solicitó a la autoridad jurisdiccional se realice la conminatoria al Ministerio Público, ya que, hasta esa fecha no se habría emitido la acusación correspondiente; y, en respuesta se emitió decreto con el que se evidenció que ya existía acusación fiscal; asimismo, a fs. 392 en el acta conclusiva de 29 de abril de 2014, que fue suspendida debido a la solicitud del imputado de 28 de abril de 2014, sin adjuntar prueba, mencionando que tenía audiencia para resolver una acción de libertad, posteriormente al haberse suspendido en varias oportunidades la audiencia conclusiva debido a motivos de salud y excusas por parte de los jueces técnicos; además, debe considerarse que planteó recurso de apelación restringida y recurso de casación por parte del imputado, que demuestra que sólo buscaba retrasar el curso de la investigación, máxime si se considera que la acción de libertad que interpuso, si bien fue concedida inicialmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia Constitucional 189/2014-S3 de 25 de noviembre determinó denegar la tutela.

Manifiesta que, debe aplicarse las reglas de la denominada "mora estructural", de acuerdo a lo determinado por las Sentencias Constitucionales 551/2010-R de 12 de julio y 284/2010-R de 10 de diciembre, debiendo sustraerse del cómputo el tiempo transcurrido por vacaciones judiciales, conforme al art. 130 del CPP, que desde el 2013 al 2017 son 25 días por año, haciendo un total aproximado de 100 a 125 días, debiéndose adicionar a ello los días inhábiles y feriados.

Además, debe considerarse que el caso se complejizó procesalmente, ya que, en el estado de actos preparatorios de juicio oral, se excusó Sonia Becerra, Juez técnico (fs. 584 a 586), que impidió realizar el trámite previsto legalmente con el consiguiente retraso de la causa, que no puede considerarse una dilación indebida, sino un ejercicio jurisdiccional que previene el derecho al juez natural dentro del proceso, ajeno a malicia de los administradores de justicia.

Señala, que respecto a las presuntas dilaciones por parte del Ministerio Público, se tiene que el excepcionista esperó que el tiempo transcurra en las diferentes etapas del proceso, pues en ninguna parte de los cuadernos de control jurisdiccional existe un solo memorial de reclamo respecto al cumplimiento de plazos en las diferentes etapas procesales para que el proceso se agilice, por lo que, todos los reclamos ya fueron convalidados, en cuyo mérito, cita el Auto Supremo 289/2016-RRC de 21 de abril, pues al no haber reclamado nada respecto a la demora en la tramitación del proceso, debe concluirse que el tiempo transcurrido no afectó a los intereses o derechos del excepcionista, en particular al de ser juzgado en un plazo razonable, ya que, al no protestar sobre dichos aspectos, ha convalidado cualquier posible defecto, conforme prevé el art. 170 núm. 1 y 2 del CPP, en concordancia a los arts. 16 y 17 de la Ley 025, convalidándose cualquier posible retardo en la etapa preparatoria, juicio oral y recursos, siendo aplicable el principio de convalidación conforme refiere el Auto Supremo 415/2016-RRC de 13 de junio.

Tampoco se ha fundamentado claramente las situaciones que han provocado el retraso del proceso que supuestamente son atribuibles al Ministerio Público y al Órgano Judicial, ni que se haya afectado el derecho a un proceso en plazo razonable del imputado, por lo que solicita se rechace la excepción opuesta conforme al art. 315.I del CPP, modificado por la Ley 586.

II.2. Fiscal de Materia.

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2017, Herminia Prado Suárez, fiscal de materia, refiere que la Sentencia en su parte resolutiva, dice que las pruebas aportadas por el Ministerio Público generó la convicción y certeza en el Tribunal sobre la responsabilidad penal del imputado en el hecho delictivo acusado, condenándolo a 10 años de presidio, demostrando en la audiencia de juicio oral el Ministerio Público la existencia del delito cometido por el acusado, exponiendo que el 8 de agosto de 2013 Pedro Arias Gutiérrez sentó denuncia formal en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de Montero contra el acusado por la comisión del delito de Abuso Deshonesto siendo la víctima su hija de 7 años de edad, ocurriendo el hecho el 2 de agosto de 2013, en circunstancias en que denunciante llevó a la víctima al médico para que la examine ante una afección en la garganta y el médico ahora imputado al examinarla habría aprovechado para tocarle sus partes íntimas a la niña haciéndole como pellizco según relato de la menor y no gritaba de vergüenza a su padre que estaba en el mismo lugar, pero no se percató del hecho porque el médico le tapaba dándole la espalda, al salir no se despidió del él, llamándole la atención a su padre que pidió a la niña que se despidiera del médico, pero ésta no lo hizo, afuera el padre insiste en saber porque no se despidió con un beso y ahí la niña le cuenta llorando a su padre lo ocurrido.

"Hechos probatorios", En audiencia de juicio a través de los medios probatorios se ha probado que el 2 de agosto de 2013, el médico ahora acusado habría aprovechado en tocar sus partes, verdad material que el Tribunal ha encontrado a través de la lógica, la sana crítica, la ciencia y la experiencia, y para imponer la pena al acusado, tomó en cuenta la gravedad y las circunstancias del hecho, toda vez, que se trata de una menor de edad y en defensa de los derechos de la menor, por lo que al ser el primer delito del acusado el Tribunal impuso la pena mínima.

El acusado de acuerdo a las pruebas producidas adecuó su conducta al tipo penal previsto por el art. 312 del CP, modificado por la Ley 348, por lo que, no habiendo fundamento en la solicitud del acusado, ya que, se trata de un delito contra la libertad sexual y protección del derecho de una menor, solicita se rechace la excepción de extinción de la acción penal planteada.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

En el caso presente, el imputado opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en cuyo mérito, resulta menester hacer referencia al marco normativo aplicable, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

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

La Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, Él juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas´. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC `0245/2006´, que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC `0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R´y AC 0079/2004-ECA." (Las negrillas nos corresponden).

En el caso de autos, se advierte que, como emergencia de la formulación de los recursos de casación interpuestos respectivamente por el Ministerio Público y el acusador particular Pedro Arias Gutiérrez, en contra del Auto de Vista 14 de 6 de marzo de 2017, la causa se encuentra en esta Sala Penal, de modo que, en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

III.2. Marco normativo respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Entre las formas de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27 inc. 10) del CPP, dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código adjetivo penal, determina: "Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano". (El resaltado es propio).

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del Tribunal de alzada, que: "…no tomaron en cuenta lo previsto por la SC 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del CPP para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 CPP) en el que deben finalizar los juicios se amplié, con ese razonamiento interpretativo la ya citada SC 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el computo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

Por su parte el art. 5 del CPP, párrafo segundo, dispone que: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del CPP, se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del CPP, es necesario considerar lo manifestado" (SC 033/2006 de 11 de enero, resaltado propio).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional, en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo sino que se debe analizar, caso por caso, la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (SSCC 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la SC 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

De ahí, que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del CPP constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y, c) la conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional Nº 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

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

III.3. Análisis de la excepción planteada.

El excepcionista refiere en términos categóricos que, la dilación se atribuye al Órgano Judicial y Ministerio Público; sin embargo, el ámbito descrito precedentemente, se advierte que en la presente causa, el interesado se limitó a señalar que en el caso de autos, el plazo de la duración máxima del proceso vence a los tres años, que ya había transcurrido -hasta la fecha- 4 años y 2 meses, haciendo alusión al respecto, a varios actos procesales en los que supuestamente el órgano judicial y el Ministerio Público hubieran

Gaceta Judicial

incurrido en la mora injustificada, señalando que no fue declarado rebelde; empero, no adjunta la documental aludida a efectos de vincularla y establecer que no sea el imputado quién generó la dilación indebida más allá del plazo razonable, o en su caso, atribuir esta dilación al Órgano Judicial o al Ministerio Público, exceptuando algunos actos procesales; como tampoco se observa, que el excepcionista haya fundamentado y adjuntado documento que acredite que no incurrió en las causas de suspensión del cómputo del plazo, aspecto que sin duda incumple con lo previsto por la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto Complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y la previsión contenida en el art. 314 del CPP, que en resumen establece que es responsabilidad de quién interpone la excepción correr con la carga de la prueba que en este caso no se advierte.

Por otro lado, en apego a la aplicación de la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes, es preciso verificar si el imputado en todas las etapas del juicio no obstaculizó su trámite en forma alguna; asimismo, del referido entendimiento se extracta que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento del plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa; en consecuencia, corresponde observar dichos aspectos de acuerdo a los siguientes parámetros:

Con relación a la actividad procesal del interesado; no obstante que el impetrante manifiesta que procede la extinción de la acción penal por duración máxima, porque la dilación indebida se atribuye al Ministerio Público y al Órgano Judicial; este Tribunal, no puede soslayar de la revisión de antecedentes, que el impetrante interpuso una serie de actos procesales que hicieron a la dilación de la causa y que se ven reflejadas en las siguientes actuaciones:

· A fs. 390 cursa solicitud de suspensión de audiencia conclusiva de 28 de abril de 2014, interpuesta por Roger Núñez Ribera, por haber presentado una acción de libertad. (Misma que conforme afirma el impetrante, fue concedida por el Tribunal de garantía; empero, fue revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia Constitucional 0189/2014-S3 de 25 de noviembre).

· A fs. 636, cursa acta de suspensión de inicio de celebración de juicio oral, por inasistencia del abogado del acusado Roger Núñez Ribera.

· A fs. 639, cursa acta de suspensión de celebración de juicio oral, por inasistencia de la representante del Ministerio Público, así como el abogado defensor del acusado Roger Núñez Ribera.

· A fs. 654, cursa acta de suspensión de celebración de juicio oral, por inasistencia de todas las partes procesales.

· A fs. 665, cursa acta de reinstalación de audiencia de juicio oral de 7 de diciembre de 2015, en el que el acusado Roger Núñez Ribera, plantea recusación en contra del Tribunal en pleno, misma que fue rechazada conforme se tiene de Auto de 7 de diciembre de 2015 (fs. 667), y declarada improbada por Auto de 22 de diciembre de 2015. (fs. 673 y vta.).

· A fs. 684, cursa acta de suspensión de celebración de juicio oral, por inasistencia de la representante del Ministerio Público, el abogado del acusador particular, el acusado Roger Núñez Ribera, así como su abogado defensor, habiendo presentado memorial en el que solicita la suspensión de la audiencia justificando su inasistencia.

· Interpone apelación restringida que cursa de fs. 784 a 793 vta., que fue corregida de fs. 827 a 836 vta., mereciendo el pronunciamiento del Auto de Vista de 6 de marzo de 2017, que declaró procedente la apelación planteada; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia, disponiendo el reenvío de la causa por ante otro Tribunal de sentencia.

De dichos antecedentes, se advierte que el impetrante al haber faltado y solicitado la suspensión de audiencias de juicio, haber planteado recusación, haber interpuesto apelación restringida, etc., se enmarcan dentro de los actos dilatorios que hicieron hasta la fecha, para la duración del proceso, hechos que en definitiva se traducen en parámetros objetivos y verificables que impidieron la conclusión del proceso en un plazo razonable debido a dilaciones provocadas por el procesado, que fueron determinantes para la demora en la resolución del proceso, sin que ello implique censurar el derecho a la defensa, contribuyeron a la mora en la resolución del proceso penal, verificándose una conducta obstruccionista y dilatoria transcendental que ha influido en la tramitación de la presente causa.

Asimismo, es preciso realizar un análisis respecto de otro de los presupuestos (la complejidad del asunto) establecido por la jurisprudencia constitucional para que pueda ser viable o no la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; de ahí, que se debe contemplar a la demora judicial extraordinaria como hecho notorio, fenómeno funcional que ocasiona retardación de justicia en perjuicio del encausado y de la víctima; considerar la situación privilegiada de la víctima en la constitución, entendiendo que el plazo razonable en el proceso, es un derecho compartido con el encausado. Asimismo, el derecho a un plazo razonable no puede obstruir la objetivación de bienes jurídicos superiores como la dignidad, la vida y el valor supremo de la justicia; menos aún, puede utilizarse como herramienta normativa dirigida a lograr la impunidad.

Por otro lado, es preciso señalar que concurre la complejidad de este proceso, por la naturaleza del delito juzgado al acusado; por cuanto, la víctima es una menor de edad, que tiene su repercusión tanto en el desarrollo de la investigación, como en llevar adelante un juicio oral con la prueba de cargo y de descargo, lo que conlleva la posibilidad de la práctica de solicitud de requerimientos, la existencia de cuestiones incidentales, las suspensiones de audiencias, notificaciones, etc., para posteriormente realizar un análisis respecto de la probabilidad de la comisión del delito propuesto tanto en la acusación del Ministerio Público como la acusación particular, tal como se puede observar a continuación:

· A fs. 585, cursa la excusa de la Juez Sonia E. Becerra, que fue declarada legal mediante resolución de 5 de enero de 2015 (fs. 586).

· A fs. 198 y vta., Roger Núñez Ribera presenta apersonamiento y solicita requerimiento ante la Fiscal de materia, misma que fue declarada no ha lugar, conforme se tiene del decreto de 29 de noviembre de 2013.

· A fs. 201 y vta., Roger Núñez Ribera impugna perito y solicita requerimientos, que fue declarada no ha lugar, mediante decreto de 26 de diciembre de 2013 (fs. 202).

· A. fs. 205 y vta. Roger Núñez Ribera solicita nueva pericia.

· A fs. 234, Roger Núñez Ribera reitera pericia.

· A fs. 251, Roger Núñez Ribera, solicita requerimientos.

· A fs. 265, Roger Núñez Ribera, solicita fotocopias legalizadas.

· A fs. 311, Roger Núñez Ribera, solicita conminatoria, que mereció el decreto de 24 de febrero de 2014 que señala "De la revisión de los datos del proceso se evidencia que se cuenta con acusación Fiscal presentada en esta fecha por lo que no es viable conminar a la Directora Funcional de la Investigación".

· A fs. 347 y vta. Roger Núñez Ribera, solicita requerimientos.

· A fs. 390 cursa solicitud de suspensión de audiencia conclusiva de 28 de abril de 2014, interpuesta por Roger Núñez Ribera, por haber presentado una acción de libertad. (Misma que conforme afirma el impetrante, fue concedida por el Tribunal de garantía; empero, fue revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia Constitucional 0189/2014-S3 de 25 de noviembre).

· A fs. 665, cursa acta de audiencia de juicio oral de 7 de diciembre de 2015, en el que Roger Núñez Ribera, plantea recusación en contra del Tribunal en pleno, misma que fue rechazada conforme se tiene de Auto de 7 de diciembre de 2015 (fs. 667), y declarada improbada por Auto de 22 de diciembre de 2015. (fs. 673 y vta.).

· A fs. 681, Roger Núñez Ribera, presenta memorial en el que solicita la suspensión de la audiencia en razón a que su abogado defensor se encontrara de viaje.

· Interpone apelación restringida que cursa de fs. 784 a 793 vta., que fue corregida de fs. 827 a 836 vta., mereciendo el pronunciamiento del Auto de Vista de 6 de marzo de 2017, que declaró procedente la apelación planteada; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia, disponiendo el reenvío de la causa por ante otro Tribunal de sentencia.

Finalmente, como otro presupuesto que hace a la extinción de la acción penal se tiene (la conducta de las autoridades judiciales) donde se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez o Tribunal encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones del órgano judicial en la tramitación de la causa y todas las incidencias que conlleva su tramitación respecto de que las mismas fueron o no justificadas; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, siendo criterios que permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no, y que deben ser analizadas en este caso respecto de lo alegado por el impetrante.

De los antecedentes expuestos, resulta evidente que el órgano judicial en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa, teniendo en cuenta que las dilaciones en la presente causa se debe a factores externos; más, el uso de impugnaciones que hizo el impetrante, verificando en consecuencia que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para el desarrollo, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al órgano judicial; más aún, cuando el impetrante no fundamentó que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, pues simplemente realizó una relación de actuados de los cuales muy subjetivamente señaló que la dilación indebida se atribuye a dichas instancias; sin base probatoria que la vincule a sus pretensiones, menos considera que en el caso de autos, para el transcurso del tiempo influyó los trámites que planteó el propio acusado, conforme se señaló precedentemente, que si bien se fundan en el uso legítimo de su derecho a la defensa, no es menos cierto que la tramitación de éstos generó una consideración extra al proceso penal en sí, observándose que las consecuencias de las dilaciones que reclama el excepcionista, se enmarcan a la complejidad de la causa penal por la tramitación y resolución de peticiones efectuadas por el excepcionista que incidieron en su sustanciación , no pudiéndose dejar de lado la excesiva carga procesal con que cuentan tanto el Ministerio Público como los Juzgados y Tribunales de nuestro país y más aún en el distrito judicial de Santa Cruz.

A ello, también corresponde considerar lo establecido en el último párrafo del art. 130 del CPP, que refiere que los plazos se suspenderán por vacaciones judiciales, conforme lo señala la jurisprudencia constitucional en la SCP 0255/2014 de 12 de febrero: "… no siendo en consecuencia suficiente establecer llanamente el transcurso de los tres años a efectos de que opere la extinción de la acción por duración máxima del proceso, sino que debe demostrarse que no fue el procesado quien generó aquella retardación sino las autoridades judiciales sin que concurra la mora judicial u otros impedimentos que paralicen el normal desarrollo del proceso; es decir, que debe demostrarse que los periodos que generan dilación no son imputables al recurrente, debiendo también tomarse en cuenta los plazos relativos a vacaciones y otros inhábiles a efectos de la ponderación de una demora real e injustificada…" (las negrillas son nuestras).

Por tanto, las consecuencias de las dilaciones se enmarcan a las suspensiones de las audiencias, a la complejidad del proceso en la tramitación de la causa que se ve reflejada en los antecedentes expuestos; además, de la excesiva carga procesal con que cuentan los Tribunales de nuestro país; de ahí, haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa; estas, se enmarcan en las previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en el punto III.2 de la presente resolución, pues resulta evidente que el órgano judicial en

Gaceta Judicial

resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa, teniendo en cuenta que dio una respuesta debida y oportuna a las impugnaciones que plantearon las partes procesales, en las que se encuentra el acusado en el desarrollo del proceso que se constituyeron en los motivos por los cuales transcurrió el tiempo en el caso de autos; vale decir, que las dilaciones en la presente causa se debe a factores externos, al verificarse que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para el desarrollo de la presente causa, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al órgano judicial, menos se puede alegar "Dilación demostrada", al no contarse con una sentencia de primera instancia ya sea condenatoria o absolutoria, como señala el excepcionista, siendo que la presente causa, cuenta con una resolución de primera instancia como es la Sentencia condenatoria 013/2016 de 5 de abril (fs. 748 a 754 vta.), contra la que el propio excepcionista recurrió en apelación restringida, mereciendo el pronunciamiento del Auto de Vista 14 de 6 de marzo de 2017, que declaró admisible y procedente el recurso planteado, anulando totalmente la Sentencia apelada y disponiendo el reenvío de la causa por ante otro Tribunal de sentencia.

Por los argumentos expuestos, corresponde que la excepción sujeta al presente análisis, sea declarada infundada.

POR TANTO: Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a los arts. 44 párrafo tercero y 315 del CPP, declara INFUNDADA la Excepción de Extinción de la Acción Penal por duración máxima del proceso, interpuesta por Roger Núñez Ribera cursante de fs. 926 a 940, con costas.

En cumplimiento del art. 123 del CPP, 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 CPP, y una vez efectuadas las diligencias, procédase al sorteo para el análisis de fondo del recurso de casación presentado por Pedro Arias Gutiérrez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

12

Ministerio Público c/ Ministerio Público
Recurso de Revisión de Sentencia
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 121 a 126 vta., Iver Portales Sosa interpone recurso de revisión de sentencia, emergente del fenecido proceso de Acción de Pérdida de Dominio de Bienes en favor del Estado, seguido por el Ministerio Público contra del recurrente; la documentación presentada como prueba y el Informe del Magistrado Tramitador Dr. Edwin Aguayo Arando.

I. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVISIÓN DE SENTENCIA

Previa referencia de antecedentes procesales, el recurrente invocando la causal contenida en el art. 122.I, inc. a) de la Ley 913 de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, que expresamente dice; "PROCEDENCIA I. La revisión de la sentencia procede contra la Sentencia Ejecutoriada que determine la pérdida del dominio, en los siguientes casos: a) Cuando aparezcan pruebas nuevas o de reciente obtención, que no hubieran sido conocidas durante el proceso y cuya valoración hubiera modificado la decisión final; prueba que hubiese sido declarada de reciente obtención en un proceso previo. …", acusa que el Ministerio Público y DIRCABI habrían inducido en un error de apreciación al Juez que dictó la sentencia de pérdida de dominio, debido a que maliciosamente no habrían hecho conocer que dentro del mismo proceso la avioneta le habría sido devuelto, además de levantarse todas las medidas cautelares que pesaban sobre el bien, todo esto mediante Resolución de 19 de abril de 2017, sustanciada dentro del incidente de devolución de la avioneta con matrícula CP-2796 de propiedad de Iver Portales Sosa, confirmado mediante Auto de Vista N° 013/2018 de 28 de marzo, que entre lo más substancial señalaría la revocatoria de la incautación de la avioneta antes citada, ordenando a DIRCABI la devolución de la misma a su propietario (recurrente), debido a que se hubiera demostrado que el bien no tenía procedencia ilícita y mucho menos vinculación al delito de tráfico de sustancias controladas, situación que sería de conocimiento tanto del Ministerio

Público y DIRCABI, siendo que habrían participado de forma activa en el proceso y notificados con ambas resoluciones; en ese contexto, refiere que no se hizo conocer dicha prueba en el proceso de pérdida de domino, haciendo caer en error de apreciación al Juez que dictó la Sentencia, hechos sobre los que no hubiera tenido conocimiento ni oportunidad para presentar la referida prueba que mediante su valoración hubiera en su criterio modificado la decisión final impugnada, que en el presente recurso las adjunta como prueba para sustentar la procedencia de su recurso de revisión de sentencia conforme a la causal contenida en el art. 122.I, inc. a) de la Ley 913.

En su recurso, entre otras vulneración refiere que existió indebida aplicación de la ley causándole indefensión; irregular admisión del pedido de citación por edicto; incumplimiento de formalidades que regulan la citación por edictos; extemporaneidad de la acción de pérdida de dominio; errónea aplicación retroactiva de la ley pena; error en la apreciación de pruebas, entre otras más; que van relacionadas a la tramitación de la acción de pérdida de dominio de bienes a favor del Estado, considerando que se violaron los preceptos constitucionales como el derecho a la legítima defensa, al debido proceso, seguridad jurídica y la propiedad privada; además, de existir falta de fundamentación y motivación de la sentencia de pérdida de dominio respeto a la valoración probatoria.

II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL RECURSO OPUESTO

Sin ingresar en mayores consideraciones de fondo, corresponde previamente verificar el cumplimiento de lo establecido en el art. 122.II de la Ley 913, que imperativamente manifiesta; (PROCEDENCIA) “II. La revisión de sentencia podrá interponerse en el plazo de un (1) año computable desde la notificación con la ejecutoria de la sentencia; sin embargo, si durante un año no se hubiere fallado aun en el proceso dirigido a la comprobación de las causales señaladas en el Parágrafo I, bastará que dentro de este plazo se hiciere protesta formal de usar el recurso, el cual deberá ser formalizado en el plazo fatal de sesenta (60) días computables desde la ejecutoria de la sentencia pronunciada en dicho proceso”, de lo que se infiere que la revisión de sentencia debe ser presentada dentro del plazo de un año, sin embargo, si dentro de este plazo no hubiere concluido aún el proceso destinado a demostrar las causales establecidas en el art. 122.I de la Ley 913, puede realizarse Protesta Formal de usar el recurso; o sea, taxativamente para el uso de la protesta formal esta normativa obliga al cumplimiento de presupuestos procesales, como el de haber iniciado una acción judicial destinada a demostrar las causales establecidas en el art. 122.I de la Ley 913, dentro el año y estos extremos deben ser acreditados a momento de la protesta formal.

En el caso de autos, la sentencia que se pretende se revea fue emitida el 6 de junio de 2019 y ejecutoriada el 2 de julio el mismo año; o sea, habiendo sido notificado con la Sentencia mediante edictos y contados desde la última publicación que fue el 25 de junio de 2019, conforme lo establecido en el art. 119 de la Ley 913, la parte afectada tenía el plazo de cinco días para recurrir de apelación en única instancia, deduciéndose que, siendo la última notificación con la Sentencia el 25 de junio de 2019 y contados los cinco días hábiles para la presentación del recurso sin que la parte afectada haya recurrido de apelación, se ejecutorió la Sentencia el 2 de julio del mismo año; por lo tanto, el plazo de un año para la presentación del recurso de revisión de sentencia comenzó a computarse a partir del 3 de julio de 2019 y concluyó el 3 de julio de 2020.

Ahora bien, en autos el presente recurso de revisión de sentencia fue interpuesto en Plataforma del Tribunal Supremo de Justicia el 30 de octubre de 2020, incumpliendo lo establecido en el art. 122.II de la Ley 913, fuera del plazo de un año computable desde la fecha en que la sentencia quedó ejecutoriada (2 julio de 2019), mucho menos acreditó el recurrente que, dentro el año haya presentado Protesta Formal de hacer uso del recurso de revisión de sentencia destinado a la comprobación de la causal establecida en el art. 122.I, inc. a) de la antes citada Ley. Consiguientemente, los fundamentos legales presentados por el recurrente no pueden ser verificados en razón del principio de legalidad y seguridad jurídica; por tanto, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica y lograr el cumplimiento obligatorio de las normas jurídicas de orden público, en el caso concreto corresponde declarar la inadmisibilidad del recurso, debido a que su presentación fue extemporánea fuera del plazo establecido en el art. 122.II de la Ley 913, situación que demuestra el incumplimiento de uno de los requisitos de procedibilidad del recurso, a cuya verificación se encuentra constreñida esta Sala Penal conforme a lo establecido en el art. 124.III de la Ley 913.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en observancia de los arts. 122.II y 124.III de la Ley 913, resuelve declarar INADMISIBLE el recurso de revisión de sentencia, interpuesto por Iver Portales Sosa de fs. 121 a 126 vta., ordenándose la devolución de los antecedentes del mismo, debiendo quedarse en su lugar fotocopias simples.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

Gaceta Judicial

13

Ministerio Público y Nemecia Sejas Marquina c/ Lucho Luis Tola Torres y Alejandrina López Fuentes
Homicidio
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 30 de noviembre de 2017 y el 1 de diciembre de 2017, Alejandrina López Fuentes y Lucho Luis Tola Flores, respectivamente, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Nemecia Sejas Marquina, contra Lucho Luis Tola Torres y Alejandrina López Fuentes, por la presunta comisión del delito de Homicidio, tipificado y sancionado por el art. 251 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia 14/10 de 12 de noviembre de 2010, el Tribunal de Sentencia Primero de Villa Tunari, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, declaró a Lucho Luis Tola Torres, autor del delito de Homicidio, imponiendo la pena privativa de libertad de 20 (veinte) años, más pago de costas a favor del Estado; y, a Alejandrina López Fuentes, cómplice del delito de Homicidio, imponiendo la pena privativa de libertad de 18 (dieciocho) años, más pago de costas a favor del Estado (fs. 317 a 322 vta.).

b) Los acusados formularon recurso de apelación restringida cursantes de fs. 326 a 332 y de fs. 335 a 338, y por Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedentes los recursos, confirmando la Sentencia N° 14/10 (fs. 392 a 396 vta.).

c) Mediante diligencia de fs. 397, se notificó con el Auto de Vista a los acusados, el 24 de noviembre de 2017; y, el 30 de noviembre de 2017 y el 1 de diciembre de 2017, interponen los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 435 a 445 vta. y fs. 478 a 482 vta.).

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

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

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

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

i) Plazo.- 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) Precedente.- Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales

Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

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

Con la finalidad de verificar el cumplimiento del plazo para interponer los recursos de casación de los acusados, se evidencia que la diligencia de notificación a Alejandrina López Fuentes y Lucho Luis Tola Torres con el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, se practicó el viernes 24 de noviembre de 2017 y la presentación de los recursos, el jueves 30 de noviembre y el viernes 1 de diciembre de 2017, por lo que ambos recursos se presentaron dentro del plazo de cinco días previsto por el art. 417 del CPP.

1. Sobre el recurso de casación de Alejandrina López Fuentes

En el primer motivo, la recurrente acusa al Tribunal de alzada de resolver su denuncia de errónea aplicación de la Ley en la Sentencia (art. 370 inc. 1) del CPP), sin exponer ningún fundamento de derecho, argumentando que solo realiza un análisis de las pruebas desfiladas en el proceso y se limita a concluir que el Tribunal de Sentencia se ajustó a los principios de tipicidad y legalidad, adecuando los hechos probados en juicio al tipo penal aplicando el iura novit curia; pero sin fundamentar en derecho las razones por las que se dio por bien sentada la Sentencia, ni pronunciarse concretamente sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva, lesionando con ello el debido proceso e incumpliendo con la previsión del art. 398 del CPP, lo que vicia de nulidad el Auto de Vista impugnado. A este efecto invoca como precedente contradictorio a los Autos Supremo N° 0207/2004 y 518 de 17 de diciembre de 2006.

En este primer motivo, se evidencia que si bien el recurrente identifica como precedentes contradictorios a los Autos Supremos N° 0207/2004 y 518 de 17 de diciembre de 2006, omite precisar en qué forma el pronunciamiento emitido por el Tribunal de alzada resulta contrario a la doctrina legal aplicable contenida en tal precedente, efectuándose solo la cita del precedente 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; incumpliéndose en consecuencia con los requisitos legales de admisibilidad.

No obstante, ante la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación de las resoluciones, corresponde verificar si concurre un supuesto de flexibilización de los requisitos de admisibilidad; constatándose que la recurrente identifica con precisión el derecho vulnerado; expone los antecedentes generadores del recurso, referidos a la denuncia en apelación restringida del defecto de sentencia previsto en el art. 370. inc. 1) del CPP; detalla las actuaciones que generaron restricción a su derecho, como es la falta de fundamentación en el análisis y resolución del agravio denunciado en apelación restringida; además de precisarse el daño generado en su contra, como es la imposibilidad de conocer los razonamientos que sustentan la improcedencia

del agravio denunciado; por lo que al encontrarse cumplidas las exigencias establecidas en el acápite precedente, se declara admisible el recurso de casación.

Como segundo motivo, se denuncia la falta de fundamentación en derecho del Auto de Vista, al no pronunciarse sobre el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, acusado en apelación, transgrediendo con ello el art. 398 el CPP, pues el fallo se limita a invocar el Auto Supremo N° 214 de 28 de marzo de 2007 y señalar que la Sentencia no contiene el defecto aludido; dando por bien hecha la valoración defectuosa de la prueba que vulnera las reglas de la sana crítica, y desconociendo la presunción de inocencia, lo que implica la transgresión del debido proceso. Cita como precedentes contradictorios a los Autos Supremos N° 654 de 25 de octubre de 2004 y 722 de 26 de noviembre de 2004.

De la exposición del motivo, se advierte que no obstante se citan como precedentes contradictorios a los Autos Supremos N° 654 de 25 de octubre de 2004 y 722 de 26 de noviembre de 2004, la recurrente incumple con su deber procesal de 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 los precedentes invocados, lo que evidencia el incumplimiento de los requisitos legales de admisibilidad previstos en los art. 416 y 417 del CPP.

Sin perjuicio de lo anterior, al haberse denunciado la transgresión del derecho al debido proceso, es posible aplicar la flexibilización de los requisitos de admisibilidad, previa verificación de las exigencias establecidas en el acápite precedente; evidenciándose que en el motivo se tiene identificado con precisión el derecho vulnerado (debido proceso en su elemento fundamentación), expuestos los antecedentes generadores del recurso, referidos a la denuncia en apelación restringida del defecto de sentencia previsto en el art. 370. inc. 6 del CPP; detalladas las actuaciones del Tribunal de alzada que generaron restricción a su derecho, como es la falta de fundamentación en la resolución de este agravio denunciado en apelación; además de precisarse que el daño generado se trasluce en la incertidumbre que genera el fallo, al no conocer la recurrente las razones por las que fue desestimado el agravio denunciado en apelación; en consecuencia, corresponde declarar admisible este motivo del recurso de casación, para su consideración en el fondo, vía flexibilización

2. Sobre el recurso de casación de Lucho Luis Tola Torres

En el primer motivo del recurso de casación, refiere a la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales vinculada a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

Al respecto, el Auto de Vista no contiene pronunciamiento alguno sobre la excepción intentada y en todo caso, se impugna la decisión incidental de desestimar la consideración de la excepción, sin considerar que éste pronunciamiento, reviste carácter incidental y por tal motivo no es susceptible de casación, por corresponder a un procedimiento incidental, conforme a los arts. 416 al 420 del CPP; así el Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: “De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento penal, el recurso de casación es proedente 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 Auto Supremo 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 Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción.”

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales superiores en el ámbito de su competencia, y de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir; por cuanto, éste solamente puede ser ejercido en los casos que la Ley ha previsto expresamente, Tribunal en los Autos Supremos 078/2012-RA de 23 de abril y 266/2018-RA de 26 de abril; en consecuencia, al tratarse de un tema incidental no corresponde su tratamiento en casación, más aún si consideramos que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, ya fue resuelta por este Tribunal mediante Auto Supremo N°247/2018 de 19 de abril, cursante de fs. 521 a 525 y se declaró infundada; por lo que el primer motivo resulta inadmisible.

En el segundo motivo casacional, el acusado denuncia que el Auto de Vista omite pronunciarse sobre uno de los tres puntos de agravio expresados en su recurso de apelación restringida, cursante de fs. 326 a 338, incurriendo en falta de fundamentación e incongruencia omisiva, al no haber analizado y resuelto su denuncia de inobservancia y aplicación incorrecta de los arts. 3, 38 y 40 del CP en la Sentencia, al momento de fijar la pena; pues el Tribunal de Alzada en el afán de resolver de manera conjunta las dos apelaciones formuladas, identificó que ambos recurrentes denunciaron el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, sin embargo, no consideró que cada uno lo hizo con distinto fundamentos, dilucidando el Auto de Vista solo lo reclamado por la otra parte en relación al tipo penal aplicado, y no así lo reclamado en relación a la fijación de la pena; por lo que el Tribunal de alzada no realizó una debida fundamentación sobre los motivos denunciados, incurriendo en defecto procesal absoluto por inobservancia de derecho a la defensa y el debido proceso.

Al efecto, invoca como precedentes a los Autos Supremos N° 657 de 15 de diciembre de 2007 y N° 171 de 9 de julio de 2012, sobre la falta de fundamentación e incongruencia omisiva.

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 es contradictorio con los Autos Supremos detallados precedentemente, desarrollando en

términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, identificando la problemática procesal similar, como es la falta de fundamentación e incongruencia omisiva en las resoluciones, y especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado; en consecuencia, este motivo casacional, con base en los precedentes contradictorios desglosados, resulta admisible.

Por todo lo expuesto, se evidencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de los recursos de casación formulados por los acusados, por lo que resultan admisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara A DMISIBLE el recurso de casación de fs. 435 a 445 vta., interpuesto por Alejandrina López Fuentes; y ADMISIBLE el recurso de casación de fs. 478 a 482 vta., interpuesto por Lucho Luis Tola Flores, únicamente para el análisis del segundo motivo. En cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

14

Ministerio Público y Ciro Benites c/ Edwin Santos Angulo Rivera
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 01 de diciembre de 2020, cursante de fs. 361 a 371 vta., Edwin Santos Angulo Rivera impugna el Auto de Vista 30/2020 de 5 de noviembre, de fs. 347 a 352 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Ciro Benítez y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación a Niño, Niña y Adolescente en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al inc. g) del Art. 310 y 8 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 41/2019 de 13 de agosto (fs. 258 a 265), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Edwin Santos Angulo Rivera, Autor y culpable de la comisión del delito de Violación agravada de Infante, Niño, Niña o Adolescente en grado de tentativa, tipificado sancionado por el Art. 308 bis con relación al inc. g), del Art. 310 y 8 del CP, imponiendo la pena de veinticinco años (25 años) de presidio sin derecho a indulto, con constas a favor del Estado y el pago del resarcimiento civil emergentes del delito averiguable en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 313 a 328 vta.), resuelto por Auto de Vista 30/2020 de 5 de noviembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada en todas sus partes a excepción del quantum de la pena a 20 años de presidio a favor del procesado conforme los fundamentos citados supra.

c) Por diligencia de 24 de noviembre de 2020 (fs. 354), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 01 de diciembre del mismo año interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1) El recurrente conforme a los arts. 180-II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 y 10 en la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica en sus Arts. 8.2 inc. h), 24 y Art. 25.1 en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre Art. 18, Art. 42.1 y 30-6-7-11-12-13 de la Ley 025 y en la Ley Adjetiva Penal Arts. 394, 416 y ss., denuncia que el Auto de Vista carece de: i) Motivación y fundamentación, no garantiza la Seguridad Jurídica conforme lo establece el Art. 3 inc. 4) de la Ley 025. ii) Que el Tribunal de Alzada en su considerando II. mencionó que “no existe segunda instancia”, sin considerar que dicho

Tribunal incurrió en la revalorización de la prueba producida, siendo que esa labor es exclusiva de los jueces o tribunales que dictaron la sentencia, además de citar y transcribir los Autos Supremos 251/2012 del 12 de octubre y 438 del 15 de octubre. iii) Que el Auto de Vista impugnado, violó los derechos y garantías, contraviniendo el debido proceso, seguridad jurídica, principio de legalidad y principio de inocencia. iv) Que el recurso de apelación restringida planteado, no fue resuelto conforme a ley, en virtud a que no se dio respuesta a todas las cuestiones y defectos invocados, tampoco tomaron en cuenta las Sentencias Constitucionales y Autos Supremos planteados en alzada.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista en su considerando segundo, con un criterio apartado de la doctrina legal aplicable y sin que exista una adecuada fundamentación legal, valoraron la prueba al manifestar "valorándolos de forma integral y no aislada", sin tomar en cuenta que las pruebas ya fueron supuestamente valoradas por el Tribunal a quo, en vista de que el mismo en juicio no se pronunció respecto a la totalidad de las pruebas de descargo, menos a las declaraciones testificales, en el entendido de que la madre y la víctima confabularon dicho delito con el único afán de quedarse con los bienes del recurrente aspecto que fue corroborado en la etapa del juicio, corroborándose lo indicado por una pericia psicológica que determinó que la víctima estaba siendo amaestrada por una tercera persona, siendo poco creíble que hubiese surgido algún tipo de violencia sexual en su infancia cuestiones no valoradas por el Tribunal de primera instancia menos por el Tribunal de alzada, contradiciendo la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 479 de 08 de diciembre de 2005

2) En cuanto al considerando tercero punto I, del Auto de Vista el recurrente menciona que se valoró la declaración de su hija en el entendido que supuestamente fue de viaje y que en esas circunstancias hubiese aprovechado para intentar abusar, dando credibilidad al relato, cuando la pericia reflejó que existía duda sobre lo manifestado, más si se demostró su amaestramiento y la presión por parte de la madre que la llevó a mentir, puesto que se pretendía quitar los bienes del impetrante, "SAGRADO DERECHO A LA DEFENSA", al efecto el Tribunal de alzada no se pronunció sobre lo referido con anterioridad, manifestando que se valoró correctamente las pruebas, sin la existencia de un fundamento jurídico válido conforme a las exigencias legales, en ese sentido la valoración de la prueba resulta arbitraria y desigual, al hacer incidencia simplemente a las pruebas del Ministerio Público y no así a las demás pruebas producidas en juicio, por lo tanto no se puede manifestar que existió valoración conjunta, armónica e integral "Y EN ESE SENTIDO TAMBIEN SE HA INVOCADO UN AGRAVIO A MOMENTO DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION RESTRINGIDA, TAMPOCO HEMOS RECIBIDO UN PRONUNCIAMIENTO POR PARTE DE LOS VOCALES DE LA SALA PENAL CON RELACION A CADA UNO DE LAS CUESTIONES QUE SEÑALAMOS" (sic).

3) Refiere y transcribe los Autos Supremos 89/2013 de 28 de marzo, 067/2013-RRC de 11 de marzo, 055/2012-RRC del 4 de abril y 89/2013 28 de marzo, advirtiendo que el Tribunal de alzada no hubiese cumplido con distintos principios constitucionales, además que la Sentencia no hubiese cumplido con la exigencia contenida en el art. 173 del CPP, y que el recurrente no se adecuaría al tipo penal inserto en el art. 308 bis del CP, no obstante el recurrente denuncia que Elsa Soliz Noguera llegó de Argentina para quedarse con los bienes, dicho actuar refleja que ingeniosamente se utilizó a la víctima, para denunciar por un hecho no cometido; sin embargo, en juicio se demostró con la intervención de la psicóloga forense, que la menor fue amaestrada para mentir sobre los supuestos hechos, situación que no fue tomada en cuenta por el Tribunal de apelación, y que además hubiesen admitido un error matemático en la imposición de la pena del acusado, además de una incorrecta valoración de los elementos de prueba y que fueron reclamados en apelación restringida; empero, el Tribunal de alzada no se pronunció con relación a ello y con criterio subjetivo confirman la Sentencia, sin explicar cuáles son los fundamentos jurídicos que basan para llegar al convencimiento y menos se realizó un análisis a cada uno de los agravios "invocadas en el recurso de apelación restringida, donde punto por punto se ha hecho saber las pruebas que no fueron valoradas inicialmente…" (sic), entendiendo que la Sentencia fue mal confirmada, ya que las pruebas documentales, testificales y pericial de cargo, no son elementos suficientes para demostrar la responsabilidad penal, debiendo tener en cuenta los Autos Supremos 512 de 11 de octubre de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 218 de 28 de junio de 2006, 562 de 1 de octubre del 2004 y 172/2012-RRC de 24 de julio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En cuanto al plazo para la interposición del recurso de casación se tiene, que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 24 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 01 de diciembre 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 CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo de casación el recurrente denuncia: i) Que el Auto de Vista carece de motivación y fundamentación. ii) Que el Tribunal de alzada incurrió en la revalorización de la prueba producida, siendo que esa labor es exclusiva de los jueces o tribunales de Sentencia, además de citar los Autos Supremos 251/2012 del 12 de octubre y 438 del 15 de octubre. iii) Que el Auto de Vista impugnado, violó los derechos y garantías, contraviniendo el debido proceso, seguridad jurídica, principio de legalidad y principio de inocencia. iv) Que la apelación restringida no fue resuelto conforme a ley, en virtud a que no se dio respuesta a todas las cuestiones y defectos invocados.

Asimismo, denuncia que el Auto de Vista valoró la prueba al manifestar “valorándolos de forma integral y no aislada”, sin tomar en cuenta que las pruebas ya fueron valoradas por el Tribunal a quo, en vista de que el mismo en juicio no se pronunció respecto a las pruebas de descargo, ni las declaraciones testificales, en el entendido de que la madre y la víctima confabularon dicho delito con el afán de quedarse con los bienes del recurrente, aspecto que fue corroborado en etapa de juicio, por una pericia psicológica que determinó que la víctima estaba siendo amaestrada por una tercera persona, siendo poco creíble que hubiese surgido algún tipo de

violencia sexual en su infancia, cuestiones no valoradas por el Tribunal de primera instancia menos por el Tribunal de alzada, contradiciendo la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 479 de 08 de diciembre de 2005.

Del análisis efectuado, este Tribunal advierte que el recurrente incumple con los parámetros de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, si bien cita y transcribe los Autos Supremos 251/2012 del 12 de octubre, 438 del 15 de octubre y 479 de 8 de diciembre de 2005; empero, no realiza el trabajo de contraste con el Auto de Vista impugnado tal cual se describe en el acápite III. ii) del presente fallo.

Asimismo, a efectos de considerar lo preceptuado con anterioridad vía criterios de flexibilización, el recurrente tiene la obligación legal de proporcionar los insumos necesarios e identificación de la situación jurídica en la que incurrió el Auto de Vista impugnado, si bien manifiesta la afectación de derechos y garantías constitucionales ello no refleja con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, menos explica el resultado dañoso emergente del defecto, por lo tanto el motivo deviene en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo de casación, el recurrente refiere que el Auto de Vista valoró la declaración de su hija en el entendido que supuestamente su madre se fue de viaje y que hubiese aprovechado esa situación para intentar abusarla, dando credibilidad al relato, cuando la pericia reflejó que existía duda sobre lo manifestado, puesto que se pretendía quitar los bienes del impetrante, “SAGRADO DERECHO A LA DEFENSA”, al efecto el Tribunal de alzada no se pronunció sobre lo referido con anterioridad, manifestando que se valoró correctamente las pruebas, sin la existencia de un fundamento jurídico válido conforme a las exigencias legales, en ese sentido la valoración de la prueba resulta arbitraria y desigual, por lo tanto no se puede manifestar que existió valoración conjunta, armónica e integral “Y EN ESE SENTIDO TAMBIEN SE HA INVOCADO UN AGRAVIO A MOMENTO DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION RESTRINGIDA, TAMPOCO HEMOS RECIBIDO UN PRONUNCIAMIENTO POR PARTE DE LOS VOCALES DE LA SALA PENAL CON RELACION A CADA UNO DE LAS CUESTIONES QUE SEÑALAMOS” (sic).

Del análisis efectuado a la revisión del Auto Contrastado, este Tribunal advierte que el recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP; toda vez, que no invoca precedente contradictorio alguno.

Asimismo, a efectos de considerar y analizar lo preceptuado con anterioridad vía criterios de flexibilización, el recurrente tiene la obligación legal de proporcionar los insumos necesarios y la situación jurídica en la que incurrió el Auto de Vista impugnado, si bien manifiesta la afectación supuestamente la afectación del derecho a la defensa ello no refleja con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, menos explica el resultado dañoso emergente del defecto, por lo tanto el motivo deviene en inadmisible.

En el tercer motivo de casación el recurrente advierte que el Tribunal de alzada y la Sentencia no cumplieron con la exigencia del art. 173 del CPP, y que el recurrente no se adecuaría al tipo penal inserto en el art. 308 bis del CP, denunciando que Elsa Soliz Noguera llegó de Argentina para quedarse con los bienes, dicho actuar refleja que ingeniosamente utilizó a la víctima; sin embargo, en juicio se demostró con la psicóloga forense, que la menor fue amaestrada para mentir sobre los supuestos hechos, situación que no fue tomada en cuenta por el Tribunal de apelación, y que además hubiesen admitido un error matemático en la imposición de la pena del acusado, además de una incorrecta valoración de los elementos de prueba y que fueron reclamados en apelación restringida; empero, el Tribunal de alzada no se pronunció con relación a ello y con criterio subjetivo confirman la Sentencia, sin explicar cuáles son los fundamentos jurídicos que basan para llegar al convencimiento y menos se realizó un análisis a cada uno de los agravios “invocadas en el recurso de apelación restringida, donde punto por punto se ha hecho saber las pruebas que no fueron valoradas inicialmente…” (sic), entendiendo que la Sentencia fue mal confirmada, ya que las pruebas documentales, testificales y pericial de cargo, no son elementos suficientes para demostrar la responsabilidad penal.

De lo expuesto con anterioridad, esta Sala Penal advierte que el recurrente incumple con los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP; toda vez que, si bien cita los Autos Supremos 89/2013 de 28 de marzo, 067/2013-RRC de 11 de marzo, 055/2012-RRC del 4 de abril, 89/2013 28 de marzo, 512 de 11 de octubre de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 218 de 28 de junio de 2006, 562 de 1 de octubre del 2004 y 172/2012-RRC de 24 de julio; empero, no realiza el trabajo de contraste con el Auto de Vista impugnado, tal cual se describe en el acápite III. ii) del presente fallo.

Asimismo, a efectos de considerar lo preceptuado con anterioridad vía criterios de flexibilización, el recurrente no precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, tampoco detalla con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, menos explica el resultado dañoso emergente del defecto, por lo tanto, el motivo deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Edwin Santos Angulo Rivera, de fs. 361 a 371 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

15

Ministerio Público y Agencia Estatal de Vivienda c/ José Ivan Tomianovic Sánchez
Incumplimiento de Contrato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 388 a 412 vta., José Ivan Tomianovic Sánchez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 316/2020 de 6 de noviembre de 2020, de fs. 348 a 356, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Agencia Estatal de Vivienda en contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el Art. 222 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 38/2017 de 19 de septiembre (fs. 126 a 149), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Iván Tomianovic Sánchez, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, concediendo el beneficio de suspensión condicional de la pena, siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda del acusado, mediante Resolución 380/2017 de 23 de noviembre (fs. 155).

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado José Ivan Tomianovic Sánchez formuló recurso de apelación restringida (fs. 177 a 198 vta.), resuelto por Auto de Vista 267/2018 de 6 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el referido recurso; en consecuencia, mantiene incólume la Sentencia apelada, siendo desestimada la petición de explicación, complementación y enmienda formulada por el imputado, mediante Auto Complementario 279/2018 de 17 de septiembre (fs. 251 y vta.)

c) Por diligencia de 18 de septiembre de 2018 (fs. 252), fue notificado el recurrente con el Auto Complementario 279/2018 de 17 de septiembre; y, el 25 del mismo mes y año, formuló recurso de casación que fue resuelto mediante Auto Supremo N°357/2019-RRC de 15 de mayo, mediante el cual se deja Sin Efecto el Auto de Vista 267/208 de 6 de septiembre; disponiéndose que previo sorteo y sin espera de turno pronuncie nueva resolución en conformidad a la doctrina legal establecida en el Auto Supremo.

d) En cumplimiento del Auto Supremo N° 357/2019-RRC de 15 de mayo, se pronuncia el Auto de Vista N°316/2020, pronunciado por la Sala penal 2da. Del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el cual declaran Improcedente el Recurso de Apelación Restringida interpuesto y resuelven mantener incólume la Sentencia pronunciada y se notifica al recurrente, conforme consta a fas. 357 el 11 de noviembre de 2020, presenta solicitud de explicación, complementación y enmienda; resuelta mediante Auto Complementario N° 316/2020, con el que se notificó el 17 de noviembre de 2020 y el 24 de noviembre de 2020 interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

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

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

Gaceta Judicial

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 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 CPP), 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 CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

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 N° 316/2020 de 6 de noviembre de 2020, el 11 de noviembre y con el Auto Complementario el 17 de noviembre de 2020 (fs. 360 a 362 vta.), interponiendo el recurso de casación el 20 de noviembre de 2020 (fs. 388 a 412 vta.); es decir dentro el plazo de los cinco días, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del CPP; 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 alzada, incurrió en violación al debido proceso en su elemento debida fundamentación por pronunciar una resolución citra petita o ex silentio en cuanto a los motivos recursivos interpuestos; en razón a que mediante Auto Supremo 357/2019-RRC de 15 de mayo, se deja sin efecto el Auto de Vista N° 267/2018 de 6 de septiembre y se ordena se señale Audiencia de producción de prueba del Recurso de Apelación Restringida, y devendría en que el Auto de Vista 267/2018 de 6 de septiembre no tendría vida jurídica y en ese entendimiento no podían omitir los vocales, al pronunciar el Auto de Vista N° 316/2020 de 6 de noviembre todos los agravios planteados en el Recurso de Apelación Restringida; habiendo omitido resolver los agravios tercero y quinto; considerando erróneamente que se mantenían en la vida jurídica los agravios resueltos en el Auto de Vista 267/2018 de 6 de septiembre; considerando por éstos motivos el recurrente que incurrieron en incongruencia omisiva.

Cita como precedente el Auto Supremo N° 767/2013 de 18 de diciembre" Toda autoridad que conozca de un proceso o una pretensión o que dicte Resolución determinando una situación jurídica debe ineludiblemente pronunciarse sobre todos los cuestionamientos puestos a su consideración y de éstos exponer los motivos de su decisión"; considera que el Auto de Vista

impugnado es contrario a dicho precedente porque al resolver el recurso de apelación Restringida, se omitió el pronunciamiento sobre los motivos tercero y quinto del recurso de apelación restringida.

Señala como segundo precedente el Auto Supremo N°6/2007 de 26 de enero "Al no haberse pronunciado el Tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta táctica a los mismos, hace un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantun devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación". Refiere que la contradicción radica en no haberse pronunciado con relación a todos los agravios interpuestos en el recurso de apelación.

Como tercer precedente cita: "En este entendimiento, no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en el que se fundó el Recurso de Apelación Restringida, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el art. 124 del Código de Procedimiento Penal y que desconoce el art. 398 del citado compilado procesal, pues los Tribunales de Alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la Resolución impugnada". La contradicción tiene lugar en el sentido que los Tribunales Departamentales al resolver un recurso de apelación restringida deben resolver todos los motivos de apelación y no así sólo alguno o algunos de los motivos de apelación sino la obligación radica en la respuesta de todos los motivos de apelación, sin embargo, los vocales solo habrían resuelto tres de los cinco motivos de apelación, omitiendo resolver el tercer y quinto motivo.

Explicando como aplicación que se pretende con el presente motivo casacional, que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se dicte nuevo Auto de Vista respetando las garantías procesales contenidas y dando respuesta a todos los motivos del recurso de apelación restringida.

Habiéndose cumplido con la cita de los precedentes contradictorios, habiendo explicado con claridad la contradicción de los mismos con el Auto de Vista Impugnado; así como determinando la aplicación que se pretende; corresponde en tal mérito admitir el motivo casacional con relación a los tres precedentes citados; en cumplimiento de los Arts. 416 y 417 CPP.

III.2. Como segundo motivo casacional, argumenta que se ha restringido el derecho al debido proceso (Art. 115 II CPE) como garantía procesal a ser juzgado conforme a las leyes vigentes y se ha restringido también el derecho a la debida fundamentación como elemento del debido proceso establecido en el Art. 124 del CPP toda vez que se ha inobservado la regla de congruencia entre lo reclamado y lo resuelto con relación a la prueba MP28, que se reclamó el haber sido defectuosamente valorada en el recurso de apelación Restringida, por ser ilegible y los vocales hubieran evadido dar una respuesta clara y concreta sobre éste reclamo, afectando el derecho a la debida fundamentación; considerando que es una prueba de importante consideración porque el Tribunal no ha citado otra prueba que acredite la legalidad de la paralización de la obre, ya que ninguna otra prueba acredita ese falso hecho de una supuesta paralización de obra, por ende el agravio tiene incidencia directa en el resultado de la Sentencia; pero los vocales omitieron pronunciarse refiriendo que la determinación de su responsabilidad penal se basó en otros documentos y la exclusión del análisis probatorio no incidirá directamente en el cambio de situación jurídica de culpable a inocente.

Cita como precedente el Auto Supremo N°724 de 26 de noviembre "Los tribunales de Sentencia o el Juez debe emitir la sentencia fundadamente consignado todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara, sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva…"

Señala el Auto Supremo N°308 de 25 de agosto de 2006 "Los Tribunales de Sentencia o el Juez debe emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso…"

Considera el recurrente que el Auto de Vista impugnado es contrario a los precedentes citados, en la circunstancia que no han dado una respuesta motivada y fundamentada a su segundo motivo de apelación que tiene una incidencia trascendental en el proceso ya que de resolverse el agravio a su favor podría ser declarado absuelto o tener una pena menor, ya que en base a la prueba MP8, se hubiese acreditado la paralización de obras y no en ningún otra y al ser ilegible ésta, no correspondía ser valorada, por lo que el reclamo es trascendente y merecía una respuesta de fondo. Solicitando se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado; habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 CPP.; corresponde declarar la admisibilidad del presente motivo casacional.

III.3 Refiere como tercer motivo casacional, Violación al debido proceso en su elemento de legalidad por Violación de las reglas contenidas en los arts. 410 y 412 CPP; porque por Auto Supremo N° 357/2019-RRC de 15 de mayo, se resolvió declarar fundado el recurso de casación interpuesto por su persona y se deja sin efecto el Auto de Vista N° 267/2018 de 6 de septiembre, pero determinó también anular obrados hasta el Auto N° 68/2018 de 8 de marzo que resolvía la corrección Procesal impetrada. Considera el recurrente que si bien habrían cumplido con señalar la audiencia de producción de prueba, la misma no cumplió su fin, ya que en su criterio los vocales estarían impedidos de hacer un análisis de los elementos de prueba MP3 y MP4 por el principio de intangibilidad de los hechos y prohibición de revalorización de prueba en alzada, afirmación que es totalmente contradictoria con relación a la valoración que han hecho de la MP28 en alzada, la cual sí ha sido analizada y ha merecido control de logicidad.

Cita como precedente el Auto Supremo N° 246 de 7 de marzo "Ante la invocación 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 hubieren sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo…"

Refiere que el Auto de Vista impugnado es contrario al precedente, en razón a que el Tribunal de Alzada no ha realizado este control del nexo racional del Tribunal de Sentencia como se habría solicitado en su recurso de Apelación Restringida, considerando que el Auto de Vista contiene conjeturas y no así un control de logicidad con relación a las pruebas MP3 y MP4, ya que las mismas fueron incorporadas en alzada por ese fin.

Señala como precedente el Auto Supremo N° 222/2018-RRC de 10 de abril "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 jurisdiccional".

Con relación a éste precedente señala que la contradicción es evidente porque en el Auto de Vista se resuelve cuestiones fuera de lo apelado y el precedente señala claramente que debe existir congruencia entre lo impugnado y lo resuelto por ellos la contradicción queda de manifiesto.

Solicitando como aplicación que se pretende, se dicte nuevo Auto de Vista que responda las cuestiones llevadas en apelación de acuerdo a los agravios del Recurso de Apelación Restringida.

Cumplidos los requisitos establecidos en los Arts. 416 y 417 CPP; corresponde la admisión del presente motivo casacional.

III.4 Sustenta como cuarto motivo casacional que el Auto de Vista hubiese violado el derecho al debido proceso por convalidación de la violación del art. 333 y 355 CPPP y por inobservancia del art. 370 4) CPP.

Porque consideran que los vocales confundiendo las reglas de introducción de la prueba literal a juicio, con las reglas de legalidad de medios de prueba, señalan que al no interponer exclusión probatoria con relación a la prueba MP28 hubiese convalidado el hecho, sin considerar el defecto de sentencia contenido en el Art. 370 4) CPP en cuanto a la prueba MP28.

Cita el Auto Supremo N°387/2018-RRC de 11 de junio "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 éste Tribunal estableció (…), entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo…"

Señala el Auto Supremo N° 438/2018-RRC de 25 de junio "…En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, cómo, qué, quién, cuándo, con qué, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente".

Señalando que la contradicción con los precedentes radica que en el Auto de Vista impugnado concurre el elemento de la fundamentación; ya que el Tribunal de Alzada no ha realizado el análisis de iter lógico de valoración de la prueba, ni tampoco ha revisado el trabajo de fundamentación y por ello no se cumple con la fundamentación legítima. Al no controlar si la MP28 debía o no ser introducida a juicio al no cumplir con las reglas de interpretación, lesionando el derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación, y al constituir un defecto absoluto conforme lo dispone el Art. 169 Inc. 3) CPP, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado.

En análisis sobre el cumplimiento de requisitos previstos, se determina la admisibilidad del motivo casacional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casacional, interpuesto por José Ivan Tomianovic Sánchez, de fs. 388 a 412 vta. en los antecedentes de la causa. 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.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

16

Ministerio Público c/ Sandro Ibarra Mamani y José Ángel Mita Mamani
Cohecho Pasivo Propio
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 354 a 356, Sandro Ibarra Mamani y José Ángel Mita Mamani , interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 15/2020 de 24 de julio, de fs. 345 a 349 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes por la presunta comisión del delito de Cohecho Pasivo Propio, previsto y sancionado por el art. 145 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 11/2017 de 4 de marzo (fs. 221 a 246), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Sandro Ibarra Mamani, José Ángel Mita Mamani, absueltos de la comisión del delito de Cohecho Pasivo Propio, previsto y sancionado por el art. 145 del CP., en razón a que la prueba aportada por los acusadores no fue suficiente para generar en este Tribunal la Convicción sobre la responsabilidad de los acusados.

b) Contra la referida Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 251 a 262), que previo memorial de subsanación (fs. 274 a 281), fue resuelto por Auto de Vista 52/2017 de 24 de octubre (fs. 287 a 293), que fue dejado sin efecto por el Auto Supremo 784/2018-RRC de 30 de agosto (fs. 330 a 336 vta.); en cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista 15/20 de 24 de julio de 2020, que declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada y dispuso el reenvío ante otro Tribunal competente.

c) Por diligencia de 11 de noviembre de 2020 (fs. 350 y 352), fueron notificados los recurrentes con el Auto de Vista impugnado; y, el 18 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Los recurrentes, previa alusión a los antecedentes y procedencia del recurso reclaman, que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba evidenciando que ello conllevó a anular la Sentencia, generando agravio y que dicha situación le está imposibilitado al Tribunal de mérito; teniendo para ello lo siguiente: i) La prueba MP-2 que los vocales refieren “que para ellos no es imprescindible que Oscar Magne aclare con relación a la cantidad de dinero que se le hubiera entregado, deduciendo que no es lógico dentro del sistema acusatorio penal basado en la sana crítica y la libertad probatoria por lo que advierten una defectuosa valoración” (SIC), de lo que se tiene que ese elemento no fue mal valorado por el Tribunal de mérito y efectivamente existe por parte de la Sala una revalorización a una entrevista policial, la misma no debió ser tomada en cuenta Art. 280, III de la Ley 1970; ii) La prueba MP-3, es revalorizada por el Tribunal de alzada, en vista de que Oscar Magne pretendió dar dinero a los investigadores y estos negaron tal extremo, donde se produciría la mala valoración, se podría sustentar si acaso en el informe se acepta que hubo la entrega del dinero y en la sentencia se dice que ese hecho no ocurrió, de otra forma no se advierte defectuosa valoración; iii) No obstante en la MP-5, según el recurrente existe especulación en relación a los montos ya que en el Auto de Vista advierten que se entregó dinero pero en un monto indeterminado, realizando nuevamente la revalorización de los elementos de prueba; iv) Respecto a la MP-6, consistente en fotocopias legalizadas del caso 13P 143183 de homicidios, que corresponde a un cuaderno de investigaciones de otro proceso en el que se investiga la muerte de una persona, las consideraciones de la sala con relación a ese elemento de prueba en concreto no se hallan lo suficientemente sustentadas, conforme a los arts. 280, 171, 280, 333 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, el Auto de Vista omitió el Auto Supremo 784/2018-RRC de 30 de agosto y los Auto Supremos 119/2010 de 29 de abril, 111 de 31 de enero de 2007 y 512 de 11 de octubre de 2017.

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

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

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

Gaceta Judicial

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 11 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley; en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Los recurrentes reclaman, que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba evidenciando que ello conllevó a anular la Sentencia, generando agravio y que dicha situación le está imposibilitado al Tribunal de mérito; teniendo para ello la incidencia sobre las pruebas MP-2, MP-3, MP-5 y MP-6, habiendo el Auto de Vista impugnado, omitido el Auto Supremo 784/2018-RRC de 30 de agosto y los Auto Supremos 119/2010 de 29 de abril, 111 de 31 de enero de 2007 y 512 de 11 de octubre de 2017.

De lo expuesto con anterioridad, se tiene que los recurrentes incumplen con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, ya que no efectúan el análisis de contraste entre Autos Supremos citados con el Auto de Vista impugnado, efectuando simplemente copia de lo que consideran pertinente, sin efectuar lo advertido en el acápite III. ii) del presente fallo.

Asimismo, no resulta viable ingresar al análisis de fondo de lo pretendido, ya que la parte recurrente no cumple con los criterios de flexibilización, explicados en el acápite anterior del presente fallo, ya que no se evidencia afectación de derechos o garantías constitucionales; en ese sentido, este Tribunal no puede suplir de oficio la falta de técnica recursiva, por lo tanto, el recurso de casación deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Sandro Ibarra Mamani y José Ángel Mita Mamani, de fs. 354 a 356.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

17

Ministerio Público y Delia Gabriel Choque c/ Rone Ramos Laime
Tentativa de Feminicidio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 291 a 294 vta., Delia Gabriel Choque, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 187/2019 de 22 de noviembre de 2019, de fs. 277 a 281 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Rone Ramos Laime, por la presunta comisión del delito de Feminicidio en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el Art. 252 con relación al Art. 8 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 02/2019 de 24 de enero (fs. 225 a 239 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Rone Ramos Laime, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, imponiendo la pena de (4) cuatro años de reclusión, a ser cumplida en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

b) Contra la mencionada Sentencia, la víctima Delia Gabriel Choque formuló recurso de apelación restringida (fs. 247 a 253), resuelto por Auto de Vista N° 187/2019 de 22 de noviembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el referido recurso; en consecuencia, mantiene incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de septiembre de 2019 (fs. 286), fue notificada la recurrente con el Auto de Vista y, el 24 del mismo mes y año, formuló recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

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

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

Gaceta Judicial

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales 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 CPP), 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 CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

III.1 En cuanto al cumplimiento en el término de interposición.- En el caso de autos se advierte que la recurrente, ha sido notificada con el Auto de Vista N°187/2019 de 22 de noviembre de 2019, el 17 de septiembre, interponiendo el recurso de casación el 24 de septiembre de 2019 (fs. 291 a 294 vta.); es decir dentro el plazo de los cinco días, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del CPP; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

III.2 El recurrente señala como único motivo casacional que el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista impugnado, incurrió en defecto absoluto, por Violación de Derechos y Garantías Constitucionales, derecho a la petición y debido proceso, incumpliendo la obligación de dictar resoluciones debidamente fundamentadas y con ausencia de elementos probatorios; citando los Autos Supremos N° 472/2005 de 8 de diciembre: " consideran defectos absolutos cuando en la Resolución, sea sentencia o Auto de Vista, no existen razones, ni criterios sólidos que fundamenten los alcances de la resolución…"; el Auto Supremo N° 14/2007 de 26 de enero: " 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" y el Auto Supremo N° 122/2006 de

24 de abril: " Las autoridades judiciales, tanto en la tramitación de las causas, cuanto en la resolución de los recursos que la ley franquea están en la obligación ineludible de garantizar la realización de un proceso justo en el que se respeten y preserven todos los derechos y garantías fundamentales, así como el estricto cumplimiento de la normativa procesal penal que obliga a los operadores de justicia respetar cada uno de los preceptos a los cuales debe ajustar su actividad"; sustentando que el Auto de Vista impugnado contradice dichos precedentes ya que la ratio decidendi, iter lógico o razonamiento jurídico, luego de esbozar la apelación de la querellante y el acusado, en los tres considerandos (I al III), simplemente realiza una relación procesal de los actuados. En el cuarto Considerando IV, en sus puntos 1ro. Y 2do. Refiere solamente la naturaleza de la Apelación Restringida. En el punto 3ro señala que en calidad de apelante ha señalado el defecto previsto en el Art. 370 1) CPP; en el punto 4to.; referente al art. 370 3) CPP; cuando es el propio Tribunal de Apelación que señala que en el juicio oral se juzgan hechos y no tipos penales. En el punto 5to. Se alegó por la parte querellante la falta de fundamentación en la sentencia y que existiría contradicciones e incongruencia, entre la enunciación del hecho, las pruebas de cargo, favoreciendo al acusado con la condena de 4 años y no se resolvió. Con relación al punto 6to., relativo a las reglas de congruencia entre la acusación y la Sentencia en cuanto a la modificación del tipo penal, faltó fundamentación.

El Auto de Vista no fundamenta en términos claros y precisos los reclamos efectuados, limitándose a efectuar una relación de argumentos alejados del proceso, limitándose a señalar que no se precisó técnicamente el Recurso de Apelación Restringida Interpuesto; de modo tal que al haberse invocado los precedentes; explicarse por qué considera que el Auto de Vista es contrario a los mismos y solicitarse finalmente se deje sin efecto el Auto impugnado; permite sostener que se ha cumplido con las previsiones legales incursas en los arts. 416 y 417 CPP; correspondiendo la admisibilidad del motivo casacional.

Cita las Sentencias Constitucionales SC 123/2001-R, SC 798/2007-R, SC 752/2002-R, SC 1369/2001, SC 0577/2004-R de 15 de abril; sin soslayar en cuanto a la cita de jurisprudencia constitucional, que de manera reiterada este Máximo Tribunal de Justicia ha señalado que las Sentencias Constitucionales no constituyen precedentes contradictorios, sino sólo las Resoluciones casacionales emitidas por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y los Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia de conformidad con el art. 416 del CPP.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casacional, interpuesto por Delia Gabriel Choque, de fs. 291 a 294 vta. cursante en los antecedentes de la causa. 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.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

18

Ministerio Público c/ Miguel Ángel Chiri Palacios
Transporte de Sustancias Controladas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 491 y vta., Miguel Ángel Chiri Palacios interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 71 de 25 de junio de 2019, de fs. 482 a 484, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la ley 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Gaceta Judicial

a) Por Sentencia N° 14/2017 de 20 de noviembre de 2017 (fs. 302 a 305), el Tribunal de Sentencia Penal 1° y Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Miguel Ángel Chiri Palacios, autor y culpable de la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la ley 1008; imponiendo la pena privativa de libertad de ocho años, ha cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz; imponiéndose mil (1000) días multa, a razón de bs. 1.- por día, a ser cancelado en ejecución de fallos.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente, formuló recurso de apelación restringida (fs. 463), que fue resuelto por Auto de Vista 71 de 25 de junio de 2019, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisible el citado recurso, confirmando la Sentencia N°14/2017 de 20 de noviembre.

c) El 11 de noviembre de 2020 (fs. 490), fue notificado el recurrente con la resolución impugnada y el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación sujeto al presente análisis.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se tiene que el recurrente refiere que se le impuso condena de 8 años de privación de libertad, sin que exista una correcta valoración de los elementos probatorios proporcionados por su persona; que ha colaborado con las investigaciones y que si bien se encontraba agarrando una mochila, la misma no era de su propiedad y que ese aspecto jamás fue demostrado; solicitando se anule el proceso por la existencia de defectos absolutos o alternativamente lo absuelvan de la pena impuesta, al no existir prueba que su conducta se adecúe al delito de Transporte de Sustancias Controladas.

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del CPP, al momento de analizar las formalidades que las partes deben observar previa interposición del recurso de casación, debe examinar si se cumplieron con los

requisitos formales de admisión previstos por los arts. 416 y 417 de la citada norma procesal, para con su resultado, declarar admisible o inadmisible el recurso; siendo esta labor de trascendental importancia a objeto de que este Tribunal, abriendo su competencia pueda confrontar, sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la autenticidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación con el contraste de los precedentes invocados en dichos recursos.

Las formas procesales revisten un carácter protocolar que es impuesta como carga a quien pretende se le conceda un derecho en uso de las facultades que la ley le confiere, con el fin de evitar la discrecionalidad de las partes en la tramitación de la causas, siendo una necesidad imperiosa dentro un Estado Democrático de Derecho, precisamente para que quien alega, pueda obtener una respuesta justa y pertinente respecto a lo que impetra, como parte del principio de legalidad que involucra al debido proceso; tales criterios, inclusive provienen del artículo 29 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, estableciendo que: "en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

Bajo ese contexto, conforme se precisó en el acápite III inc. i) de esta Resolución, respecto a las formas procesales establecidas como carga que deben asumir los recurrentes, se encuentra el plazo para interponer los recursos que en el caso de la casación en materia penal es de cinco días, plazo que conforme dispone el art. 130 del CPP, empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa sólo los días hábiles. En autos, de acuerdo a la diligencia de fs. 490, el recurrente Miguel Ángel Chiri Palacios; fué notificado con el Auto de Vista impugnado, el 11 de noviembre de 2020, y conforme consta en el timbre electrónico a fs. 491, presentó el recurso de casación el 19 de noviembre de 2020 a horas 13:47:02; sin considerar que para presentar dicho recurso tenía impostergablemente hasta el 18 de noviembre de 2020. Entonces, de la compulsa de estos antecedentes, se puede establecer con claridad que el recurso de casación interpuesto por Miguel Ángel Chiri Palacios, ha sido presentado fuera del plazo de los cinco días previsto por el art. 417 del CPP; en consecuencia, el mismo deviene en inadmisible, en previsión del precitado precepto procesal, por su formulación extemporánea de modo que ante la inobservancia del primer requisito de admisión del recurso, resulta innecesario ingresar al análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Miguel Ángel Chiri Palacios, de fs. 491 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

19

Ministerio Público y otros c/ Ceferino Papa Guzmán Machicado y otros
Lesiones Graves y Leves, Asociación Delictuosa y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales de casación presentados el 28 de enero y 4 de febrero, ambos de 2020, cursantes de fs. 343 a 350; y, de fs. 352 a 359, Martha Pérez Patón Flores, Sonia Ignacio de Gisbert, Luis Miguel Rodríguez Rodríguez y Placido Mollo Calle; respectivamente, impugnan el Auto de Vista 150/2019 de 13 de noviembre, de fs. 324 a 332., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Lucrecia Clementina Condori Sirpa y los recurrentes, en contra de Ceferino Papa Guzmán Machicado, Marina Esther Torrez Silva y Ana María Guzmán Tórrez, por la presunta comisión de los delitos de Lesiones Graves y Leves, Asociación Delictuosa, Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, Avasallamiento y Fabricación, Comercio o Tenencia de Sustancias Explosivas, Asfixiantes, etc., previstos y sancionados por los arts. 271, 132, 298, 351 bis y 211 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia S-52/2018 de 8 de agosto (fs. 233 a 249), el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ceferino Papa Guzmán Machicado, Marina Esther Torrez Silva y Ana María Guzmán Torrez, autores de la comisión de los delitos de Lesiones Graves y Leves, Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias,

Gaceta Judicial

Avasallamiento y Fabricación, Comercio o Tenencia de Sustancias Explosivas, Asfixiantes, etc., previstos y sancionados por los arts. 271, 298, 351 bis y 211 del CP, imponiendo a los dos primeros acusados la pena de ocho años de reclusión, y a la última acusada la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de daños y costas a favor de la víctima y del Estado a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo, los absolvió de la comisión del delito de Asociación Delictuosa, tipificado por el art. 132 del CP, ante la insuficiencia de la prueba.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Ceferino Papa Guzmán Machicado, Marina Esther Torrez Silva y Ana María Guzmán Torrez, interponen recurso de apelación restringida (fs. 266 a 269 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 311 a 313 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 150/2019 de 13 de noviembre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedente en parte el recurso planteado en relación al delito de Avasallamiento; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, disponiendo el reenvió ante otro Tribunal de Sentencia.

c) Por diligencias de 20, 28 y 31 de enero de 2020 (fs. 336, 337 y 351), fueron notificados los recurrentes con el Auto de Vista impugnado, y, el 28 de enero y 4 de febrero del mismo año; respectivamente, interpusieron los recursos de casación que son objetos del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

Corresponde señalar que de una simple comparación de los recursos de casación formulados por Martha Pérez Patón Flores y Sonia Ignacio de Gisbert; así como, de Luís Miguel Rodríguez Rodríguez y Placido Mollo Calle, se observa que contienen los mismos fundamentos; es decir, que el recurso de casación formulado por Luís Miguel Rodríguez Rodríguez y Placido Mollo Calle, resulta una copia del recurso de casación formulado por Martha Pérez Patón Flores y Sonia Ignacio de Gisbert; en cuyo mérito, a los fines de evitar reiteraciones innecesarias, los motivos serán extractados de manera conjunta, por lo que, se tiene que:

1. Los recurrentes manifiestan que el Auto de Vista impugnado anuló la Sentencia, disponiendo injustificadamente el reenvío del juicio por ante otro Tribunal de sentencia, aspecto que vulnera sus derechos a obtener una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y violatoria a los principios de legalidad, debido proceso, celeridad, transparencia, imparcialidad e incongruencia; toda vez, que el Tribunal de alzada no cumplió con el control de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por los acusados, limitándose a señalar que el recurso estaba dentro del plazo otorgado por el art. 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP), razón por el que ingresó al análisis de fondo, no considerando que el citado artículo, no solo establece como requisito de admisibilidad el plazo de 15 días, sino que además los apelantes debían citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas; además, de expresar cuál la aplicación que pretenden, debiendo indicarse separadamente cada violación; puesto que, no pueden invocar posteriormente otra violación, sin embargo, dichos aspectos no fueron verificados por el Tribunal de alzada, pues sin bien en el recurso de apelación los acusados alegaron la errónea aplicación de la ley sustantiva; empero, no señalaron qué artículo de la ley sustantiva fue erróneamente aplicada por el Tribunal de sentencia, alegando por el contrario los arts. 3, 6, 365 y 348 del CPP, normas que pertenecen al adjetivo penal, por lo que, el Tribunal de alzada debió tener en cuenta que el art. 407 del CPP, establece que "cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado, constituya un defecto del procedimiento (ley adjetiva), el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir…" , no obstante, el Auto de Vista no mencionó si las vulneraciones reclamadas por los apelantes, fueron reclamadas oportunamente en el juicio o realizaron reserva de recurrir; ahora bien, el cuestionamiento por defectos absolutos se encuentra establecido en los incisos del art. 370 del CPP, que no fueron mencionados por los apelantes, por lo que al no cumplir con los requisitos esenciales, el recurso de apelación no debía ser admitido, sin embargo, el Tribunal de alzada decidió analizar el fondo en violación de los arts. 407 y 408 del CPP, siendo que ante el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación, debía aplicar el art. 399 del CPP; es decir, rechazar el recurso sin analizar el fondo; además, que la presentación del recurso de apelación fue el 31 de agosto de 2018, emitiéndose el Auto de Vista el 13 de noviembre de 2019, transcurriendo 1 año y más de dos meses, lo que vulnera los arts. 130 y 132 del CPP, peor aún declaró procedente en parte la apelación, anulando la Sentencia. Al respecto invocan los Autos Supremos "165/2016-RRC", 71/2004 de 9 de febrero y 4/2013 de 31 de enero.

2. Bajo el título "AUSENCIA DE VALORACIÓN SOBRE EL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD DE LA LEY Y EL DELITO DE AVASALLAMIENTO", manifiestan que el Auto de Vista en el punto 6, parte VI, denominado Conclusiones, Fundamentación y Análisis del caso en concreto, no cumplió con la debida fundamentación, puesto que, concluyó que la Sentencia generó agravio por la falta de fundamentación con relación al delito de Avasallamiento, ya que, se habría condenado a los acusados, mediante la Ley 477 promulgado el 30 de diciembre de 2013, no considerando que el hecho denunciado habría ocurrido el 13 de julio de 2013, anterior a la promulgación de la ley, por lo que la sentencia contaría con un agravio generado que se encuentra directamente vinculado con la inobservancia de irretroactividad de la ley, previsto por el art. 123 de la CPE; afirmación que les resulta falsa, además, que a tiempo de responder a la apelación, precisaron que, el avasallamiento comenzó en julio de 2013; empero, los avasalladores continuaban ocupando los ambientes de la Urbanización Vergel, siendo el delito de efecto continuado y permanente, por lo que sería plenamente aplicable la Ley 477 de 30 de diciembre de 2013 a los hechos juzgados, ya que, continúan siendo víctimas del avasallamiento a sus propiedades, obrando la Sentencia correctamente y dentro del principio de legalidad, no vulnerando el art. 123 de la CPE, aclarando además, en su memorial de respuesta a la apelación que respecto a que el delito de Avasallamiento no hubiere sido considerado en el auto de apertura de juicio, éste fue modificado como consecuencia de un incidente planteado por la parte querellante y las víctimas, quienes interpusieron acusación particular por el delito de Avasallamiento, aperturándose el juicio también por dicho delito, aspecto por el que la Sentencia fundamentó que en lo relacionado al delito de Avasallamiento, los acusados como dirigentes utilizando otras personas, aún se mantenían dentro de las propiedades de las víctimas, por lo que, al ser el Avasallamiento un delito continuado con

efectos permanentes los acusados adecuaron su conducta al delito, añadiendo la Sentencia que, existe un perjuicio mayúsculo, ya que, el Ministerio de Viviendas y Urbanismo, no podrá cumplir con el terminado de la construcción de las viviendas, al encontrarse ocupadas por los avasalladores; sin embargo, los propietarios continuaban cancelando sus créditos hipotecarios al banco, razón por la que subsumió las conductas de los acusados al delito de Avasallamiento, que desvirtúa la vulneración del art. 123 de la CPE, y la falta de fundamentación de la Sentencia que señala el Auto de Vista, pues si bien la Ley 477 entró en vigencia plena el 30 de diciembre de 2013, el delito de Avasallamiento persiste por parte de los acusados como lo precisó la Sentencia en el punto XI, que si bien su fundamento no es ampuloso; empero, resulta expresa, clara, completa, legítima y lógica. Invocan los Autos Supremos 2018/2014 de 4 de junio, 259/2015-RRC de 10 de abril y 354/2014-RRC de 30 de julio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Gaceta Judicial

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que fueron notificados con el Auto de Vista impugnado: Sonia Ignacio de Gisbert y Martha Pérez Patón Flores, el 20 de enero de 2020; Luis Miguel Rodríguez Rodríguez el 28 de enero de 2020; y, Placido Mollo Calle el 31 de enero de 2020, interponiendo recursos de casación: Sonia Ignacio de Gisbert y Martha Pérez Patón Flores el 28 de enero de 2020, conforme se tiene del cargo de recepción de fs. 350 vta.; Luis Miguel Rodríguez Rodríguez y Placido Mollo Calle, el 4 de febrero de 2020, conforme consta del cargo de recepción de fs. 359 vta.; es decir, ambos recursos, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, ello en razón de que el 22 de enero fue declarado feriado nacional por día del Estado Plurinacional de Bolivia; en cuyo mérito, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese entendido, los recurrentes en el primer motivo, reclaman que el Auto de Vista anuló la Sentencia, incumpliendo el control de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por los acusados, limitándose a señalar que el recurso estaba dentro del plazo otorgado por el art. 408 CPP, no considerando que el citado artículo, no solo establece como requisito de admisibilidad el plazo de 15 días, sino que además debía verificar otros requisitos, pues sin bien en el recurso de apelación, los acusados alegaron la errónea aplicación de la ley sustantiva; empero, no señalaron qué artículo de la ley sustantiva fue erróneamente aplicada, alegando por el contrario los arts. 3, 6, 365 y 348 del CPP, por lo que, el Tribunal de alzada debió tener en cuenta el art. 407 del CPP; no obstante, no mencionó si las vulneraciones reclamadas por los apelantes, fueron acusadas oportunamente en juicio o realizaron reserva de recurrir; además, que los defectos absolutos establecidos en los incisos del art. 370 del CPP, no fueron mencionados por los apelantes, por lo que, ante el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, el recurso de apelación en aplicación del art. 399 del CPP, debió ser rechazado; sin embargo, el Tribunal de alzada decidió analizar el fondo anulando la Sentencia, en violación de los arts. 407 y 408 del CPP, aspecto que vulnera sus derechos al debido proceso, a obtener una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Al respecto invocan los Autos Supremos “165/2016-RRC”, 71/2004 de 9 de febrero y 4/2013 de 31 de enero; empero, en cuanto al primero, se limitaron a citarlo alegando que se refiere al derecho de recurrir; y, en relación a los demás Autos Supremos, se limitaron a citarlos y transcribir ciertas partes de los mismos, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar, alegar a qué se refieren o transcribir partes de los Autos Supremos, sino que correspondía a los recurrentes explicar, por qué consideran que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos 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, los recurrentes denuncian la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista anuló la Sentencia incumpliendo el control de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por los acusados, limitándose a señalar que el recurso estaba dentro del plazo otorgado por el art. 408 CPP, no considerando que el citado artículo, no solo establece como requisito de admisibilidad el plazo, sino que además debía verificar otros requisitos, pues sin bien en el recurso de apelación los acusados alegaron la errónea aplicación de la ley sustantiva; empero, no señalaron qué artículo de la ley sustantiva fue erróneamente aplicada, alegando por el contrario los arts. 3, 6, 365 y 348 del CPP, no obstante, el Auto de Vista no mencionó si las vulneraciones reclamadas, fueron reclamadas oportunamente o realizaron reserva de recurrir conforme prevé el art. 407 del CPP, por lo que al no cumplir con los requisitos esenciales, el recurso de apelación en aplicación del art. 399 del CPP, debía ser rechazado; empero, fue analizado en el fondo anulando la Sentencia; denuncian como derechos vulnerados el debido proceso, a obtener una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, implicándoles como resultado dañoso la anulación de la Sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que los recurrentes cumplieron con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

En el segundo motivo, los recurrentes reclaman que el Auto de Vista no cumplió con la debida fundamentación; puesto que, concluyó que, la Sentencia generó agravio por la falta de fundamentación con relación al delito de Avasallamiento, ya que, mediante la Ley 477 promulgado el 30 de diciembre de 2013, se habría condenado a los acusados, cuando el hecho denunciado habría ocurrido el 13 de julio de 2013, anterior a la promulgación de la ley, por lo que la sentencia contaría con un agravio generado que se encontraría

Gaceta Judicial

directamente vinculado con la inobservancia de irretroactividad de la ley, previsto por el art. 123 de la CPE; afirmación que les resulta falsa; puesto que, la Sentencia fundamentó correctamente que, la conducta de los acusados se subsumió al delito de Avasallamiento, ya que, como dirigentes utilizando otras personas, aún se mantenían dentro de las propiedades de las víctimas, siendo un delito continuado con efectos permanentes, que además, existió un perjuicio mayúsculo, ya que, el Ministerio de Viviendas y Urbanismo, no podría cumplir con el terminado de la construcción de las viviendas, al encontrarse ocupadas por los avasalladores, cuando los propietarios continuaban cancelando los créditos hipotecarios al banco, argumentos que si bien no resultan ampulosos, les resulta expresa, clara, completa, legítima y lógica, y desvirtúa la vulneración del art. 123 de la CPE, y la falta de fundamentación de la Sentencia que señala el Auto de Vista.

Al respecto los recurrentes invocan el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio, que establecería que todo fallo, sin excepción, debe ser emitido con la debida fundamentación y motivación; sin embargo, señalan que, en el caso de autos, el Auto de Vista no ha cumplido con la labor de la debida fundamentación respecto a la supuesta falta de fundamentación de la Sentencia y errónea aplicación del art. 123 del CPP, cuando la Sentencia les demuestra todo lo contrario; en la argumentación expuesta, se evidencia que los recurrentes cumplieron con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, por lo que, el presente motivo deviene en admisible.

Así también los recurrentes invocaron los Autos Supremos 218/2014 de 4 de junio; y, 259/2015-RRC de 10 de abril; empero, corresponde precisar, que el primero corresponde a una Resolución que declaró infundado el recurso de casación; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable que pudiera ser contrastado; y, en cuanto al segundo, los recurrentes, se limitaron a citarlo, realizando la transcripción de una parte del mismo, no observándose el trabajo de contraste, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar o transcribir parte del Auto Supremo, sino que correspondía a los recurrentes explicar, por qué consideran que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del precedente, 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 CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Martha Pérez Patón Flores y Sonia Ignacio de Gisbert, de fs. 343 a 350, así como de Luis Miguel Rodríguez Rodríguez y Placido Mollo Calle, de fs. 352 a 359; en cuyo mérito, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

20

Patricia Meneces de Muñoz c/ Ciprian Viraca Ayzacayo, Félix Jhonny Choque Huallpa y Martín Alcoba Ampuero
Despojo, Perturbación de Posesión y Daño Simple
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, Ciprian Viraca Ayzacayo, Félix Jhonny Choque Huallpa y Martín Alcoba Ampuero , de fs. 199 a 207 vta., interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020, de fs. 177 a 180 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Patricia Meneces de Muñoz contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Despojo, Perturbación de Posesión y Daño Simple , previstos y sancionados por los arts. 351, 353 y 357 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 0019/2017 de 13 de febrero (fs. 110 a 119 vta.), el Juez Quinto de Sentencia de Sustancias Controladas y Liquidador del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Ciprian Viraca Ayzacayo, Félix Jhonny Choque Huallpa y

Gaceta Judicial

Martín Alcoba Ampuero, autores y culpables de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas, daños y perjuicios a favor de la querellante ; asimismo, fueron absueltos de los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple .

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Ciprian Viraca Ayzacayo, Félix Jhonny Choque Huallpa y Martín Alcoba Ampuero, formularon recurso de apelación restringida (fs. 147 a 151), que fue resuelto por Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 10 de noviembre de 2020 (fs. 181 y vta.), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 17 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1) La parte recurrente previa relación de antecedentes advierte que en apelación restringida denunció la errónea aplicación del art. 335 “NUM. 1 (AHORA NUM. 3) DEL C.P.P.” (sic), con relación a que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, cuya producción constituye defecto absoluto por vulneración de derechos a la defensa, igualdad de condiciones y el debido proceso, incurriendo el fallo de mérito en lo previsto por el art. 169 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que la prueba extraordinaria incorporada consiste en la Sentencia de 30 de agosto de 2016, emitida por el Tribunal Primero de Sentencia, que resulta en su valoración como relevante al relacionamiento con otras pruebas que ninguna constituye indicios por lo que no existe verdad material, ya que las pruebas de cargo o descargo no fueron valoradas conforme a los arts. 173 y 359 del CPP, a efectos de fundamentar el fallo en mérito al art. 124 del CPP, teniendo a ello que los testigos de cargo Jhonny Blanco, Oscar Paz Mamani y Miriam Castellón Blanco que consta en la Sentencia refiriendo que dichos testigos sienten animadversión contra los acusados, aspecto que destruye la imparcialidad de los testigos, pues simplemente se evidencia interés en favorecer a la parte querellante, pero contrariamente la Sentencia le otorga valor, entendiendo que existe contradicción en relación a la inspección visu ya que en ningún momento se evidenció la existencia de los destrozos referidos, más por la contrariedad en sentido que dos testigos afirman haber observado sacar picotas, palas, colchón y otros; empero, una de ellas advirtió lo contrario, en ese sentido las declaraciones se encontrarían viciadas, inconsistentes y contrarias entre si inexistiendo la mencionada verdad material, debiendo tener en cuenta los aspectos por los que se absolvió en relación a delitos endilgados, teniendo en tal sentido que el Auto de Vista impugnado no ejerció control sobre dicha denuncia, menos se concedió el tiempo prudente para ofrecer prueba y enervar a la incorporada dicha situación pues la resolución impugnada al haber convalidado la arbitrariedad, basándose en hechos inexistentes, no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba se halla dentro de los alcances del art. 169 núm. 3) en relación al 370 nums. 4) y 6) del CPP, debiendo tener en cuenta el Auto Supremo 92/2013 de 28 de marzo, que guarda relación con la temática abordada, ya que el Auto de Vista al confirmar la Sentencia vulnera los derechos a la defensa y el debido proceso, pues la Sentencia no estableció en que momento de la audiencia de juicio oral se introdujo como prueba extraordinaria la resolución de 30 de agosto de 2016, por cuanto el Auto de Vista al confirmar el fallo de mérito se halla viciado de nulidad por que no se siguió el procedimiento para considerar y resolver la incorporación y admisión de dicha prueba en incumplimiento a lo dispuesto por el precedente referido con anterioridad y que afecta la normativa estipulada en los arts. 370 nums. 4) y 6), 167, 169 núm. 3), 13, 172, 333 parte in fine, 335 núm. 1) en conformidad con el 336 del CPP, 115.II, 119.I y II del CPE.

2) La parte recurrente advierte que el Auto de Vista impugnado únicamente hace referencia a aspectos procesales sin que desvirtué las denuncias invocadas y fundamentadas estipulados en apelación restringida, y que dicho fallo no sustenta ni justifica el incumplimiento del plazo legal para la elaboración y lectura de la Sentencia, puesto que la misma incumplió sin justificativo válido, entendiendo que esa situación fue reclamada mediante memoriales de 13 y 15 de febrero de 2017, empero, no se dio respuesta fundamentada y el Auto de Vista resulta inconexo para el caso, teniendo presente el Auto Supremo 131 de 13 de mayo de 2005, que halla relación con la denuncia expuesta “En consecuencia la Sentencia apelada se encuentra dentro los alcances del Art. 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal correspondiendo se anule totalmente la misma. En consecuencia, en previsión a dicho Auto Supremo, este aspecto, debido a su incumplimiento se halla dentro los alcances del Art. 169. 3 del C.P.P.” (sic).

3) Advierten que el Auto de Vista impugnado no sustenta técnica ni jurídicamente los defectos denunciados de la Sentencia, que fue basada en valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 núm. 6) del CPP, entendiendo que no se cumplió con las reglas establecidas en los arts. 124, 173 y 359 del CPP, ya que toda Sentencia debe contener una fundamentación probatoria intelectiva conforme las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta el Auto Supremo 314 de 25 de agosto de 2006 y 111 de 31 de enero de 2007, por otro lado se tiene que la Sentencia refirió que los testigos Jhonny Blanco, Oscar Paz Mamani y Miriam Castellón Blanco sentían animadversión contra los acusados, llegando a asignar valor relevante sin considerar la declaración de Martín Alcoba Ampuero y las testificales de descargo, teniendo en cuanta la Sentencia Constitucional 1668/2004-R de 14 de octubre.

4) “…EL AUTO DE VISTA impugnado, en previsión del art. 414 si bien corrige la fecha, esto no despeja la duda razonable de que la Sentencia no dio cumplimiento al defecto señalado en el segundo motivo de la apelación, ya que este aspecto se halla plenamente vinculado a ese motivo del incumplimiento del plazo para resolución y lectura de sentencia, por lo que este defecto en memorial de apelación restringida en sentido de que el Acta se halla manipulado y no refleja lo acontecido en audiencia, razón por la que TAMPOCO CONSIGNA LA INDICACION DE LA FECHA Y HORA A DARSE LECTURA INTEGRA DE LA SENTENCIA lo que contraviene al Num. 1 del Art. 360 del C.P.P. asi como el num. 1 del Art. 371 del C.P.P.”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 10 de noviembre de 2020, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo de casación la parte recurrente advierte la errónea aplicación del art. 335 "NUM. 1 (AHORA NUM. 3) DEL C.P.P." (sic), ya que la prueba extraordinaria consistente en la Sentencia de 30 de agosto de 2016, resulta inexistente ante la verdad material, pues las pruebas de cargo o descargo no fueron valoradas conforme a los arts. 124, 173 y 359 del CPP, teniendo a ello que los testigos de cargo Jhonny Blanco, Oscar Paz Mamani y Miriam Castellón Blanco sintieron animadversión contra los acusados y que dos testigos afirmaron haber observado sacar picotas, palas, colchón y otros; empero, una de ellas advirtió lo contrario, teniendo en cuenta los aspectos por los que se absolvió en relación a delitos endilgados, por lo que el Auto de Vista impugnado no ejerció control sobre dicha denuncia, menos se concedió el tiempo prudente para ofrecer prueba y enervar a la incorporada dicha situación afectando el derecho a la defensa, a la igualdad y el debido proceso, ya que al haber convalidado la arbitrariedad, basándose en hechos inexistentes, no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba va contra la premisa asumida en el Auto Supremo 92/2013 de 28 de marzo, que guarda relación con la temática abordada, y que al confirmar la Sentencia que no estableció en que momento de la audiencia de juicio se introdujo como prueba extraordinaria la resolución de 30 de agosto de 2016, para considerar y resolver la incorporación y admisión de dicha prueba en incumplimiento a lo dispuesto por el precedente referido con anterioridad, afectando la normativa estipulada en los arts. 370 nums. 4) y 6), 167, 169 núm. 3), 13, 172, 333 parte in fine, 335 núm. 1) en conformidad con el 336 del CPP, 115.II, 119.I y II del CPE.

Del análisis precedente esta Sala Penal evidencia el cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, pues si bien la parte recurrente hace referencia a la situación de falta de control sobre la valoración de la prueba que no fue ejercida por el Auto de Vista impugnado sobre la sentencia apelada y que esa situación sería contraria al precedente invocado, teniendo en cuenta la denuncia y la relación a efectos de contrastar dicha situación en el fondo del asunto, por lo que el motivo deviene en admisible.

La parte recurrente en el segundo motivo de casación denuncia que el Auto de Vista impugnado únicamente hace referencia a aspectos procesales sin que desvirtué las denuncias invocadas y fundamentadas y que no sustenta ni justifica el incumplimiento del plazo legal para la elaboración y lectura de la Sentencia, que incumplió sin justificativo válido y fue reclamada mediante memoriales de 13 y 15 de febrero de 2017, empero, no se dio respuesta fundamentada y el Auto de Vista resulta inconexo para el caso, teniendo en cuenta el Auto Supremo 131 de 13 de mayo de 2005, que halla relación con la denuncia expuesta.

Del análisis esta Sala Penal evidencia que la parte recurrente no cumple con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, si bien se observa Auto Supremo; sin embargo, este simplemente fue citado y transcrito sin efectuar el análisis de contraste conforme se describe en el acápite III. ii) del presente fallo, de la misma manera no es posible ingresar al análisis de fondo mediante los criterios de flexibilización explicados con anterioridad, entendiendo que no se evidencia la afectación de garantías constitucionales para su consideración en relación a una posible disminución con el Auto de Vista impugnado, por lo cual, el motivo descrito deviene en inadmisible.

En el tercer motivo de casación se advierte que el Auto de Vista impugnado no sustenta los defectos denunciados de la Sentencia conforme al art. 370 núm. 6) del CPP, incumpliendo con los arts. 124, 173 y 359 del CPP, conforme los A.S. 314 de 25 de agosto de 2006 y 111 de 31 de enero de 2007, pues la Sentencia refirió que los testigos Jhonny Blanco, Oscar Paz Mamani y Miriam Castellón Blanco sentían animadversión contra los acusados, llegando a asignar valor relevante sin considerar la declaración de Martín Alcoba Ampuero y las testificales de descargo, teniendo en cuanta la SC 1668/2004-R de 14 de octubre.

Del análisis anterior, esta Sala Penal evidencia que la parte recurrente no cumple con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, si bien se observa Autos Supremos; sin embargo, estos simplemente fueron citados sin efectuar el análisis de contraste conforme se describe en el acápite III. ii) del presente fallo, de la misma manera no es posible ingresar al análisis de fondo mediante los criterios de flexibilización explicados con anterioridad, entendiendo que no se evidencia la afectación de garantías constitucionales para su consideración en relación a una posible disminución con el Auto de Vista impugnado, por lo tanto, el motivo descrito deviene en inadmisible, además de dejar constancia que la SC 1668/2004-R no se encuentra dentro la calidad de precedentes contradictorios.

En relación al cuarto motivo de casación se denuncia que "…EL AUTO DE VISTA impugnado, en previsión del art. 414 si bien corrige la fecha, esto no despeja la duda razonable de que la Sentencia no dio cumplimiento al defecto señalado en el segundo motivo de la apelación…razón por la que TAMPOCO CONSIGNA LA INDICACION DE LA FECHA Y HORA A DARSE LECTURA INTEGRA DE LA SENTENCIA lo que contraviene al Num. 1 del Art. 360 del C.P.P. asi como el num. 1 del Art. 371 del C.P.P.", tal cual se evidencia que la parte recurrente incumple con la premisa estipulada en los arts. 416 y 417 del CPP, pues no se evidencia la invocación de precedentes contradictorios, a efectos de realizar el trabajo de contraste entre el fallo impugnado con dichos precedentes, menos la posibilidad de ingresar al análisis de fondo mediante los presupuestos de flexibilización explicados en el acápite anterior del presente fallo, en ese sentido el presente motivo deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ciprian Viraca Ayzacayo, Félix Jhonny Choque Huallpa y Martín Alcoba Ampuero , de fs. 199 a 207 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales

Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

21

Ministerio Público y Vilma Pinaya Flores c/ Cristian Condori Clemente
Violencia Familiar o Domestica
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 4 y 9 de noviembre de 2020, Vilma Pinaya Flores, de fs. 255 a 256; y, Cristian Condori Clemente de fs. 277 a 279, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista N. 45/2020 de 21 de octubre de 2020, de fs. 249 a 251 vta., 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 Vilma Pinaya Flores contra Cristian Condori Clemente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Domestica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis Núm. 1 incorporado por el art. 84 de la Ley 348, con relación al art. 20 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 05/2019 de 26 de agosto (fs. 202 a 207 vta.), el Juzgado Publico Civil Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario N. 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Cristian Condori Clemente, autor y culpable del delito de Violencia Familiar o Domestica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis Núm. 1 incorporado por el art. 84 de la Ley 348, con relación al art. 20 del Código Penal (CP), imponiéndole la pena de tres años y dos meses, con costas y pago de responsabilidad civil a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Cristian Condori Clemente (fs. 209 a 215), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista N. 45/2019 de 21 de octubre (fs. 249 a 251 vta.), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaro procedente en parte y fijando en tres años de reclusión en contra del acusado y en lo demás confirmando la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 30 de octubre de 2020 (fs. 252 a 253), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 4 y 9 de noviembre de 2020 de 2020, interpusieron los recursos de casación, que son 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 (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

Gaceta Judicial

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS motivos del recurso de casacion.

En el caso de autos, se advierte que las diligencias de notificación con el Auto de Vista impugnado, fueron efectuadas a los recurrentes Vilma Pinaya Flores y Cristian Condori Clemente el 30 de octubre de 2020; e interpusieron sus recursos de casación el 4 y el 9 de noviembre de 2020; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

III.1. Del recurso de casación de Vilma Pinaya Flores

Como único motivo traído en casación, la recurrente señala la contradicción del Auto de Vista impugnado con la doctrina legal aplicable, e invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 0041/2016-RRC de 21 de enero, que se refiere a la fundamentación de la fijación de la pena; asimismo señala que para rebajar el quantum de la pena a solo tres años de reclusión, el Auto de Vista asumiría que el acusado ejercería la profesión de profesor, además que estaría conviviendo y tendría que sustentar la asistencia familiar de sus hijos, lo cual no es cierto porque habría dejado esa profesión; además señala que la exigencia de la doctrina legal aplicable se debería aplicar en cuenta la mayor o menor gravedad del hecho y las circunstancias y consecuencias del delito, por lo que el Auto de Vista impugnado seria carente de fundamentación.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en casación, se evidencia que la recurrente precisó en forma clara la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo admisible.

III.2. Con relación al recurso interpuesto por Cristian Condori Clemente.

Respecto al primer motivo, el recurrente señala que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación sobre los agravios planteados en apelación restringida, en relación a la falta de fundamentación y motivación de la sentencia conforme al art. 370 inc. 5) del CPP al señalar que la parte dispositiva de la sentencia se funda en la supuesta subsunción de la conducta del recurrente en el art. 272 bis. Num. 1 y art. 7 de la Ley 348, además señala que existen tres delitos violencia física, violencia psicológica y violencia sexual, por lo que dicha sentencia seria ambigua y porque no describe en que delito se subsumiría su conducta, otro aspecto que mencionando en referencia al Certificado Médico el mismo habría ha sido cuestionado en juicio oral, asimismo se hizo notar también en la apelación restringida, por lo que existiría duda sobre su obtención y generaría duda razonable sobre el hecho que se le juzga al recurrente, concluyendo que estos aspectos fueron cuestionados en el recurso de apelación restringida pero no fueron apreciados en forma conjunta por el Tribunal de alzada, por lo que existía una falta de fundamentación y motivación; asimismo invoca el Auto Supremo 317/2017 de 3 de mayo, el mismo se refiere a los elementos de la debida fundamentación y motivación con los que debe contar cada resolución, pero ha sido declarada infundada, por lo que no se puede considerar como doctrina legal aplicable.

En ese sentido, se advierte que el recurrente refiere que el Tribunal de alzada no resolvió en el fondo su agravio expresado en su recurso de apelación restringida relativos a los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. y 5) del CPP, a cuyo efecto invocó en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 317/2017 de 3 de mayo; sin embargo, no basta la simple mención de dicho 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 la labor asignada por ley, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito, es decir que el recurrente no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consiste el defecto del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, y cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Asimismo, se evidencia que el recurrente reclama la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación; al estar ante un posible escenario de flexibilización, es preciso revisar si se cumple con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia del defecto absoluto; si bien de manera confusa proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso al señalar en principio que el Tribunal de alzada por un lado no resolvió sus motivos de apelación, para luego contrariamente cuestionar los argumentos asumidos por el Tribunal de alzada; y, de precisar el derecho vulnerado o restringido; el planteamiento confuso que hace el recurrente no permite identificar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho; más aún cuando omite explicar el resultado dañoso emergente del defecto; por lo que no corresponde el análisis del fondo del presente motivo por lo que se declara inadmisible.

Del segundo motivo, el recurrente se refiere a la errónea aplicación de la ley sustantiva prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP, al señalar que el Tribunal de alzada le da la razón en parte su apelación restringida, pero existirían antecedentes que habrían generado duda razonable al señalar el precedente contradictorio en un caso similar y que su condena fue de dos años de privación de libertad, y que el Tribunal de alzada reconoce este aspecto, por lo que no existiría una debida fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado.

Referente a lo anterior, éste Tribunal Supremo de Justicia constata en el presente recurso, que la parte recurrente no invocó precedentes contradictorios; en consecuencia, lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente, con lo que incumple con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Al respecto, se evidencia que la recurrente no observó los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, en otras palabras, no invocó precedente contradictorio alguno a tiempo de la interposición de su recurso de casación, por consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún o varios precedentes; o sea, debió la recurrente invocar precedentes contradictorios y efectuar la debida fundamentación sobre la existencia contradicción entre el Auto de Vista 45/2020 de 21 de octubre con otros precedentes (Autos Supremos o Autos de Vista); los cuales deben 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.

Más cuando resulta inviable la admisión del motivo vía flexibilización que si al haber denunciado insuficiente fundamentación del Auto de Vista impugnado, 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 inadmisible para su consideración de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE en su único motivo el recurso de casación interpuesto por Vilma Pinaya Flores, de fs. 255 a 256, de acuerdo a los alcances establecidos en la presente resolución; asimismo declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Cristian Condori Clemente de fs. 277 a 279.

Gaceta Judicial

En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

22

Fernando Arteaga Fernández c/ Raúl Alejandro Díaz Gamboa
Despojo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2020, Raúl Alejandro Díaz Gamboa de fs. 379 a 384 vta., interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 17/2020 de 20 de febrero de fs. 357 a 363, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso penal seguido por Fernando Arteaga Fernández contra Raúl Alejandro Díaz Gamboa, por la presunta comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 ambos del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 37/2018 de 30 de noviembre (fs. 301 a 308), el Juzgado Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Raúl Alejandro Díaz Gamboa, autor del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP), condenándole a la pena privativa de libertad de tres años y tres meses, más costas y daños y absuelto del delito de Perturbación de Posesión previsto y sancionado por el art. 353 del Código Penal (CP).

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Raúl Alejandro Díaz Gamboa (fs. 310 a 315), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista N° 17/2020 de 20 de febrero (fs. 357 a 363), emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaro admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, por lo que confirma la Sentencia apelada

c) Por diligencia de 17 de noviembre de 2020 (fs. 365), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista; y, el 23 de noviembre del mismo 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 (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS motivos del recurso de casacion.

En el caso de autos, se advierte de la diligencia de notificación con la resolución (Auto de Vista) impugnada, fue efectuada al recurrente Raúl Alejandro Díaz Gamboa, el 17 de noviembre de 2020; e interpuso su recurso de casación el 23 de noviembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del primer motivo traído en casación, el recurrente señala que el análisis del Auto de Vista impugnado en relación al punto tercero, que se refiere sobre el primer agravio vinculado a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva (art. 370 núm. 1 del CPP); por lo que no sería completo dicho análisis, además indica que en su recurso de apelación restringida demostró que existe una incongruencia, porque no estaría demostrado que el recurrente habría realizado el delito de despojo, más cuando si ha existido la mala aplicación de la norma ya que el demandante y los testigos jamás pudieron acreditar que el imputado y su padre fallecido hayan despojado el inmueble al acusador, por lo que los titulares no demostraron primero la posesión y segundo las titularidades no demostraron la acusación por lo que procedería la inobservancia o errónea aplicación de la ley.

Del presente motivo se advierte, que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspecto que impide a este Tribunal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió la recurrente pueda ser suplida de oficio.

Gaceta Judicial

Por los fundamentos expuestos se establece, que el presente motivo de casación no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 párrafo segundo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, situación por el que deviene en inadmisible.

En relación al segundo motivo, el recurrente se refiere sobre el primer agravio vinculado a la inobservancia o errónea aplicación del art. 370 núm. 6) del CPP, cuando la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados en valoración defectuosa de la prueba, expresado en el Auto de Vista impugnado en los puntos 4.2 al 4.6.; sobre la apreciación del principio de libertad probatoria, pero tanto el Juzgado de Sentencia Tercero y la Sala Penal Cuarta ignoran lo establecido por el art. 280 del CPP, concordante con el art. 333 de la misma norma, y que al tomar una declaración de un testigo, que no estuvo presente en juicio y que dejo en estado de indefensión al recurrente, por lo que se habría vulnerado el debido proceso y el principio de contradicción al no poder rebatir su atestación, por lo que serían hechos falsos y que el Juez ad quo, habría hecho una valoración sesgada de dichas testificaciones; por lo que no existirá una fundamentación probatoria de la Sentencia, asimismo señala que el Tribunal de alzada habría valorado las pruebas y que habría incurrido en los defectos que atentan el Debido Proceso y la Seguridad Jurídica, por lo que el Auto de Vista seria parcializada y carente de efectividad jurídica, por lo que al entrar a valorizar la prueba por parte del Tribunal de alzada se estaría parcializando con la parte querellante dejando de lado la igualdad jurídica que deben tener las partes, asimismo señala que el Tribunal de Sentencia dicto una Sentencia mediante una valoración correcta de las pruebas para crear la suficiente convicción de que no se habría cometido ningún delito.

El incumplimiento de requisitos procesales es ampliamente visible pues el recurrente construye su plataforma recursiva en la afirmación de desajustes en la labor de los tribunales inferiores, y la reinterpretación especulativa sobre la valoración de medios de prueba conocidos en instancias anteriores, sin que de por medio haya cumplido con el señalamiento en términos claros y precisos de la situación de hecho similar que se repute contradictoria.

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, más al contrario el presente recurso se orienta a fundamentar una parcialización, sin establecer en que prueba se hubiera parcializado, más aun señala que el Tribunal de sentencia dicto una Sentencia correcta de las pruebas, por lo que es confuso el presente motivo expuesto.

Asimismo el recurrente no observó los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, en otras palabras, no invocó precedente contradictorio alguno dentro del presente motivo casacional, por consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún o varios precedentes; o sea, debió la recurrente invocar precedentes contradictorios y efectuar la debida fundamentación sobre la existencia contradicción entre el Auto de Vista 17/2020 con otros precedentes (Autos Supremos o Autos de Vista); los cuales deben 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

Finalmente, si bien el recurrente hace alusión de manera escueta a la vulneración del debido proceso, seguridad jurídica, imparcialidad; empero, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tales garantías, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que, no pueden ser suplidos de oficio en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige la actuación de este Tribunal; correspondiendo por ende declarar su inadmisibilidad.

Sobre el tercer motivo casacional; el recurrente indica que no existe una fundamentación probatoria de la Sentencia, sobre el art. 124 en relación a los arts. 169 núm. 3) y 370 núm. 5) del CPP, asimismo cita Sentencias Constitucionales las cuales no son consideradas como precedentes contradictorios; señala que el Tribunal de alzada se habría limitado a describir las pruebas de la parte querellante y las documentales sin indicar los su enlace entre sí para conforma un bloque solido que de sustento veraz a los motivos de hecho y derecho que se menciona en la Sentencia y tampoco señala los hechos probados y los no probados; por lo que la fundamentación es ausente en el Auto de Vista impugnado; asimismo invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo N° 317 de 13 de junio de 2003, que se refiere que el Tribunal de alzada está obligado a ajustar su actividad jurisdiccional; además indica que existiría una vulneración al debido proceso y la seguridad jurídica.

Asimismo, en el petitorio señala que se habría cometidos errores procesales que afecta sus derechos y garantías constitucionales en el auto de Vista impugnado y cita como precedente contradictorio los Autos Supremos 438 de 15 de octubre de 2005, 196 de 3 de junio de 2005 y 328 de 29 de agosto de 2006; y nuevamente reitera la vulneración al Debido Proceso y la Seguridad Jurídica.

Sobre el particular, el recurrente cita dentro de su fundamentación los art. 124 en relación a los arts. 169 núm. 3) y 370 núm. 5) del CPP, de la verificación de la apelación restringida y el Auto de Vista, dichos aspectos no son parte del recurso de apelación restringida ni tiene relación sobre alguna contradicción que existiría entre el Auto de vista y los precedentes contradictorios invocados.

Asimismo, se evidencia que el recurrente no precisa en forma clara la contradicción incurrida por el Tribunal de alzada (vulneración al debido proceso y la seguridad jurídica) con los precedentes invocados, pues se limita a citar diferentes Autos Supremos sin explicar en qué consisten los mismos ni cual su relación con los supuestos agravios sobre la ausencia de fundamentación; por lo que se establece el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP.

Gaceta Judicial

Del presente análisis, resulta inviable la admisión del motivo vía flexibilización que si al haber denunciado vulneración al debido proceso y la seguridad jurídica por insuficiente fundamentación del Auto de Vista impugnado, porque 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 inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el presente recurso de casación interpuesto por Raúl Alejandro Díaz Gamboa de fs. 379 a 384 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

23

Ministerio Público y Freddy Apolinar Mariscal Palle c/ Celia Silveria Tuco Villegas
Lesiones Graves y Leves
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, Pavel Wilfredo Chávez Pantoja en representación legal de Freddy Apolinar Mariscal Palle de fs. 599 a 601, interpone recurso de casación, impugnando la resolución (Auto de Vista) N. 108/2018 de 7 de noviembre de fs. 591 a 597, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el acusador particular Freddy Apolinar Mariscal Palle contra Celia Silveria Tuco Villegas, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 03/2019 de 16 de enero (fs. 524 a 528), el Juzgado Cuarto de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Celia Silveria Tuco Villegas, autora del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP), sancionándole a la prestación de trabajo comunitario de un año y tres meses, más el pago de costas procesales y la reparación de daño.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Celia Silveria Tuco Villegas (fs. 572 a 574), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Resolución (Auto de Vista) N. 106/2019 de 25 de junio (fs. 591 a 597), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaro admisible el recurso de apelación restringida y procedente las cuestiones planteadas y anula la Sentencia N° 03/2019 de 16 de enero, disponiendo su reenvío ante otro Tribunal en aplicación de art. 413 del CPP.

c) Por diligencia de 22 de julio de 2019 (fs. 598), el recurrente fue notificado con la referida resolución (Auto de Vista); y, el 29 de julio de 2019, 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 (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

Gaceta Judicial

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS motivos del recurso de casacion.

En el caso de autos, se advierte de la diligencia de notificación con la resolución (Auto de Vista) impugnada, fue efectuada al recurrente Pavel Wilfredo Chávez Pantoja en representación legal de Freddy Apolinar Mariscal Palle, el 22 de julio de 2019; e interpuso su recurso de casación el 29 de julio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del primer motivo traído en casación, el recurrente señala que el Auto de Vista impugnado no establece si la fundamentación fue fáctica, descriptiva, intelectiva o jurídica; porque al reexaminar la errónea apreciación de la prueba solamente puede valorar el sistema de la sana critica conforme al entendimiento humano; asimismo señala que el Auto de Vista no está fundamentado en lo que se refiere a los agravios invocados porque no se refiere de manera concreta el alcance de cada uno y que hace interpretaciones subjetivas que no coinciden con los datos del proceso, porque en el juicio oral se habría demostrado mediante la prueba la lesión

producto de un golpe con un objeto contundente y que los testigos vieron como la imputada lanzo el vaso de vidrio para ocasionarle la lesión al recurrente; por lo que el Auto de Vista genera duda e incertidumbre por lo que no puede ser convalidado, asimismo invoca los precedentes contradictorios Autos Supremos 175/2016-RRC de 8 de marzo, que establece el deber de verificar el iter lógico conforme a las reglas de entendimiento humano no incurriendo a una nueva valoración de la prueba y 421/2015 de 29 de junio y 175/2016-RRC de 8 de marzo, que se refiere que toda resolución debe ser clara, completa, legitima y lógica; estableciéndose de ello que se tiene por cumplida la formalidad establecida en los arts. 416 y 417 del CPP, al haber expresado de manera suficiente la presunta contradicción y al referirse los precedentes a cuestiones similares en la doctrina legal emitida, haciendo procedente el análisis de fondo para la labor de contraste, por lo que declara la admisibilidad del presente motivo.

Respecto al segundo motivo, el recurrente señala que el Auto de Vista impugnado hace una revalorización de los hechos al determinar que la declaración de los testigos no es uniforme, que no reflejan tiempo ni lugar, que no existiría prueba en relación a la imputada y que no serían creíbles las declaraciones de los testigos, por lo que existiría una revalorización de la prueba por parte del Tribunal de alzada, porque le otorgaría un valor y dirección de cómo debe ser entendido el hecho y como debería haberse aplicado la ley conforme a reinterpretación que emitió el Auto de Vista impugnado; asimismo invoca el precedente contradictorio Auto Supremo 755/2017-RRC, que se refiere a que el Tribunal de apelación, no tiene facultades para revisar cuestiones de hecho o revalorar prueba, dicho auto Supremo fue declaro infundado por lo que no puede ser considerado como doctrina legal aplicable.

Del análisis, se establece que no basta la simple mención de dicho precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; es decir que el recurrente no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consiste el defecto del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Más cuando resulta inviable la admisión del motivo vía flexibilización que si al haber denunciado la vulneración al debido proceso y que va contra el derecho a la tutela judicial efectiva, pero claramente la Sentencia Constitucional 1768/2011-R de 7 de noviembre, ha establecido que la tutela judicial efectiva se refiere que: “Este derecho fundamental, de acuerdo con la doctrina consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario…”, por lo que el recurrente en ningún momento ha demostrado que no haya sido parte del proceso; el planteamiento confuso que hace el recurrente no permite identificar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho; más aún cuando omite explicar el resultado dañoso emergente del defecto por cuanto se limita a sostener que la falta de subsanación de los defectos por parte del Tribunal de alzada le hubiese causado agravio, sin ser debidamente precisado; por lo que no corresponde el análisis del fondo del presente motivo por lo que se declara inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Pavel Wilfredo Chavez Pantoja en representación legal de Freddy Apolinar Mariscal Palle de fs. 599 a 601, únicamente para el análisis de su primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

24

Ministerio Público y Carmen Arias Palacios c/ Misty Shea Crowe de López
Corrupción de Menores
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 1071 a 1076, la recurrente Carmen Arias Palacios en su condición de acusadora particular, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 27 de 14 de octubre de 2020 de fs. 1059 a 1066, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del

Gaceta Judicial

proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente, contra Misty Shea Crowe de López por la presunta comisión del delito de Corrupción de Menores, previsto y sancionado por el art. 318 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 58/2019 de 26 de diciembre (fs. 894 a 923 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó Sentencia condenatoria contra la acusada Misty Shea Crowe, declarándola autora y culpable de la comisión del delito de Corrupción de Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 318 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de cuatro (4) años de reclusión a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz (Palmasola) Sección Mujeres, más costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia y su Auto complementario (fs. 927 a 929), la acusadora particular Carmen Arias Palacios (fs. 931 a 935 vta.), el Ministerio Púbico (fs. 942 a 944) y la recurrente Misty Shea Crowe de López (fs. 954 a 966 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 27 de 14 de octubre de 2020, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró: 1) Admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida interpuestos por el Ministerio Público y la acusadora particular Carmen Arias Palacios. 2) Admisible y procedente el recurso de apelación restringida interpuesto por la acusada Misty Shea Crowe de López; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia impugnada, ordenando la reposición del juicio oral por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley.

c) Por diligencias de 16 de octubre de 2020 (fs. 1069), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 23 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

Bajo el epígrafe, realidad negada por el Tribunal ad quem siendo que el Tribunal a quo habría realizado valoración de las pruebas de descargo, y transcribiendo lo pertinente del Auto de Vista impugnado que considera le causó agravio (“El Tribunal de instancia, al valorar solamente las pruebas de cargo y no las de descargo, realizó una valoración de la prueba fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, ….”), manifiesta ser totalmente falso que la prueba de descargo no hubiera sido valorada, cuando esta habría sido valorada y contrastada con la prueba de cargo, cumpliendo con los requisitos de fundamentación establecidos según jurisprudencia aceptada universalmente y mencionada por el propio Auto de Vista confutado, por lo que considera haber existido violación al principio de igualdad procesal y consideración objetiva de la prueba producida, parcializándose completamente con la acusada y resolviendo exclusivamente con sus fundamentos, sin contrastarlos con los fundamentos de la Sentencia; asimismo, refiriendo que la valoración de la prueba en nuestro sistema jurídico es holística, afirma que al no referirse ninguna de las pruebas de descargo al objeto del juicio (pertinencia y relevancia), el Tribunal a quo habría sintetizado de forma global su análisis, situación no considerada por el Tribunal ad quem.

Citando la fundamentación jurídica de la Sentencia con relación a la valoración probatoria y refiriéndose a lo establecido en el art. 204 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en relación a la prueba pertinente y relevante, manifestando que la prueba pericial es la función de proporcionar una correcta valoración a una situación ya establecida por otro medio de prueba, indica que en juicio oral sobre la veracidad del testimonio de la víctima, habría producido convicción en el Tribunal de Sentencia respecto del hecho acusado y su autoría, siendo mencionado de manera relevante el dictamen pericial de la víctima, por lo que considera que la única forma de desvirtuar una valoración científica es con otra similar que la niegue, situación que no existiría en el caso, concluyendo en afirmar que solamente las pruebas de cargo son pertinentes y relevantes sin haber sido cuestionadas, situación que acusa no haber sido considerada por el Tribunal ad quem a momento de disponer la nulidad de la Sentencia.

Finalmente, sobre el precedente contradictorio indica que, habiendo sido invocado en su recurso de apelación restringida, pretende la aplicación del Auto Supremo 256/2017-RRC de 17 de abril, al no haber sido considerado por el Tribunal de alzada.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 16 de octubre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 23 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 CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, la recurrente refiriendo que el Tribunal a quo realizó una valoración de las pruebas de descargo cuya realidad fue negada por el Tribunal ad quem y transcribiendo lo pertinente del Auto de Vista impugnado que considera le causó agravio referido a que; “El Tribunal de instancia, al valorar solamente las pruebas de cargo y no las de descargo, realizó una valoración de la prueba fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, ….”), acusa de falso que la prueba de descargo no hay sido valorada, cuando sí fue valorada y contrastada con la prueba de cargo, en cumplimiento de los requisitos de fundamentación establecidos según jurisprudencia aceptada universalmente y mencionada por el propio Auto de Vista confutado, por lo que considera existido violación al principio de igualdad procesal y valoración objetiva de la prueba producida, parcializándose con la acusada y resolviendo solo con sus fundamentos, sin contrastarlos con los fundamentos de la Sentencia; asimismo, mencionó que siendo la valoración de la prueba en nuestro sistema jurídico holística, en aplicación a su caso, dijo que al no referirse ninguna de las pruebas de descargo al objeto del juicio (pertinencia y relevancia), el Tribunal a quo sintetizó de forma global su análisis, situación que acusa no haberse considerado por el Tribunal ad quem.

Gaceta Judicial

Finalmente, citando la fundamentación jurídica de la Sentencia con relación a la valoración probatoria y refiriéndose al art. 204 del CPP, sobre la prueba pertinente y relevante, manifestando que la prueba pericial es la función de proporcionar una correcta valoración a una situación ya establecida por otro medio de prueba, indicó que en juicio oral sobre la veracidad del testimonio de la víctima, produjo convicción en el Tribunal de Sentencia respecto del hecho acusado y su autoría, al mencionar de manera relevante el dictamen pericial de la víctima, por lo que en su criterio la única forma de desvirtuar una valoración científica es con otra similar que la niegue, lo que no sucedió en el caso y que solamente las pruebas de cargo son pertinentes y relevantes, más cuando no fueron cuestionadas, situación que acusa no haber sido considerada por el Tribunal ad quem a momento de disponer la nulidad de la Sentencia.

Respecto a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios el Auto Supremo 256/2017-RRC de 17 de abril, también invocado en su recurso de apelación restringida, que no fue considerado por el Tribunal de alzada; ahora bien, con relación al único Auto Supremo presentado como precedente contradictorio, el mismo no puede ser motivo de análisis para la precisión del contraste con el Auto de Vista impugnado, debido a que no contiene doctrina legal aplicable al haber sido declarado infundado.

Consiguientemente, en el caso de autos habiendo sido inhabilitado el único precedente contradictorio invocado para el presente motivo, se homologa la falta de precedente como requisito valido para la admisibilidad del recurso de casación, siendo que este requisito constituye una carga procesal para la recurrente, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, la recurrente no denuncio ninguna vulneración o restricción de derechos y garantías constitucionales en el presente motivo, situación que imposibilita a este Tribunal considerara su aplicación para el análisis de admisibilidad vía flexibilización; consecuentemente, el motivo del recurso de casación deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la recurrente Carmen Arias Palacios , de fs. 1071 a 1076.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

25

Ministerio Público y Mirtha Rivero Salazar c/ Víctor Hugo Maldonado Ríos
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1349 a 1356, Víctor Hugo Maldonado Ríos interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 38/2020 de 30 de septiembre, de fs. 1328 a 1331, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mirtha Rivero Salazar, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar y Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis. del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 13/2019 de 4 de mayo (fs. 1116 a 1122), el Juzgado de Sentencia Penal 9° y Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de la ciudad de Santa Cruz, en procedimiento abreviado, falló declarando al acusado Víctor Hugo Maldonado Ríos autor del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 Bis. concordante con el art. 20 del Código Penal (CP), y condenándole a una pena de tres años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en representación de la víctima (fs. 1136 a 1137 vta.) y, como acusadora particular, Mirtha Rivero Salazar (fs. 1142 a 1145 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista N° 45/2019 de 30 de julio (fs. 1235 a 1238), y que a su vez fue dejado sin efecto por el Auto Supremo N° 260/2020-RRC de 16 de marzo, en cuyo mérito la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de Vista N° 38 de 30 de septiembre de 2020, que anuló la Sentencia N° 13/2019, dejando sin efecto el acta de audiencia de procedimiento abreviado.

c) Mediante diligencia de 9 de noviembre de 2020 (fs. 1337), 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 CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre

Gaceta Judicial

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. 1337, se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 9 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 CPP en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

El recurso de casación, tras exponer como antecedentes los argumentos de los recursos de apelación restringida interpuestos por la parte acusadora, señala que estos faltan a la verdad y denuncia que el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista N° 38/2020 sin fundamento alguno, violentando el art. 124 del CPP, al no establecer si el juez dictará nueva sentencia, realizará nueva audiencia de procedimiento abreviado o ingresará a juicio.

Asimismo, reclama que el Tribunal de alzada no otorgó una respuesta fundamentada a los reclamos efectuados en los recursos de apelación restringida, en los que la víctima denunció la violación de su derecho a ser oída, por cuanto el Auto de Vista centra sus fundamentos en el Certificado Médico Forense Ampliatorio de 20 de junio de 2013, pretendiendo introducirlo como elemento probatorio para su valoración, pese a que este no fue considerado por el juez en la audiencia de procedimiento abreviado, por no haber sido ofrecido como prueba de manera legal y oportuna por ninguna de las partes; situación que vulnera el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y la seguridad jurídica, así como los arts. 172, 398 y 124 del CPP, al incumplirse con los parámetros de la debida fundamentación en la resolución de los agravios que motivaron los recursos de apelación restringida y pretender además que el juez incurra en defecto absoluto, como ellos lo hacen, al incorporar un elemento probatorio no ofrecido de manera oportuna, generando el Tribunal de Alzada con su accionar, defectos absolutos conforme el art. 169 núm. 3) y 4) del CPP, que vician de nulidad la resolución impugnada.

Citando los arts. 115, 116. 119 y 180 de la CPE, y el art. 8.2. inc. f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, invoca como precedentes contradictorios al Auto Supremo N° 242 de 6 de julio de 2006, señalando que en el presente caso el Tribunal de alzada no cumplió con lo establecido en los arts. 124, 398 y 413 del CPP, excediendo además sus atribuciones, y a los Autos Supremos N° 368 de 17 de septiembre de 2005, 91 de 28 de marzo de 2006, 53/2012 de 22 de marzo y 368 de 17 de septiembre de 2005.

Analizado el único motivo expuesto en el recurso de casación, se evidencia que además de efectuarse la cita de la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo N° 242 de 6 de julio de 2006, se ha identificado la contradicción que existiría entre el contenido del Auto de Vista impugnado con el precedente invocado como contrario, en relación a la observancia de los arts. 124 y 398 del CPP, cumpliéndose con los requisitos legales de admisibilidad establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, resultando en consecuencia admisible el recurso de casación.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde dejar constancia que para el análisis del presente recurso de casación, se prescinde de los Autos Supremos N° 368 de 17 de septiembre de 2005, 91 de 28 de marzo de 2006 y 53/2012 de 22 de marzo, ya que el recurrente se limita a citarlos sin manifestar en qué forma el pronunciamiento del Tribunal de Alzada resultaría contrario a la doctrina legal aplicable contenida en dichos fallos, aspecto que imposibilita que este Tribunal Supremo de Justicia pueda ejercer su competencia prevista en el art. 419 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Víctor Hugo Maldonado Ríos, de fs. 1349 a 1356. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

26

Ministerio Público y Marisol Gonzales Loayza c/ Alberto Antonio Illanez Herrera
Incumplimiento de deberes y Uso indebido de influencias
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 3171 a 3178, Alberto Antonio Illanez Herrera interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 29 de 25 de septiembre de 2020, de fs. 3105 a 3108 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 Marisol Gonzales Loayza contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Uso Indebido de Influencias, previstos y sancionados por los arts. 154 y 146 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 43/2019 de 2 de agosto (fs. 2975 a 2993), el Tribunal de Sentencia Penal 12° de la ciudad de Santa Cruz, falló declarando al acusado Alberto Antonio Illanez Herrera culpable del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado en el art. 154 del CP, y condenándole a una pena reclusión de dos años. Con relación al delito de Uso indebido de influencias lo declara absuelto de pena y culpa porque el Ministerio Público ni la parte civil han probado dentro del Juicio Oral la existencia de hechos que se subsuman a este tipo penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, Alberto Antonio Illanez Herrera formuló recurso de apelación restringida (fs. 3024 a 3029), que fue resuelto por Auto de Vista N° 29 de 25 de septiembre de 2020 (fs. 3105 a 3108 vta.), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación restringida.

c) Mediante diligencia de 26 de octubre de 2020 (fs. 3110), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 3 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 CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los

Gaceta Judicial

cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

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

En virtud a la diligencia de fs. 3110, se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 26 de octubre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 3 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 CPP en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

De forma previa a ingresar al análisis del cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, corresponde dejar constancia que en el memorial de recurso de casación se exponen los fundamentos del recurso bajo títulos con diversas temáticas, sin que estos se encuentren identificados como motivos en un orden correlativo; sin embargo, con el fin de efectuar el análisis de admisibilidad de cada uno de los agravios denunciados de forma didáctica y ordenada, se procederá a identificarlos como motivos (primer, segundo, … etc.) del recurso de casación, analizando, en cada uno de ellos los fundamentos que respaldan la denuncia del agravio identificado.

El recurrente en el primer motivo de casación, señala que el Tribunal de alzada le atribuye un sentido contrario al Auto Supremo N° 74 de 19 de marzo de 2013, al no consignar que esta resolución establece que ante la existencia de defectuosa valoración de la prueba se debe anular total o parcialmente la sentencia, lo que le habría permitido actuar de forma contraria, puesto que omitió considerar su denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales; revalorizó la prueba al señalar que omitió un acto propio de sus funciones conforme el DS 27957, sin considerar que esta norma en su art. 33 hace referencia a la facultad potestativa de representar órdenes judiciales y no requerimiento fiscales; asimismo, revalorizó el requerimiento fiscal de 27 de febrero de 2015, al considerar como hecho probado que se ordenó el bloqueo pese a que contenía números de matrículas incorrectos y la identidad de la propietaria, bajo el sustento de pruebas inconsistentes, ya que el requerimiento fiscal de 11 de noviembre de 2014 fue el que dio lugar a las restricciones de derechos sobre las matrículas, empero se le atribuye responsabilidad penal por el requerimiento fiscal de 27 de febrero de 2015, que no forma parte de la prueba ofrecida por el Ministerio Público y no fue producida en juicio oral.

Verificados los requisitos de admisibilidad expuestos en el acápite anterior, para este primer motivo del recurso de casación, se evidencia que, si bien el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado le atribuye un sentido contrario al Auto Supremo N° 74 de 19 de marzo de 2013, lo que podría asimilarse como una denuncia de contradicción con el precedente invocado, de la revisión de antecedentes, se advierte que el recurrente invoca al referido Auto Supremo, recién en el recurso de casación, incumpliendo con la obligación establecida en el art. 416 del CPP, de invocar el precedente a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, por lo que ante el incumplimiento de los requisitos legales de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, corresponde declarar la inadmisibilidad de este motivo casacional.

El segundo motivo del recurso, denuncia como agravio del Auto de Vista, que este invoca el Auto Supremo N° 317 de 13 de junio de 2003, pero no cumple con su mandato ya que vulnera sus derechos y garantías constitucionales: 1) A contar con una resolución que resguarde el debido proceso y establezca un accionar doloso que no se base en suposiciones, pues ninguna instancia consideró que actuó por mandato del Ministerio Público a través de los requerimientos fiscales, emitidos en un proceso donde fue convocado a declarar como testigo; 2) A gozar del derecho de presunción de inocencia y prohibición de culpabilidad, además de ser oído por un tribunal independiente e imparcial, ya que el Auto de Vista desconoce que la Sentencia le destina un renglón a su defensa material y no valora su declaración en juicio; y 3) A la defensa y presentar pruebas de descargo recibiendo un pronunciamiento coherente sobre ellas, pues no se verifica la incongruencia en que incurre la Sentencia al señalar primero que no ha ofrecido pruebas, y luego afirmar que la prueba 27, es relevante y es el motivo de su accionar.

Del análisis del motivo descrito y la revisión de obrado, se tiene que el Auto Supremo N° 317 de 13 de junio de 2003, no ha sido invocado por el recurrente en su recurso de apelación restringida, incumpliendo con el mandato establecido en el segundo párrafo del art. 416 del CPP, lo que impide que este Tribunal pueda considerar a este fallo como precedente contradictorio en el análisis del recurso de casación, por lo que al encontrarse incumplido uno de los requisitos legales de admisibilidad del recurso de casación previsto en el adjetivo penal, el motivo deviene en inadmisible.

Como tercer motivo casacional, el recurrente manifiesta que el Auto de Vista si bien señala en su cuarto considerando que la prueba debe ser pertinente y relacionarse con los extremos objetivo y subjetivo, no cumple con estas premisas ya que no se acreditó la existencia del requerimiento fiscal de 27 de febrero de 2015, del que se extraen elementos para decir que actuó ilícitamente, y en contraposición acreditó con prueba que lo dispuesto en las matrículas 702103000829 y 7021030000830 provino del requerimiento fiscal de 11 de noviembre de 2014, habiéndosele convocado a declarar en la investigación penal de donde emergieron estos dos requerimientos fiscales.

En el cuarto motivo del recurso, bajo el título “AGRAVIOS CONFIGURADOS DESDE LAS CONSIDERACIONES EVASIVAS Y OMISIVAS DEL AUTO DE VISTA NÚMERO 29 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2020 AL PRONUNCIARSE SOBRE LOS AGRAVIOS7DENUNCIADOS COMO DEFECTOS ABSOLUTOS PLASMADOS EN LA SENTENCIA 43/2019” (sic.), el recurrente señala que: 1) Respecto al defecto de sentencia establecido en el art. 370 inc. 11) del CPP, el Auto de Vista analiza de forma sesgada la acusación al considerar solo el requerimiento de 27 de febrero de 2015 (que no se presenta como prueba) con el que pretende justificar la Sentencia, y no así el requerimiento de 11 de noviembre de 2014, al cual la Sentencia le da valor relevante dando por justificado su accionar, condenándole en la parte resolutiva pero absolviéndole en la parte considerativa; 2) Sobre el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, el Auto de Vista señala que se pretende la revalorización probatoria, pero no detalla los fundamentos de su denuncia de valoración defectuosa de la prueba, omitiendo pronunciarse sobre el agravio, evadiendo su obligación de verificar si se han cumplido las reglas del debido proceso y efectuar el control de legalidad de la Sentencia, actuando con parcialidad hacia el Ministerio Público; 3) Sobre la valoración defectuosa de la prueba el Auto de Vista desestima su denuncia argumentando que no se señalaron las reglas de la lógica que fueron incumplidas, la experiencia, sentido común, entre otras; y además no se identificó que parte de la sentencia le causa agravio, negando con ello todo el recurso de apelación restringida y confundiendo el reclamo de arbitraria interpretación del art. 33 del DS 27957 vinculado al requerimiento fiscal de 27 de febrero de 2015, pero que para el Tribunal de alzada no está vinculado a ninguna prueba; y 4) En relación al defecto de sentencia previsto en el art. 370 num. 1) del CPP, el Auto de Vista señala que se confunden los defectos de los numerales 1 y 6, que son excluyentes entre sí, lo cual es desacertado ya que existe conexión entre todos los defectos absolutos consignados en el ar.t 370 del CPP, vinculándose desde sus efectos como lo que ocurre cuando un hecho es atípico porque la prueba así lo determina, se debe dictar absolución, y en su caso, cuando la conducta es típica ella se desprende de prueba plena y de imponerse una condena.

De la revisión del tercer y cuarto motivo, se advierte no invocan el precedente considerado contradictorio al Auto de Vista impugnado, incumpliendo con el mandato del art. 416 del CPP, y en consecuencia, con la carga procesal de exponer en qué consiste la contradicción en que habría incurrido el Auto de Vista impugnado, con la doctrina legal aplicable generada por este Tribunal Supremo de Justicia u otros Tribunales Departamentales de Justicia a través de sus fallos, en los términos exigidos por el art. 417 del CPP, asimilándose los argumentos expuesto en estos motivos del recurso más a una crítica, que a una denuncia acorde a los criterios legales establecidos para la procedencia del recurso de casación, deviniendo en consecuencia en inadmisibles el tercer y cuarto motivos del recurso de casación.

El quinto motivo del recurso, indica que el Auto de Vista impugnado es contrario al Auto Supremo N° 431/2006 de 11 de octubre de 2006, debido a que no establece cómo se suscitaron los hechos, su secuencia y como operaron para concluir que existió el delito de incumplimiento de deberes, ingresando en evasiva y aplicando el Auto Supremo N° 74/2013 con sentido contrario. Además de no ingresar a resolver el agravio en que se denuncia que no existe conducta dolosa en su accionar, no habiéndose establecido el nexo causal entre el hecho denunciado con las pruebas producidas en juicio, principalmente con el requerimiento de 27 de febrero de 2015; así como tampoco se logró demostrar el elemento normativo del tipo penal, referido a la ilegalidad del accionar, ya que solo dio cumplimiento a los requerimientos fiscales.

En virtud a los fundamentos expuestos, se evidencia que en este motivo el recurrente invoca como precedente contradictorio al Auto Supremo N° 431/2006 de 11 de octubre de 2006, y describe los motivos por los que considera que existiría contradicción entre el fallo impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en el precedente, en relación a la calificación del tipo penal, por lo que al encontrarse cumplido los requisitos legales de admisibilidad, establecidos en el acápite precedente, se declara admisible este motivo casacional.

Gaceta Judicial

El sexto motivo, refiere que el Auto de Vista impugnado no coincide con el Auto Supremo 017/2014 de 24 de marzo, ya que no realiza una apreciación de su intervención en el bloqueo de las matriculas descritas, vinculando de manera maliciosa fechas y datos para sustentar la acusación, cuando estos acreditan que su accionar responde a los requerimientos fiscales de 11 de noviembre de 2014 y 27 de febrero de 2015; dando por sentado que existe solo un hecho, esto es, el bloqueo del 19 de febrero de 2015, descontextualizando la prueba, cuando solo basta ver el relato de hechos de la acusación fiscal para justificar su accionar, lo que hace que no exista la posibilidad de adecuación de los hechos al tipo penal, ya que estos son forzados, no claros e incorrectos los datos sobre los requerimientos fiscales.

Respecto a este motivo, se evidencia que el recurrente cumple con su obligación procesal de invocar el precedente que considera contrario a la resolución impugnada, asimismo, identifica la contradicción existente entre el accionar denunciado del Tribunal de Alzada y la doctrina contenida en el Auto Supremo N° 017/2014, sobre la adecuación de la conducta a la descripción de los delitos endilgados; por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad del recurso de casación, resulta admisible este motivo casacional.

Como séptimo motivo, se denuncia la contradicción del Auto de Vista impugnado con el Auto Supremo N° 282/2015 de 8 de junio, por no realizarse un examen prolijo de la sentencia apelada en relación a los defectos absolutos insubsanables denunciados en el punto 1.4 y siguientes del recurso de apelación restringida.

A partir de los fundamentos expuestos, se advierte que si bien el recurrente invoca al Auto Supremo N° 282/2015 de 8 de junio, 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 citado fallo, pues no se precisan las situaciones fácticas análogas y aplicación de normas con sentido jurídico diferente, o en su defecto la problemática procesal similar, 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, lo que evidencia el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; correspondiendo, en consecuencia, declarar inadmisible este motivo.

Finalmente, el octavo motivo del recurso, denuncia que el Auto de Vista no coincide con el Auto Supremo 411/2014-RRC de 3 de septiembre, por no pronunciarse de manera expresa, clara, concreta y lógica sobre los antecedentes puestos a su consideración y que emergen de los defectos absolutos de la sentencia 43/2019, denunciados en cada uno de los acápites de la apelación restringida.

En la exposición de este motivo del recurso de casación, se evidencia que el recurrente cumple con su obligación procesal de invocar al Auto Supremo N° 411/2014-RRC de 3 de septiembre, como precedente que considera contrario a la resolución impugnada; asimismo, identifica la contradicción existente entre el accionar denunciado del Tribunal de Alzada y la doctrina legal aplicable contenida en el fallo enunciado, referida a los parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad del recurso de casación, resulta admisible el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alberto Antonio Illanez Herrera, de fs. 3171 a 3178, únicamente para el análisis de fondo de los motivos quinto, sexto y octavo. 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.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

27

Ministerio Público y Roxana López Aramayo c/ Martín Ferreira Aldana
Violación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 515 a 518, Martín Ferreira Aldana interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 24 de 31 de agosto de 2020, de fs. 508 a 510, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 47/2019 de 10 de mayo (fs. 477 a 480 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal N° 12 de la ciudad de Santa Cruz, declaró a Martín Ferreira Aldana culpable de ser autor del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo veinte años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, Martín Ferreira Aldana formuló recurso de apelación restringida (fs. 486 a 488), que fue declarado admisible e improcedente mediante Auto de Vista N° 24 de 31 de agosto de 2020 (fs. 508 a 510), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

c) Mediante diligencia de 16 de septiembre de 2020 (fs. 511), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y el 21 de septiembre 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 CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

Gaceta Judicial

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

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

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

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

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

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

En virtud a la diligencia de fs. 511 se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el miércoles 16 de septiembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 21 de septiembre 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 CPP en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

Bajo el título “Fundamentos del recurso de casación”, el recurrente manifiesta que interpuso recurso de apelación restringida al amparo de los arts. 407, 169 inc. 3) y 370 inc. 1), 2) y 6) del CPP, argumentando que el Tribunal A quo fundó la Sentencia en pruebas contradictorias, inobservando derechos y garantías previstas en la CPE y Tratados Internacionales, al no valorar las pruebas conforme a derecho e incurrir en defectos absolutos, siendo inaplicable su contenido por basarse en prueba carente de valor legal e insuficiente para destruir la presunción de inocencia en su favor, por lo que solicitó al Tribunal Ad quem anular totalmente la sentencia recurrida y dictar una nueva declarando su absolución; habiendo realizado el Auto de Vista impugnado una violación flagrante al debido proceso, al admitir el recurso y no entrar a considerar el fondo de lo peticionado. Agrega que, si bien para la procedencia del recurso de casación, se debe cumplir con los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, la revisión de oficio procede cuando existen violaciones flagrantes al “debido proceso”, así como defectos absolutos de procedimientos o de la Sentencia que resulten insubsanables, conforme lo disponen los arts. 169 inc. 3) y 370 del CPP.

Verificados los argumentos expuestos, resulta evidente que el recurrente no invoca el precedente que considera contrario al Auto de Vista impugnado, incumpliendo, en consecuencia, con el principal requisito legal de admisibilidad establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, que disponen 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.

No obstante, al existir una denuncia de violación al debido proceso, resulta posible aplicar la flexibilización de los requisitos de admisibilidad, verificándose, a partir de las exigencias enunciadas en el punto precedente, que en el caso de autos, se identifica como derecho vulnerado, al debido proceso, empero, pese a que se tiene expuesto el contenido del recurso de apelación restringida, y se denuncia de forma genérica que el Auto de Vista no ingresó a considerar su recurso en el fondo, no se precisa en qué forma el Tribunal de Alzada ha restringido su derecho al debido proceso, pues además de no identificarse que elemento o vertiente del debido proceso se considera vulnerado, tampoco se identifican qué agravios del recurso de apelación restringida no habrían sido considerados ni resueltos por el Tribunal de Alzada, y mucho menos se tiene manifestado el daño o perjuicio que se hubiese generado en contra del recurrente, lo que impide a este Tribunal analizar en concreto la denuncia efectuada, al no cumplirse con las exigencias necesarias que habiliten la admisión del recurso de casación de forma extraordinaria vía flexibilización, mismas que no pueden suplirse con la invocación de la facultad de revisión de oficio que asiste a este Tribunal; correspondiendo en consecuencia, declarar la inadmisibilidad del recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el acusado Martín Ferreira Aldana, de fs. 515 a 518.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

28

Ministerio Público c/ Reinata Mamani Ayna
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 109 a 114, Reinata Mamani Ayna, impugna el Auto de Vista 44/2020 de 21 de octubre, de fs. 99 a 102 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de la 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 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 49/2019 de 17 de septiembre (fs. 68 a 71), el Juzgado de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Reinata Mamani Ayna, autora de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, más el pago de diez mil días multa a razón de 0.20 centavos de bolivianos por día, 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 referida Sentencia, la acusada Reinata Mamani Ayna, formuló recurso de apelación restringida (fs. 74 a 78 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 95), fue resuelto por Auto de Vista 44/2020 de 21 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 4 de noviembre de 2020 (fs. 103), fue notificada la recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 11 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

La recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado no contiene una debida fundamentación, aspecto que vulnera el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) de la citada norma.

Haciendo referencia respecto a la naturaleza del recurso de apelación restringida establecida en los arts. 407 y 408 del CPP, y citando las Sentencias Constitucionales 1075/2003-R y 1146/2003-R de 12 de agosto, afirma que, fueron citados en su recurso de apelación restringida; empero, el Auto de Vista señaló “como” una confusa redacción en lo que se refiere a los agravios, lo que no le resulta evidente; puesto que, su recurso cumplió con todos y cada uno de los requisitos.

Añade que, la Sentencia no fundamentó cuál sería la tesis que llevaría a establecer con plenitud la responsabilidad penal, pues desde el inicio del proceso, se la consideró culpable, sin contar con elementos de convicción menos fundamentación legal, que fue repetido por el Auto de Vista impugnado, cuando la Sentencia debió fundamentar cuáles los motivos por los que fue condenada, ya que, deben concurrir íntegramente todos los elementos constitutivos que configuran el hecho punible, pues en ninguna parte del juicio oral se demostró que su persona pretendía o salió de Bolivia. “Algo que el Tribunal de Alzada tendrá que revisar dentro del presente caso de autos, es lo que se refiere en la Sentencia N° 49/2019 hoy impugnada…” (sic). Invoca los Autos Supremos 401 de 18 de agosto de 2003, 221 de 7 de junio de 2006, “233 de 4 de julio”, 724 de 26 de noviembre de 2004, 314 de 25 de agosto de 2006, 14 de 26 de enero de 2006, 82 de 20 de enero de 2006 y 256 de 26 de julio de 2006.

Refiere la recurrente que como un segundo agravio señaló la insuficiente fundamentación de la Sentencia que provocó la inobservancia del art. 124 del CPP, “defecto de sentencia que se encuentra previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP”, también alegó

Gaceta Judicial

que entre los requisitos de fundamentación de una Sentencia, la doctrina estableció que debe contener la fundamentación fáctica, fundamentación probatoria, fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria intelectiva y la fundamentación jurídica, careciendo la sentencia de una fundamentación probatoria intelectiva; puesto que, se limitó a describir la prueba documental y material, sin fundamento propio, resumiendo algunos extractos de los cuatro testigos, cuando debieron ser valorados conforme prevén los arts. 173, 359 y 365 del CPP.

Continua alegando la recurrente, que también señaló que la Sentencia solo hizo una descripción de los elementos de prueba de cargo y descargo sin otorgarles ningún valor, careciendo de una construcción lógica y su implicancia en los elementos constitutivos del tipo penal en el grado de participación, adoleciendo de una valoración probatoria intelectiva de los medios de prueba de cargo, que constituye defecto absoluto y vulnera el debido proceso; no obstante, el Auto de Vista erróneamente señaló que no había expuesto cuál de las exigencias de fundamentación sería la cuestionada, aspecto que en su apelación se encuentra clara; evidenciando que, el Auto de Vista carece de fundamentación, limitándose a pretender encontrar confusión, cuando su recurso de apelación restringida resulta clara “en los aspectos que vuestras autoridades justifican la improcedencia del recurso interpuesto” (sic). Invoca el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004 y las Sentencias Constitucionales 1369/2001-R, 934/2003-R y 757/2003. Añade que las Sentencias Constitucionales 0582/2005-R y 577/2004 de 15 de abril, establecieron las subreglas de la garantía del debido proceso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, el 4 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año, conforme consta del cargo electrónico de recepción de fs. 109; 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 CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese entendido, en el presente recurso se tiene que la recurrente incurre en una imprecisión; puesto que, por una parte, arguye que, el Auto de Vista no contiene una debida fundamentación; por cuanto, señaló “como” una confusa redacción respecto a los agravios; empero, por otra parte, la recurrente alega que el Auto de Vista incurrió en argumentos erróneos al señalar que, en su recurso de apelación no había expuesto las exigencias de fundamentación; y, finalmente alega que, el Auto de Vista carece de fundamentación, al haberse limitado a pretender encontrar confusión en su recurso de apelación; argumentos, que resultan imprecisos; puesto que, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista no contiene una debida fundamentación o carece de fundamentación, lo que implicaría que la fundamentación no sería completa; es decir, que la decisión asumida no tendría sustento; y, otra muy distinta es alegar que, los argumentos del Auto de Vista resultarían erróneos, lo que implicaría que la fundamentación sería equivocada o desacertada ante las peticiones de tutela ; temáticas que resultan completamente diferentes sobre el mismo argumento como es que: -el recurso de apelación habría cumplido con todos los requisitos y resultaría clara-; que impide a esta Sala Penal ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, sumándose a ello, que la recurrente además alega que: “en los aspectos que vuestras autoridades justifican la improcedencia del recurso interpuesto” (sic), afirmación que resulta confusa, puesto que, daría a entender que la recurrente reconociere que la declaratoria de improcedencia del recurso de apelación hubiere sido justificada y no errónea o carente de fundamentación como señaló anteriormente.

En cuanto a la cita de Sentencias Constitucionales, corresponde precisar, que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las mismas, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida, debidamente ejecutoriados y los Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidas por las Salas Penales.

Por otra parte, la recurrente alega la concurrencia de defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP, y la vulneración de su derecho al debido proceso; no obstante, al no tenerse claro el motivo denunciado por la imprecisión en la que incurrió en la formulación del recurso de casación, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos y explicados por esta Sala Penal en al acápite anterior, por lo que, el recurso en cuestión deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación formulado por Reinata Mamani Ayna, de fs. 109 a 114.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

29

Ministerio Público e Ilsen Patricia Zambrana Chávez c/ Andrés Danilo Zambrana Gómez
Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de octubre del 2020, cursante de fs. 1260 a 1263 vta., Andrés Danilo Zambrana Gómez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 146/2019 de 13 de septiembre, de fs. 428 a vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Ilsen Patricia Zambrana Chávez contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado previstos y sancionados por el arts. 198, 199, y 203 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 019/2018 de 27 de junio (fs. 1099 a 1108), el Tribunal de Sentencia Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas, declaró a Andrés Danilo Zambrana Gómez absuelto de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado previstos en los arts. 198, 199, y 203 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Ilse Patricia Zambrana Chávez interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1128 a 1134), resuelto por Auto de Vista 146/2019 de 13 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedentes las cuestiones planteadas en el recurso; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia apelada y dispuso la reposición del juicio por otro Juez.

c) Por diligencia de 25 de septiembre de 2020 (fs. 1180), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 2 de octubre del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por

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

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

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

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

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

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

III. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS motivos del recurso de casacion.

En el caso de autos, se establece que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 25 de septiembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 2 de octubre del mismo 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 CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El primer motivo casacional reclamado por parte del imputado, señala la incongruencia en la fundamentación y motivación en el Auto de Vista N° 146/2019, vulneración en el debido proceso, toda vez que determinaron anular la sentencia totalmente por la falta de fundamentación en el voto disidente, en total vulneración del Art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, que faculta a estos funcionarios a cotejar y examinar de oficio si se cuenta con todos los actos procesales para ingresar al fondo del recurso y resolverlo; es evidente que se ha pronunciado un voto disidente, que no fue adjuntado a obrados, omisión que fue responsabilidad del Juez a quo, que debió ser observada por parte del Tribunal de alzada antes de resolver el recurso de apelación, realizando la devolución de obrados para que el Tribunal a quo para que se adjunte el voto disidente subsanando así el impase. Señalando la vulneración del parágrafo I del Art. 180 de la CPE, ya que se lo ha dejado en total indefensión, determinándose un defecto absoluto establecido en el Art. 169 núm. 3 y 4 del CPP., ingresando a valorar la prueba, desconociéndose la mayoría de votos toda vez que el voto disidente no reúne calidad de resolución, consecuentemente no tiene validez alguna respecto a la resolución dictada por mayoría de votos. Cita la doctrina contenida en las siguientes Sentencias Constitucionales (SC): 722/2002-R de 17 de junio, 1973/2004 -R de 17 de diciembre.

Invoca como precedentes contradictorios los siguientes Autos Supremos: el Auto Supremo 295/2013-RA (sin fecha), el Auto Supremo 424/2018-RRC, de 13 de junio, 372/2014-RRC (sin fecha), 333/2015-RA, que manifiestan la formalidad que tiene el voto disidente y que no es recurrible. El Auto de Vista 268/2015- RRC, que versaría sobre la necesidad de que las resoluciones sean fundamentadas y congruentes.

En cuanto a la cita de precedentes contradictorios, constituye una simple mención de los mismos, como jurisprudencia, empero no se observa el cumplimiento de la carga procesal de recurrente de desarrollar la contradicción a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, sin especificar en qué consisten los defectos del pronunciamiento contenido en el Auto de Vista, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Sin embargo, el recurrente denuncia la existencia de un defecto absoluto emergente de la vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación por incurrir en incongruencia en la fundamentación y teniendo en cuenta que este Tribunal

Gaceta Judicial

estableció los presupuestos de flexibilización para la admisión excepcional del recurso de casación; se advierte que el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (Auto de Vista incurrió en incongruencia en la fundamentación); precisó asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso, en su elemento de debida fundamentación e incongruencia); explicó con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía vulnerado y que el defecto que denunció le ocasionó una restricción y disminución a su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la debida fundamentación; y, el resultado dañoso emergente del defecto, consistiría en que el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, determinó su procedencia, lo que afectó y tiene connotación constitucional en los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva establecidos en los arts. 115-II y 117-I de la CPE. 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.

Como segundo motivo señala la Falta de fundamentación y congruencia, ya que los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, no son evidentes, no han sido considerados en este tribunal como agravios, para contradictoriamente en la conclusión determinar que el Tribunal de primera instancia no ha efectuado una adecuada fundamentación de la disidencia, anulando lo resuelto en primera instancia, esta incongruencia causa agravio, puesto que el Tribunal determina que los agravios esgrimidos no son evidentes y contradictoriamente anulan todo el juicio.

Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 268/2015-RRC de 27 de abril, que versaría sobre la necesidad de que las resoluciones sean fundamentadas y congruentes.

En cuanto a la cita del precedente contradictorio, constituye una simple mención del mismo, como jurisprudencia, empero no se observa el cumplimiento de la carga procesal de recurrente de desarrollar la contradicción a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, sin especificar en qué consisten los defectos del pronunciamiento contenido en el Auto de Vista, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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 traducidos en que el Tribunal de alzada no ha resuelto sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva, la falta de fundamentación de la sentencia, el supuesto agravio de que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditado o la defectuosa valoración de la prueba, o la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación, identificando plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción de su derecho de acceso efectivo a la justicia (dejándole en franca indefensión); precisando asimismo, la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso en su vertiente de congruencia y falta de fundamentación); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (revocando una sentencia favorable); 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 el análisis de fondo de la problemática planteada, en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Andrés Danilo Zambrana Gómez, de fs. 1172 a 1177 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

30

Ministerio Público y otro c/ Enrique Fernando García Mendoza y otros
Robo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, Enrique Fernando García Mendoza, Corina Jeanette García Soza y Víctor Daniel García Soza, de manera conjunta promovieron recurso de casación contra el Auto de Vista 182/2019 de 15 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso seguido contra suya por el Ministerio Público y querella de Félix Miguel Ángel García Mendoza por el delito de Robo previsto y contenido en el art. 331 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 10/2018 de 2 de marzo, el Tribunal de Sentencia Tercero de La Paz, declaró a los acusados Enrique Fernando García Mendoza, Corina Jeanette García Soza y Víctor Daniel García Soza, absueltos del delito de Robo sancionado por el art. 331 del CP, "por ser la prueba aportada insuficiente que genera en el Tribunal la duda razonable…sobre el hecho acusado, y la responsabilidad penal, ello en previsión del art. 363 núm. 2) de la Ley 1970" (sic)

b) Contra la mencionada Sentencia, Félix Miguel Ángel García Mendoza, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 182/2019 de 15 de noviembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su admisibilidad y procedencia, anulando la Sentencia 010/2018 de 2 de marzo, y disponiendo el reenvío del proceso ante el Tribunal de sentencia llamado por Ley.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Señalando que el recurso de casación formulado se funda en el art. 15 de la Ley 025, "que apertura la competencia funcional del Tribunal de casación para revisar de oficio o a petición de parte, los defectos absolutos que vulneran derechos y garantías constitucionales" (sic), desarrolla como motivos de su recurso:

Manifiesta que la admisión del recurso de apelación opuesto contuvo defectos inherentes a la persona que lo presento, pues Félix Miguel Ángel García no constituye parte procesal al no habérsele acusado. Asimismo, tal recurso fue rubricado por el abogado Wilding Alex Panique Rojas, "que no consigna su inscripción y matriculación como abogado en el Ministerio de Justicia de acuerdo a la Ley 387" (sic).

El recurso de apelación presentado de igual forma no cumplió las exigencias de los arts. 407 y 408 del CPP, mencionando únicamente que la Sentencia contuviera los defectos de los nums. 5), 6) y 8) del art. 370 del CPP, empero sin argumentación previa que dilucide tanto el error en la Sentencia como a la par despeje cuál de las posibilidades de la norma sea la que fue denunciada. Añade que el Auto de Vista 182/2019, no realizó ningún análisis sobre el defecto de sentencia del art. 370 núm. 6) de la Norma adjetiva, dado que no se había aclarado cuál de las tres posibilidades que el articulado prevé fue el denunciado.

Señala además que, el Auto de Vista recurrido en casación 'infringe' doctrina legal contenida en el Auto Supremo 113/2016-RRC de 17 de febrero, que orientase que no solo debe invocarse la concurrencia de cualquier defecto de sentencia, sino que los requisitos para su procedencia deben ser cumplidos, algo que, los de apelación omitieron exigir.

Sobre el defecto de sentencia vinculado al art. 370 núm. 8) del CPP, al igual que los demás casos, el recurrente no especificó cuál de las posibilidades sería la que sustente su recurso, así como especificar la contradicción existente, la norma penal vulnerada y expresar la aplicación que pretende, requisitos que no son insertados en el memorial de apelación restringida presentado.

El Auto de Vista impugnado, violó las competencias delegadas por el art. 398 del CPP, pues oficiosamente fundamento varios aspectos, "que no existe[n] ni fueron esgrimidos en el recurso de apelación restringida" (sic). Tal fue así -asegura- que las conclusiones sobre el establecimiento de responsabilidad penal expresada en Sentencia, los de apelación cuestionaron la participación criminal de los acusados, cuando en ninguna parte de ese fallo establece la responsabilidad o participación activa de los acusados al no haberse producido prueba que acredite tales extremos.

Considera el recurrente que el Tribunal de apelación "inventa y falsea el contenido de la Sentencia No. 10/2018 al crear una supuesta contradicción, en el punto V" (sic) relativa al haber asumido que el robo se consumó por el actuar doloso de los acusados, cuando tal Resolución no contiene el término 'asumir', menos aún que el delito fue consumado por el actuar doloso a los acusados, infringiendo de tal cuenta el art. 398 del CPP.

Gaceta Judicial

Finalmente considera que el Auto de Vista impugnado infringe doctrina legal inherente a la competencia de los Tribunales en fase de apelación restringida; así como no señalar cuál de los principios del juicio fue vulnerado, por el contrario, realizó doble valoración de prueba, "forzando establecer contradicciones e incongruencias, al extremo de falsear términos y pretensiones que no existen en la Sentencia No. 10/2019" (sic).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. JUICIO DE ADMISIBILIDAD

En relación al plazo habilitante, los recurrentes, fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 15 de octubre de 2020, como destaca diligencia de fs. 521, presentando su recurso de casación el día 22 de igual mes y año, cumpliendo el rango de tiempo previsto por el art. 417 del CPP.

En lo demás el planteamiento recursivo se apoya sobre dos cuestiones: la primera inherente a la observación de cuestiones de admisibilidad, ante un supuesto incumplimiento de las reglas dispuestas por los arts. 407 y 408 del CPP, por parte del Tribunal de alzada; cuestiones que rondan defectos tales como la falta de legitimidad en uno de los apelantes o bien, aducir ausencia de registro público del abogado suscribiente en el Ministerio de Justicia. Por otro lado, los recurrentes señalan también que si bien en apelación restringida se invocaron los nums. 5), 6) y 8) del art. 370 del CPP, en ninguno de los casos se argumentó, de cuál de las posibilidades

que cada uno de esos casos fuera el reclamado al caso concreto, como tampoco se hubiera dado explicaciones afines a los requisitos de admisibilidad contenidos en los arts. 407 y ss. del CPP. En esta estela de reclamos, los recurrentes consideran que por el art. 15 de la Ley 025, esta Sala se halla compelida de abrir su competencia a fines de la verificación de los defectos denunciados, como lo depusiera el Auto Supremo 237/2007 de 7 marzo.

En primer término, la Sala considera que la apertura de competencia en casación es definida por los arts. 416 y ss. del CPP, porción normativa que no prevé ningún tipo de actuar oficioso a modo de control del cumplimiento de formas procesales. La revisión de oficio dentro del sistema de recursos fue una figura regulada por el art. 15 de la Ley 1455, cuyos varios desaciertos en el tiempo, desvirtuaron el rol de la autoridad jurisdiccional como directora eficaz del proceso, trastornándola en un obstáculo no solo de conducción deficiente, sino peor aún, vulnerando el derecho de las partes a la culminación del proceso en un plazo razonable. La Sentencia de 1 de diciembre de 2016, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Andrade Salmón vs. Bolivia, es una llamada de atención sobre tales prácticas. A la fecha la Ley 1455, y con ella la revisión de oficio contenida en su art. 15, han sido abrogadas por las Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias de la Ley del Órgano Judicial 025 de 24 de junio de 2010, en consecuencia la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 237/2017 de 7 de marzo, no puede ser considerada para ningún tipo de análisis sobre el presente caso, pues el respaldo jurídico invocado ni se encuentra permitido menos aun regulado por norma procesal u orgánica, por lo que cualquier consideración al respecto es inviable.

Así las cosas, es de advertir que, superando el lógico descontento con los resultados del proceso, los planteamientos del recurso no superan la mera insinuación, incumpliendo así el señalamiento de contradicción en términos precisos dispuesta por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, no habiéndose vinculado ningún tipo de aspecto o acto suponga que el Auto de Vista 182/2019, sea contrario a otra resolución análoga u otro Auto Supremo emitido por este Tribunal, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Por otro lado, en lo que es la denuncia de infracción del art. 398 del CPP, la forma de exposición es reiterada, vale decir, la expresión de desarreglos, asegurando la violación de una norma, empero sin vincular a fines procesales con algún tipo de precedente contradictorio; siendo que, incluso de tenerse presente que este particular aspecto sea pasible a ser controlado en casación, debe antes tenerse presente que casos relacionados específicamente con la fundamentación de las resoluciones judiciales, deben reportar argumentativamente una explicación que denote la eventual lesión de un derecho a la parte o que visibilice un agravio producido, algo que no ocurre en autos y hace que el recurso devenga en inadmisible.

En cuanto es la presencia del Auto Supremo 113/2016-RRC de 17 de febrero, sobre el que se acusa al Tribunal de apelación de haber infringido doctrina legal, no se mencionó ni la situación de hecho similar ni la relación con materia de autos, habiéndose limitado a enfatizar frases de las que se deduce que el recurrente pretende transmitir su significancia, cuando el argumento de admisibilidad del recurso de casación, no podría estimarse a partir de subrayados o uso de tipo de fuentes que hagan llamativa la lectura, en todo caso, la argumentación, más allá de cualquier formalismo o técnica de escritura, debe transmitir un mensaje, un problema que se pretenda ser resuelto, conllevando que una explicación razonable de qué sucedió es la esperada, y como se tiene descrito en autos es inexistente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE, el recurso de casación promovido por Enrique Fernando García Mendoza, Corina Jeanette García Soza y Víctor Daniel García Soza.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

31

Ministerio Público y Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz Alcides Pedriel Solano
Hurto y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, Betty Carolina Ortuste Tellería, representando al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 25 de 21 de agosto de 2020, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y esa Entidad Territorial contra Alcides Pedriel Solano, por los delitos de Hurto y Peculado, previstos y sancionados por los arts. 326 núm. 7 y 142 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 06/2019 de 11 de marzo, el Tribunal de Sentencia Tercero de Santa Cruz de la Sierra del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por mayoría de votos, declaró a Alcides Pedriel Solano, absuelto de la comisión de los delitos de Hurto y Peculado, considerando que la concurrencia de la previsión descrita en el art. 363 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

b) Contra la mencionada Sentencia, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y el Ministerio Público, promovieron recurso de apelación restringida, siendo resueltos a través de Auto de Vista 25 de 21 de agosto de 2020, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando su admisibilidad e improcedencia, confirmando, acto seguido, la Sentencia de grado.

c) Por diligencias de 25 de septiembre de 2020 (fs. 457), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 2 de octubre del mismo año interpuso el recurso de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La Entidad Territorial recurrente manifiesta que al momento de oponer apelación restringida denunció la existencia del defecto de sentencia descrito en el art. 370 núm. 5) del CPP, así como expuso que el deber de fundamentación de las resoluciones judiciales visto en el art. 124 del CPP, y respaldado por la jurisprudencia del Auto Supremo 479/2005 de 8 de diciembre, fue incumplido por el Tribunal de origen, explicando que "resulta evidente que el Tribunal 3ro de Sentencia Penal si consideró que las pruebas aportadas al proceso son insuficientes para dictar sentencia condenatoria debe explicar el valor probatorio de las pruebas y porque no serían suficientes para fundar la sentencia condenatoria, debiendo… observar el razonamiento del análisis integral de la prueba y de manera explícita explicar los factores que hacen que las pruebas aportadas sean insuficientes dado que su valoración es indispensable para analizar la operación lógica-racional que llevo al juzgador a tales conclusiones" (sic). Agrega que, ante ello, "la sala penal debió centrase en verificar [si] hubo tal valoración y esta cumplió con los precedentes enunciados" (sic), así como "debió apreciar que si lee todo el memorial se reclama la omisión valorativa y debió pronunciarse sobre tal aspecto" (sic)

En similar proporción, con referencia a los argumentos por los que el Tribunal de apelación consideró no se fundamentó puntualmente los agravios de omisión argumentativa y pertinencia de prueba, la entidad recurrente señala que "El auto de vista recurrido rechazó…apelación inobservando su tenor el cual sí cumplió con dos exigencias…demostró que no se valoró la prueba detallada en el romano VII del memorial de apelación restringida y demostró de que forma habría cambiado la decisión del tribunal de haber tenido que pronunciarse sobre la totalidad de la prueba" (sic)

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

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

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

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

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

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

Gaceta Judicial

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

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

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

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

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

Tal entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 25 de septiembre de 2020, como es visto en diligencia sentada a fs. 457, presentando su memorial de recurso el 2 de octubre de igual año, como reporta el timbre electrónico adherido a fs. 471, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

La Entidad Territorial recurrente en casación plantea que el Auto de Vista Auto de Vista 25 de 21 de agosto de 2020, incurre en yerros similares a la Sentencia, expresando que en el caso del primero no tuvo presente la argumentación expuesta en apelación restringida, aseverando con vehemencia que en esa fase procesal sí hubo demostrado argumentativamente dos hechos: que la Sentencia no había valorado críticamente la prueba; y, que de haberlo hecho el resultado de tal Fallo sería condenatorio. En síntesis, la suma de texto visto en el memorial de casación, por una parte, niega la improcedencia declarada por el Tribunal de alzada, en el argumento de que sus fundamentos no fueran evidentes; así como, paralelamente, alude la Sentencia, sindicándola de falta de fundamentación al no haber explicitado el valor a la prueba generada en juicio oral. Estas afirmaciones a más de no vincularse explícitamente con el texto de la norma que se reclama infringida o inobservada y sobre la cual se alegue una eventual contradicción, no poseen vínculo alguno con los requisitos exigidos por los arts. 416 y ss. del CPP.

La afirmación de una supuesta fundamentación insuficiente, o los inacabados yerros de falta de fundamentación, son reiterados a lo largo del recurso, empero en ningún pasaje se estima de manera expresa y clara, cuál fuese el hecho o acto en particular y concreto que se considera posea tal vicio. Esta inconsistencia es amplificada, en términos de admisibilidad procesal, al momento de invocar los precedentes contradictorios, su presencia en el recurso es meramente nominal, limitada a la reproducción parcial de

Gaceta Judicial

pasajes de los AASS 054/2010 y 479/2005 de 8 de diciembre; sin que se advierta esfuerzo alguno por el señalamiento de la situación de hecho similar entre aquellos precedentes y el fallo recurrido. La Sala considera que el recurso de casación que motiva autos, es en conclusión inadmisible, por el abierto incumplimiento de las normas exigidas para la interposición del recurso de casación ubicadas en los arts. 416 y ss. del CPP, la falta de argumentación ante la eventual consideración de existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, dado que ninguna de esas probabilidades se hallan 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.

De tal manera incumplidos que fueron los requisitos de admisibilidad contenidos en los arts. 416 y ss. del CPP, resta a la Sala fallar en ese sentido.

Asimismo, se deja constancia que el recurso de casación no se circunscribe a los presupuestos de flexibilización establecidos y explicados en el acápite anterior a efectos de ingresar al fondo del asunto; toda vez, que no se evidencian posibles afectaciones a las garantías constitucionales o una disminución de la resolución de alzada en referencia a lo anterior, en tal sentido el presente recurso deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Betty Carolina Ortuste Tellería, representando al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

32

Ministerio Publico y otro c/ Edwin Israel Mamani Cruz y otros
Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y complicidad en Robo Agravado
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 24 de noviembre y 1ro. de diciembre de 2020, Edwin Israel Mamani Cruz, de fs. 233 a 237; y, Mariana Gabriela Canazas Escobar de fs. 246 a 249 vta., interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista N° 49/2020 de 9 de octubre de 2020, de fs. 200 a 215 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el acusador particular Programa de Gestión Sostenible de los Recursos Naturaleza de la Cuenca del Lago Poopo del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro contra Miriam Cáceres Ramírez y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y complicidad en Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 199, 203, 332 inc. 2) este último con relación al art. 331 y 23, todos del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia Nº 10/2015 de 16 de marzo (fs. 297 a 312), el Tribunal de Sentencia Penal N. 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dicta Sentencia absolutoria a favor de Miriam Cáceres Ramírez, Edwin Israel Mamani Cruz y Mariana Gabriela Canazas Escobar, por los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y complicidad en Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 199, 203, 332 inc. 2) este último con relación al art. 331 y 23, todos del CP.

b) Contra la referida Sentencia, los acusadores particulares (fs. 84 a 96) y (97 a 100), formularon recursos de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista N° 49/2020 de 9 de octubre de 2020 (fs. 200 a 215 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedentes los recursos de apelación restringida disponiendo el reenvió para la sustanciación de nuevo juicio en contra de los acusados Edwin Israel Mamani Cruz y Mariana Gabriela Canazas Escobar y manteniéndose incólume y subsistente la Sentencia absolutoria a favor de la acusada Miriam Cáceres Ramírez .

c) Por diligencias de 16 y 23 de noviembre de 2020 (fs. 224) y (fs. 230), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista y el proveído complementario; y, 24 de noviembre y 1ro. de diciembre de 2020, interpusieron los recursos de casación, que son 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 (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Gaceta Judicial

III. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS motivos del recurso de casacion.

En el caso de autos, se advierte que las diligencias de notificación con el Auto de Vista impugnado, fueron efectuadas a los recurrentes Edwin Israel Mamani Cruz el 16 de noviembre de 2020; y, Mariana Gabriela Canazas Escobar el 23 del mismo mes y año; por lo que interpusieron sus recursos de casación el 24 de noviembre y 1ro. de diciembre de 2020; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

III.1. Del recurso de casación de Edwin Israel Mamani Cruz

Como único motivo traído en casación, señala que el Auto de Vista impugnado resultaría contradictorio en relación a los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, porque confunde los defectos denunciados y no ejercita un juicio de valor sobre el documento público; asimismo el Auto de Vista se emitió omitiendo la consideración de la doctrina legal aplicable con relación a los tópicos que fueron objeto del recurso de apelación restringida, asimismo señala que la apelación incidental jamás fue planteada, por lo que se habría aplicado un razonamiento opuesto al establecido por el Tribunal Supremo de Justicia en desmedro de la garantía del debido proceso y su derecho a la defensa, dentro de su fundamentación del recurso de casación expone sus agravios en relación a los hechos que originaron el juicio oral, señalando el caos argumentativo en relación al defecto inserto en el art. 370.1 del CPP; el recurrente denuncia carencia de fundamentación con relación al defecto inserto en el art. 370.1 del CPP, asimismo invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo Nº 90 de 20 de febrero de 2008, señalando que si la sentencia fue absolutoria jurídicamente no puede existir errónea aplicación de ninguna norma sustantiva, lo se debió llamar es la inobservancia; por lo que no habrían establecido el hecho, los elementos de prueba ni la conducta de los imputados; asimismo menciona que el Tribunal de alzada para afirmar que concurriría el delito de Falsedad Ideológica, debería referirse a la naturaleza del documento, siendo que el son cheques de un Banco privado por lo que no tendrían la condición de documento público, por lo que invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 200 de 27 de abril.

III.2. Con relación al recurso de Mariana Gabriela Canazas Escobar.

Del único motivo, la recurrente indica que el Auto de Vista 49/2020 de 9 de octubre sería contradictorio en relación a los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, porque confunde los defectos denunciados y no ejercita un juicio de valor sobre el documento público; el Auto de Vista se habría pronunciado omitiendo la doctrina legal aplicable con relación a los criterios expresados y que fueron objeto del recurso de apelación restringida, además señala que la apelación incidental jamás fue planteada; por lo que se habría aplicado un razonamiento opuesto al establecido por el Tribunal Supremo de Justicia en desmedro de la garantía del debido proceso y su derecho a la defensa.

De la fundamentación del recurso de casación, la recurrente expone el perjuicio en relación a los hechos que originaron el juicio oral, indicando un caos argumentativo del Auto de Vista impugnado en relación al defecto inserto en el art. 370.1 del CPP; denunciando la carente fundamentación, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo Nº 90 de 20 de febrero de 2008, refiriendo que si la sentencia fue absolutoria jurídicamente no puede existir errónea aplicación de ninguna norma sustantiva, lo se debió llamar es la inobservancia; por lo que el Tribunal de alzada debió: a) Establecer el hecho del que partieron para determinar la errónea aplicación de la ley sustantiva; b) Dentro de los elementos de prueba fue mencionada la prueba MP5, en el Auto de Vista, sin que la misma conste materialmente en la apelación restringida, ni la conducta de los imputados; c) Que la afirmación mala apreciación de la prueba solo puede emerger de la defectuosa valoración de la prueba, por lo que el Tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba; d) Que al establecer la conducta de los imputados el Auto de Vista impugnado solo mencionaría su nombre pero no describiría su conducta, lo que resultaría incoherente.

Asimismo, menciona que el Tribunal de alzada para afirmar que concurriría el delito de Falsedad Ideológica, debería referirse a la naturaleza del documento, siendo que el son cheques de un Banco privado por lo que no tendrían la condición de documento público, por lo que invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 200 de 27 de abril.

Del análisis de los motivos de ambos recursos, no se observa el trabajo de contraste con los precedentes invocados; de la revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en los recursos citados en ambos son citados el Auto Supremo Nº 90 de 20 de febrero de 2008 el cual ha sido declarado infundado, además no contiene la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP; pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta, no basta con citar y transcribir parte del Auto Supremo; sino, que corresponde al recurrente explicar, por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo identificado; asimismo del Auto Supremo 200 de 27 de abril, también es invocado como precedente contradictorio en ambos recursos de casación, el cual es incompleto porque no señala el año de emisión, por lo que no se puede considerar como precedente; en relación a la apelación incidental mencionada, el recurso de casación no procede contra los Autos de Vista que resuelven los recursos de apelación incidental, por lo que este máximo Tribunal carece de competencia para pronunciarse al respecto.

Asimismo, si bien los recurrentes señalan en ambos recursos de casación que la fundamentación del Auto de Vista impugnado les causaría el agravio en franco desmedro de la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa; sin embargo, no fundamentan de forma clara y precisa de qué manera se les habría restringido o disminuido tal garantía, menos explican el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que no pueden ser suplidos de oficio, en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige la

Gaceta Judicial

actuación de este Tribunal, y siendo además los argumentos expuestos inconsistentes para ingresar al análisis de fondo vía flexibilización, no es posible considerar los motivos por excepción, siendo inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Edwin Israel Mamani Cruz, de fs. 233 a 237; y, Mariana Gabriela Canazas Escobar de fs. 246 a 249 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

33

Ministerio Público y otros c/ Elia Sánchez Cabrera
Asesinato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 773 a 780 vta., Elia Sánchez Cabrera interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 10 de 21 de febrero de 2020, de fs. 763 a 767, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Jhon Javier Molina Andrade y Gregoria Fernández López como acusadores particulares, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 núm. 1) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 15/2019 de 9 de abril (fs. 697 a 710 vta.), el Tribunal 12° de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fallo: declarando a Elia Sánchez Cabrera culpable del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del CP, condenándola a la pena de reclusión de cinco (5) años.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Gregoria Fernández López (712 a 714) y la acusada Elia Sánchez Cabrera (fs. 742 a 748), interpusieron recursos de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista N° 10 de 21 de febrero de 2020 (fs. 763 a 767), declaró: 1) Admisible e improcedente la reserva de apelación interpuesta por la acusada Elia Sánchez Cabrera, contra el Auto N° 77/2018 de 9 de abril. 2) Admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta por la acusada Elia Sánchez Cabrera. 3) Admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta por la acusadora particular Gregoria Fernández López. En consecuencia, confirmó en su integridad la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 5 de noviembre de 2020 (fs. 772), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 10 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) La recurrente refiere que, el Auto de Vista impugnado si bien realizó una síntesis de cada punto impugnado, al momento de resolverlos no habría hecho otra cosa que minimizar los argumentos de su recurso de apelación, resolviendo y concluyendo sin base explicativa con la frase “no se ha vulnerado ningún defecto procesal o sustantivo”; por ello, acusa que en cada agravio solo se habría tratado de resumir los puntos impugnados, sin un adecuado fundamento o motivación, a tal grado de no poderse identificar los aspectos jurídicos para recurrir de casación, limitando su derecho de impugnación por carencia de argumentos, atentando su derecho al debido proceso como exigencia de una debida y motivada fundamentación, al existir un defecto absoluto conforme lo contenido en el art. 169 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Sobre el punto invoca como precedente contradictorio los Autos Supremos 026/2013 de 8 de febrero, 12/2012 de 30 de enero, 99/2012 de 4 de mayo y 171/2012 de 9 de julio.

Gaceta Judicial

2) Bajo el epígrafe, inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370 núm. 1) del CPP), la recurrente acusa los siguientes puntos del Auto de Vista: i) Que, de manera inexplicable sustentaría su fallo indicando que; "en el defecto sustantivo no se indicó el elemento sobre el cual recae el agravio", utilizando una cita jurisprudencial para sustentarlo, cuando esta denotaría la causa in iudicando. ii) Que, para su rechazo habría tomado y citado el Auto Supremo 251/2012 de 17 de septiembre, el cuál señalaría 3 aspectos que sostienen el agravio (1. errónea calificación (tipificación), 2. marco penal, 3. Fijación de la pena), situación sobre el que no habría indicado en el recurso de apelación a cuál de los puntos habría circunscrito su agravio como elemento vulnerado de la parte sustantiva.

Aclarando que, su recurso de apelación claramente se referiría a la vulneración de fundamentación sobre la "legítima defensa" como parte del derecho sustantivo, acusa que el Tribunal de alzada no habría aplicado debidamente el razonamiento de la vulneración de la norma sustantiva, cuando su recurso expresaría la falta de pronunciamiento jurídico de la Sentencia sobre la legítima defensa con causa de justificación por la aplicación del principio iura novit curia; concluye, manifestando que el Tribunal de alzada habría omitido su función técnica-jurídica-procesal de revisión y se habría allanado plenamente al criterio del inferior sin analizar la Sentencia en su contenido formal y de fondo, de manera simplista habría ratificado y dado por bien habido la misma, sin responder los puntos observados (sic).

Respecto del punto invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 83 de 26 de marzo de 2013 y como jurisprudencia comprada la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo N° 699/2019 de 8 de enero, referido a la legítima defensa.

3) En el presente motivo, la recurrente refiriendo que la Sentencia se habría basado en medios probatorios no incorporados legalmente al juicio (art. 370 núm. 4), acusa que el Auto de Vista habría admitido prueba ilícita en contra de la Constitución Política del Estado (CPE), la norma procesal penal y jurisprudencial al aceptar el Acta de Levantamiento de Cadáver sin cumplir las formalidades legales, lo que constituiría un defecto absoluto dispuesto en el art. 169 núm. 3) del CPP y vulneración a los arts. 13 y 172 del mismo adjetivo penal. Sobre el punto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 192/2016-RRC de 14 de marzo, 314 de 25 de agosto de 2006 y la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0049/2017-S2 de 6 de febrero.

4) Finalmente, sobre el art. 370 núm. 6) del CPP, referente a la inexistentes de hechos, no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, acusa que el Tribunal de alzada habría concluido, en lo siguiente; "No es cierto y evidente porque la Sentencia se basó en hechos comprobados y demostrados", reiterando además que; "El Tribunal de Sentencia procedió a dar valor probatorio correspondiente a todas las pruebas de forma conjunta y armónica, …"; concluye, refiriendo que no existiría una sindicación directa por medios probatorios sobre el acto punible doloso, solo se basaría en actos circunstanciales anteriores o alejados del hecho comisivo doloso.

Para el motivo presenta como precedentes contradictorios los Autos Supremos 341/2018-RRC de 18 de mayo, 365/2018-RRC de 5 de junio, 0102/2018-RRC y 0312/2018-RRC, referidos a la fundamentación.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 5 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, acusó que el Auto de Vista recurrido si bien realizó una síntesis de cada punto impugnado, al momento de resolverlos no hizo otra cosa que minimizar los argumentos del recurso de apelación, resolviendo y concluyendo sin base explicativa con la frase “no se ha vulnerado ningún defecto procesal o sustantivo”; por ello, acusa que en cada agravio solo se trató de resumir los puntos impugnados, sin un adecuado fundamento o motivación, a tal grado de no poderse identificar los aspectos jurídicos para recurrir de casación, limitando su derecho de impugnación por carencia de argumentos, atentando su derecho al debido proceso como exigencia de una debida y motivada fundamentación, al existir un defecto absoluto conforme lo contenido en el art. 169 núm. 3) del CPP.

Sobre la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 026/2013 de 8 de febrero, 12/2012 de 30 de enero, 99/2012 de 4 de mayo y 171/2012 de 9 de julio, referidos a la fundamentación y congruencia; respecto de éstos la 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, de manera genérica acusó que todos los puntos carecen de falta de fundamentación y motivación, sin individualizar los puntos a los que hace referencia y de qué manera contrastarían con los precedentes citados, 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 CPP, 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, la recurrente se limita a denunciar la vulneración del derecho al debido proceso, pero sin describir en que consistió la restricción o disminución de su derecho, tampoco explicó 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 inadmisible.

Gaceta Judicial

Respecto al segundo motivo, manifestando existir inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370 núm. 1) del CPP), la recurrente acusó los siguientes puntos del Auto de Vista: i) Que, inexplicablemente sustentó su fallo indicando que; "en el defecto sustantivo no se indicó el elemento sobre el cual recae el agravio", utilizando una cita jurisprudencial para sustentarlo, cuando ésta denota la causa in iudicando. ii) Que, para su rechazo citó el Auto Supremo 251/2012 de 17 de septiembre, el cual señala 3 aspectos que sostienen el agravio (1. errónea calificación (tipificación), 2. marco penal, 3. Fijación de la pena), situación sobre el que dice no haberse indicado en el recurso de apelación a cuál de los puntos se circunscribió su agravio, cuando su recurso de apelación claramente se refirió a la vulneración de fundamentación sobre la "legítima defensa" como parte del derecho sustantivo; por lo que, acusó que el Tribunal de alzada no aplicó debidamente el razonamiento de la vulneración de la norma sustantiva, cuando el recurso de alzada expresó la falta de pronunciamiento jurídico de la Sentencia sobre la legítima defensa con causa de justificación por la aplicación del principio iura novit curia; concluyó, manifestando que el Tribunal de alzada omitió su función técnica-jurídica-procesal de revisión y se allanó al criterio del inferior sin analizar la Sentencia en su contenido formal y de fondo, ratificando y dando por bien habido la misma, sin responder los puntos observados.

Respecto del punto invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 83 de 26 de marzo de 2013 y como jurisprudencia comprada la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo N° 699/2019 de 8 de enero, esta última referida a la legítima defensa; respecto a la invocación como precedente contradictorio de la jurisprudencia comparada, de la cual se debe tener en cuenta que, la misma no tiene tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no puede ser motivo de labor de contraste.

Con relación al Auto Supremo 83 de 26 de marzo de 2013, invocado como precedente contradictorio, se evidencia que no se precisó en forma clara la supuesta contradicción del precedente citado y el Auto de Vista impugnado, no afirma de qué manera está relacionado con el punto de agravio que identificó, pues no se observa la labor de contraste, es decir, no hizo la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, a más de citarlo simple y llanamente; asimismo, con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, la recurrente no denuncio ninguna vulneración o restricción de derechos y garantías constitucionales en el presente motivo, situación que imposibilita a éste Tribunal considerara su aplicación para el análisis de admisibilidad; consecuentemente, el recurso de casación resulta ser inadmisible.

Respecto al tercero motivo, la recurrente refiriendo que la Sentencia se basó en medios probatorios no incorporados legalmente al juicio (art. 370 núm. 4), acusó que el Auto de Vista admitió prueba ilícita en contra de la CPE, la norma procesal penal y jurisprudencial, al aceptar el Acta de Levantamiento de Cadáver sin cumplir las formalidades legales, lo que constituyó un defecto absoluto conforme al art. 169 núm. 3) del CPP y vulneración a los arts. 13 y 172 del mismo adjetivo penal.

Sobre la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 192/2016-RRC de 14 de marzo, 314 de 25 de agosto de 2006 y la SCP 0049/2017-S2 de 6 de febrero.

Finalmente, con relación al cuarto motivo, citando el defecto de la sentencia establecido en el art. 370 núm. 6) del CPP, referente a la inexistentes de hechos o no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, acusó que el Tribunal de alzada concluyó de la siguiente forma; "No es cierto y evidente porque la Sentencia se basó en hechos comprobados y demostrados", reiterando además que; "El Tribunal de Sentencia procedió a dar valor probatorio correspondiente a todas las pruebas de forma conjunta y armónica, …"; concluye, indicando que no existe una sindicación directa por medios probatorios sobre el acto punible doloso, solo se basó en actos circunstanciales anteriores o alejados del hecho comisivo doloso.

Para el motivo invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 341/2018-RRC de 18 de mayo, 365/2018-RRC de 5 de junio, 0102/2018-RRC y 0312/2018-RRC, referidos a la fundamentación.

Respecto a la invocación como precedente contradictorio de la SCP 0049/2017-S2 de 6 de febrero y conforme se estableció ut supra, la misma no tiene tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no puede ser motivo de labor de contraste.

Ahora bien, sobre los precedentes contradictorios invocados en los motivos tercero y cuarto, en ambos casos de manera similar, la recurrente no afirmó de que manera están relacionados con los puntos de agravio que identificó en los motivos 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 CPP, 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 de los puntos sujetos a examen, no se cumplieron con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución; consecuentemente, devienen ambos motivos en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Elia Sánchez Cabrera , de fs . 773 a 780 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

34

Ministerio Público c/ Cinthia Gonzales Mamani de Vera
Homicidio por Emoción Violenta
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 435 a 437 vta., Cinthia Gonzales Mamani de Vera, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 05/2020 de 13 de marzo, de fs. 428 a 430 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente por la presunta comisión del delito de Homicidio por Emoción Violenta, previsto y sancionado por el art. 254 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 055/2018 de 4 de diciembre (fs. 379 a 381), el Tribunal de Décimo de Sentencia de la Capital, se declara a Cinthia Gonzales Mamani de Vera autora y culpable de la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 254 del CP, imponiendo la pena de cinco años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, la señora Carmen Julio Ponce Caero en su condición de apoderada y abogada de la víctima (padre del fallecido) interpuso recurso de apelación restringida (fs. 389 a 392), resuelto por el Auto de Vista 05/2020 de 13 de marzo emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz , que declaró procedentes las cuestiones planteadas en el recurso y anuló totalmente la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 24 de junio de 2020 (fs. 434), fue notificada la imputada, con el referido Auto de Vista; y, el 1 de julio 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 CASACION

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

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

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

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

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

Gaceta Judicial

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

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

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

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

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

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

III. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS motivos del recurso de casacion.

En el caso de autos, se establece que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 24 de junio de 2020, interponiendo su recurso de casación el 1 de julio del mismo 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 CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Reclama en el primer motivo de este recurso de casación, que la apelación restringida fue presentada de manera fraudulenta y fuera de plazo; constatando aquello el Tribunal de alzada debió haber rechazado in limine la apelación restringida y devolver obrados al tribunal de origen, permitiendo se ejecutorié la sentencia por que ya existe el procedimiento abreviado. Afectándose el debido proceso, el principio de igualdad entre las partes.

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 CPP, 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 de Vista presenta defecto absoluto emergente de una arbitraria fundamentación y motivación, en cuanto a que debió haberse rechazado in limine por haberse presentado el recurso de apelación restringida fuera del plazo); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación y motivación); 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). De lo que se observa y concluye que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable de forma extraordinaria su admisibilidad.

Señala como segundo motivo que el Tribunal de alzada revalorizo la pruebas que ya fueron analizadas por el inferior en grado infringiendo con lo estipulado por el AS N° 74 de fecha 19 de marzo de 2013, toda vez que los hechos se hubieren acomodado al tipo penal de Asesinato y no así al delito de Homicidio por Emoción Violenta y que el delito se habría cometido con de manera fría y calculadora, por que la víctima no opuso resistencia, la prueba de guantelete resultaría positiva y se habría realizado el ocultamiento del arma homicida.

Gaceta Judicial

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 CPP, concordante con el art. 416 del mismo cuerpo legal.

No obstante de ello, se advierte de la comprensión de su planteamiento que no concurren los presupuestos de la flexibilización, al no establecer la recurrente con claridad los hechos generadores del recurso, no identifica hecho concreto que le causa agravio y tampoco establece el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción de su derecho; no precisa, la vulneración de sus derechos constitucionales; y no explica en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, no se establece el resultado dañoso emergente del defecto; consiguientemente, el recurrente no cumplió los criterios de flexibilización para la admisión excepcional del presente motivo de casación, aspectos estos establecidos y explicados por éste Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, resultando en consecuencia inadmisible el presente motivo.

Como tercer motivo, la imputada refiere que no se ha aplicado el debido proceso, simplemente valoran los supuestos agravios que habría sufrido la parte civil, vulnerándose con ello los derechos fundamentales que le asisten.

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 CPP, concordante con el art. 416 del mismo cuerpo legal.

Se advierte de la comprensión de su planteamiento que no concurren los presupuestos de la flexibilización, al no establecer la recurrente con claridad los hechos generadores del recurso, no identifica hecho concreto que le causa agravio y tampoco establece el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción de su derecho; aunque señala la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso); no explica en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, no se establece el resultado dañoso emergente del defecto; consiguientemente, el recurrente no cumplió los criterios de flexibilización para la admisión excepcional del presente motivo de casación, aspectos estos establecidos y explicados por éste Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, resultando en consecuencia inadmisible el presente motivo.

El cuarto motivo traído a casación reclama la recurrente que al ser clara la sentencia y al no existir ningún tipo de violación a la fundamentación realizada por el Juez a quo, por lo que al señalar el Auto de Vista que existirían defectos absolutos e insubsanables por la mala calificación del hecho, porque no se ha demostrado como prueba para el delito de homicidio por emoción violenta, siendo la misma producto de un procedimiento abreviado por tratarse de un reconocimiento de la culpa, que es un acuerdo entre el Fiscal y la imputada en una salida alternativa, la apelación restringida presentada por la apoderada de la parte civil no tendría ningún fundamento para que la sentencia sea anulada. Afectándose con ello el Debido proceso el principio de igualdad entre las partes, toda vez que ya se habría sometido a una salida alternativa.

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 CPP, concordante con el art. 416 del mismo cuerpo legal.

De la comprensión de su planteamiento, no concurren los presupuestos de la flexibilización, al no establecer la recurrente con claridad los hechos generadores del recurso, no identifica hecho concreto que le causa agravio y tampoco establece el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción de su derecho; no precisa, la vulneración de sus derechos constitucionales; y no explica en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, no se establece el resultado dañoso emergente del defecto; consiguientemente, el recurrente no cumplió los criterios de flexibilización para la admisión excepcional del presente motivo de casación, aspectos estos establecidos y explicados por éste Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, resultando en consecuencia inadmisible el presente motivo.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación planteado por Cinthia Gonzales Mamani de Vera de fs. 435 a 437 vta., únicamente en relación al motivo primero, asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

35

Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Raúl Gutiérrez Cabana
Abuso Sexual
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 638 a 652, Raúl Gutiérrez Cabana, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 28/2020 S.P. 2° de 5 de noviembre, de fs. 584 a 588, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Humberto Tolay Zutara y adhesión de la Defensoría de la Niñez y Adolescente contra Raúl Gutiérrez Cabana, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 con la agravante del art. 310 inc. i) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 14/2019 de 31 de mayo (fs. 535 a 538), el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Raúl Gutiérrez Cabana, autor de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 (segunda parte) del CP con la agravante del art. 310.i) del adjetivo penal, imponiéndole la pena de 15 años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, Raúl Gutiérrez Cabana (fs. 559 a 572), formula recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista N° 28/2020 S.P. 2° de 5 de noviembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso de apelación restringida y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 25 de noviembre de 2020 (fs. 592), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 2 de diciembre de 2020, (fs. 638 a 652) interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales 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, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero, 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.

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

En el caso de autos, se establece que el 25 de noviembre de 2020, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 2 de diciembre de 2020; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad se tiene que:

El recurrente señala como primer motivo casacional que el Auto de Vista 28/2020 S.P.2°, viola su derecho a la fundamentación y motivación de las Resoluciones, al momento de responder los agravios sustentados en su recurso de apelación restringida, referidos a:

1) Insuficiente o contradictoria fundamentación de la Sentencia (art. 370.5 CPP), al respecto refiere que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación no evidenció que la Sentencia carece de una debida fundamentación siendo la misma insuficiente y contradictoria porque está basada en el testimonio de la testigo Teodocia Batallanos Silos de Gutiérrez (abuela de la víctima) que refiere que, los hechos habrían ocurrido el mes de febrero de 2017, hecho totalmente contradictorio con lo señalado en la acusación por el Ministerio Público, cuando manifiesta que la menor habría sido víctima del delito de abuso sexual el 14 de noviembre de 2017. Señala que la base del juicio es la acusación y sobre esa base se debe desarrollar el juicio (arts. 329 y 342 del CPP); sin embargo, la Sentencia no contiene una fundamentación fáctica, ya que no efectúa una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos; se basa en suposiciones, donde ni siquiera se da una fecha precisa, menos una relación circunstanciada de los hechos, basándose en apreciaciones subjetivas, inobservancia del principio de razón suficiente y demás principios lógicos. Refiere además que, la Sentencia carece de fundamentación analítica o intelectiva, por cuanto no expresa las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otros; tarea que también deberá ser realizada con la prueba documental y pericial. Esta omisión de fundamentación o fundamentación insuficiente de la Sentencia, fue estudiado por el Tribunal de alzada con un argumento general y sin ingresar al análisis del agravio denunciado, llegando incluso a cambiar el nombre del acusado, violando el derecho a una debida fundamentación y motivación del Auto de Vista.

Se advierte que el recurrente al desarrollar el Auto Supremo 338 de 5 de abril de 2007, Sala Penal 1°, cumplió con su deber procesal de invocar el precedente jurisprudencial que considera contrario al Auto de Vista impugnado, que hace referencia a la debida fundamentación de los Autos de Vista, estableciendo además las razones por las cuales considera que el Tribunal de alzada en su actividad revisora de la Sentencia emitida en primera instancia, ha actuado de forma contraria a la doctrina legal aplicable contenida en

Gaceta Judicial

el referido precedente, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, correspondiendo en virtud a estas razones, declarar admisible este primer motivo, punto 1 del recurso de casación.

2) Valoración defectuosa de la prueba (art. 370.6 del CPP), denuncia que el Tribunal de alzada no cumplió con su labor de efectuar el control de logicidad con respecto a los razonamientos asumidos por parte del Tribunal de Sentencia en relación al agravio sustentado en el recurso de apelación restringida en el que se hubiere alegado la existencia de defecto de sentencia incurso en el art. 370.6 del CPP, en la consideración del recurrente sobre la tangible defectuosa valoración de la prueba en la Sentencia impugnada, por considerar que no se tuvo en cuenta por parte del Tribunal de alzada la denuncia sobre las contradicciones existentes en las declaraciones de Teodocia Batallanos Silos de Gutiérrez e Isidora Rodríguez Batallanos, con relación a las pruebas literales MP1, MP2, MP11, MP6, MP3, MP10, referidos a hechos, fechas y horas, que decantaron en juicio en su condena. Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 193/2013 de 11 de julio.

Según mandato del art. 417 del CPP, es un requisito de admisibilidad del recurso que el precedente contradictorio citado en el recurso de casación haya sido invocado en el recurso de apelación restringida, exigencia que, al no ser cumplida por el recurrente, determina la inadmisibilidad de este primer motivo en su punto 2.

Como segundo motivo casacional, la parte recurrente advierte que en apelación restringida denunció la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación fiscal (art. 370 inc. 11) del CPP), bajo el entendido que en el segundo considerando del fallo, refiere que el acusado habría agredido a la víctima en dos oportunidades, siendo la primera el mes de noviembre de 2016, la segunda en febrero de 2017 y la tercera en noviembre, suponiendo de la gestión 2017; en este sentido, de la base fáctica del juicio, siendo el hecho principal objeto de la acusación del Ministerio Público, se concluye que el hecho se circunscribe al 14 de noviembre de 2017; sin embargo, sostiene que el Tribunal de juicio de manera subjetiva y en afectación al derecho a la defensa y al debido proceso, se apartó de la acusación fiscal e introdujo hechos no considerados por el Ministerio Público, manifestando en principio que el hecho se habría producido en dos oportunidades, para luego referirse a una tercera vez en noviembre sin señalar fecha, aspecto que al carecer de certeza, correspondía, en base a los principios de favorabilidad e indubio pro reo, absolver al acusado, debiendo los fundamentos circunscribirse a los hechos suscitados, probados y resueltos. En atención a estos antecedentes, agravios que no fueron resueltos por el Tribunal de alzada, limitándose a efectuar un relato de los manifestado en la Sentencia, el recurrente denuncia incongruencia omisiva, citando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 325/2013-RRC de 6 de diciembre, 90/2013 de 28 de marzo, 360/2012 de 28 de noviembre. 89/2013 de 28 de marzo, 105 de 5 de junio de 2012, 487/2005 de 15 de noviembre y 131 de 31 de enero de 2007.

Previa revisión del primer precedente contradictorio citado y al evidenciar que el mismo resolvió un recurso de casación en infundado, carece de doctrina legal aplicable, por lo que no constituye doctrina legal vinculante. Respecto a los demás precedentes invocados, se observa que el recurrente simplemente se limitó a transcribirlos, sin efectuar el contraste con el Auto de Vista impugnado; es decir, no identifica la situación similar, el sentido jurídico que no coincide, ya sea por aplicar normas distintas o la misma norma con diverso alcance, incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, que deviene en la inadmisibilidad del segundo motivo de casación.

No obstante lo manifestado, toda vez que el recurrente expresa como vulnerada la garantía del debido proceso en su elemento congruencia (incongruencia omisiva), es necesario su análisis vía flexibilización, observándose que el recurrente identifica el derecho vulnerado; señala como antecedentes que generó el recurso, la falta de pronunciamiento sobre el agravio expresado en el recurso de apelación, concerniente a la adición de circunstancias no establecidas en la acusación lo que provocó su incoherencia y la afectación del principio de igualdad; precisando que la incorporación de nuevas circunstancias a las establecidas en la acusación, lo mantuvo en indefensión lo que le causó como resultado dañoso la sanción por el delito de abuso sexual, indefensión que se consolidó por la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada sobre el agravio reclamado en apelación restringida; en consecuencia, al encontrarse cumplidas las exigencias establecidas en el acápite precedente, se declara admisible este segundo motivo del recurso de casación, vía flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Raúl Gutiérrez Cabana, de fs. 638 a 652, para el análisis de fondo del inciso 1) del primer motivo y el segundo motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

36

Ministerio Público c/ Juan Carlos Tapia Mendoza
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO

Que:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia pronunció el Auto Supremo 778/2017-RRC de 5 de octubre, por el cual declaró infundado el recurso de casación promovido por Juan Carlos Tapia Mendoza contra el Auto de Vista 11/2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

· El citado Auto Supremo, recurrido en la jurisdicción constitucional fue dejado sin efecto a través de Resolución 006/2018 de 9 de noviembre, pronunciado por el Juez Público Primero de Familia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías.

· A través de providencia de 20 de noviembre de 2018, fs. 915, esta Sala dispuso la remisión del expediente con el fin de dar cumplimiento a la Resolución 006/2018 de 9 de noviembre.

· En fase de revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Cuarta Especializada, emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional 0269/2019-S4 de 22 de mayo, por la cual revocó la Resolución de 006/2018 de 9 de noviembre, a cuya consecuencia dispuso denegar la tutela impetrada por Juan Carlos Tapia Mendoza.

Que:

· El art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) en su parág. I determina que: “La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”.

· El art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece las formas de corrección de los defectos procesales que puedan suscitarse durante la tramitación del proceso al señalar: ´Siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido´.

· En tal sentido el Auto Supremo 206/2014-RRC de 22 de mayo expuso:

“el vigente sistema procesal penal permite la corrección de los actos procesales erróneos subsanando, renovando o rectificando, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, los que al tener defectos subsanables pueden ser corregidos; por lo mismo, la norma prevista por el art. 168 del CPP, no permite declarar la nulidad de obrados, que conceptualmente es diferente a la corrección, pues la primera permite al juzgador modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso…

…ante la existencia de defectos procesales, el juzgador tiene la facultad de subsanarlos, ya sea modificando, rectificando o apartando todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso…”

Que:

· Si el Auto Supremo 778/2017-RRC de 5 de octubre, fue sometido a control por parte de la máxima instancia de la jurisdicción constitucional verificándose la no vulneración de derechos alegados por el impetrante de tutela, y habiéndose revocado la Resolución de 006/2018 de 9 de noviembre, se comprende que el Auto Supremo 778/2017-RRC de 5 de octubre, se encuentra vigente, con lo cual lo decidido por éste mantiene su validez, no siendo necesario ningún otro tipo de pronunciamiento ulterior.

Gaceta Judicial

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con apoyo en los arts. 17 de la LOJ y 168 del CPP, considerando el efecto de la SCP 0269/2019-S4 de 22 de mayo, dispone:

1ro.- Anular la providencia de 5 de enero de 2021, y el sorteo de relatoría dispuesto en ella.

2do.- Por Secretaría de Sala de manera inmediata se remitan los antecedentes del presente proceso al tribunal de origen a efectos del cumplimiento del Auto Supremo 778/2017-RRC de 5 de octubre.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 26 de febrero de 2021

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

37

Ministerio Público c/ Ronald Martínez Ruth y otros
Contrabando
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por Resolución 681/2014 de 1 de diciembre (fs. 513 a 515 vta.), la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales, concedió la tutela solicitada en la Acción de Amparo Constitucional formulado por César Suárez Vargas en representación de Tomás Gonzalo Tapia Martínez, dejando sin efecto el Auto Supremo 264/2014-RRC de 24 de junio (fs. 385 a 392 vta.); en cuyo mérito, se tiene que por memoriales presentados el 17 de septiembre (fs. 310 a 327), 16 de octubre ("fs. 310 a 336 vta.") y 28 de noviembre ("fs. 343 a 358"), todos de 2013, Marcela Irahola, Tomás Gonzalo Tapia Martínez, Ronald y Luis, ambos Martínez Ruth; respectivamente, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 05/2013 de 2 de septiembre, de fs. 294 a 298 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Contrabando, previsto y sancionado por el art. 181 inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 07/2012 de 10 de mayo (fs. 224 a 230), el Juzgado Primero de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a: Marcela Irahola, Tomás Gonzalo Tapia Martínez, Ronald Martínez Ruth y Luis Martínez Ruth, autores de la comisión del delito de Contrabando previsto y sancionado por el art. 181 inc. b) del CTB, condenándoles a la pena privativa de libertad de cinco años, multa de cincuenta días, a razón de Bs. 2.- por día, más el pago de costas y perjuicios a favor del Estado, así como la confiscación definitiva de los vehículos utilizados como medio para el transporte de la mercadería ilícita.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Marcela Irahola, Tomás Gonzalo Tapia Martínez (fs. 241 a 245 vta.), Ronald y Luis, ambos Martínez Ruth (fs. 257 a 262 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 05/2013 de 2 de septiembre, que declaró sin lugar los recursos planteados, confirmando totalmente la Sentencia apelada, con la imposición de costas.

c) Notificados con dicha determinación, los recurrentes interpusieron recursos de casación, mereciendo inicialmente la emisión del Auto Supremo de admisión 116/2014-RA de 15 de abril (fs. 376 a 383); y, posteriormente la emisión del Auto Supremo de fondo 264/2014-RRC de 24 de junio (fs. 385 a 392 vta.), siendo la última dejada sin efecto por la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales, mediante Resolución 681/2014 de 1 de diciembre, que concedió la tutela solicitada en la Acción de Amparo Constitucional formulado por César Suárez Vargas en representación de Tomás Gonzalo Tapia Martínez, disponiendo se dicte un nuevo Auto Supremo.

d) Por memorial de fs. 567 a 573 vta., los acusados Tomás Gonzalo Tapia Martinez y Marcela Irahola, interponen excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue rechazada por Auto de 1 de septiembre de 2015 (fs. 603 a 604 vta.), emitida por el Juez de Partido Primero en lo Civil y Comercial de Yacuiba, contra dicha determinación la acusada Marcela Irahola, planteó recurso de apelación incidental (fs. 607 a 611 vta.), resuelta por Auto de Vista 4/2016 de 5 de enero (fs. 623 a 624 vta.), que fue

dejada sin efecto por Sentencia Constitucional 4/2016, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, que concedió la tutela solicita por Marcela Irahola; en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emitió el Auto de Vista 34/2016 de 7 de marzo (fs. 643 a 645), por el que, declaró con lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por Marcela Irahola de Valle; en consecuencia, revocó la Resolución impugnada, teniendo por extinguida la acción penal, ordenando el correspondiente archivo de obrados. En cuyo efecto, no se analizará el recurso de casación interpuesto en relación a la acusada Marcela Irahola; toda vez, que por el delito por el que fue condenada fue extinguida; en consecuencia, en el presente fallo se considerará únicamente los recursos de casación de Ronald, Luis, ambos Martínez Ruth y Tomás Gonzalo Tapia Martínez; en cuyo mérito, se tiene:

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales del recurso de casación y del Auto Supremo 116/2014-RA de 15 de abril, se admitieron los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Recurso de casación de Ronald y Luis ambos de apellidos Martínez Ruth.

1. Como primer agravio identificado, los recurrentes señalan que, la Resolución de alzada se emitió sin motivación ni fundamentación, por cuanto en el tercer considerando, que además resulta ser una copia de la Sentencia, se limita a explicar en qué consiste el recurso de apelación restringida, sin argumentar por qué no son aplicables los arts. 20 y 24 del (CP), asumiendo una decisión de hecho y no de derecho. Añaden que, al asumir el Auto de Vista que los hechos fueron probados, tanto por la prueba testifical como documental, por lo que, sus conductas se adecuarían al delito de Contrabando, valoraron la prueba, al extremo de manifestar que, sobre la renuncia de la prueba testifical que ofreció la Fiscalía y la solicitud que hizo de judicializar la prueba documental a través de su lectura, los imputados tenían la oportunidad de reclamar la lesión al principio de contradicción en su oportunidad, al no haberlo hecho su derecho precluyo; sin considerar que, la referida denuncia podía ser corregida aún de oficio, al constituir violación del art. 329 del CPP.

Continúan argumentando que la fundamentación del Tribunal de alzada no cumple el requisito exigido por el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, limitándose a efectuar una remisión a otros actuados y reemplazarla por una alusión a la prueba, olvidando que la ley y jurisprudencia exige que el juzgador consigne las razones que determina su decisorio; sin embargo, no se realizó un razonamiento profundo y menos una subsunción ni adecuación de su conducta a los elementos del tipo penal de Contrabando para individualizar su participación, tampoco se refirió a la vulneración de los arts. “116 inc. l)”, con relación al “5, 6, 84, 162-2, 173 y 370-8” -no mencionan a qué cuerpo normativo corresponde- que denunció en el recurso de apelación restringida.

2. Como segundo agravio refieren que, el Auto de Vista 05/2013, vulneró el principio de verdad material, pues ingresó en revalorización de la prueba consistente en las declaraciones de los testigos de cargo y descargo, y, las documentales presentadas, llegando a manifestar que los hechos imputados se probaron; violando con ello, el principio de inmediación, precedentes contradictorios, debido proceso, principio de seguridad jurídica, contradicción y “verdad procesal” (sic).

Insisten en que el Tribunal de alzada revalorizó la prueba, dado que en el punto III.3 del Auto de Vista, se estableció que, en la Sentencia y la acusación fiscal, se consignó como fecha del hecho el 30 de mayo de 2011 y que por las declaraciones de los testigos de cargo Jorge Marcelo Cadima Paz y Oscar Alberto LLado Viscarra, se señaló que los hechos se suscitaron el 29 del citado mes y año, “día domingo” (sic), en el puesto militar del Hito 22, habiéndose trasladado los dos camiones a las 7:30 horas del “30 de mayo” (sic), concluyendo que no existe contradicción alguna con relación a las fechas y que los hechos están debidamente demostrados, por cuanto las declaraciones de los testigos habrían establecido que los camiones fueron interceptados el 29 de mayo de 2011 y que el 30 del mismo mes, fueron trasladados al cuartel de “Campo Pajoso”, lugar donde tomaron conocimiento los funcionarios de la Aduana Nacional.

Continúan argumentado que, la revalorización de prueba también está reflejada en el análisis que efectúa el Tribunal de apelación con relación al inventario de la mercadería consistente en la prueba “MP-2” y “MP-3”, constitutivo en un cuadro valorativo en el que se indica el tributo omitido, por cuanto a pesar de admitir que no existe coincidencia entre el numeral y el literal de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV), nuevamente hace referencia, incluso a las pruebas documentales, que no existiría contradicción y que “…no se debe aplicar la norma jurídica más favorable…” (sic), cuando incluso de acuerdo a los tributos omitidos, por razón de competencia, su actuar constituiría en contravención tributaria.

Sobre la referida denuncia invocan el Auto Supremo 17/2007 de 26 de enero.

Recurso de casación de Tomás Gonzalo Tapia Martínez.

a) La Sentencia y la Resolución de apelación, al referirse al primer agravio de su recurso de apelación restringida, traducida en el hecho de que englobaron a los cuatro acusados y sentenciados sin distinguir el grado de participación criminal e impuesto la pena sin la lógica del equilibrio, entre los hechos perseguidos jurisdiccionalmente y la sanción a pasajeros de los camiones, no tomó en cuenta la dimensión efectiva del daño generado hacia sus personas con relación al bien jurídico protegido “…con ausencia de los verdaderos autores y propietarios de la mercadería…” (sic) constituyendo la pena, violatoria de los arts. 13, 20 y 24 del CP, en relación a los arts. 151.III, 181 inc. b) y 187 inc. c) del CTB, y contradictorio a los Autos Supremos 78/2013 de 20 de marzo y 051/2013-RRC de 1 de marzo, aseverando que el Tribunal ad quem, omitió pronunciarse en forma expresa sobre el referido agravio.

Continúa su fundamentación sobre este motivo señalando que, la determinación del Tribunal de alzada es contraria al art. 149 del CTB, por cuanto no consideró que en materia tributaria penal, en caso de vacío respecto a los grados de participación criminal, se

Gaceta Judicial

debe recurrir a la normativa penal ordinaria (sustantiva y adjetiva), sin evasivas; sin embargo, lejos de referirse al tema trató de provocar confusión en el segundo párrafo del considerando "III.1" (efectuando a continuación la transcripción del aludido párrafo); igualmente, se limitó a afirmar "…el resultado de haber encontrado a los dos camiones…" (sic) sin efectuar consideraciones sobre la culpabilidad como parte del accionar antijurídico de cada agente imputado, cuando lo que correspondía era absolverlo de culpa y pena, en aplicación del juicio de reprochabilidad, conforme el art. 13 del CP.

Señala también que, constituye un error aseverar que el CTB no reconoce o distingue entre chofer, propietario de la mercadería, del vehículo o simple acompañante, debido a que los arts. 153 Bis y 165 Bis del cuerpo normativo citado, se refieren al tema. Finalmente añade que, no se aplicó correctamente los arts.: 181 inc. b) del CTB, sin que se pueda aceptar el hecho de que se le incrimine sólo por su calidad de pasajero; y, 24 del CP (Incomunicabilidad), puesto que en el presente caso "no se demostró nada" (sic), no pudiéndose dictar sentencia condenatoria, existiendo duda en el Ministerio Público sobre uno de los elementos que configuran el hecho y la participación, extremo demostrado en la audiencia cautelar.

b) El recurrente, aduce que con relación a su denuncia sobre que la Sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título [art. 370 inc. 4) del "CP" (sic)] el Tribunal de alzada señaló que "Revisada el acta del registro de Juicio, dice que el Fiscal renuncia a la prueba testifical que ha sido ofrecida y solicita que se continúe con la documental, consistente en la MP2, MP3, MP4, MP5 Y MP6 para que sea judicializada por su lectura, actos procesales en la que la defensa tenían la oportunidad de reclamar la vulneración al principio de contradicción, situación que no habría ocurrido ni se interpuso el incidente de exclusión probatoria contra la prueba documental y consiguientemente se habría consentido en la introducción al juicio" (sic), habiendo aseverado con relación a la denuncia de que la acusación no fue probada conforme a ley, que las declaraciones testificales y las documentales "…han sido suficientes para generar criterio de los hechos cometidos, llegando a tener plena certeza y convicción de la participación de los acusados, porque se habría adecuado la conducta al ilícito incurso en el Art. 181 del Cód. Tributario (…) en razón a ello, no sería evidente que no se habría probado la acusación." (sic).

Sobre este agravio asevera que, de acuerdo al Acta de registro de juicio, la parte acusadora sólo introdujo al acto procesal indicado, la declaración testifical de cargo de Jorge Marcelo Cadima Paz y Oscar Alberto Llado Viscarra, así como la prueba documental "MP-1, MP-2, MP-3, MP-5 y MP-6", luego se trató de corregir que la "MP-1" y la "MP-4" estaban excluidas desde la audiencia conclusiva; aseveraciones que, considera contradictorias al Auto Supremo 62/2012 de 4 de abril, sobre el que asevera, sentó doctrina en sentido de que las pruebas literales, conforme señalan los arts. 355 y 217 del CPP, para ser judicializadas o introducidas al juicio deben ser ofrecidas, lícitas, pertinentes, útiles, exhibidas a los testigos que las elaboraron y luego leídas, aspectos que el Tribunal de alzada no consideró y más al contrario, la revalorizó indebidamente, introduciendo y validando al igual que la Jueza a quo, la documental codificada como "MP-7", que jamás fue ofrecida ni judicializada, falencias que considera lesiva a sus derechos a la defensa, al debido proceso y que pone en riesgo su derecho a la libertad.

Aclara que las personas consignadas como testigos, no podían haber declarado porque no fueron testigos directos del hecho y por ende sólo conocieron de manera parcial y "tergiversada" (sic) la supuesta verdad material del mismo, tampoco señalaron qué dependientes militares actuaron y les contaron que se realizó el operativo de interceptación de los camiones y de la mercadería decomisada.

Refiere también que la prueba "MP-2", consistente en Actas de inventario de mercancía decomisada, no cumple los requisitos exigidos por el Auto Supremo 173/2012 de 19 de junio ni el art. 149 del CTB, aspectos que no consideraron el Juez de instancia ni el Tribunal de alzada; la "MP-3", referente a Cuadros de Valoración de la Mercadería, carece de valor probatorio, al no tener respaldo legal; la MP-5, papeletas de aprehensión de los cuatro procesados, efectuado el 30 de mayo de 2011 en la comunidad de La Grampa, a las 16:30 horas, carece, entre otros datos, de firmas de los funcionarios; la "MP-6" consistente en Informe remitido por los Agentes del COA, no se respalda en requerimiento alguno y no tiene cargo de presentación ante el Ministerio Público; la "MP-7", acta de destrucción y entierro sanitario de cigarrillos, de 4 de agosto de 2011, carece de respaldo fiscal y de firmas de intervinientes, falencias que acarrean el incumplimiento del art. 216 con relación a los arts. 13, 71, 171, 172, 217 y 333 del CPP, lo que acarrea la sanción de nulidad.

Continúa argumentando que las pruebas "MP-2, MP-3, MP-5 y MP-6" fueron incorporadas por su lectura en violación de las reglas fijadas en los arts. 277 al 372 del CPP y 56 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), además de no habérsele notificado con las mismas, en detrimento del principio de contradicción dentro del proceso penal.

c) Alega, que el Tribunal de alzada, contradictoriamente, señaló que la acusación hubiese sido probada, contradiciendo el precedente contenido en el Auto Supremo 255/2012-RRC de 16 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda, que sobre la valoración de la prueba y fundamentación en la parte considerativa y su incidencia en la parte resolutiva, determinó la obligación de anular la sentencia y ordenar el juicio de reenvío, razonamiento que correspondía en el caso concreto por cuanto expresamente reconoció que la parte acusadora no probó la acusación y que la declaración testifical de cargo, sin documentos válidos, no era suficiente para dictar la Sentencia condenatoria; sino absolutoria, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 363 inc. 2) del CPP, además afirmó que con las declaraciones testificales de cargo, así como los de descargo, se probó la acusación; empero, éstos últimos jamás dijeron que se encontraban en el lugar del hecho ni que participó en el mismo como coautor, cómplice o encubridor, habiendo aseverado que la documental "MP-7" le sirvió para tener certeza y convicción de la participación de los acusados en el delito atribuido.

d) Finalmente, arguye que, el Tribunal de alzada determinó convalidar defectos absolutos en los que incurrió la Sentencia, traducidos en la violación de los derechos y garantías constitucionales y legales, debido a que al recurrente y a los co-imputados, se los aprehendió el 29 de mayo de "2013" a las 14:30 horas, sin escuchar que eran simples pasajeros, encerrándolos en el Puesto Militar de

Campo Largo Hito 22, en un cuarto privándolo de su libertad; cuando debió habérseles conducido, de acuerdo al art. 23.IV de la CPE, ante el Juez de control jurisdiccional para que resuelva su situación jurídica; sin embargo, estuvieron toda la noche en el referido lugar, para luego trasladarles al día siguiente al Regimiento Militar Aroma 3 de Caballería de Campo Pajoso, donde llegaron a las 14:30 horas del 30 de mayo de 2011; es decir 24 horas después de su aprehensión, donde permanecieron toda la tarde e incluso durante la noche.

Continúa relatando que, su caso pasó a conocimiento del Fiscal en "horas de la noche" (sic), sin que haya participado en el acto de inventariación de la mercadería, tomándosele su declaración, habiéndole remitido a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) el 31 de mayo de 2011 a las 16:29, llegando al Juzgado a las 16:55 horas; después de "48 horas" (sic), celebrándose la audiencia el 1 de junio del citado año, es decir 72 horas desde la aprehensión.

Asevera también que, se vulneró su derecho a la comunicación, al haberse restringido este, desde el 29 de mayo a las 14:30, hasta el momento en que los remitieron a la FELCC, no pudiendo entrevistarse con sus familiares ni con su abogado el 30 de mayo de 2011, ni siquiera por teléfono, denuncias que considera lesivas de su derecho al debido proceso.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes a su turno, solicitan se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, se realice nuevo juicio de reenvío con costas y responsabilidad, o en su caso se dicte un nuevo Auto de Vista absolviéndoles de culpa y pena.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 116/2014-RA de 15 de abril, de fs. 376 a 383, este Tribunal admitió los recursos de casación formulados por los acusados, Marcela Irahola, Tomás Gonzalo Tapia Martínez, Ronald y Luis ambos de apellidos Martínez Ruth, para el análisis de fondo; no obstante, conforme se precisó en el acápite I.1. inc. d) de este Auto Supremo, no se analizará el recurso de casación interpuesto por Marcela Irahola; toda vez, que por el delito por el que fue condenada fue declarada extinguida por determinación del Auto de Vista 34/2016 de 7 de marzo, que declaró con lugar el recurso de apelación incidental que formuló contra del Auto de 1 de septiembre de 2015; en cuyo mérito, en el presente fallo se considerará únicamente los recursos de casación de Ronald y Luis, ambos Martínez Ruth y Tomás Gonzalo Tapia Martínez (ésta última en cumplimiento de la Resolución 681/2014 de 1 de diciembre), en relación a los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 07/2012 de 10 de mayo, el Juzgado Primero de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Marcela Irahola, Tomás Gonzalo Tapia Martínez, Ronald Martínez Ruth y Luis Martínez Ruth, autores de la comisión del delito de Contrabando, condenándoles a la pena privativa de libertad de cinco años, multa de cincuenta días, a razón de Bs. 2.- por día, más el pago de costas y perjuicios a favor del Estado, así como la confiscación definitiva de los vehículos utilizados como medio para el transporte de la mercadería ilícita, bajo las siguientes conclusiones:

a) Que el Ministerio Público y la Aduana Nacional demostraron la existencia del hecho y el delito de Contrabando en virtud a que la mercancía consistente en cigarrillos de procedencia paraguaya marca L&S y Rodeo fueron encontradas en los camiones en la ruta a Bermejo, encontrándose los acusados Ronald Martínez Ruth, Luis Martínez Ruth, Tomas Gonzalo Tapia Martínez y Marcela Irahola, quienes en forma inicial ni en el transcurso del proceso presentaron documentación que respalde que la mercancía no era ilegal.

b) La mercadería decomisada y de acuerdo a la prueba presentada en el acta de valoración sobrepasa los 50.000 UFVs.

c) El delito de Contrabando hace referencia al que incurra en cualquiera de las conductas descritas en el art. 181 del CTB; es decir, con relación a los acusados la norma hace referencia al que incurra, no distingue si es chofer, propietaria de la mercancía, del vehículo o simple acompañante; sin embargo, de la prueba aportada en juicio, se tiene la existencia del hecho y el hecho de haber sido encontrado los acusados en flagrancia con los dos camiones, lo que no fue desvirtuado por los acusados.

d) De acuerdo a los hechos la juzgadora se percata de las falencias en las que incurrió el Ministerio Público y el acusador particular, ya que, en la presentación de las pruebas no se presentó la prueba material consistente en los camiones y los paquetes de cigarrillos ofrecidos en la acusación, prueba fundamental para los acusadores, es más en la producción de la prueba en audiencia de juicio oral se ha prescindido de la producción de la prueba material y se ha renunciado de las pruebas testificales consistentes en personeros de la Aduana Nacional y funcionarios del COA, situación que determinó ante la frágil prueba documental de cargo consistente en acta de inventario de la mercadería y cuadro valorativo sean solo corroboradas por la declaración testifical de Jorge Marcelo Cadima Paz, no siendo reconocido por la persona que los faccionó; además, de que existe un error en cuanto a la descripción numeral y literal del cuadro de valoración de los tributos omitidos en UFVs., que no fueron percatados por los acusadores y que era necesaria su explicación por el testigo que fue retirado, tampoco se ofreció a los testigos directos que hicieron la intervención preliminar en campo largo; no obstante de ello, la prueba aportada como es la declaración testifical de cargo crea certeza en la existencia del ilícito denunciado.

e) La juzgadora cobra certeza y convicción respecto a la participación de los acusados en el hecho denunciado, adecuando su conducta al delito de Contrabando.

II.2. De los recursos de apelación restringida de los acusados.

Gaceta Judicial

II.2.1. De Tomás Gonzalo Tapia Martínez.

Notificado con la Sentencia, denunció en lo pertinente al presente recurso de casación: 1) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, pues para proceder a determinar el grado de su participación, se vulneró el principio de incomunicabilidad establecido en el art. 24 del CP, por cuanto, el propio Juez Cautelar estableció que, no se contaban con elementos probatorios determinantes que demuestren claramente su participación en el delito endilgado, existiendo en consecuencia duda razonable; 2) La Sentencia se basó en medios o elementos probatorios, no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura, vulnerando lo establecido en el art. 370 inc. 4) del CPP; 3) La Sentencia se basó en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, no se conoce el parte que dieron los funcionarios como testigos del hecho, ni se presentó el acta de intervención, por lo que el A quo debió valorar la prueba en forma integral; además, que no se demostró que los camiones o la mercadería fuesen de los imputados; y, 4) Se vulneró la garantía de presunción de inocencia, toda vez, que en la Sentencia refirió que, la carga de la prueba en materia tributaria, corresponde a quienes pretendan hacer valer un derecho, posteriormente conforme lo establecido en el procedimiento penal, correspondería la carga de la prueba a los acusadores, en cuyo caso por el principio de favorabilidad establecido en el art. 116. I de la Constitución Política del Estado (CPE), debió aplicarse la norma más favorable.

II.2.2. De Ronald y Luís, de apellidos Martínez Ruth.

Denunciaron: a) Errónea aplicación de la ley sustantiva, ya que, en el proceso existe duda razonable y verosímil de que, no existe prueba testifical suficiente, documental, ni material que demuestre la participación de los imputados; no se tomó en cuenta el grado de participación, no se individualizó ni fundamentó en qué calidad se los condenó, si como choferes, propietarios de la mercadería, ayudantes o simples acompañantes o pasajeros, sin especificar el grado de participación, vulnerando lo establecido en los arts. 20, 23 y 24 del CP; b) En audiencia de preparación de juicio se realizó exclusión probatoria de las pruebas “MP1 y MP4”, y en el juicio se brindaron declaraciones testificales de personas que nunca fueron testigos directos; c) La prueba documental ofrecida tan sólo fue del acta de inventariación de las mercaderías decomisadas, se retiró la prueba “MP3”, en la prueba “MP6” no hubo contradicción, la signada como “MP7” indica que se recolectó como prueba dos paquetes de cigarrillos que nunca fueron presentados como prueba del delito de contrabando; y, d) Que, tan sólo fueron pasajeros en los camiones interceptados por el Stte. Brian Muriel y el Sgto. Ronal Mamani, que nunca declararon como testigos. No se hizo una investigación exhaustiva respecto a los propietarios de los camiones, el acta de valoración de la mercadería no se ofreció en juicio, por lo que no se supo la cuantía para establecer el delito de Contrabando y la competencia del juzgado. Durante el juicio oral los testigos de cargo en ningún momento manifestaron que los imputados fueron autores del delito atribuido ni se demostró de manera convincente la existencia del delito de Contrabando que configure el tipo penal, por cuanto las declaraciones de testigos y víctima, no pueden constituir prueba contundente frente a la prueba faltante conforme lo determina el art. 365 del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija través del Auto de Vista impugnado, declaró sin lugar el recurso de apelación restringida interpuesto por los imputados Marcela Irahola, Tomas Gonzalo Tapia Martínez, Ronald y Luis Martínez Ruth; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos, vinculados a los motivos de casación:

1. Respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva denunciada por Marcela Irahola y Tomás Gonzalo Tapia Martínez, este defecto es un defecto in iudicando, preciso, totalmente independiente al de defectuosa valoración de la prueba. De ahí que el objeto de la denuncia de la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, es precisamente la crítica al razonamiento desarrollado por el juzgador en el momento de la subsunción del hecho que se juzga en el tipo penal, quien recurre de este motivo debe señalar de manera concreta el razonamiento que considera errado. Los recurrentes también denuncian la defectuosa valoración de la prueba; empero, no pueden cuestionar la errónea o defectuosa aplicación de la ley sustantiva porque no están aceptando los elementos probatorios extraídos por el Tribunal de mérito, por lo que la denuncia de errónea aplicación de la Ley sustantiva que es enunciativa ya que se limita a señalar que se aplicó erróneamente el art. 20 con relación al art. 24 del CP, carecen de asidero legal.

2. Respecto a que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio; del acta de registro de juicio, se tiene que el fiscal hizo renuncia a la prueba testifical ofrecida y solicitó se continúe con la prueba documental MP2, MP3, MP4, MP5 y MP6, para que se judicialice por su lectura, acto procesal en la cual la defensa de los imputados tenía la oportunidad de reclamar la vulneración del principio de contradicción, sin interponer incidente de exclusión probatoria contra la prueba documental, consintiendo su introducción, dejando precluir su derecho a reclamo. En cuanto, a que la acusación no hubiere sido probada, se tiene que el juez de mérito observando las reglas de la sana crítica, tomando en cuenta los arts. 173 y 359 del CPP, valorando las declaraciones testificales de Jorge Marcelo Cadima Paz, Oscar Alberto Llado Viscarra, Alejandro Elías Rojas, Gladys Cueto Sequeira, Wilson Palavecino Chávez y Venancio Parra Rocha, las documentales MP2, MP3, MP5, MP6 y MP7 de manera integral, asignándole el valor correspondiente a cada una de las pruebas, teniendo que las mismas fueron suficientes para generar un criterio de los hechos cometidos, llegando a tener plena certeza y convicción de la participación de los acusados, adecuando los mismos su conducta al delito acusado, no siendo evidente que no se haya probado la acusación.

3. En cuanto al agravio referido a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, se tiene que revisada la sentencia y la acusación fiscal, el Ministerio Público, consignó la fecha del hecho el 30 de mayo de 2011, por las declaraciones de los testigos de cargo Jorge Marcelo Cadima Paz y Oscar Alberto Llado Viscarra señalan que los hechos fueron el 29 de mayo de 2011, en el puesto militar de Hito 22, luego los dos camiones fueron trasladados a horas 07:30 del día lunes 30 de mayo de campo largo hasta el cuartel de campo pajoso, llegando aproximadamente a horas 14:30, no existiendo contradicción alguna con relación a las fechas, encontrándose debidamente demostrado los hechos, ya que, en el juicio se ha establecido que los camiones

Gaceta Judicial

fueron interceptados el 29 de mayo de 2011, y el 30 de mayo de 2013 fueron trasladados al cuartel de Campo Pajoso, donde tomaron conocimiento los funcionarios de la Aduana Nacional, encontrándose la fecha de cuándo ocurrieron los hechos debidamente acreditado. Respecto a la prueba "MP-3" (cuadro de valoración) y "MP-2" (inventario de la mercadería) donde supuestamente no coinciden los montos literales, se estableció que, no es aplicable por supletoriedad la normativa civil, por cuanto, en materia penal se aplica la sana crítica (art. 173 CPP).

4. Respecto a que se vulneró el principio de inocencia y la no materialización de la norma más favorable, revisada la Sentencia se advierte que el A quo, valoró las pruebas de manera integral, asignándole el valor correspondiente a cada una de ellas, llegando a tener plena certeza y convicción de la participación de los imputados y al adecuar sus conductas al ilícito acusado, no se vulneró su presunción de inocencia, máxime si no se halla ejecutoriada la sentencia.

5. En cuanto a la errónea aplicación de la ley sustantiva denunciada por Ronal y Luis ambos de apellidos Martínez Ruth, se tiene de las declaraciones testificales de Jorge Marcelo Cadima Paz, Oscar Alberto Llado Viscarra, Alejandro Elías Rojas, Gladys Cueto Sequeira, Wilson Palavecino Chávez y Venancio Parra Rocha y las documentales MP2, MP3, MP5, MP6 y MP7, tuvieron el valor correspondiente por parte del juez de instancia para que asuma convicción de la participación de todos los acusados en el hecho denunciado, en virtud a que la mercancía consistente en cigarrillos de procedencia Paraguaya marca L&S y Rodeo, fueron encontrados en los camiones en la ruta a Bermejo que estaban siendo trasladados por los acusados, quienes en ningún momento del proceso presentaron documentación alguna, ya sea factura comercial o póliza de importación que respalde que dicha mercancía no era ilegal, no siendo evidente que no se haya probado la acusación.

II.4. Del Auto Supremo 264/2014-RRC de 24 de junio.

Como emergencia de los recursos de casación interpuesto por los acusados Marcela Irahola, Tomás Gonzalo Tapia Martínez, Ronald y Luis ambos de apellidos Martínez Ruth, impugnando el Auto de Vista 05/2013 de 2 de septiembre, inicialmente fue admitido por Auto Supremo 116/2014-RA de 15 de abril, mereciendo el pronunciamiento de fondo del Auto Supremo 264/2014-RRC de 24 de junio, que declaró infundados los recursos.

II.5. De la Resolución 681/2014 de 1 de diciembre.

Notificado el acusado Tomás Gonzalo Tapia Martínez, con el Auto Supremo 264/2014-RRC de 24 de junio, a través de su representante legal Cesar Suárez Vargas, interpuso Acción de Amparo Constitucional, resuelta por la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales, mediante Resolución 681/2014 de 1 de diciembre, concedió la tutela solicitada en la Acción de Amparo Constitucional; en consecuencia, dejó sin efecto el citado Auto Supremo, disponiendo se emita nueva Resolución, en mérito a las siguientes consideraciones:

1.- En relación al recurso de casación de Tomas Gonzalo Tapia Martínez, las autoridades demandadas nos remiten a las determinaciones asumidas al resolver el recurso de casación de Marcela Irahola y "Luis Martínez Rudy"; empero, la respuesta que brindan es que el Tribunal de apelación habría concluido respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, que ese defecto resulta independiente del relativo a la defectuosa valoración de la prueba, puesto que, se refiere al hecho de que consentidos y aceptados los elementos probatorios extraídos por el Juez de mérito de los medios de prueba, determinada la relación de los hechos o la base fáctica, el defecto opera a tiempo de aplicar la norma sustantiva. Reiteran que no podían cuestionar la errónea o defectuosa aplicación de la Ley sustantiva al no estar consintiendo ni aceptando los elementos probatorios extraídos por el Juez de sentencia y concluyó que la denuncia formulada sobre la errónea aplicación de la Ley sustantiva, además de ser enunciativa, al limitarse a reclamar la aplicación errónea del art. 20 con relación al art. 24 del CP, carecía de asidero legal, resultando infundada; sin embargo, en esa remisión de fundamentos que hacen las autoridades demandadas al resolver el recurso de casación de Tomás Gonzalo Tapia Martínez soslayaron los otros presupuestos que habían sido cuestionados en el recurso de casación en el acápite III fundamentación del agravio y explicación de la contradicción, que también forma parte del recurso de apelación, donde se sostuvo y denunció la inobservancia de los arts. 20, 23 y 24 del CP en relación a los arts. 151.3) y 181.b) del CT, que genéricamente el análisis engloba a los cuatro acusados sin distinguir el grado de participación criminal, a pesar de que el accionante y Marcela Iraola no eran propietarios de ninguna mercadería porque eran simples pasajeros; asimismo, se mencionó el art. 149 del CT, a fin de determinar el tema de autoría para que en base a ello el ad quem resuelva conforme a Ley, posteriormente se denunció que debió especificarse en base a qué elementos de prueba le consideraban coautor del hecho imputado, siendo que jamás se demostró en juicio la propiedad de las mercancías y menos aún el ánimo de contrabando, denuncias que no fueron adecuadamente consideradas al emitir el Auto Supremo, resultando evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y sobre todo de congruencia en función al reclamo expresamente plasmado en el recurso de casación.

2do.- En cuanto a la introducción de elementos de juicio al margen del procedimiento penal, advertimos que los fundamentos consignados en el Auto Supremo tienen las mismas características ya mencionadas en el anterior acápite, pues son remisivos a la respuesta brindada al recurso de casación de los otros coimputados, soslayando hacer el análisis exhaustivo de las denuncias formuladas por el recurrente, sobre todo de la prueba MP7 que fue expresamente denunciada tanto en el recurso de casación como a través del amparo constitucional; respecto de la cual, no existe pronunciamiento en el Auto Supremo, vulnerando otra vez el debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS.

Gaceta Judicial

En el presente caso, este Tribunal admitió los recursos de casación de: 1. Ronald y Luis ambos de apellidos Martínez Ruth, a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción a los precedentes invocados; por cuanto, incidió en: i) Carencia de fundamentación; puesto que, no explicó por qué no serían aplicables los arts. 20 y 24 del CP, la ausencia de adecuación de su conducta a los elementos del tipo penal de Contrabando y el incumplimiento del art. 329 del CPP; y, ii) Revalorización de la prueba, ya que, manifestó que los hechos imputados fueron probados. 2. Tomás Gonzalo Tapia Martínez, a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción a los precedentes invocados; por cuanto: i) No considero que en la imposición de la pena a los cuatro procesados, no se distinguió el grado de su participación a pesar que él se encontraba en el camión -en el que se encontró la mercancía de contrabando- en calidad de pasajero, resultando la determinación del Auto de Vista contraria al art. 149 CTB, aplicando incorrectamente el art. 181 inc. b) del CTB, no pudiendo aceptar el hecho de que se lo incrimine solo por su calidad de pasajero; ii) Respecto al defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del "CP" (sic), el Auto de Vista revalorizó la prueba, introduciendo y validando igual que la Sentencia la documental "MP-7" que jamás fue ofrecida ni judicializada; y por ende, la acusación no fue probada conforme a ley; iii) Contradictoriamente señaló que la acusación fue probada, cuando la Sentencia reconoció que la parte acusadora no probó la acusación y que la declaración testifical "…sin documentos válidos…" (sic), no era suficiente para dictar Sentencia condenatoria sino absolutoria; no obstante, no anuló la Sentencia ni ordenó la reposición del juicio como correspondía, aseverando incluso que con las declaraciones de los testigos de cargo y los que su persona presentó -últimos que no estaban presentes el día del hecho imputado ni aseveraron su participación en el mismo-, y con la prueba "MP-7" -que nunca fue incorporada a juicio- se probó la acusación; y, iv) Convalidó defectos absolutos de la Sentencia que ocasionaron la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la comunicación, debido a que los efectivos del COA y los funcionarios de la Aduana, no cumplieron los plazos máximos en los que debían ser puestos a disposición del Fiscal de Materia y del Juez cautelar, habiéndole impedido, conjuntamente a los otros tres co-procesados, comunicarse con sus familiares. Consiguientemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

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

Siendo el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así la norma Suprema Constitucional, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180.II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

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

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación

dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal" (El resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis de los recursos en concreto.

III.2.1. Del recurso de Ronald y Luis ambos Martínez Ruth

III.2.1.1. Respecto a la denuncia de carencia de fundamentación del Auto de Vista.

Los recurrentes en este motivo alegan, dos cuestiones: la primera, que el Auto de Vista incurrió en carencia de fundamentación; puesto que, no resulta expresa a momento de resolver los motivos de su apelación restringida, pues en el tercer considerando de la resolución, no se habría explicado porque no debió aplicarse al caso de autos, los arts. 20 y 24 del CP; asimismo -según refiere -, también incurrió en dicho error al momento de resolver la ausencia de adecuación de su conducta a los elementos del tipo penal de Contrabando; y, segunda, que al asumir el Auto de Vista que los hechos fueron probados, tanto por la prueba testifical como documental, por lo que, sus conductas se adecuarían al delito de Contrabando, valoraron la prueba, al extremo de manifestar que, sobre la renuncia de la prueba testifical que ofreció la Fiscalía y la solicitud que hizo de judicializar la prueba documental a través de su lectura, los imputados tenían la oportunidad de reclamar la lesión al principio de contradicción en su oportunidad, al no haberlo hecho su derecho precluyo; sin considerar que, la referida denuncia podía ser corregida aún de oficio, al constituir violación del art. 329 del CPP.

Al respecto invocaron el Auto Supremo 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 se evidenció que el Tribunal de alzada declaró improcedentes los recursos de apelación restringida y confirmó la Sentencia, sin resolver ninguna de las cuestiones planteadas, sino que, tras reproducir en sus fundamentos, los motivos denunciados por la parte imputada y por la acusadora, reiteró los motivos del juzgado de mérito, olvidándose de las cuestiones que fueron alegadas en los recursos planteados, sin inferirse en el texto del Auto de Vista, una respuesta expresa a los mismos, en inobservancia del principio tantun devolutum quantum apellatum, incurriendo en un vicio de incongruencia omisiva, lesivo del derecho de las partes, motivo por el cual dejó sin efecto el Auto de Vista, sentándose la siguiente doctrinal 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 (…).

Del precedente expuesto, se tiene que resolvió una cuestión procesal concerniente al vicio de incongruencia omisiva, que implica la ausencia de fundamentación, que tiene relación con el reclamo de los recurrentes que señalan que el Auto de Vista carece de fundamentación al no ser expresa; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste, respecto a la primera cuestionante referente a la carencia de fundamentación del Auto de Vista, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria por el delito de Contrabando, los acusados Ronald y Luís Martínez Ruth, conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2.2 de este fallo, formularon recurso de

Gaceta Judicial

apelación restringida en el que acusaron como primer agravio la Errónea aplicación de la ley sustantiva, alegando que en el proceso existe duda razonable y verosímil de que no existe prueba testifical suficiente, documental, ni material que demuestre la participación de los imputados; no habiéndose tomado en cuenta el grado de participación, ya que, la Juzgadora no individualizó ni fundamentó en qué calidad se los condenó, si como choferes, propietarios de la mercadería, ayudantes o simples acompañantes o pasajeros, sin especificar el grado de participación, vulnerando lo establecido en los arts. 20, 23 y 24 del CP.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado aperturó su competencia, señalando que de las declaraciones testificales de Jorge Marcelo Cadima Paz, Oscar Alberto Llado Viscarra, Alejandro Elías Rojas, Gladys Cueto Sequeira, Wilson Palavecino Chávez y Venancio Parra Rocha y las documentales MP2, MP3, MP5, MP6 y MP7, tuvieron el valor correspondiente por parte del Juez de instancia para que asuma convicción de la participación de todos los acusados en el hecho denunciado, en virtud a que la mercancía fue encontrada en los camiones en la ruta a Bermejo que estaban siendo trasladados por los acusados, quienes en ningún momento del proceso presentaron documentación alguna, ya sea factura comercial o póliza de importación que respalde que dicha mercancía no era ilegal, no siendo evidente que no se haya probado la acusación.

De esa relación necesaria de antecedentes, resulta evidente que el Auto de Vista impugnado incurrió en carencia de fundamentación como alegan los recurrentes; puesto que, se limitó a señalar que el Juez de instancia de la valoración probatoria efectuada, asumió convicción de la participación de todos los acusados en el hecho denunciado, soslayando que los recurrentes en la formulación de su recurso de apelación restringida cuestionaron, que la Juzgadora no había tomado en cuenta el grado de participación, incidiendo en inobservancia de los arts. 20, 23 y 24 del CP, en relación a los arts. 151 núm. 3) y 181 inc. b) del CTB, denuncias que no fueron consideradas por el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, incurriendo en carencia de fundamentación, olvidando que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada al momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia y coherencia a lo solicitado, respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo que no ocurrió en el presente caso.

Por lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción al Auto Supremo invocado; puesto que, el Tribunal de apelación no ciñó el pronunciamiento de su resolución a los puntos objeto de impugnación dentro del motivo de apelación, omisión que vulnera lo previsto por el art. 124 del CPP, y el derecho al debido proceso en su vertiente derecho a una resolución debidamente fundamentada que tienen las partes procesales, por lo que, ésta primera cuestionante del presente motivo de casación deviene en fundado.

En cuanto, a la segunda cuestionante, los recurrentes reclaman que el Auto de Vista valoró la prueba al asumir que los hechos fueron probados, tanto por la prueba testifical como documental, por lo que, sus conductas se adecuarían al delito de Contrabando, y que, sobre la renuncia de la prueba testifical que ofreció la Fiscalía y la solicitud que hizo de judicializar la prueba documental a través de su lectura, los imputados tenían la oportunidad de reclamar la lesión al principio de contradicción en su oportunidad, al no haberlo hecho su derecho precluyo; sin considerar que, la referida denuncia podía ser corregida aún de oficio, al constituir violación del art. 329 del CPP.

A los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, teniendo en cuenta los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala 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, el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar, por lo que, se tiene que:

El Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, fue emitida ante la constatación de que el Tribunal de alzada declaró improcedentes los recursos de apelación restringida y confirmó la Sentencia, sin resolver ninguna de las cuestiones planteadas, sino que, tras reproducir en sus fundamentos, los motivos denunciados por la parte imputada y por la acusadora, reiteró los motivos del juzgado de mérito, olvidándose de las cuestiones que fueron alegadas en los recursos planteados, sin inferirse en el texto del Auto de Vista, una respuesta expresa a los mismos, incurriendo en un vicio de incongruencia omisiva, por lo cual, fue dejada sin efecto; empero, en el caso de autos se observa, que no se está ante una situación similar, puesto que, los recurrentes reclaman una problemática de índole procesal, concerniente a la revalorización de la prueba en el Auto de Vista; denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado.

Por los fundamentos expuestos, queda establecido que el precedente invocado respecto a este punto del motivo, no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contiene una problemática similar; en consecuencia, no se advierte contradicción, por lo que, deviene en infundado.

III.2.1.2. Respecto a la denuncia de que el Auto de Vista incurrió en revalorización de la prueba.

Sintetizado el reclamo, los recurrentes denuncian que, el Tribunal de alzada, al momento de resolver el hecho de que la acusación no fue probada, incurrió en revalorización de la prueba, puesto que, valoró las declaraciones de Jorge Marcelo Cadima Paz, Oscar Alberto Llado Viscarra, Alejandro Elías Rojas, Gladys Cueto Sequeira, Wilson Palavecino Chávez, Venancio Parra Rocha y las documentales “MP2, MP3, MP5 y MP7”, aseverando que las mismas fueron suficientes para generar un criterio de los hechos cometidos, llegando a tener plena certeza de la participación de los acusados. Añaden que, en el punto III.3 del Auto de Vista, se estableció que, en la Sentencia y la acusación fiscal, se consignó como fecha del hecho el 30 de mayo de 2011 y que por las declaraciones de los testigos de cargo Jorge Marcelo Cadima Paz y Oscar Alberto LLado Viscarra, se señaló que los hechos se

suscitaron el 29 del citado mes y año, “día domingo” (sic), en el puesto militar del Hito 22, habiéndose trasladado los dos camiones a las 7:30 horas del “30 de mayo” (sic), concluyendo que no existe contradicción alguna con relación a las fechas y que los hechos están debidamente demostrados, por cuanto las declaraciones de los testigos habrían establecido que los camiones fueron interceptados el 29 de mayo de 2011 y que el 30 del mismo mes, fueron trasladados al cuartel de “Campo Pajoso”, lugar donde tomaron conocimiento los funcionarios de la Aduana Nacional.

Continúan argumentado que, la revalorización de prueba también está reflejada en el análisis que efectúa el Tribunal de apelación con relación al inventario de la mercadería consistente en la prueba “MP-2” y “MP-3”, constitutivo en un cuadro valorativo en el que se indica el tributo omitido, por cuanto a pesar de admitir que no existe coincidencia entre el numeral y el literal de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV), nuevamente hace referencia, incluso a las pruebas documentales, que no existiría contradicción y que “…no se debe aplicar la norma jurídica más favorable…” (sic), cuando incluso de acuerdo a los tributos omitidos, por razón de competencia, su actuar constituiría en contravención tributaria.

Al respecto, invocan el Auto Supremo 17/2007 de 26 de enero, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Calumnia, en el que constató que el Auto de Vista, realizó una nueva valoración de la prueba en el trámite del recurso de apelación, cuando debió circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de apelación restringida, situación por el que fue dejada sin efecto, estableciendo 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 objeto de la apelación restringida, el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal establece que: "Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y/o su errónea aplicación, el Tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal".

Cuando el ad quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del artículo 173 y 339 ambos del Código de Procedimiento Penal, incurriendo así en el defecto del artículo 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contendría los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió al juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba, ante otro juez o Tribunal quien observando los principios de inmediación y contradicción, que rigen el proceso y el circuito probatorio, dicte nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica”.

Del precedente expuesto, se tiene que resolvió una cuestión procesal concerniente al vicio de revalorización de la prueba por parte del Auto de Vista, denuncia que tiene relación con el reclamo de los recurrentes; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste.

Ingresando al análisis del presente motivo, se tiene que emitida la Sentencia condenatoria; además, de los recurrentes, formularon recurso de apelación restringida los acusados Marcela Irahola y Tomás Gonzalo Tapia Martínez, alegando como agravio que la acusación no fue probada; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado señaló que el Juez de mérito observando las reglas de la sana crítica, tomando en cuenta los arts. 173 y 359 del CPP, valoró las declaraciones testificales de Jorge Marcelo Cadima Paz, Oscar Alberto Llado Viscarra, Alejandro Elías Rojas, Gladys Cueto Sequeira, Wilson Palavecino Chávez y Venancio Parra Rocha, y las documentales MP2, MP3, MP5, MP6 y MP7 de manera integral, teniendo que las mismas fueron suficientes para generar un criterio de los hechos cometidos, llegando a tener plena certeza y convicción de la participación de los acusados, adecuando los mismos su conducta al delito acusado.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado, en cuanto a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, señaló que, revisada la sentencia y la acusación fiscal, el Ministerio Público, consignó la fecha del hecho el 30 de mayo de 2011, por las declaraciones de los testigos de cargo Jorge Marcelo Cadima Paz y Oscar Alberto Llado Viscarra señala que los hechos fueron el 29 de mayo de 2011, en el puesto militar de Hito 22, luego los dos camiones fueron trasladados a horas 07:30 del día lunes 30 de mayo de campo largo hasta el cuartel de campo pajoso, llegando aproximadamente a horas 14:30, no existiendo contradicción alguna con relación a las fechas, encontrándose debidamente demostrado los hechos, ya que, en el juicio se ha establecido que los camiones fueron interceptados el 29 de mayo de 2011, y el 30 de mayo de 2013 fueron trasladados al cuartel de Campo Pajoso, donde tomaron conocimiento los funcionarios de la Aduana Nacional, encontrándose la fecha de cuándo ocurrieron los hechos debidamente acreditado.

Finalmente, el Auto de Vista respecto a la prueba “MP-3” (cuadro de valoración) y “MP-2” (inventario de la mercadería) donde supuestamente no coinciden los montos literales, señala que, revisada la Sentencia, “se tiene que el Juez de mérito valora la prueba documental consistente en MP2 inventario de la mercadería, donde se detalla de manera concreta, por una parte, que la mercancía se trataba de cigarrillos marca L & S, 450 jabas, cada jaba con 50 paquetes…y por otra parte, 49 paquetes de cigarrillos marca L & S, con paquetes de 10 cajetillas cada cajetilla de 20 unidades…Asimismo a fs. 2 se describe 550 jabas de cigarrillos marca Rodeo, cada caja de jaba con 50 paquetes y cada paquete con diez cajetillas de 20 unidades, totalizando 27.500 paquetes, corroborada con la prueba MP3; cuadro de valoración, donde se indica el total de tributos omitidos en bolivianos, 182,996,81; correspondiente a 112.897.57 UFVs por una parte, por la otra parte Bs. 223.238.26, correspondiente a un total de 137.724.02 UFVs, que no es coincidente con la descripción literal donde se menciona Un mil doscientos noventa y cuatro, 88/100 UFVs (1.294.88) numeral. Sobre la contradicción existente del numeral con el literal no es admisible lo sostenido por los apelante -aplicar normativa civil-porque en la valoración de la

Gaceta Judicial

prueba en materia penal se debe aplicar la sana crítica (art. 173 CPP) en sus vertientes de la lógica, la experiencia y la psicología. Precisamente aplicando la lógica la juez de mérito ha establecido que el monto consignado en el numeral es el correcto".

De los argumentos expuestos en el Auto de Vista impugnado, no resulta evidente que hubiere incurrió en revalorización de las pruebas testificales y documentales que reclaman los recurrentes, puesto que, no establece ni tiene como probado o no probado hechos nuevos que modifiquen los hechos que tiene como establecidos la Sentencia, por el contrario, se observa que el Tribunal de alzada en relación a los reclamos efectuados por los apelantes, reiteró en su Resolución los fundamentos que fueron expuestos en la Sentencia que tuvo como probada la acusación; de donde, se concluye que, el Auto de Vista impugnado no incurrió en contradicción al precedente invocado; puesto que, no revalorizó ninguna prueba, menos estableció ni tiene como probado hechos nuevos que no hubieren sido señalados en Sentencia, ni modificó la situación jurídica de los imputados; consecuentemente, el presente motivo deviene en infundado.

III.2.2. Del recurso de Tomás Gonzalo Tapia Martínez.

En cumplimiento de la Resolución 681/2014 de 1 de diciembre, se tiene:

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

Reclama el recurrente que el Auto de Vista, en relación al primer motivo de su apelación, no considero que en la imposición de la pena a los cuatro procesados, no se distinguió el grado de su participación a pesar que él se encontraba en el camión -en el que se encontró la mercancía de contrabando- en calidad de pasajero, resultando la determinación del Auto de Vista contraria al art. 149 CTB, por cuanto no consideró que en materia tributaria penal, en caso de vacío respecto a los grados de participación criminal, se debe recurrir a la normativa penal ordinaria (sustantiva y adjetiva), sin evasivas; sin embargo, lejos de referirse al tema trató de provocar confusión en el segundo párrafo del considerando "III.1" limitándose a afirmar "…el resultado de haber encontrado a los dos camiones…" (sic) sin efectuar consideraciones sobre la culpabilidad como parte del accionar antijurídico de cada agente imputado, aplicando incorrectamente el art. 181 inc. b) del CTB.

Sobre la problemática planteada invocó el Auto Supremo 78/2013 de 20 de marzo, que fue dictado por la Sala Penal Primera, de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, en el que constató que el Auto de Vista no resolvió de forma motivada los reclamos de apelación restringida, omisión que viola el art. 124 del CPP y vulnera los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, situación por el que fue dejada sin efecto, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable, pertinente al caso: "Se considera que existe incongruencia omisiva (citra petrita o ex silentio) cuando en el Auto de Vista no se resolvieron 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 en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso en concreto; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad, lo contrario constituye infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación que vulnera lo establecido por los artículos 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal, siendo obligación del Tribunal de Apelación, realizar adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie revisando de manera prolija los antecedentes y las denuncias propias de la causa".

Así también, el recurrente invocó el Auto Supremo 051/2013-RRC de 1 de marzo, 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 Contrabando, en el que constató que el Auto de Vista, omitió dar respuesta al planteamiento del apelante; puesto que, no efectuó una explicación clara, expresa, completa, legítima y lógica, obrando en desconocimiento de los arts. 124 y 398 del CPP, aspecto por el que fue dejada sin efecto, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "El art. 115.I de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; derecho que, es reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

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

De los precedentes expuestos, se tiene que resolvieron una cuestión procesal que resulta similar a la denuncia planteada por el recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el acusado ahora recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que acusó como primer agravio la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, alegando que la Sentencia no observó los arts. 20, 23 y 24 del CP, en relación al art. 151.III del CTB, interpretando erróneamente el art. 181.b) del CTB, ya que para proceder a determinar el grado de su participación, se vulneró el principio de incomunicabilidad

establecido en el art. 24 del CP, por cuanto, el propio Juez Cautelar estableció que, no se contaban con elementos probatorios determinantes que demuestren claramente su participación en el delito endilgado, existiendo en consecuencia duda razonable.

Sobre la problemática planteada el Auto de Vista impugnado aperturó su competencia alegando que, la errónea aplicación de la Ley sustantiva es un defecto in iudicando, preciso, totalmente independiente de la defectuosa valoración de la prueba. De ahí que el objeto de la denuncia de la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, es precisamente la crítica al razonamiento desarrollado por el juzgador en el momento de la subsunción del hecho que se juzga en el tipo penal, quien recurre de este motivo debe señalar de manera concreta el razonamiento que considera errado. Los recurrentes también denuncian la defectuosa valoración de la prueba; empero, no pueden cuestionar la errónea o defectuosa aplicación de la ley sustantiva porque no están aceptando los elementos probatorios extraídos por el Tribunal de mérito, por lo que la denuncia de errónea aplicación de la Ley sustantiva, que es enunciativa, ya que se limita a señalar que se aplicó erróneamente el art. 20 con relación al art. 24 del CP, carece de asidero legal.

Efectuada esa relación necesaria de antecedentes, concierne precisar que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia y coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, que permita comprender el porqué de la decisión asumida, obligación que no fue cumplida por el Auto de Vista impugnado, puesto que, no ingresó a conocer las cuestiones de fondo planteadas en el motivo de apelación, pese a que fue admitida, por lo que a tiempo de ingresar al análisis del motivo concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva formulada por el recurrente, le correspondía al Tribunal de alzada resolver el cuestionamiento de manera fundamentada y no limitarse a señalar que la denuncia fue confundida con la defectuosa valoración de la prueba, para concluir que el reclamo le resulta enunciativa ya que se habría limitado a reclamar que se aplicó erróneamente el art. 20 con relación al art. 24 del CP; conclusiones que constituyen observaciones de forma, que debieron ser puestas a conocimiento de la parte apelante en su debida oportunidad, al no hacerlo, le correspondía al Tribunal de alzada emitir pronunciamiento sobre el fondo del reclamo de manera fundamentada, máxime si de la formulación del recurso de apelación restringida el apelante ahora recurrente, precisó que la Sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que, no observó los arts. 20, 23 y 24 del CP, en relación al art. 151.III del CTB, interpretando erróneamente el art. 181.b) del CTB, al no preceder a determinar el grado de su participación, cuando el propio Juez cautelar estableció que, no se contaban con elementos probatorios determinantes que demuestren claramente su participación en el delito endilgado, existiendo en consecuencia duda razonable, denuncias que no fueron consideradas por el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, incurriendo en insuficiente fundamentación.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado evidentemente incurrió en contradicción a los Autos Supremos invocados; toda vez, que el Tribunal de apelación no brindó una respuesta fundamentada en correspondencia al motivo que le fue puesto a su conocimiento a través del recurso de apelación restringida, obrando en desconocimiento de los arts. 124 y 398 del CPP, por lo que, el presente motivo de casación deviene en fundado.

III.2.2.2. Respecto a que el Auto de Vista incurrió en revalorización de la prueba.

Sintetizado el reclamo, se tiene que el recurrente precisa dos cuestiones, la primera que el Auto de Vista, respecto al defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del "CP" (sic), revalorizó la prueba; y, segunda que, al igual que la Sentencia validó la documental "MP-7" que jamás fue ofrecida ni judicializada, por ende, la acusación no fue probada conforme a ley.

Sobre la problemática planteada el recurrente invocó el Auto Supremo 62/2012 de 4 de abril, que fue dictado por la Sala Penal Primera, de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica, en el que constató que el Auto de Vista no consideró que la Sentencia en el quinto hecho probado hace referencia y valora prueba no judicializada (MP 12), incurriendo en los defectos del art. 370 incs. 4) y 6) del CPP, situación por el que fue dejada sin efecto el Auto de Vista, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "Conforme a lo dispuesto en el art. 355 del Código de Procedimiento Penal, las pruebas literales para ser introducidas o judicializadas durante el debate del juicio oral deben ser leídas y exhibidas en audiencia, con indicación de su origen, a fin de que se cumpla y se haga efectivo el contradictorio, respetando el principio de inmediación; lo contrario vulnera el debido proceso, puesto que una sentencia pronunciada en base a medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, así como aquellos no introducidos o judicializados durante el debate del mismo de acuerdo a los lineamientos de la norma, se constituye en defecto absoluto insalvable, que además incide en la infracción del inc. 1) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal, por afectar a la aplicación de la ley sustantiva.

Por lo que, el Tribunal de Alzada, al advertir la existencia de que la prueba literal valorada no hubiese sido introducida o judicializada conforme a lo estatuido por el art. 355 del Código de Procedimiento Penal, deberá aplicar lo establecido por el art. 413 de la ley adjetiva".

Ahora bien, en cuanto a la primera cuestionante, concerniente a que el Auto de Vista incurrió en revalorización de la prueba a tiempo de resolver el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 4) del CP, necesariamente se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, teniendo en cuenta los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala 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, el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar, por lo que, se tiene que:

Gaceta Judicial

El Auto Supremo invocado, fue emitida ante la constatación de que el que el Auto de Vista no consideró que la Sentencia en el quinto hecho probado hace referencia y valora prueba no judicializada (MP 12), incurriendo en los defectos del art. 370 incs. 4) y 6) del CPP; no obstante, en el caso de autos no se está ante una situación de hecho similar; puesto que, el recurrente reclama una problemática de índole procesal, concerniente a la revalorización de la prueba en el que hubiere incurrido el Auto de Vista; denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado; en consecuencia, queda establecido que el precedente invocado respecto a esta cuestionante del motivo, no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contiene una problemática similar; en consecuencia, no se advierte contradicción, por lo que, deviene en infundado.

Respecto a la segunda cuestionante, concerniente a que el Auto de Vista igual que la Sentencia validó la documental "MP-7" que jamás fue ofrecida ni judicializada, por ende, la acusación no fue probada conforme a ley.

Del precedente invocado, se tiene que resolvió una cuestión procesal que resulta similar a la denuncia planteada por el recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso que, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el acusado ahora recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que a tiempo de reclamar que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios, no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura, cuestionó que la acusación no fue probada; respecto a lo cual, el Auto de Vista señaló que, el juez de mérito observando las reglas de la sana crítica, tomó en cuenta los arts. 173 y 359 del CPP, valorando las declaraciones testificales de Jorge Marcelo Cadima Paz, Oscar Alberto Llado Viscarra, Alejandro Elías Rojas, Gladys Cueto Sequeira, Wilson Palavecino Chávez y Venancio Parra Rocha, y las documentales MP2, MP3, MP5, MP6 y MP7 de manera integral, asignándole el valor correspondiente a cada una de las pruebas, teniendo que las mismas fueron suficientes para generar un criterio de los hechos cometidos, llegando a tener plena certeza y convicción de la participación de los acusados, adecuando los mismos su conducta al delito acusado, no siendo evidente que no se haya probado la acusación.

De la fundamentación expuesta en el Auto de Vista impugnado, se tiene que evidentemente como arguye el recurrente confirmó la Sentencia que incurrió en vulneración del art. 370 inc. 4) del CPP; puesto que, no observó que la misma valoró la documental signada como MP7, que no fue incorporada a juicio oral, así se desprende del acta de audiencia de registro de juicio oral de 24 de abril de 2012 (fs. 212 a 223), en el que se tiene que, se judicializó como elementos probatorios, las pruebas documentales signadas como MP2, MP3, MP5 y MP6; no siendo introducida la prueba documental MP7, en ningún momento al juicio oral; toda vez, que no fue referida por el Ministerio Público ni por el acusador particular; por lo que no se procedió a su exhibición ni lectura, que como prueba literal debe cumplir a fin de ser judicializada e introducida al juicio oral, conforme determina el art. 355 del CPP; no obstante, la Sentencia la citó en el acápite denominada prueba documental de cargo y la valoró en el acápite III inc. d), en el que señala que la prueba MP3 Cuadro de Valoración, tiene relación con la prueba MP7 acta de destrucción y entierro sanitario de cigarrillos de 4 de agosto de 2011, enmarcándose la Sentencia en el vicio previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, que fue validada por el Auto de Vista impugnado.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción al Auto Supremo 62/2012 de 4 de abril; puesto que, validó la Sentencia que valoró la documental signada como MP7, que no fue incorporada a juicio oral, no observando que las pruebas literales para ser introducidas o judicializadas durante el debate del juicio oral deben ser leídas y exhibidas en audiencia, a fin de que se cumpla y se haga efectivo el contradictorio y el principio de inmediación, lo contrario vulnera el debido proceso; en cuyo mérito, la presente cuestionante del motivo deviene en fundado.

III.2.2.3. Respecto a que el Auto de Vista incurrió en contradicción.

Sintetizado el reclamo, se tiene que el recurrente precisa que el Auto de Vista contradictoriamente señaló que, la acusación fue probada, cuando la Sentencia reconoció que la parte acusadora no probó la acusación y que la declaración testifical "…sin documentos válidos…" (sic), no era suficiente para dictar Sentencia condenatoria sino absolutoria; no obstante, no anuló la Sentencia ni ordenó la reposición del juicio como correspondía, aseverando incluso que con las declaraciones de los testigos de cargo y los que su persona presentó -últimos que no estaban presentes el día del hecho imputado ni aseveraron su participación en el mismo-, y con la prueba "MP-7" -que nunca fue incorporada a juicio- se probó la acusación.

Ahora bien, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, 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, el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar, por lo que, se tiene que, el Auto Supremo 255/2012-RRC de 16 de octubre, invocado por el recurrente fue dictado por la Sala Penal Segunda, de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, en el que constató que el Auto de Vista impugnado, por una parte, fue emitida sin haber notificado en el domicilio correcto a la co acusada Brígida Blanco Chuquimia, para la audiencia de fundamentación de su recurso de apelación restringida; y, por otra parte, llegó a la conclusión de que el Tribunal de Sentencia incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, en cuya razón aplicando el principio iura novit curia, condenó a los acusados por el delito de Falsedad Ideológica, del que fueron absueltos en Sentencia; empero, lo hizo producto de una revalorización de la prueba documental respecto a la cual el de alzada concluyó que el Tribunal de Sentencia omitió valorarlas adecuadamente, sin tener en cuenta que, el recurso de apelación restringida, no se constituye en un medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los Jueces o Tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley, e impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que posiblemente se hubiera

incurrido, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “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 jerárquico que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho, que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el Ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutiva, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal; en consecuencia, se vulneran los derechos a la defensa y al debido proceso, que se encuentran consagrados de manera independiente en el art. 115.II de la CPE, cuando se produce una inadecuada aplicación de los arts. 413 párrafo final y 414 del CPP, por parte del Tribunal ad quem, cuando 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, conforme al art. 169. inc. 3) del CPP.

De igual manera, se violentan los derechos a la defensa y al debido proceso supra referidos, cuando las partes, no obstante haberse apersonado ante un Juez o Tribunal, y constituido o señalado domicilio real o procesal, este último, destinado para que se practiquen en él, las diligencias de notificación con las resoluciones que se emitan dentro del proceso, resultan ser notificados en un domicilio distinto, hecho que les impide el conocimiento oportuno de las actuaciones efectuadas en el proceso. En el caso analizado, la falta de notificación legal con el señalamiento de audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, en el que se ofreció producir prueba conforme al art. 412 del CPP, violenta el derecho a la defensa y al debido proceso, y es contrario al principio de publicidad en la administración de justicia, puesto que si las actuaciones o decisiones no son públicas, difícilmente los sujetos procesales tendrán la posibilidad de ejercer la contradicción al interior del proceso respectivo; sobre el particular, el art. 5 concordante con el 84 del CPP señala: "...El imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes y este Código le reconozcan, desde el primer acto del proceso hasta su finalización", uno de esos derechos, es precisamente el de ser debidamente informado en las diversas instancias del proceso, que permite materializar dentro de este, el derecho a la defensa en igualdad de condiciones, y en de definitiva, ejercer su derecho a ser oído (art. 1 del CPP)”.

No obstante, en el caso de autos, el recurrente denuncia que el Auto de Vista hubiere incurrió en una contradicción al señalar que la acusación fue probada, temática que no se encuentra contemplada en el precedente invocado que resolvió la falta de notificación con el señalamiento de la audiencia de fundamentación del recurso de apelación y que el Auto de Vista emitió nueva sentencia en base a una revalorización de la prueba, de donde se establece que no existe situación de hecho similar que haga viable la unificación de jurisprudencia, por lo que, conforme el desarrollo expuesto en el acápite III.1 de este fallo, 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, por lo que, deviene en infundado.

III.2.2.4. Respecto a que el Auto de Vista convalidó defectos absolutos.

Previamente corresponde señalar que este motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, a los fines de evidenciar si el Tribunal de alzada convalidar defectos absolutos en los que incurrió la Sentencia, traducidos en la violación de los derechos y garantías constitucionales; y, la existencia de causas de nulidad específicas, debido a que se los aprehendió el 29 de mayo de “2013” a las 14:30 horas, sin escuchar que eran simples pasajeros, encerrándolos en el Puesto Militar de Campo Largo Hito 22, en un cuarto privándolo de su libertad; cuando debió habérseles conducido, de acuerdo al art. 23.IV de la CPE, ante el Juez de control jurisdiccional para que resuelva su situación jurídica; sin embargo, estuvieron toda la noche en el referido lugar, para luego trasladarles al día siguiente al Regimiento Militar Aroma 3 de Caballería de Campo Pajoso, donde llegaron a las 14:30 horas del 30 de mayo de 2011; es decir 24 horas después de su aprehensión, donde permanecieron toda la tarde e incluso durante la noche. Continúa relatando que, su caso pasó a conocimiento del Fiscal en “horas de la noche” (sic), sin que haya participado en el acto de inventariación de la mercadería, tomándosele su declaración, habiéndole remitido a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) el 31 de mayo de 2011 a las 16:29, llegando al Juzgado a las 16:55 horas; después de “48 horas” (sic), celebrándose la audiencia el 1 de junio del citado año, es decir 72 horas desde la aprehensión. Asevera también que, se vulneró su derecho a la comunicación, al haberse restringido este, desde el 29 de mayo a las 14:30, hasta el momento en que los remitieron a la FELCC, no pudiendo entrevistarse con sus familiares ni con su abogado el 30 de mayo de 2011, ni siquiera por teléfono, denuncias que considera lesivas de su derecho al debido proceso.

Al respecto, de la revisión de antecedentes, se tiene que dichos aspectos, no fueron cuestionados en ningún momento de la etapa preparatoria, menos ante el primer contralor de derechos y garantías constitucionales, como es el Juez de Instrucción que conoció la causa, tampoco fue alegada como actividad procesal defectuosa en el mismo juicio, ni fue puesto a conocimiento del Tribunal de alzada a través del recurso de apelación restringida; razón por la cual, no emitió pronunciamiento alguno; aspecto que evidencia, que de ninguna manera validó defectos absolutos que alega el recurrente; puesto que, no tuvo oportunidad de conocer dicho reclamo.

Al respecto, la Sentencia Constitucional 0929/2010-R, 17 de agosto de 2010, respecto al control jurisdiccional de la etapa preparatoria, estableció que: ”El art. 54 inc. 1) del CPP, prevé que los jueces de instrucción, son competentes para ejercer el control de la investigación, conforme a sus facultades y deberes; de ello se tiene que, se constituyen en supervisores del cumplimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales durante el transcurso de la etapa preparatoria.

Gaceta Judicial

Al respecto, la SC 0054/2010-R de 27 de abril, señaló que: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa'.

Ante el supuesto de irregularidades, actos ilegales u omisiones que vulneren el derecho de libertad y libre locomoción, en cualquiera de sus formas y sean atribuidas a los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, el accionante, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, deberá impugnar esta situación ante el juez de instrucción encargado del control jurisdiccional de la etapa preparatoria, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP; normativa que, si bien refiere sólo a policías y fiscales, el accionar de los gobernadores de los recintos penitenciarios y la propia administración del Régimen Penitenciario, durante la etapa preparatoria de juicio oral, estará inmerso en el trabajo de control jurisdiccional que ejerce el juez de instrucción, quien tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; y, sólo en caso de persistir la supuesta lesión, de verificarse que esta exigencia generará demora o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restituir los derechos, se activa la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

Por los fundamentos expuestos, no se advierte vulneración de los derechos al debido proceso, libertad y a la comunicación como arguye el recurrente; en consecuencia, el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Ronald y Luis ambos de apellidos Martínez Ruth y Tomás Gonzalo Tapia Martínez, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 05/2013 de 2 de septiembre, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, 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 efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

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

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 4 de marzo de 2021

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

38

Ministerio Público y Teresa Florencia Taquichiri Veliz c/ María Eugenia Tapia Ortega
Lesión Seguida de Muerte
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de enero de 2017, cursante de fs. 615 a 632, María Eugenia Tapia Ortega, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 70 de 28 de octubre de 2016, de fs. 606 a 608, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Teresa Florencia Taquichiri Veliz contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesión Seguida de Muerte, previsto y sancionado por el art. 273 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 28/2016 de 25 de mayo (fs. 552 a 573), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a María Eugenia Tapia Ortega, autora y culpable de la comisión del delito de Lesión Seguida de Muerte, previsto y sancionado por el art. 273 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada María Eugenia Tapia Ortega (fs. 576 a 581), interpuso recurso de apelación restringida y subsanación, que fue resuelto por Auto de Vista 70 de 28 de octubre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 347/2017-RA de 19 de mayo, se admitió los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

a) La recurrente alega que, el Auto de Vista incurrió en contradicción al Auto Supremo 97/2005 de 1 de abril, al determinar que "El Tribunal de sentencia ha razonado que el golpe con un frasco de perfume fue producto de una discusión y posterior forcejeo entre la víctima y la acusada quienes eran pareja; habiendo explicado que la acusada tuvo la intención de causar daño, no la muerte, pero producto de ese daño se produjo el posterior deceso de la víctima", cuando en realidad la prueba producida en juicio fue insuficiente para demostrar que la acción acusada fue la directa causa de la muerte y demostró que existió la intervención de terceras personas, así como el descuido profesional médico, "hasta la ablación de órganos" que provocaron tal desenlace, por lo que, ante la insuficiencia de prueba correspondía la aplicación del principio in dubio pro reo.

b) Reclama que el Auto de Vista impugnado incurre en violación del derecho de defensa y debido proceso, al atribuir a la imputada la comisión de un hecho doloso, sin tomar en cuenta que la acción se produjo sin dolo y que la muerte no fue consecuencia directa de la acción impensada de la acusada.

c) El Auto de Vista impugnado incurre en indebida fundamentación, porque omitió referirse a la defectuosa valoración de la prueba testifical denunciada, arguyendo que no correspondía una nueva valoración; porque afirmó que la Sentencia apelada contenía fundamentación fáctica y probatoria al realizar un listado de las pruebas, manteniendo de esta manera el defecto absoluto de Sentencia que vulnera el debido proceso; a cuyo efecto, invoca como precedente el Auto Supremo 131 de 31 de enero del 2007.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita, se declare fundado su recurso conforme a derecho.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 347/2017-RA de 19 de mayo, cursante de fs. 641 a 643 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la acusada María Eugenia Tapia Ortega, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 28/2016 de 25 de mayo, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a María Eugenia Tapia Ortega, autora y culpable de la comisión del delito de Lesión Seguida de Muerte, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia, bajo los siguientes hechos probados:

1) El 25 de febrero de 2012, al promediar las 13:10, en circunstancias en que la víctima Richard Saavedra Taquichiri retorna a su domicilio supuestamente de su trabajo, su esposa María Eugenia Tapia (acusada), le reclama, pues ella había ido a su trabajo y descubrió que el miércoles 22 de febrero de 2012, la víctima había salido de vacaciones y durante el transcurso de la semana se había constituido normalmente a su fuente de trabajo, entonces la víctima le comenta que tendría un problema, el cual estaba solucionando con una mujer, con quien había tenido una relación sentimental, motivo por el cual se realiza la discusión entre ambos que se encontraban en el interior de su dormitorio, encontrándose en la sala la hija de ambos y la hermana de la acusada; la víctima le señala que se iría de la casa, motivo por el cual forcejearon, golpeando la acusada a la víctima, con un frasco de perfume en la cabeza, posteriormente ambos se tranquilizan, vuelven a conversar sin exaltarse y transcurrido unos minutos le llega a la víctima fuertes dolores de cabeza, el cual es sacado de emergencia por la acusada, que le pide a su vecino que los traslade en su vehículo hasta el Hospital de La Guardia, llegando a horas 14:45, siendo atendido por el Dr. Willy Claure Morales, y debido a los dolores de cabeza lo pone en observación aplicándole medicamentos, habiendo transcurrido unas tres horas en dicho lugar.

2) Que, la víctima Richard Saavedra Taquichiri, al promediar las 18:00 estando en observación en el Hospital de La Guardia, su salud se fue agravando, sufriendo un desvanecimiento, un paro cardiaco, por lo que el médico Willy Claure Morales, hace las gestiones para que de inmediato lo trasladen al Hospital San Juan de Dios, donde llega al promediar las 18:47, siendo asistido con un respirador

Gaceta Judicial

mecánico, es decir, fue entubado y tratan de mantenerlo en buenas condiciones porque se encontraba en un coma profundo, también se le hizo un diagnostico que duró más o menos de 15 a 20 minutos, al observar que la víctima, no presentaba ningún tipo de lesión en su cuero cabelludo, ni en su cráneo, se le hizo una tomografía, evidenciando que había un sangrado interno que comprimía su cerebro; es decir, se veía un hematoma epidural, bastante extenso con mucho volumen de masa y con desplazamiento al cerebro, además el paciente tenía antecedentes de que había sufrido un paro cardio-respiratorio; previamente a la valoración que le realizo al paciente, paso a terapia intensiva se le puso medicamentos, se lo reanimó, pero no hubo ningún tipo de respuesta.

3) Es evidente que las causas del deceso de la víctima, se debió a un traumatismo encéfalo craneano, hematoma extradural, edema cerebral, eso lo corrobora el encefalograma y estando los médicos seguros de que la víctima se encontraba con muerte encefálica, dieron parte al SEDES, a los fines de que se proceda a la ablación de sus órganos, toda vez que según la declaración de la testigo Dra. Dolly Montaño, la víctima tenía un carnet de donante de órganos y después de hablar con su familia, dieron su consentimiento para la ablación renal de sus dos riñones en la Caja Petrolera y favorecer de esta manera a dos pacientes, previo los procedimientos establecidos en la Ley de Donación de Órganos.

4) Que la víctima, producto del golpe en la sien derecha con un frasco de perfume que recibió por parte de su esposa la acusada, se sintió mal, con dolor de cabeza fuerte y más o menos a la tres o cuatro horas del suceso, ingreso en un coma profundo y por consiguiente en muerte encefálica, que al final le produjo su deceso.

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

Notificada con la Sentencia, María Eugenia Tapia Ortega, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

El primer hecho probado de la Sentencia señala que su persona había golpeado con un frasco de perfume a su esposo, aspecto que no fue demostrado, sino que dicho objeto fue lanzado y le dio en la cabeza; además, que los testigos fueron referenciales y no presenciales de los hechos.

Respecto al segundo hecho probado, la Sentencia no consideró que una vez internado su esposo se agravó el cuadro, omitiendo considerar la testifical de Hugo Edson Cuellar Villagra que señaló que “en medicina se recomienda que todo golpe de cabeza tiene que ser tomografiado, por más que después del golpe en la cabeza se sacuda y diga que está bien, tiene que ser sometido a un examen de tomografía porque no sabemos si se ha producido ruptura de un vaso sanguíneo”.

Por la declaración de la Dra. Dolly Montaño se evidenció que la coordinadora de órganos interrumpió la vida así -digan- artificial de su esposo y no directamente su persona.

La Sentencia no contiene la suficiente fundamentación y se basa en hechos inexistentes o no acreditados o valoración defectuosa de la prueba; puesto que, omitió referirse a la variada prueba documental, omitiendo en consecuencia la valoración positiva o negativa.

La Sentencia se basa en hechos no acreditados, al señalar que la muerte de su esposo se había producido de forma directa por el impacto, cuando los hechos no demostraron ello, sino por el contrario mostraron la actuación de terceras personas, que tomaron decisiones sobre su esposo, con el solo fin de proceder a una ablación de órganos.

La valoración defectuosa de la prueba, se halla en que los elementos de prueba generaron más que duda suficiente, no siendo posible una sentencia condenatoria.

II.3. Del decreto de observación y del memorial de subsanación al recurso de apelación restringida.

Radicada la causa ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por decreto de 1 de septiembre de 2016 (fs. 597), advierte que el recurso de apelación no cumplió con los requisitos previstos por el art. 408 del CPP; ya que, no hace una expresión de agravios, no cita concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas, no expresa cuál la aplicación que pretende, no indica separadamente cada violación con sus fundamentos, no señala los supuestos defectos absolutos ni los defectos de sentencia, por lo que otorga el plazo de 3 días para que cumpla con las omisiones extrañadas, bajo alternativa de aplicarse lo determinado por la última parte del art. 399 del CPP.

Notificada con tal determinación la acusada María Eugenia Tapia Ortega, por memorial de fs. 601 a 603, bajo la suma “cumple con la omisión extrañada” señala:

Que la Sentencia incurre en inobservancia y errónea aplicación de la Ley por cuanto contiene defectos con relación a la fundamentación insuficiente y contradictoria, así como se ha basado en hechos inexistentes y con defectuosa valoración de la prueba, adecuándose la Sentencia al defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, puesto que se le ha atribuido un hecho que no responde a la relación de los hechos en los que su persona participó “y que la prueba ha ratificado durante su producción”.

Resultando como normas violadas: a) Art. 124 del CPP; b) Art. 173 del CPP; y, c) Art. 365 del CPP; puesto que, se entendió por convicción la absoluta inexistencia de duda, pues de producirse la misma deberá aplicase el principio de la duda favorable.

Debiendo el Tribunal aplicar correctamente los siguientes artículos: i) Art. 363 inc. 2) del CPP; por cuanto, existe suficiente prueba que evidencia que su esposo no murió como consecuencia directa del impacto sufrido por el frasco de perfume, sino que fue sometido a una ablación y posteriormente murió; es decir, que hubo intervención de terceros en su deceso, generando duda razonable; ii) Art. 124 del CPP; toda vez, que la Sentencia omitió dentro de su fundamentación la declaración de los testigos Hugo Edson Cuellar Villagra médico forense que señaló que “en medicina se recomienda que todo golpe de cabeza tiene que ser

tomografiado, por mas que después del golpe de cabeza se sacuda y diga que esta, tiene que ser sometido a un examen de tomografía porque no sabemos si se ha producido una ruptura de vaso sanguíneo", que concordaba con la declaración de -otro de los testigos-, que fueron omitidas, al igual que omitió pronunciarse sobre la prueba documental, que determina que su participación en el fallecimiento de su esposo no fue el único; y, iii) Art. 173 del CPP, respecto de la valoración de la prueba, puesto que omite aplicar la sana crítica en base a la apreciación conjunta.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

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

Respecto a la inocencia o culpabilidad de la acusada basado en la valoración de la prueba testifical, pericial, documental ofrecida y judicializada en juicio, es facultad privativa del Juez o Tribunal de sentencia, ello por los principios procesales de oralidad, inmediación, concentración y contradicción del juicio oral, esta explicación merece el argumento de la acusada referente a que su persona no habría golpeado con un objeto a la víctima, sino que dicho objeto hubiere sido lanzado, el Tribunal de sentencia ha razonado que el golpe con un frasco de perfume fue producto de una discusión y posterior forcejeo entre la víctima y la acusada, que eran pareja, habiendo explicado que la acusada tuvo la intención de causar "un daño", no la muerte pero producto de ese daño se produjo el posterior deceso de la víctima. En lo demás, respecto a la valoración de la declaración testifical del médico forense, del profesional Javier Oscar Aguilar Justiniano, Dra. Dolly Montaño no corresponde una nueva valoración.

En cuanto a la vulneración del art. 173 con relación al art. 370 del CPP; puesto que no se ha valorado de manera integral la prueba y existe insuficiente fundamentación, además de contradictoria, la recurrente no señala expresamente qué reglas de valoración fueron omitidos por el Tribunal de sentencia, pues no basta señalar de manera genérica que no se valoró, sino bajo qué parámetros se debió valorar tal o cual prueba.

Señala que existe falta de fundamentación; empero, ¿Qué parte de la sentencia carece de fundamentación? Y ¿Qué parte de la sentencia contiene una insuficiente fundamentación? ¿Cuáles son los motivos por los que la recurrente señala que la sentencia es contradictoria? No explica con claridad si la sentencia en su totalidad carece de fundamentación o contiene una defectuosa fundamentación.

Asimismo, la recurrente se limita a realizar una amplísima exposición del indubio pro reo, sin embargo -como lo señaló la víctima en su respuesta no señaló cuál fue el elemento que debió generar duda en el Tribunal para que se aplique esta garantía procesal, de que ante la duda se favorezca al reo o acusado. Bajo qué parámetros de comparación se debió aplicar esta garantía o principio.

De otro lado, pese a que, se le dio la oportunidad de enmendar la omisión contenida en la apelación restringida, la recurrente en su memorial de 19 de octubre de 2016, nuevamente cae en generalizaciones, citas de normas legales que pretende su aplicación; sin embargo, no establece por qué pretende su aplicación. Por otro lado, nuevamente señala aspectos de hecho y prácticamente quiere que el Tribunal de alzada revalorice prueba aportada en juicio, lo que no es dable ni aceptable.

De la revisión de la Sentencia, contiene una fundamentación fáctica, fundamentación probatoria (tanto de cargo como de descargo), realiza un listado de las pruebas documentales y una breve descripción de su utilidad para la averiguación de la verdad histórica de los hechos, asimismo realiza un resumen de las partes relevantes de las declaraciones testificales de los testigos de cargo y de descargo ofrecidos por las partes, enuncia claramente los hechos probados y expresamente establece del por qué llega a esa conclusión, posteriormente se realiza una fundamentación jurídica, la exposición del tipo penal acusado y la adecuación de la conducta de la acusada al tipo penal de Lesión Seguida de Muerte, finalmente la determinación de la responsabilidad penal, cumpliendo con los parámetros establecidos, no vulnerándose ningún derecho o garantía.

III. VERIFICACIÓN DE EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS O VULNERACIÓN A DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en: i) Contradicción al Auto Supremo 97/2005 de 1 de abril, al determinar que "El Tribunal de sentencia ha razonado que el golpe con un frasco de perfume fue producto de una discusión y posterior forcejeo entre la víctima y la acusada quienes eran pareja; habiendo explicado que la acusada tuvo la intención de causar daño, no la muerte, pero producto de ese daño se produjo el posterior deceso de la víctima", sin que exista prueba suficiente que corrobore tal aseveración, por lo que, correspondía la aplicación del principio in dubio pro reo; ii) Violación del derecho de defensa y debido proceso, al atribuir a la imputada la comisión de un hecho doloso, sin tomar en cuenta que la acción se produjo sin dolo y que la muerte no fue consecuencia directa de la acción impensada de la acusada; y, iii) Indebida fundamentación, porque omitió referirse a la defectuosa valoración de la prueba testifical, arguyendo que no correspondía una nueva valoración, porque afirmó que la Sentencia apelada contenía fundamentación fáctica y probatoria al realizar un listado de las pruebas, manteniendo de esta manera el defecto absoluto de Sentencia que vulnera el debido proceso. En cuyo mérito, corresponde resolver las problemáticas planteadas, 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 es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así la norma Suprema Constitucional, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180.II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia,

Gaceta Judicial

precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

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

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal" (El resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis de los casos en concreto.

III.2.1. Respecto a la denuncia de contradicción del Auto de Vista con el Auto Supremo 97/2005 de 1 de abril.

La recurrente alega que el Auto de Vista, incurrió en contradicción al Auto Supremo 97/2005 de 1 de abril, al determinar que "El Tribunal de sentencia ha razonado que el golpe con un frasco de perfume fue producto de una discusión y posterior forcejeo entre la víctima y la acusada quienes eran pareja; habiendo explicado que la acusada tuvo la intención de causar daño, no la muerte, pero producto de ese daño se produjo el posterior deceso de la víctima", cuando en realidad la prueba producida en juicio fue insuficiente para demostrar que la acción acusada fue la directa causa de la muerte y demostró que existió la intervención de terceras personas, así como el descuido profesional médico, "hasta la ablación de órganos" que provocaron tal desenlace, por lo que, ante la insuficiencia de prueba correspondía la aplicación del principio in dubio pro reo.

Ahora bien, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, 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 que en materia sustantiva que es lo que reclama la recurrente el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar, por lo que, se tiene que:

El Auto Supremo 97/2005 de 1 de abril, 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 Lesiones Gravísimas, en el que constató que el Auto de Vista, confirmó la sentencia que condenó al imputado con prueba insuficiente, no observando que ante la insuficiencia de la prueba por el delito de Lesiones Gravísimas se debía aplicar el principio in dubio pro reo; no obstante, mantuvo la adecuación del hecho culposo al delito doloso de Lesiones Gravísimas aplicando el artículo 15 del CP, aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentando 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 artículo 13 Quater indica: `Cuando la ley no conmine expresamente con pena el delito culposo. Sólo es punible el delito doloso´.

En consecuencia, ningún hecho calificado como imprudente puede subsumirse a un tipo penal que tenga como elemento subjetivo el dolo como es el delito de lesiones gravísimas previsto en el artículo 270 del indicado código penal sustantivo.

Siendo evidente la insuficiencia de prueba que llevó a la duda razonable al juzgador, causando error en la calificación del hecho imprudente como delito de lesiones gravísimas. Esta situación inadvertida por el Tribunal de Apelación a dado lugar a que no se aplique el artículo 413 in fine del Código de Procedimiento Penal. En el sub lite no es necesario la realización de un nuevo juicio, debiendo dictar nueva sentencia conforme la presente doctrina legal aplicable".

Supuesto fáctico que si bien concierne a una problemática de índole sustantivo; empero, sobre la comisión del delito de Lesiones Gravísimas prevista por el art. 270 del CP; no obstante, el caso en examen, aborda sobre la comisión del delito de Lesión Seguida de Muerte, tipificada por el art. 273 del CP, denunciando la recurrente que el Auto de Vista incurrió en contradicción al precedente al determinar que "El Tribunal de sentencia ha razonado que el golpe con un frasco de perfume fue producto de una discusión y posterior forcejeo entre la víctima y la acusada quienes eran pareja; habiendo explicado que la acusada tuvo la intención de causar daño, no la muerte, pero producto de ese daño se produjo el posterior deceso de la víctima", cuando la prueba fue insuficiente para demostrar que la acción acusada fue la directa causa de la muerte; puesto que, demostró que existió la intervención de terceras personas, así como el descuido profesional médico que provocaron el desenlace; temática que no se encuentra contemplada en el precedente invocado, de lo que se establece que no existe situación de hecho similar que haga viable la unificación de jurisprudencia, pues la situación fáctica debe ser similar; es decir, el motivo que originó el recurso debe ser análogo al del precedente, lo que no sucede en este caso, que si bien, en ambas se aborda materia sustantiva, que concierne al defecto de Sentencia descrito en el inc. 1) del art. 370 de CPP, esta disposición sólo constituye norma habilitante, lo que quiere decir, que esta infracción debe estar vinculada a alguna otra norma descrita en la Ley sustantiva penal, y es sobre la forma en que esa norma fue vulnerada sobre la que debe girar el análisis; en este caso, no existe la similitud exigida que haga viable la labor de esta Sala Penal.

Por los fundamentos expuestos y por los requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio, temática que fue explicada en el acápite III.1 de este fallo, queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo, no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contiene problemática similar; en consecuencia, no se advierte contradicción, por lo que, deviene en infundado.

III.2.2. En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista no consideró que la acción se produjo sin dolo.

Corresponde precisar que este motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, a los fines de evidenciar si el Auto de Vista incurrió en violación de los derechos a la defensa y debido proceso, al atribuir a la imputada la comisión de un hecho doloso, sin tomar en cuenta que la acción se produjo sin dolo y que la muerte no fue consecuencia directa de la acción impensada de la acusada.

A efectos de resolver el motivo, es importante partir del tipo penal de Lesión Seguida de Muerte que se encuentra inserto en el Código Penal, título VIII, delitos contra la vida, la integridad corporal y la dignidad del ser humano, capítulo III, art. 273, que señala: "El que con el fin de causar un daño en el cuerpo o en la salud produjere la muerte de alguna persona, sin que esta hubiere sido querida por el autor, pero que pudo haber sido previsto, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a ocho años."

Al respecto el autor Jorge José Valda Daza, en su libro Derecho Penal Boliviano Comentado, pág. 1121, señala que: "…se refiere a una conducta dirigida a la generación dolosa de lesiones de la que resulta una muerte culposa no intencionada. La condición objetiva de antijuricidad es que la muerte no hubiera sido querida, pero si debió ser prevista, es decir, que el autor si bien no tenía la

Gaceta Judicial

voluntad ni la conciencia de que con su agresión podía quitar la vida de su víctima, era consciente de que podía hacerlo, y aun así continuó la acción criminal".

De donde se entiende que, para la concurrencia del tipo penal, se requiere que la conducta del sujeto activo este dirigida a causar un daño en el cuerpo o en la salud de la víctima, conducta que se constituye dolosa; puesto que, obra con la intención de causar daño; empero, el resultado de la muerte constituye una conducta culposa, porque no fue intencionada ni querida por el sujeto activo; empero, sí debió ser prevista. Ahora bien, "para que la muerte se atribuya al autor, tiene que tratarse de un resultado encuadrable dentro de los esquemas de la culpa, en un sentido de previsibilidad, que fija los límites subjetivos de la figura" (tratadista Carlos Creus Derecho Penal parte especial, tomo I, pág. 42).

Efectuada las referidas precisiones corresponde ingresar al análisis del presente motivo; en cuyo mérito, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, la acusada formuló recurso de apelación restringida en el que cuestionó que el primer hecho probado de la Sentencia señaló que su persona había golpeado con un frasco de perfume a su esposo, aspecto que no fue demostrado, sino que dicho objeto fue lanzado y le dio en la cabeza. Respecto al segundo hecho probado, la Sentencia no consideró que una vez internado su esposo se agravó el cuadro, omitiendo considerar la testifical de Hugo Edson Cuellar Villagra que señaló que "en medicina se recomienda que todo golpe de cabeza tiene que ser tomografiado, por más que después del golpe en la cabeza se sacuda y diga que está bien, tiene que ser sometido a un examen de tomografía porque no sabemos si se ha producido ruptura de un vaso sanguíneo". Incurriendo la Sentencia en insuficiente fundamentación, basándose en hechos inexistentes o no acreditados o valoración defectuosa de la prueba. Recurso que fue observado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante decreto de 1 de septiembre de 2016, por el que, advirtió que el recurso no cumplía con los requisitos previstos por el art. 408 del CPP, en cuyo mérito, otorgó el plazo de 3 días para que subsane las omisiones extrañadas, bajo alternativa de aplicarse lo determinado por la última parte del art. 399 del CPP.

Notificada la recurrente con tal determinación, por memorial de fs. 601 a 603, bajo la suma "cumple con la omisión extrañada" señaló que: la Sentencia violó los arts. 124, 173 y 365 del CPP; en cuyo mérito, solicitó su aplicación.

Al respecto, el Auto de Vista abrió su competencia alegando entre otros aspectos, que r especto a la inocencia o culpabilidad de la acusada basado en la valoración de la prueba testifical, pericial, documental ofrecida y judicializada en juicio, es facultad privativa del Juez o Tribunal de sentencia, ello por los principios procesales de oralidad, inmediación, concentración y contradicción del juicio oral. Respecto al argumento de que la acusada no habría golpeado con un objeto a la víctima, sino que dicho objeto hubiere sido lanzado, el Tribunal de sentencia había razonado que el golpe con un frasco de perfume, fue producto de una discusión y posterior forcejeo entre la víctima y la acusada, que eran pareja, habiendo explicado que la acusada tuvo la intención de causar "un daño", no la muerte, pero producto de ese daño se produjo el posterior deceso de la víctima.

De la fundamentación expuesta en el Auto de Vista impugnado, no resulta evidente la vulneración de los derechos a la defensa y debido proceso que reclama la recurrente; puesto que, el Tribunal de alzada en correspondencia al cuestionamiento expuesto en el recurso de apelación restringida, de un análisis de la Sentencia precisó que el Tribunal de sentencia había razonado que el golpe con un frasco de perfume fue producto de una discusión y posterior forcejeo entre la víctima y la acusada, que eran pareja, habiendo explicado que la acusada tuvo la intención de causar "un daño", no la muerte, pero producto de ese daño se produjo el posterior deceso de la víctima ; argumento que resulta coherente; toda vez, que el delito de Lesión Seguida de Muerte se configura cuando una persona con voluntad causa daño en el cuerpo o en la salud de otra persona (víctima), conducta que se constituye dolosa; puesto que, el sujeto activo obra con la intención de causar daño; como en el caso de autos, la sentencia tiene como probado que la acusada con voluntad causó daño con el frasco de perfume en la humanidad de su esposo; es decir, que obró con dolo respecto a la lesión ocasionada; empero, el resultado de la muerte constituye una conducta culposa, porque no fue intencionada ni querida por la acusada; sin embargo, debió ser prevista, como lógicamente concluyó la Sentencia, que en su acápite Fundamentación Jurídica precisó que la conducta de la acusada "fue con dolo respecto a la lesión; es decir, el resultado fue querido y previsto de causar daño con el frasco de perfume en la humanidad de su esposo, pero que con relación al resultado de muerte fue una conducta culposa, porque no fue querida por la autora, pero si debió de haber sido prevista, porque sabemos que el hecho de lanzar un objeto duro como es un frasco de vidrio en la cabeza de un ser humano lógicamente causa un daño y en el presente caso tuvo como resultado la muerte que no es dolosa, pero sí culposa y no intencionada", fundamentos por los que el Auto de Vista desestimó el reclamo.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado; no vulneró los derechos a la defensa ni debido proceso, como arguye la recurrente, que si bien no efectuó una fundamentación abundante; empero, resulta suficiente, que permita comprender el porqué de la decisión asumida; por lo que, el motivo sujeto a análisis deviene en infundado.

III.2.3. Respecto a la denuncia de indebida fundamentación del Auto de Vista; puesto que, omitió referirse al reclamo de defectuosa valoración de la prueba.

La recurrente reclama que, el Auto de Vista incurrió en indebida fundamentación, puesto que, omitió referirse a la defectuosa valoración de la prueba testifical denunciada, arguyendo que no correspondía una nueva valoración; porque, afirmó que la Sentencia apelada contenía fundamentación fáctica y probatoria al realizar un listado de las pruebas, manteniendo de esta manera el defecto absoluto de Sentencia que vulnera el debido proceso.

A los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, teniendo en cuenta los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala Penal

debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, siendo que en materia procesal que es lo que reclama la recurrente (indebida fundamentación del Auto de Vista), el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar, por lo que, se tiene que:

El Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007, fue dictada 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 Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante, en el que constató que el Auto de Vista ante la denuncia de que no se hubiere acreditado la edad de la víctima menor de 14 años, no observó que los elementos constitutivos del tipo penal previsto por el art. 308 Bis del CP, no se encuentran acreditados en su integridad; empero, los hechos probados eran suficientes para proveer justicia de modo tal que la conducta no quede a salvo del reproche y en la impunidad, de tal forma que ejercitando el principio iura novit curia y con la facultad que prevé el art. 413 del CPP, la conducta del acusado debe ser debidamente subsumida dentro de la familia de los delitos contra la libertad sexual, no siendo necesaria la realización de un nuevo juicio, principalmente por aplicación del principio constitucional de protección a la minoridad y el de la interdicción de la doble victimización, aspecto por la cual se dejó sin efecto el Auto de Vista, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “A partir del cambio de sistema procesal, se implementa como principio rector del sistema de prueba vigente el principio de la libre valoración; por tanto no existe el sistema de prueba legal o tasada, vigente durante mucho tiempo en el marco del proceso inquisitivo, en el que sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados, señalándose además el valor de cada una de ellas.

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

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

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

S upuesto fáctico que concierne a una problemática de índole sustantivo; sin embargo, en el caso en examen, la recurrente plantea una problemática de índole procesal concerniente a la indebida fundamentación del Auto de Vista; puesto que, habría omitido referirse a la defectuosa valoración de la prueba testifical, temática que no se encuentra contemplada en el precedente invocado, de lo que 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, la situación fáctica 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 los fundamentos expuestos y por los requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio, temática que fue explicada en el acápite III.1 de este fallo, queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo, no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contiene problemática similar; en consecuencia, no se advierte contradicción, por lo que, deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por María Eugenia Tapia Ortega, de fs. 615 a 632.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 4 de marzo de 2021

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

39

Ministerio Público y Santiago López Paucara c/ Juan Carrillo Chuqui y otros
Propiedad Intelectual
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de mayo de 2017, de fs. 929 a 932, Juan Carrillo Churqui, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista No 09/2017 de 22 de febrero, de fs. 917 a 925, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Juan Carrillo Churqui y otros, por la presunta comisión del tipo penal Delitos Contra la Propiedad Intelectual, previsto y sancionado por el art. 362 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes

a) Por Sentencia No. 20/2015 de 17 de julio, de fs. 713 a 731, el Juez Primero de Partido y de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Bacilio Cutile Larico, Víctor Aruquipa Mamani, Santiago Heredia Vargas y Juan Carrillo Churqui, autores y culpables de la comisión del tipo penal, Delitos Contra la Propiedad Intelectual, previsto y Sancionado por el art. 362 del CP, imponiendo la pena de un año y ocho meses de reclusión, mas cincuenta días multa a razón de Bs. 50 por día, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Víctor Aruquipa Mamani de fs. 749 a 752, Bacilio Cutile Larico, Santiago Heredia Vargas de fs. 758 a 762 y Juan Carrillo Churqui de fs. 769 a 779, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 09/2017 de 22 de febrero, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisibles los recursos de Víctor Aruquipa Mamani, Bacilio Cutile Larico y Santiago Heredia Vargas por no haber subsanado menos corregido los defectos y omisiones, y declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por Juan Carrillo Churqui; confirmando la sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación de fs. 929 a 932, Juan Carrillo Churqui, interpone recurso de casación, previo análisis del mismo, se admitió el recurso por Auto Supremo Nº 704/2017-RA de 11 de septiembre, motivos que serán analizados en la presente Resolución.

a) El recurrente al amparo del art. 370 inc.1) del Código de Procedimiento Penal, denunció que en el Auto de Vista Impugnado no se encuentra fundamentado sobre los elementos constitutivos del tipo penal, limitándose a concluir que el nombre de una banda motivo del pleito, “Banda de Músicos Huracán de La Paz” de propiedad del acusador particular; sin embargo, dicho nombre no es coincidente con el usado por los fundadores Basilio Cutile y Victor Aruquipa “Banda Central Huracán”, nombres totalmente diferenciados, aspecto que no fue valorado por el tribunal de apelación, emergiendo el Auto de Vista que no cuenta con motivación, porque no expone criterios sólidos que aclaren como es que se obvia esa situación. Cita los Autos Supremos 30 de 26 de enero de 2007 y 724/2004 de 26 de noviembre.

b) Denuncia que el Auto de Vista consideró que los acusados usaron el nombre de una banda legalmente inscrita y registrada en el SENAPI; sin embargo, la Doctrina legal contenida en los Autos Supremos 30 de 26 de enero de 2007 y 724/2004 de 26 de noviembre, permiten afirmar que existe contradicción entre la resolución de alzada y dichos Autos Supremos porque el Tribunal de apelación no advirtió que cuando fue sentenciado por el Juez de mérito por haber encontrado elementos del tipo previstos en el art. 362 del CP no se explica de qué manera se asumió dicha conclusión porque nunca utilizó el nombre de una banda, elemento configurativo que no se halla descrito en el citado art. 362 del CP y más bien se halla en el art. 68 de la Ley 1322 norma que se enmarca en la inobservancia de la norma sustantiva vigente. Añade que, además, nunca fue identificado como fundador o creador de la banda cuestionada o que hubiera formado parte del documento de compromiso de no uso de nombre, aspectos que no fueron considerados, analizados o ponderados en el Auto de Vista impugnado.

c) Asimismo, denuncia que el Auto de Vista no fundamentó sobre la producción de prueba y al efecto a fs. 337, numerales 2 y 2.1 de dicha resolución se consideró que en la audiencia conclusiva no reclamó la no presentación física de las pruebas y por ello convalidó dicho presunto defecto; luego con la mas absoluta arbitrariedad a fs. 378 de la Resolución impugnada los Vocales de la Sala Penal Tercera resolvieron que no es viable la observación de la prueba no presentada por la Fiscalía en la audiencia conclusiva porque aun cuando se observe el procedimiento la conclusión seria la misma y que igualmente el art. 355 del CPP admite la lectura parcial de la prueba. Apuntó que de esa forma la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 272/2009 de 4 de mayo, fue contradicha por la

Resolución impugnada y de igual manera el Auto Supremo 562 de 1 de octubre de 2004, porque la proposición u ofrecimiento de prueba constituye un elemento esencial del derecho a la defensa del procesado. Por lo que, de la comparación del Auto de Vista y los Autos Supremos citados, se establece que al haberse razonado de manera incongruente en la parte considerativa y resolutiva no solo se apartaron de la doctrina legal aplicable, sino que contradijeron todo lo producido en juicio porque no se puede alegar que prima la libertad probatoria para tratar de justificar por qué no se le permitió excluir prueba o que se dé lectura integra al documento privado que probaba que jamás fue parte de ese compromiso, menos podía alegarse que tuvo la oportunidad de pedir exclusión probatoria, sobre prueba que jamás fue de su conocimiento. Apuntó también, que conforme previene el Auto Supremo 562/2004, aunque el recurrente no hubiese reclamado oportunamente su saneamiento al ser las normas de orden público y de cumplimiento obligatorio no puede omitirse la fundamentación sobre esos aspectos.

I.1.2. Petitorio

El recurrente, solicita se determine la existencia de contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes jurisprudenciales dejando sin efecto y se disponga la emisión de una nueva resolución.

I.2. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo Nº 704/2017-RA de 11 de septiembre, de fs. 948 a 950, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Juan Carrillo Churqui, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1 Presentación de la acusación y sentencia

Concluida la etapa preparatoria el Ministerio Público y el querellante Santiago Paucara López promovieron el juicio oral contra Bacilio Cutile Larico, Víctor Aruquipa Mamani, Santiago Herrera Vargas y Juan Carrillo Churqui, por la comisión de delitos Contra la Propiedad Intelectual, previsto y sancionado en el art. 362 del CP, con la siguiente descripción: " que Basilio Cutile Larico, Juan Carrillo Churqui, Santiago Heredia Vargas y Víctor Aruquipa Mamani, pese a tener conocimiento que no podían usar el nombre de la banda "Central Huracán" y de "Cien Por Ciento Huracán" lo hicieron contradiciendo la Resolución Administrativa SENAPI No. IF- 011/2009 de 7 de septiembre, con presentaciones en público, como en entradas folklóricas, 16 de julio y Gran Poder utilizando tarjetas personales, realizando presentaciones y propaganda en medios radiales y televisivos, presentaciones públicas y de recepciones sociales utilizando como nombre Central Huracán, además de Cien por Ciento Huracán, con la finalidad de lucrar con dicho nombre, es decir, que obtienen ganancia engañando a los usuarios, quienes tienen la idea de contratar los servicios de la "Banda Huracán de La Paz", siendo que con esos hechos le generaron perjuicios al realizar sus presentaciones sin la autorización del uso del denominativo Huracán, ingresan en la comisión del ilícito de delito Contra la Propiedad Intelectual, previsto en el art. 362 del Código Penal".

II.2. Del recurso de apelación restringida

Notificados con la Sentencia No 20/2015 de 17 de julio, interpusieron recurso de apelación restringida Víctor Aruquipa Mamani, Bacilio Cutile López, Santiago Heredia Vargas y Juan Carrillo Churqui, de fs. 749 a 752, 758 a 762 y 769 a 779, sin embargo, al haber recurrido en casación solamente Juan Carrillo Churqui, corresponde identificar el o los agravios del Recurso de Apelación, para luego considerar el recurso de casación.

1) Por memorial de fs. 769 a 779, Juan Carrillo Churqui

Invoca inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, señalando el principio de presunción de inocencia y resaltando el contenido del art. 362 del CP, afirma que su persona no se ha apropiado y no ha realizado acto tendiente a apropiarse de un nombre, no ha reproducido ni gravado, copiado, distribuido, publicado, transformado, interpretado, ejecutado, importado, exportado y almacenado nombre, color, marca o signos relacionados al nombre de la banda de músicos Huracán de La Paz; menos habría logrado lucro alguno, además que no se ha probado que su persona hubiera apropiado y generado dinero. Señala que el registro que tendría el señor Paucara es de "Banda de Música Huracán de La Paz", mas no tendría el mismo señor Paucara patentado ni inscrito el correspondiente registro de la "Banda Central Huracán", que no se ocasionó perjuicio porque el señor Paucara siguió trabajando de manera continua, según las pruebas de fs. 11 a 100, obteniendo ganancias económicas. En definitiva, refiere que no existe la comisión del delito.

Como segundo agravio, invoca el art. 370 núm. 4) del CPP y señala 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, acorde también al art. 169 núm. 3) del CPP para lo que acude a la audiencia pública de 14 de abril de 2015, en cuya oportunidad hizo conocer que el representante del Ministerio Público en el momento procesal correspondiente no había presentado físicamente las pruebas, tal como se establecería de la Resolución No 298/13 de 3 de septiembre, consistente en audiencia conclusiva, incumpliendo el art. 325 segundo párrafo del CPP, por lo que no pudo efectivizar su derecho a la defensa para ofrecer sus pruebas de descargo, ya que no es lo mismo conocer el listado, que el contenido de cada documento, por lo que se habría violado también los arts. 115 y 180 de la CPE. Que en base a lo señalado, presentó incidente de actividad procesal defectuosa, que dio lugar a la emisión de la Resolución No 112/2015 de 14 de abril, por el que la Autoridad judicial ordenó al MP presente al juzgado de manera física las pruebas ofrecidas en la acusación pública y ordenó asimismo la prosecución del juicio, de lo que hizo reserva de recurrir. En el mismo apartado cuestionó la forma de producir la prueba de cargo respecto a la lectura de los titulares de las pruebas sin correr traslado acorde al art. 329 de la Ley 1970, por lo que tampoco se le consulta si se debe proceder a la lectura parcial o integra de la prueba acorde al art. 355 de la misma Ley, que las

Gaceta Judicial

irregularidades continuarían porque no se había dado lectura a cada una de las pruebas de cargo, vulnerando el art. 333 inc. 3) del CPP, además la autoridad judicial incorpora de manera directa la prueba y recién pondría en conocimiento de contrario, situación que no podría ser convalidada y por ello se había hecho el reclamo que dio lugar a la emisión de la Resolución No 165/2015 de 20 de mayo, que rechazó el pedido de exclusión probatoria y la judicialización de las pruebas ilícitas la MP14, además que se había procedido a valorar en sentencia, prueba ilícita. Reitera haber solicitado que se de lectura íntegra a la prueba de cargo, situación negada por la autoridad judicial, ilegalidad mantenida frente a un pedido descrito en el art. 125 del CPP, violando el debido proceso y el derecho a la defensa, para respaldar este agravio señala las SCP-0477/2012 de 6 de julio y 1521/2011 de 11 de octubre.

Como tercer agravio, denuncio la inexistencia de fundamentación en la sentencia, defecto previsto en el art. 370 núm. 5) del CPP., defecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3) del mismo CPP, que el tener íntegro de la sentencia se desprendería que la misma contiene fundamentación insuficiente y contradictoria en relación a los motivos que le llevaron a imponer la condena. Expone de manera amplia los fundamentos que debe contener una sentencia en relación a la actividad que desarrolla el acusado y los hechos que le fueron acusados, que la sentencia debió contener una declaración de ciencia, fundamentación de derecho, cumplir con los arts. 124 y 360 de la Ley 1970, al existir inclusive jurisprudencia del Tribunal Constitucional sentada sobre el particular a través de la SC No-207/2004-R de 9 de febrero, 1369/2001-R, 934/2003-R y 757/2003-R. En ese mismo marco, prosigue cuestionando el fallo dictado en su contra porque carecería de los requisitos básicos que debe contener una sentencia, además las afirmaciones de la sentencia no acreditarían la comisión de delito alguno, por lo que se habría vulnerado los arts. 115 y 116 de la CPE, sobre todo al no determinar cuáles serían los elementos constitutivos del tipo penal acusado y condenado.

Como cuarto agravio, invocó el núm. 6) del art. 370 del CPP, acusa que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, porque en la audiencia de inspección ocular de 29 de mayo de 2015 realizada en la localidad de Huarina, dos testigos habían declarado que no vieron al acusado en el lugar; que el registro de marca es Banda de músicos Huracán de La Paz, según documento del SENAPI que por las invitaciones y contratos el señor Paucara sería su representante, que el registro del SENAPI es el documento válido para establecer el registro de derecho de autor, mas no las invitaciones. Respecto al documento privado AP2 y MP9, dicho documento no habría sido suscrito por su persona, no figuraría su nombre ni su firma, observa dicho documento respecto a los papeles sellados que no serían con numero correlativo y habrían sido impresos en dos tipos de máquina diferente, la hoja firmada por varias personas había sido adherida de manera arbitraria por contener la segunda hoja de impresión en otro tipo de letra que no coincidiría con el documento principal, por lo tanto dicha prueba habría sido valorada defectuosamente.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Auto de Vista Nº 09/2017 de 22 de febrero, resolvió los motivos de apelación, descritos precedentemente, con los siguientes argumentos:

Con relación al primer agravio, sobre la vulneración del Núm. 1) del art. 370 del CPP., que versa sobre la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, es decir, art. 362 del CP, en cuanto a los elementos constitutivos del mismo, que debieron ser analizados en base a los hechos acusados tanto por el acusador público como por el particular.

En el Considerando IV., el Tribunal de apelación haciendo referencia a los hechos, señaló que tanto la acusación pública como particular, los hechos acusados y sometidos a discusión son: que Santiago Paucara López, seria titular de una banda de músicos denominada Banda de Músicos denominada "Banda de Músicos Huracán de La Paz", inscrito en el SENAPI, bajo el No 108834-C y Resolución No 1565-2007, clase 41, en ejercicio desde el 25 de diciembre de 1985, adquiriendo grado de popularidad, prestigio, realizando grabaciones y presentaciones tanto a nivel nacional como internacional; sin embargo los ahora acusados que anteriormente formaban parte de dicha banda que representa el querellante y apropiándose de forma ilegal de su marca registrada, es decir, el nombre, se presentarían como "Banda de Músicos Central Huracán La Paz". Que después de las demandas administrativas hechas por el querellante, el SENAPI, por Resolución No 11/2009 de 7 de septiembre, había prohibido a los sindicados hacer uso del nombre. Que el Ministerio Público había aditamentado igualmente el art. 68 de la Ley 1322.

Por su parte, la acusación particular amplió los hechos y consignó datos referidos a los acusados harían presentaciones públicas en entradas folklóricas como en el Gran Poder, 16 de Julio y otros, usando también tarjetas personales, realizando presentaciones y propagandas en medios radiales y televisivos, presentaciones públicas y recepciones sociales, lucrando con el nombre "Banda de Músicos Huracán La Paz", lo que le generaría perjuicios, ingresando en el ilícito acusado.

Al respecto, el Tribunal de apelación se remitió a la Sentencia en el apartado IV., bajo el rótulo de motivos de hecho y fundamento probatorio descriptivo y valorativo, luego de consignar otros apartados, llegó a la conclusión VI.2 sobre la certeza que el querellante y acusador particular Santiago Paucara López tiene reconocida la personería jurídica de la Banda de Músicos Huracán La Paz, contando con Resolución Prefectural, protocolización y legalización del Acta de Fundación, elección y posesión de Directorio, estatuto orgánico, reglamento interno más acta de aprobación. Que ha registrado en el SENAPI el nombre y diseño de la banda, por lo que se halla protegido por los derechos de autor. En la conclusión VI.3 se establece que los acusados firmaron un documento con reconocimiento de firmas donde se prohíben formar otra banda con el nombre Huracán. En el punto VI.4 se concluye que el SENAPI a través de una Resolución Administrativa había prohibido a los hoy acusados a usar el nombre de una nueva banda de músicos con el de "Central Huracán", sin embargo en fechas distintas dicha Banda "Central Huracán", identificándose a los acusados Juan Carrillo Churqui y Santiago Heredia, como Director y Subdirector participaron de fiestas y actividades musicales, percibiendo a cambio sumas de dinero pagadas por los responsables de las fiestas; lo propio que continuarían ofreciendo sus servicios en base a tarjetas de presentación. Estas actividades se hallan desarrolladas y fundamentadas en las conclusiones VI.6; VI.7; VI.8 y VI.9, entonces, los

hechos acusados, se subsumen plenamente en el ilícito descrito en el art. 362 del CP, porque dicha norma legal protege la propiedad intelectual y el nombre de la banda de música Huracán La Paz, registrado así en el SENAPI, hace a la propiedad intelectual del nombre, porque precisamente los acusados con el ánimo de lucro, porque las bandas de música se contrata por un monto de dinero en concreto; plagiaron un nombre que se les prohibió, inclusive utilizar; y el uso de dicho nombre le genera perjuicios al que tiene registrado el derecho de autor.

Eso fue así, porque el art. 68 de la Ley 1322 inc. K) determina que el nombre de bandas está protegido por la ley de derecho de autor, por lo tanto, dicho nombre no puede ser usado por otro que no sea el titular, en su caso si este no autoriza.

Consiguientemente, al haber los acusados hecho uso de un nombre de una banda legalmente inscrita y registrada en el SENAPI, al no haber obedecido una resolución administrativa del SENAPI que les prohibía hacer uso del nombre "Huracán", al haber proseguido participando en diferentes actividades festivas que requieren una banda de música, suscribiendo contratos, han adecuado su conducta a dicho delito, por lo tanto no existe errónea aplicación de la Ley sustantiva, en su caso del Art. 362 del CP, habiendo la autoridad judicial a quo obrado con criterio legal adecuado al subsumir la conducta de los acusados a dicho delito.

Con relación a la invocación del núm. 4) del art. 370 del CPP, es decir, que la sentencia se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación de normas. Sobre el particular y como primer argumento refiere que el Ministerio Público no había presentado las pruebas en el momento procesal correspondiente impidiendo que los acusados analicen, así como impidiendo que ofrezcan pruebas de descargo que contradigan las de cargo, vulnerando los arts. 115 y 180 de la CPE, lo mismo que incumpliendo el Art. 325 de la Ley 1970, vigente en ese entonces, octubre 2012, la autoridad judicial cautelar convocó a una audiencia pública conclusiva, por tanto, ese era el momento procesal oportuno para que el acusado reclame la no presentación física de las pruebas por el Ministerio Público; mas de ninguna manera en etapa de juicio, porque precisamente la audiencia conclusiva es para sanear la acusación pública como la particular, plantear y resolver incidentes de exclusión probatoria. Consiguientemente, cualquier defecto, aunque en el caso presente no lo hay porque el Ministerio Público posteriormente presentó la prueba ofrecida, se tiene que el acusado ha convalidado dicho presunto defecto, siendo aplicable aquí el art. 170 del CPP en sus tres numerales. Es más, en audiencia conclusiva, la autoridad judicial a -quo ha emitido las resoluciones Nos 270/2013 de 21 de agosto y 298/2013 de 3 de septiembre, mismos que se puso en conocimiento de partes y en particular el acusado y ahora apelante no presentó apelación a dichas resoluciones, siendo inclusive que ellas resuelven aspectos referidos a la exclusión probatoria demandada y rechazada. Por tanto, bajo ningún concepto, se ha dejado en indefensión al acusado y si el mismo queda en indefensión fue por su propia actitud al no haber reclamado en audiencia conclusiva, en su caso al no haber interpuesto recurso alguno a las resoluciones emitidas en aquella oportunidad. "Quien provoca su propia indefensión -si es que así se lo reclama- no puede alegar a la postre indefensión. SC No. 202/2011-R de 11 de marzo.

También cuestiona lo ocurrido en audiencia pública de juicio de 20 de mayo de 2015, en la que no se habría corrido traslado las pruebas del Ministerio Público, incumpliendo el principio contradictorio, privándoles del ejercicio de su derecho de defensa, más si se habría dado lectura parcial de las pruebas, lo mismo que consigna otras observaciones, como que la autoridad judicial, a quo primero había judicializado las pruebas o incorporado de manera directa para después recién poner en conocimiento de la defensa, ingresando en actividad procesal defectuosa, situaciones reclamadas, que dio lugar a la emisión de la Resolución No 165/2015 de la misma fecha.

Para resolver esta problemática, se analiza el acta de audiencia de juicio de la fecha señalada y se establece que evidentemente en aquella oportunidad se había hecho la observación respecto a la prueba ofrecida por el Ministerio Público y no presentada físicamente para la audiencia conclusiva; que se ha demandado la exclusión probatoria de pruebas adjuntadas en fotocopia simples y otras, como el registro del lugar del hecho, el informe de dicho registro y el informe técnico de grabación. Este reclamo ha sido declarado improbado por la autoridad judicial, porque el art. 171 del CPP, establece la libertad probatoria y las fotocopias simples se constituyen en prueba desde dicho punto de vista, además que la exclusión probatoria no demandada oportunamente en audiencia conclusiva, es viable por mandato de los arts. 13 y 172 del CPP, sin embargo, el planteamiento del apelante no se adecua a ninguno de dichos artículos.

Con relación a la segunda cuestionante hace al orden que había optado la autoridad judicial a quo en cuanto a la producción de la prueba, porque primero se había determinado la lectura de la prueba, posteriormente se permite el planteamiento de exclusión probatoria y de haber dicho incidente se lo resuelve, cuando la parte acusada demanda que sea a la inversa, es decir, primero correr en traslado para plantear la exclusión probatoria y de aceptarse la prueba proceder a su lectura y judicialización. Asimismo, se ha observado que pese al pedido del acusado que demanda la lectura integra de la prueba, se había optado por la lectura parcial de estas.

Al respecto, el acusado demanda se anule totalmente la sentencia y se ordene el reenvío de la causa; empero no es viable dicho pedido, porque aún se observe el procedimiento que argumenta el apelante, la conclusión seria la misma. Igualmente, el art. 355 del CPP, admite la lectura parcial de la prueba, desechando la parte que se considera impertinente en aras de un juicio continuo y sin dilaciones indebidas, cumpliendo el principio de celeridad, arts. 178.I y 180.I de la CPE.

Por lo demás, de la lectura del acta mencionada se colige igualmente que no es evidente que no se haya puesto en conocimiento de contrario la prueba de cargo por el Ministerio Público y Acusador Particular para que los acusados asuman defensa, habida cuenta que en dicha acta se advierte que precisamente porque la parte acusada tuvo conocimiento de la prueba, se le llego a exhibir e hizo un análisis pormenorizado y planteo exclusiones probatorias.

Finalmente, en este apartado se reclama que las pruebas de la acusación particular tampoco habían sido puestas en conocimiento de la defensa en audiencia conclusiva. Al respecto recordar a la parte acusada y apelante que este argumento podría

Gaceta Judicial

haberlo hecho valer en el momento procesal oportuno, cuál era la audiencia conclusiva, en su caso una vez que la autoridad judicial cautelar emitió las resoluciones en audiencia conclusiva, hacer uso del recurso de apelación, no lo hizo, no puede ahora pretender hacer valer dicho argumento, porque la etapa preparatoria y la etapa conclusiva ya vencieron, correspondiendo efectuar reclamos sólo en relación a lo incidentado y excepcionado en etapa de juicio. Aquí se aplica el principio de preclusión, Art. 16.II de la LOJ.

Sobre la invocación de inexistencia de fundamentación en la sentencia conforme al art. 370 inc. 5) del CPP, como defecto del fallo para ello expone fundamentos amplios de lo que debe contener un fallo en su redacción, la declaración de ciencia, la fundamentación de derecho, que sea exhaustiva o completa, cumpla con el Art. 124 del CPP y la jurisprudencia constitucional.

En esa línea, de la lectura y revisión del fallo apelado se tiene que la misma y respecto a lo extrañado por la parte apelante se tiene que la fundamentación se encuentra a partir del apartado VI. bajo el rótulo de motivos de hecho y fundamento probatorio descriptivo y valorativo, consignándose conclusiones en base a la valoración de la prueba y referidas la VI.1 a los pormenores de la acusación pública como particular; la VI.2 a la personería jurídica, registro de derecho de autor en el SENAPI del nombre de la Banda de Músicos Huracán La Paz; la representación de dicha banda por parte del querellante y acusador particular Santiago Paucara López; la VI.3 a una obligación suscrita por los acusados para no hacer uso del nombre Huracán en una banda de música, así como el compromiso de prohibición de formar otra banda con dicho nombre. VI.4 La determinación del SENAPI por el que ordena a los acusados a cesar el uso del nombre Huracán en la banda de músicos formado por dichos acusados. VI.5 Fundamentos sobre el uso del nombre Huracán por parte de los acusados que conforman una banda de músicos denominado Central Huracán; en similar sentido las conclusiones VI.6 a la VI.9 en la que se consigna fundamentos referidos a que los acusados pese a la prohibición legal y administrativa, prosiguieron usando el nombre prohibido, celebrando contratos, lógicamente bajo remuneración y en perjuicio del querellante. Por lo tanto, aquí se advierte la existencia de la fundamentación fáctica, como la fundamentación probatoria, cumpliendo entonces en juez a quo con los arts. 124 del CPP y 115.I de la CPE.

En el apartado VII, bajo el epígrafe de motivos de hecho, derecho y jurisprudencial, el Juez a quo expone fundamentos referidos a la Ley 1332 de derecho de autor, los artículos aplicables al caso presente y en esa base adecua la conducta de los acusados al tipo penal concreto, ampliando sus fundamentos jurídicos a normas de la CPE y contenidos en Tratados, así como Convenios Internacionales, para concluir argumentando extremos referidos a los elementos del delito como la conducta, tipicidad, culpabilidad y dolo, por lo tanto se cuenta igualmente con la fundamentación jurídica, además de probatoria, se cumple también con los marcos razonables de la fundamentación al ser la misma lógica, jurídica, exhaustiva, coherente y pertinente al caso juzgado.

Solo como complemento, manifestar que la prueba valorada por la autoridad judicial a quo y analizada, detallada, así como fundamentada de manera amplia en la sentencia a partir del apartado VI, no puede ser motivo de revalorización por parte del tribunal de alzada y este extremo ha sido precisamente reclamado por el querellante, así como acusador particular en sus escritos de respuesta a los recursos de apelación, invocando inclusive Autos Supremos sobre esa prohibición.

Finalmente se ha invocado el art. 370 núm. 6) del CPP, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba. Pese a que esta norma legal contiene tres vertientes, el apelante se limita a la tercera, es decir la valoración defectuosa de la prueba en particular de las declaraciones de dos testigos, la prueba AP2 y MP9, que no había sido suscrito por su persona y por lo tanto habían sido ellas defectuosamente valoradas. Al respecto, reiterar al apelante que el tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba testifical, en su caso documental mencionada, al ser la valoración competencia del Juez o Tribunal de mérito, por ello no se puede ingresar a analizar el contenido de las declaraciones de los 2 testigos Javier León Quispe y Ricardo Siñani Díaz, lo mismo que de la prueba AP2 y MP9, para constatar si fue o no suscrito por el acusado. Empero y antes de ingresar a la esencia, así como la naturaleza jurídica de la valoración defectuosa de la prueba, al margen de la prueba cuestionada por el apelante, en la sentencia se llega a constatar muchos otros elementos de prueba de cargo que orientaron el resultado de la sentencia, documentales y testificales, las primeras, es decir documentales del Ministerio Publico desde el MP1 a la MP14; del acusador particular desde la AP1 a la AP16 de este también 3 testificales.

En relación a la valoración defectuosa de la prueba y la no aplicación de la sana critica, el A.S. 623 de 26 de noviembre de 2007, ha establecido: “para demostrar la violación a las reglas de la sana critica, es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba de acuerdo a la sana critica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tenacidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc., de igual manera, las máximas de la experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo”. En este comprendido de la misma revisión prolija de la sentencia venida en grado de alzada se advierte que el señor Juez de Sentencia en cuanto a la valoración de la prueba observa las reglas de la sana critica, porque no se ha llegado a advertir que haya invocado afirmaciones contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia, la experiencia y el sentido común, en su caso haya analizado arbitrariamente los elementos de prueba aportados. Mas, por el contrario, conforme se ha concluido en un punto anterior, se constata que cumple igualmente con el art. 173 con relación a la primera parte del art. 359 del CPP, al haber

hecho un análisis y valoración integral y no aislado de la prueba producida. Contrariamente a lo fundamentado, el apelante si hace invocación aislada de la prueba como dos testigos y dos documentos, además que se limita a cuestionar aspectos genéricos sin proporcionar ningún detalle respecto a que de las de la sana critica fueron inobservados o incumplidas en qué sentido y como debieron ser valorados las pruebas cuestionadas.

III. VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE CONTRADICCIÓN

El recurrente en el recurso de casación invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 30 de 26 de enero de 2007, 724/2004 de 26 de noviembre, 272/2009 de 4 de mayo y el 562 de 1 de octubre de 2004 a los cuales nos remitimos para el análisis, conforme a lo previsto por el art. 419 del CPP.

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

El art. 416 del CPP, instituye que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema"; en esa línea, el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial, que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

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

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; viene a constituir, entonces, criterios interpretativos que fueron utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea el mismo; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar" (Las negrillas son nuestras).

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal.

III.2. Análisis del caso concreto

En esta parte del motivo planteado a través del recurso de casación sujeto al presente análisis, la parte recurrente invoca el Auto Supremo 30 de 26 de enero de 2007 que fue emitido dentro de un proceso, seguido por el delito de despojo, en el cual, la ex Corte Suprema de Justicia concluyó que por mandato del art. 398 del CPP, el Auto de Vista tiene el deber de analizar y ponderar los puntos apelados, pudiendo el resultado coincidir o no con los criterios del recurrente, en cualquiera de los casos el fundamento debe reflejar los actos procesales o hechos, de manera que tengan sustento factico, asimismo el argumento deberá tener una base jurídica; la imparcialidad de la autoridad jurisdiccional deberá imponerse sobre toda las cosas al margen de coincidir o no con los criterios de las partes procesales, solo así se podrá practicar el principio de una tutela efectiva y enaltecer la administración de la justicia penal, por lo que dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente: "… V. la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia por cuanto ellos son los que se encuentran directamente

involucrados en todo el proceso de la producción de la prueba con la intervención contradictoria o insuficiente porque no tiene el sustento de la experiencia, conocimiento, o no son utilizadas adecuadamente la lógica y las técnicas de argumentación; en definitiva no se encuentran explicadas apropiadamente y que ponga en duda la razón del Tribunal de Sentencia, el Tribunal de apelación debe identificar la falla o la impericia del juez o Tribunal de Sentencia en la valoración de los hechos y las pruebas, además debe observar las reglas de la sana critica, concreta y directa, que tenga la consistencia de lograr convicción en las partes, sobre todo en la autoridad que controla la sentencia apelada, que las impugnaciones hechas por las partes sean verídicas y tengan fundamento jurídico".

Por su parte el A.S. 724/2004 de 26 de noviembre, fue emitido dentro de un proceso de Estelionato, en el cual, la ex Corte Suprema de Justicia concluyó que por mandato del art. 398 del CPP, que el Auto de Vista recurrido no se pronunció sobre todos los puntos apelados hecho que constituye defectos de sentencia insubsanables, por lo que correspondía la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal, estableciendo como doctrina Legal aplicable "Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el art. 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo, requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del art. 370 inc. 3) y 5) del CPP, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer parágrafo del art. 413 del CPP".

El AS 562/2004 de 1 de octubre, fue emitido dentro de un proceso de Estelionato, en el cual, la ex Corte Suprema de Justicia concluyó que por mandato del art. 398 del CPP, que concluyó señalando que al comprobarse la existencia de defectos absolutos, estos debían ser corregidos aún de oficio por el Tribunal de alzada, inclusive en el supuesto de que los mismos no hubieran sido acusados por el recurrente en el desarrollo del proceso por no ser subsanables, conforme establece la parte final del segundo parágrafo del art. 407 del Código de Procedimiento Penal. Estableciendo como doctrina Legal aplicable: "Las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio; si en obrados se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, deben ser corregidos de oficio por el Tribunal de alzada o el de casación en ejercicio de la facultad conferida por el art. 15 de la Ley de Organización Judicial, aunque el recurrente no hubiere efectuado reclamo oportuno para su saneamiento, facultad que está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrante 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 congruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutiva".

El AS 272/2004 de 4 de mayo de 2009, fue emitido dentro de un proceso de Tentativa de Asesinato, en el cual, la ex Corte Suprema de Justicia concluyó que por mandato del art. 398 del CPP, señalando que el Tribunal de sentencia rechazo la prueba pericial de descargo (Dr. Cervantes) al margen de las previsiones formales y con ello vulnero el derecho a la defensa de la acusada, por cuanto limitó la posibilidad de producir prueba amplia y pertinente para su defensa; situación que al amparo del art. 169 núm. 3) del CPP, constituye un defecto absoluto, no susceptible de convalidación que debió ser así declarado por el Tribunal de alzada a tiempo de resolver la Apelación restringida, porque en tratándose de defectos absolutos, estos deben ser corregidos, aún de oficio, por el Tribunal de alzada o casación, según el caso, inclusive en los supuestos en que los mismos no hubieran sido invocados por el recurrente oportunamente. Estableciendo como doctrina Legal aplicable: "la proposición u ofrecimiento de la prueba, así como su respectiva producción dentro del proceso penal, constituye elemento esencial del derecho a la defensa del procesado, pues constituye el único medio a través del cual puede desvirtuar la acusación que pesa en su contra, de manera que el procesado tiene derecho a presentar y producir prueba amplia, con la condición de que esta sea oportuna y pertinente, siendo el único limite de la presentación y producción de la prueba de descargo la licitud, oportunidad y pertinencia de la misma, condiciones que deberán ser apreciadas adecuadamente por el Juez o Tribunal a tiempo de admitir y rechazar la prueba de descargo. El rechazo injustificado de una prueba objetivamente conducente al descubrimiento de la verdad histórica del delito, constituye una violación al debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa y a la presentación de la prueba amplia y pertinente del procesado, violación que en apelación restringida amerita la anulación total de la sentencia y consiguiente reposición de juicio por otro Juez o Tribunal".

En el caso de autos, el recurrente denuncia que el Auto de Vista recurrido no se pronunció de manera fundamentada respecto a los defectos de sentencia denunciados en la apelación restringida, indicando que expresamente denunció: a) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; b) La falta de motivación de la Sentencia con relación al tipo penal acusado; c) Valoración defectuosa de la prueba -defectuosa valoración de la prueba.

Al respecto el Tribunal de alzada a tiempo de resolver la apelación, procedió a identificar debidamente cada uno de los motivos anteriores en el cuarto considerando del Auto de Vista impugnado; y, previa referencia a la naturaleza del recurso de apelación restringida, a la apertura de su competencia, estableció que: a) sobre inobservancia de la Ley sustantiva, no es evidente, por el contrario en el fallo apelado se tiene que en base a los hechos acusados, los elementos de prueba aportados, judicializados y valorados de manera integral, concluyó que el señor Juez Partido y de Sentencia ha observado una norma legal de índole penal, de manera concreta el art. 362 del CP. b) Que la Sentencia fue motivada refiriéndose a los hechos y al derecho, valorando las pruebas, "expresando las conclusiones subsumiendo el hecho al derecho" (sic). c) No se evidencia defectuosa valoración de la prueba, porque el juez valoró correctamente las pruebas conforme a la sana crítica, la ciencia, la experiencia y el sentido común.

Esta relación necesaria de antecedentes, demuestra que las denuncias planteadas han sido atendidas por el Tribunal de alzada que asumió una posición respecto a cada uno de los motivos alegados por la parte recurrente en apelación restringida de manera motivada y fundamentada, conforme se advierte de la comprensión integral del contenido del Auto de Vista impugnado, para finalmente declarar la improcedencia del citado medio de impugnación y confirmar la sentencia apelada, por lo que corresponde seguidamente verificar si la resolución impugnada observó los presupuestos relativos a la exigencia de una resolución debidamente motivada al resolver los agravios del apelante y ahora traídos en casación.

III.2.1 Respecto a la denuncia de falta de motivación de la Sentencia para sentenciarlo, que fue confirmada en apelación.

El recurrente denuncia falta de motivación y análisis del Auto de Vista recurrido, señalando que no expresa de manera lógica y racional, porqué considera que el Juez de Sentencia hizo bien o mal, que en su criterio se habría incurrido en inobservancia de la ley sustantiva y el Auto de Vista se limitó sólo a exponer fundamentos carentes de hecho para sentenciarlo, vulnerando en consecuencia el debido proceso, el derecho a la justicia por no emitir un auto motivado; citando como precedentes contradictorios los Autos Supremos: 562 de 1 de octubre de 2004, 724 de 26 de noviembre de 2004, 30 de 26 de enero 2007, 272 de 4 de mayo de 2009.

Al respecto es preciso señalar que la Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, reconoce y garantiza el derecho al debido proceso, 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, esta argumentación de las razones que justifican la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del CPP.

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

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el juzgador a momento de emitir su Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación. Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados.

De manera específica, con relación a las resoluciones emitidas por los Tribunales de apelación, previa referencia al art. 124 del CPP, el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio de 2014, señaló que: "Conforme la normativa legal precitada, este Tribunal de Justicia, en la amplia doctrina legal emanada (Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319 de 4 de diciembre de 2012 y 149 de 29 de mayo de 2013), concordante con la jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye uno de los elementos esenciales del debido proceso, toda vez que brinda seguridad jurídica a las partes en conflicto, respecto a que sus pretensiones fueron escuchadas y merecieron el debido análisis de fondo, emergiendo de él una Resolución, no sólo con base y sometimiento en la Ley, sino con explicación clara y precisa de las circunstancias y razones por las cuales las denuncias fueron acogidas de forma positiva o negativa, asegurando con ello, que el fruto de la Resolución, no es el resultado del capricho de los juzgadores, sino, de un estudio analítico y jurídico en procura de otorgar justicia.

Respecto a lo anterior, la jurisprudencia constitucional, desarrolló el alcance y finalidad del derecho a una resolución motivada, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0893/2014 de 14 de mayo, precisando: '…que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero)' (Las negrillas son nuestras).

Lo precedentemente señalado, evidencia que el Tribunal de apelación, no se encuentra exento de fundamentar las Resoluciones que emita, contrariamente, siendo el Tribunal contralor de la legalidad ordinaria y logicidad de la Sentencia, está constreñido a emitir resoluciones, cuya estructura lógico jurídica, permita apreciar y/o entender que el pronunciamiento emanado -que debe estar debidamente fundamentado y motivado- exprese, sobre la base del derecho objetivo, las razones por las cuales se asumió una determinación; lo contrario, infringe el art. 124 del CPP y con ello el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y seguridad jurídica".

En ese orden de análisis sobre la fundamentación y motivación, se tiene que toda Resolución debe contener una motivación y fundamentación adecuada con relación al agravio que resuelva el Tribunal de apelación, es así que sin la necesidad de reiterar los argumentos alegados por la parte recurrente, al estar debidamente identificado el agravio de inobservancia de la Ley sustantiva en cuanto a los elementos constitutivos del tipo penal, que en criterio del recurrente no se habría realizado una fundamentación en la subsunción del tipo penal, es importante remitirnos al Auto de Vista impugnado, en el que se puede advertir claramente en el Considerando IV, que resuelve el Recurso de apelación restringida del recurrente, el Tribunal de alzada previo análisis del agravio, se remitió a la revisión de la Sentencia apelada, identificando que al resolver este punto, señaló que el querellante y acusador particular por los elementos de prueba presentados en juicio, acredita ser el representante de la "Banda de Músicos Huracán La Paz", nombre registrado en el SENAPI; Institución que a través de Resolución Administrativa prohibió a los acusados el uso del nombre "Huracán", dentro de la actividad de Banda de Música; empero éstos, pese a esta prohibición, continuaron usando el nombre, realizando fiestas o suscribiendo contratos a ese efecto y en su beneficio, actos con los cuales han subsumido su conducta en el ilícito descrito por el art. 362 del CP, porque dicha norma legal protege la propiedad intelectual y el nombre de la Banda de Música Huracán La Paz, registrado así en el SENAPI, hace a la propiedad intelectual del nombre, porque precisamente los acusados con el ánimo de lucro, plagiaron un nombre que se les prohibió utilizar, generando perjuicios al titular de la Banda que tiene registrado el derecho de autor, siendo uno de los acusados el ahora recurrente Juan Carrillo Churqui, en consecuencia, el Tribunal de Alzada, ha realizado un análisis correcto de subsunción de la conducta desplegada por el ahora recurrente al tipo penal, es decir que sus actos realizados se subsumen en el tipo penal, por el cual fue acusado, hechos expuestos claramente, desvirtúan lo aseverado por el ahora recurrente, al señalar que el Tribunal de apelación no habría resuelto este agravio con la debida fundamentación y motivación, cuando por el contrario el Tribunal de apelación ha obrado con criterio adecuado, razonado al ratificar la correcta subsunción por el Juez de Partido y de Sentencia de la conducta de los acusados al ilícito previsto y sancionado por el art. 362 del CP, no siendo por tanto el auto de vista contrario el fallo a los precedentes invocados en los A.S. 30 de 26 enero de 2007 y 724 de 26 de noviembre de 2004, que fueron emitidos en la verificación de normas adjetiva y no sustantivas, como se resuelve en el presente agravio, deviniendo en consecuencia este motivo en infundado.

III.2.2 Con relación a la logicidad por parte del Tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba.

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.

El juzgador debe observar los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y otorgan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos. A decir del profesor De la Rúa, las leyes del pensamiento son leyes a priori que están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. (De la Rua, Fernando. Teoría General del Proceso. Editorial Depalma, Buenos Aires 1991. Pág. 154-158).

En el ordenamiento jurídico boliviano, el sistema de valoración de la sana crítica, se encuentra establecido en el art. 173 del CPP, que refiere: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida"; lo que implica, que el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia en la emisión de la sentencia, que podrá ser impugnada, cuando la parte considere que no fueron aplicadas correctamente.

Consiguientemente, ante la denuncia de errónea valoración de la prueba respecto a la sana crítica; el Tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio, ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del CPP; en cambio de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el A quo.

Este entendimiento ha sido ampliamente desarrollado en el Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio de 2013, al referir que "…la sana crítica implica que en la fundamentación de la Sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Esta fundamentación o motivación sobre la base de la sana crítica, consiste en la operación lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes que se presentan en el raciocinio como necesarias,

evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones. Leyes que, como es conocido en la doctrina, están regidas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba, es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la Sentencia por el Juez o Tribunal de Sentencia, es el Tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano. Luego, si el Tribunal de alzada encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir existe errónea aplicación de la ley adjetiva, por inadecuada valoración de la prueba por parte del Juez o Tribunal de sentencia, corresponde la nulidad de la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, al estar prohibido de corregir directamente el defecto, como consecuencia del impedimento a la revalorización de la prueba, conforme el art. 413 del CPP, ello en resguardo de los principios de inmediación, oralidad, concentración, contradicción, que son rectores del proceso penal y a los que está sometida la prueba, para el resultado final de resolución del hecho sometido a juzgamiento"; en ese sentido también quedo ratificado en el Auto Supremo 295/2015-RRC-L de 17 de junio de 2015.

A lo anterior se suma que el Tribunal de alzada efectuara el debido control de logicidad de la Sentencia en base a las premisas verdaderas que fueron establecidas y no así a premisas falsas, ya que aceptar ello significaría estar frente a una sentencia injusta o incorrecta, así lo entendió este Tribunal en el Auto Supremo 759/2014-RRC de 24 de diciembre, citando a su vez el Auto Supremo 777/2013 de 23 de diciembre, en el que estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "El sistema judicial de valoración de la prueba penal vigente en el país otorga a los jueces y tribunales de sentencia la libre valoración de las pruebas; sin embargo, esta libre valoración puede ser sujeta a control por parte del tribunal de alzada control que debe ser ejercida de conformidad a criterios lógicos-objetivos verificando que la Sentencia sea explicada de manera racional, por lo que la conclusión a la que puede arribar el tribunal de alzada debe estar precedida de una exhaustiva verificación y demostración del cumplimiento o incumplimiento de las reglas de la sana crítica, debiéndose demostrar de manera objetivamente verificable en caso de sostener que existió defectuosa valoración de las pruebas que la Sentencia se halla constituida por inferencias no razonables que no son deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se van determinando, no pudiendo concluirse en alzada sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad penal del procesado sin antes demostrar suficientemente que tal declaración no derivó de elementos verdaderos ni suficientes, no pudiendo constituir una sentencia materialmente justa ni formalmente correcta aquella que en alzada derive de premisas falsas o de la revalorización de las pruebas.

EL control sobre la valoración de la prueba debe verificar objetivamente si el procedimiento seguido por el juez o tribunal de instancia fue lógico, razonable, valorativo y teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicio vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento descrito precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan. Al respecto, también corresponde precisar que, naturalmente, el control jurídico que debe desarrollar el Tribunal de Apelación sobre la valoración y apreciación de las prueba, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, deberá ser efectuado de manera legítima, es decir, deberá realizarse y fundarse respectivamente, en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del Tribunal". (Resaltado nuestro).

De lo señalado precedentemente, con relación a la valoración de la prueba, en el caso de autos el Tribunal de apelación con relación a la valoración defectuosa de la prueba, no obstante del reiterativo y genérico de este agravio, resolvió señalando que las pruebas observadas como la prueba AP2 y MP9, que no habían sido suscrito por el recurrente y por eso habrían sido valoradas defectuosamente, es preciso señalar que como se dijo precedentemente el Tribunal de apelación en principio no puede revalorar la prueba, sino puede verificar como se realizó la valoración por el Tribunal o Juez de Sentencia, toda vez que la valoración de prueba es atribución del Juez o Tribunal, hecha esta aclaración, el Tribunal en su labor de logicidad y verificación de las pruebas documentales señaladas y de las testificales, estableció que en la sentencia se advierte que se valoró no solamente las mencionadas por el recurrente, es decir, que esas no fueron preponderantes, sino que se valoraron otros elementos probatorios a tiempo de dictar la Sentencia, como las documentales desde la MP1 a MP14 y del acusador particular desde la AP1 a la AP16, además de las testificales, que fueron el sustento de la sentencia, no siendo determinantes las señaladas por el recurrente como AP2 y MP9, sino todas las demás pruebas que fueron valoradas por el Juez Primero de Partido y Sentencia de la ciudad de El Alto, en base a las reglas de la sana critica, porque no se advirtió que hubiese invocado afirmaciones contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia, la experiencia y el sentido común, no obstante y se reitera que el recurrente solamente se limita a señalar su agravio de manera general, sin fundamentar de manera precisa, cuál sería su agravio, perjuicio en el que incurrió el Tribunal de apelación y según su criterio cómo debería haber valorado el Juez de Partido y Sentencia, para que verifique el Tribunal, haciendo un reclamo genérico, aspectos que nos llevan a concluir que el a quo y ad quem enmarcaron su accionar a las reglas de la sana crítica y no a un análisis y valoración aislada de la prueba producida como pretende el recurrente, de lo que colige que los argumentos del recurrente carecen de sustento legal como acertadamente concluyó el Tribunal, no siendo por tanto contradictorio el Auto de Vista al precedente invocado por el recurrente Auto Supremo 562/2004 de 1 de octubre y 272 de 4 de mayo de 2009, deviniendo en consecuencia este motivo también en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan Carrillo Churqui, de fs. 929 a 932.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Gaceta Judicial

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 4 de marzo de 2021

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

40

Ministerio Público y Fanny Montenegro Guzmán c/ Juan Carlos Pacheco Guzmán
Falso Testimonio
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0374/2019 de 31 de julio (fs. 769 a 792), la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela solicitada en la Acción de Amparo Constitucional formulada por Fanny Montenegro Guzmán, dejando sin efecto el Auto Supremo 175/2018-RA de 21 de marzo (fs. 694 a 697 vta.; y, por memorial presentado el 25 de octubre de 2017, la acusadora particular Fanny Montenegro Guzmán, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 61 de 5 de octubre de 2017 de fs. 671 a 673 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Juan Carlos Pacheco Guzmán, por la presunta comisión del delito de Falso Testimonio, tipificado y sancionado por el art. 169 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 03/17 de 5 de junio de 2017 (fs. 645 a 652 vta.), el Juzgado Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Carlos Pacheco Guzmán, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Falso Testimonio previsto y sancionado por el art. 169 del CP, dejando sin efecto las medidas cautelares impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular, Fanny Montenegro Guzmán, formuló recurso de apelación restringida (fs. 656 a 661), que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 61 de 5 de octubre de 2017, que declaró admisible e improcedente el recurso, motivando la interposición del recurso de casación por Fanny Montenegro Guzmán que fue declarado inadmisible mediante Auto Supremo 175/2018-RA de 21 de marzo (fs. 694 a 697 vta.), dejado sin efecto, por Sentencia Constitucional Plurinacional 0374/2019 de 31 de julio, que concedió la tutela solicitada en la Acción de Amparo Constitucional formulado por Fanny Montenegro Guzmán, disponiendo se dicte un nuevo Auto Supremo debidamente fundamentado y motivado.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y en cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0374/2019 de 31 de julio, se emitió el Auto Supremo 696/2020-RA de 9 de noviembre, extrayéndose los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Primer motivo. Denuncia que el Auto de Vista 61 de 5 de octubre de 2017, incurre en vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos defensa, motivación, fundamentación y congruencia, y el derecho a la igualdad de las partes, previstos en el art. 115 de la CPE y 124 del CPP, por cuanto, no ingresó al análisis de todos y cada uno de los argumentos de su recurso de apelación restringida, omitiendo pronunciarse sobre los siguientes agravios: a) Que el propio querellado fue quien adjuntó su Informe Pericial, cuando correspondía que sea presentado por otro perito diferente y éste fue analizado de forma parcializada; b) Que el dictamen pericial ofrecido como prueba de su parte, es completamente distinto al Informe del querellado, porque concluyó que las firmas del documento de transferencia son totalmente auténticas, por lo que correspondía al Juez de la causa, designar un perito dirimidor; c) Que no se examinó el contenido de la declaración testifical de cargo respecto a que la firma de su padre es real; y, d) Que no existe certidumbre o un documento que de fe en el proceso y que demuestre la idoneidad del perito procesado; por lo que en definitiva, el Auto de Vista contiene una mención escueta similar a la dada por el Juez, omitiendo su deber de pronunciar una resolución expresa, clara, completa, legítima y lógica.

Segundo motivo. Denuncia que a lo largo del proceso se manifestó la existencia de dos informes periciales respecto a la firma estampada en el documento de transferencia de un inmueble, sin embargo, no se encuentra en antecedentes el informe pericial que se ofreció como prueba y que desvirtúa el que corresponde al perito querellado, por lo que la desaparición de dicho dictamen pericial, provoca indefensión al momento de pretender su análisis integral junto a las testificales para demostrar la veracidad de su querella, incurriendo en el defecto absoluto previsto en el art. 169.3 del CPP.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el Tribunal de alzada dicte nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 696/2020-RA de 9 de noviembre, cursante de fs. 800 a 802 vta., este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, admitió el recurso de casación interpuesto por la acusadora particular Fanny Montenegro Guzmán, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 03/17 de 5 de junio de 2017, el Juzgado Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Carlos Pacheco Guzmán, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Falso Testimonio, bajo las siguientes conclusiones:

Que Juan Carlos Pacheco Guzmán (acusado), emitió un dictamen pericial de fecha 28 de junio de 2010, de las firmas y rúbricas estampadas en el documento de transferencia papel sellado N° 0498279 y reconocimiento voluntario de documento privado N° 44325, ambos de 20 de junio de 1996, correspondiente a Luciano Montenegro Ferrufino, habiéndose determinado que las firmas y rúbricas que aparecen estampadas en el documento de transferencia del bien inmueble y reconocimiento voluntario N° 44325, ambos de 20 de junio de 1996, a favor de Fanny Montenegro Guzmán (acusadora particular), NO SON AUTENTICAS.

Por otra parte, Carlos R. Oporto Diaz, emite otro dictamen pericial grafotécnico y documentológico, de 9 de diciembre de 2010, a efectos de determinar la autenticidad o falsedad de la firma inserta en el documento de transferencia del bien inmueble de 20 de junio de 1996, y si la misma corresponde a Luciano Montenegro Ferrufino, habiéndose determinado que la FIRMA ES AUTENTICA. Sin embargo, se debe considerar que existe duda razonable en cuanto a este dictamen; ya que, el mismo fue realizado de un documento posterior al fallecimiento del vendedor.

No existe constancia cierta y evidente que atestigüen, que el contrato de transferencia hubiere sido firmado por el vendedor Luciano Montenegro Ferrufino; toda vez, que las declaraciones testificales acreditan que la compradora Fanny Montenegro Guzmán, no estuvo presente al momento de la suscripción del documento; asimismo, no existe constancia que demuestre que el reconocimiento de firmas fue realizado ante notario de fe pública, ya que, la misma querellante admite que el documento fue elaborado por su abogado Ángel Ardaya y fue posterior a la defunción de Luciano Montenegro Ferrufino, lo que lleva a suponer que dicho documento y reconocimiento de firma no fue suscrito por el mismo, ya que, el documento y reconocimiento fueron realizados 10 meses posteriores a su fallecimiento.

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

Notificada con la Sentencia, Fanny Montenegro Guzmán interpone recurso de apelación restringida alegando los siguientes defectos:

1. Insuficiente motivación de la Sentencia; puesto que, está compuesta por la simple relación y transcripción de las pruebas de cargo y descargo, expresiones de las partes, no dedicándose a exponer los motivos que sustentan la decisión, no existiendo la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica, referidas a la exposición de las razones que tomó para no considerar en su real magnitud las pruebas de cargo: testificales, pericial y documental que demuestran que la firma de Luciano Montenegro Ferrufino, estampada en el contrato de compra venta le corresponde a su autoría y no como sostiene el perito Juan Carlos Pacheco Guzmán en el dictamen pericial de 28 de junio de 2010 y sostenido en la Sentencia que señala “no se ha demostrado que Juan Carlos Pacheco Guzmán, que el trabajo de estudio o dictamen pericial…contenga datos falsos”, argumentos que le resultan contradictorios ya que no existe ningún motivo legal ni fáctico para sostener que no existe prueba de cargo que acredite la existencia del delito, que injustificadamente fueron desestimadas y soslayadas las pruebas de cargo, por lo que, en aplicación de los arts. 124 y 370 incs. 1) y 5) del CPP, corresponde emitir sentencia condenatoria con la pena máxima.

2. Errónea aplicación de la Ley sustantiva y valoración defectuosa de la prueba de cargo; toda vez, que el acusado, no produjo durante el juicio ninguna prueba de descargo que corrobore que la firma de Luciano Montenegro estampada en el contrato de compra venta no fuere autentica, subsumiéndose su conducta a lo previsto por el art. 169 del CP. La valoración de las pruebas de cargo no se encuentra conforme a las reglas de la sana crítica, ya que, no fueron apreciadas de manera coherente, puesto que, los juicios vertidos sobre sus pruebas de cargo, no responden a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teológico; toda vez, que las pruebas de cargo evidencian que el acusado, en su dictamen pericial ha falseado la verdad al afirmar que la firma del vendedor estampada en el contrato de compra venta no era auténtica, cuando su persona produjo pruebas empero ninguna fue considerada en su verdadero sentido ya que acreditan la existencia del hecho de la falsedad de la verdad y que el acusado es el responsable del delito.

Gaceta Judicial

El Juez debió excusarse de oficio, en razón a que su persona lo denunció ante la fiscalía anticorrupción por las constantes suspensiones de audiencias, demostrando tener un interés en el proceso que fue corroborada en la Sentencia, por lo que no solo ha aplicado incorrectamente la Ley sustantiva penal sino que también no realizó una correcta y completa valoración de las pruebas de cargo consistente en las atestaciones, dictamen pericial, demanda, auto de admisión de la demanda, acta de posesión del perito acusado, puntos fijados por el Juez, vulnerándose los arts. 173, 359 y 370 inc. 6) del CPP, ya que no se asignó el valor integral a dichas pruebas al sostener la Sentencia: "las pruebas de los querellantes resultan insuficientes…", añadiendo "con las pruebas aportadas no se ha demostrado que Juan Carlos Pacheco Guzmán, que el…dictamen pericial…contenga datos falsos", lo que evidencia que las pruebas de cargo fueron valoradas indebidamente, habiéndose demostrado que el acusado adecuó su conducta a lo establecido por el art. 169 del CP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 61 de 5 de octubre de 2017, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto; en consecuencia, mantuvo subsistente la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

a) El Juez al sopesar y valorar las pruebas a las que hace referencia la querellante, ha hecho uso correcto de las facultades que le otorga los arts. 171 y 173 del CPP, ya que, si bien es cierto que se ha realizado una nueva pericia por parte del My. Carlos Oporto Díaz que fue presentado al proceso penal; sin embargo, la sola información de dicha pericia no constituye un argumento que genere plena convicción al Juez sobre la responsabilidad del querellado, aunque el perito se haya presentado al juicio oral para atestiguar o ratificar su informe pericial, ya que, debió recibirse un informe de un tercer perito dirimidor; puesto que, entre ambas pericias existen contradicciones, no dándose el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP.

b) Con relación al defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, la Sentencia cumple con lo previsto por los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP, puesto que, contiene los motivos de hecho y de derecho en el que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, contiene una relación del hecho histórico; es decir, se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica; además, la Sentencia se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP; toda vez, que el Juez al valorar las pruebas de cargo y de descargo, desarrolló una actividad intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, mediante el método de la libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia y experiencia, utilizando las previsiones otorgadas por los arts. 171 y 173 del CPP, dando razones jurídicas del porque está absolviendo al querellado del delito de Falso testimonio.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE 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: 1. N o ingresó al análisis de todos y cada uno de los argumentos de su recurso de apelación restringida, omitiendo pronunciarse sobre los siguientes agravios: a) Que el propio querellado fue quien adjuntó su Informe Pericial, cuando correspondía que sea presentado por otro perito diferente y éste fue analizado de forma parcializada; b) Que el dictamen pericial ofrecido como prueba de su parte, es completamente distinto al Informe del querellado, porque concluyó que las firmas del documento de transferencia son totalmente auténticas, por lo que correspondía al Juez de la causa, designar un perito dirimidor; c) Que no se examinó el contenido de la declaración testifical de cargo respecto a que la firma de su padre es real; y, d) Que no existe certidumbre o un documento que de fe en el proceso y que demuestre la idoneidad del perito procesado; por lo que en definitiva, el Auto de Vista omitió su deber de pronunciar una resolución expresa, clara, completa, legítima y lógica. 2. No ingresó a verificar el contenido del dictamen pericial elaborado por Carlos Oporto Díaz; por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas, previas consideraciones de orden doctrinal:

III.1. Obligación de los Tribunales de emitir Resoluciones debidamente fundamentadas.

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

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las

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

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

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados". (Las negrillas nos corresponden).

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

III.2. Sobre la valoración probatoria, su impugnación y control.

En el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, así el art. 173 del CPP señala: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida". Ahora bien, la sana crítica implica que en la fundamentación de la Sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Esta fundamentación o motivación sobre la base de la sana crítica, consiste en la operación lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes que se presentan en el raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones. Leyes que, como es conocido en la doctrina están regidas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba, es el Tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos; esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano, pues si el Tribunal de alzada encuentra que se ha quebrantado esas leyes; es decir, existe errónea aplicación de la ley adjetiva, por inadecuada valoración de la prueba por parte del Juez o Tribunal de sentencia, dispondrá la nulidad de la Sentencia, ordenando la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, conforme dispone el art. 413 del CPP, al estarle prohibido corregir directamente el defecto, como consecuencia del impedimento de revalorización de la prueba, en resguardo de los principios de inmediación, oralidad, concentración, contradicción, que son rectores del proceso penal y a los que está sometida la valoración de la prueba. Ahora bien, si el Tribunal de alzada verifica que la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de juicio es correcta, confirmará la Sentencia.

A fin de que el Tribunal de alzada ejerza el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio, corresponde a quien alegue defectuosa valoración de la prueba, brindar la información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, le será posible al Tribunal de alzada ejercer el control sobre la valoración de la prueba, que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como demarcación lo argumentado en el recurso.

III.3. Análisis del caso en concreto.

III.3.1. Respecto a la denuncia de que el Auto de Vista n o ingresó al análisis de todos y cada uno de los argumentos de su recurso de apelación restringida.

Sintetizado el reclamo, la recurrente alega que el Auto de Vista impugnado n o ingresó al análisis de todos y cada uno de los argumentos de su recurso de apelación restringida, omitiendo pronunciarse sobre los siguientes agravios: a) Que el propio querellado fue quien adjuntó su Informe Pericial, cuando correspondía que sea presentado por otro perito diferente y éste fue analizado de forma parcializada; b) Que el dictamen pericial ofrecido como prueba de su parte, es completamente distinto al Informe del querellado, porque concluyó que las firmas del documento de transferencia son totalmente auténticas, por lo que correspondía al Juez de la causa, designar un perito dirimidor; c) Que no se examinó el contenido de la declaración testifical de cargo respecto a que la firma de su padre es real; y, d) Que no existe certidumbre o un documento que de fe en el proceso y que demuestre la idoneidad del perito procesado.

Gaceta Judicial

A los fines de una mejor comprensión los puntos que reclama la recurrente, hubiere sido omitida de pronunciamiento por parte del Auto de Vista, serán analizadas de manera separada; en cuyo mérito, se tiene:

En cuanto a la omisión de pronunciamiento respecto a: que el propio querellado fue quien adjuntó su Informe Pericial, cuando correspondía que sea presentado por otro perito diferente y éste fue analizado de forma parcializada.

Ingresando al análisis del presente punto del motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, se tiene que, ante la emisión de la Sentencia absolutoria, la recurrente formuló recurso de apelación restringida cuyos fundamentos fueron extractados en el acápite II.2 de este Auto Supremo, en el que, no se encuentra, el cuestionamiento que extraña la recurrente; es decir, que dicho reclamo no fue puesto a conocimiento del Tribunal de alzada; entonces, resultaría ilógico, exigir pronunciamiento fundamentado alguno, sobre una temática que dicho Tribunal no tuvo oportunidad de conocer; aspecto que evidencia, que de ninguna manera se quebrantó el derecho al debido proceso en sus elementos defensa, motivación y congruencia que alega la recurrente; por cuanto, el Auto de Vista impugnado resolvió los puntos expresamente recurridos en apelación restringida, no encontrándose en ellos el argumento que recién trae a casación, cuando dicho reclamo debió efectuarlo en la interposición de su recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió; en consecuencia, el presente punto del motivo deviene en infundado.

Respecto a la omisión de pronunciamiento de: que el dictamen pericial ofrecido como prueba de su parte, es completamente distinto al informe del querellado, porque concluyó que las firmas del documento de transferencia son totalmente auténticas, por lo que correspondía al Juez de la causa, designar un perito dirimidor.

Conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, se tiene que, ante la emisión de la Sentencia absolutoria, la recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que señaló: que con la prueba documental, consistente en el dictamen pericial grafo técnico y documento lógico de 9 de diciembre de 2010, realizado por el Mayor Carlos Oporto Díaz, que determinó que la firma y rúbrica de Luciano Montenegro Ferrufino estampada en el documento de transferencia de 20 de junio de 1996 le pertenece al mismo; es decir, que la firma era auténtica; no obstante, el Juez se basó únicamente en el dictamen pericial emitido por el perito Juan Carlos Pacheco Guzmán, sustrayéndose de las pruebas de cargo, que sustentan la autenticidad de la firma.

Al respecto el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP, señaló que el Juez de mérito hizo uso correcto de las facultades contenidas en los arts. 171 y 173 del CPP, ya que, si bien era cierto que se había realizado una nueva pericia por parte del My. Carlos Oporto Díaz, presentado al proceso penal; sin embargo, la sola información de dicha pericia no constituye un argumento que genere plena convicción al Juez sobre la responsabilidad del querellado, aunque el perito se haya presentado al juicio oral para atestiguar o ratificar su informe pericial, debiendo recibirse un informe de un tercer perito dirimidor, al existir contradicciones entre ambas pericias, aspecto por el que desestimó el reclamo.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia que el Auto de Vista respecto a este punto del motivo contiene la debida fundamentación en correspondencia a lo cuestionado, puesto que, precisó que era evidente que la ahora recurrente había producido un dictamen pericial completamente distinto al presentado por el acusado; sin embargo, aclaró el Tribunal de alzada, que la sola información de dicha pericia no constituyó argumento que genere convicción en el Juez de mérito sobre la responsabilidad del acusado, argumento que resulta congruente con los datos de la Sentencia que respecto a dicho dictamen señaló, que existía duda razonable; toda vez, que fue realizado de un documento posterior al fallecimiento del vendedor; por lo que, el Auto de Vista añadió que debió recibirse el informe de un tercer perito dirimidor, al existir contradicciones entre ambas pericias; fundamentos que no denotan la concurrencia de vulneración del debido proceso en sus elementos defensa, motivación y congruencia, que justifiquen la nulidad del Auto de Vista impugnado, como pretende la recurrente; toda vez, que el Tribunal de alzada otorgó respuesta expresa, clara y congruente con los datos del proceso, ejerciendo su deber de control respecto a la prueba reclamada.

Ahora bien, en cuanto al argumento de que: correspondía al Juez de la causa, designar un perito dirimidor, conforme se advierte del recurso de apelación restringida, dicho reclamo, no fue puesto a conocimiento del Tribunal de alzada; es decir, que no tuvo oportunidad de conocer dicho fundamento; en cuyo mérito, resultaría ilógico, exigir pronunciamiento fundamentado al Tribunal de alzada, sobre un aspecto que no tuvo oportunidad de conocer; lo que evidencia, que de ninguna manera el Auto de Vista impugnado quebrantó el derecho al debido proceso en sus elementos defensa, motivación y congruencia que alega la recurrente; por cuanto, el Auto de Vista resolvió los puntos expresamente recurridos en apelación restringida; en consecuencia, el presente punto del motivo del recurso deviene en infundado.

Con relación a la omisión de pronunciamiento de: que no se examinó el contenido de la declaración testifical de cargo respecto a que la firma de su padre era real.

Ingresando al análisis del presente punto del motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia absolutoria, la recurrente formuló recurso de apelación restringida, en el que señaló que el Juez no realizó una valoración exhaustiva de la declaración realizada en el juicio por el Mayor Carlos Oporto Díaz, ya que, en su declaración testifical se ratificó y detalló la forma y qué características se debe tomar en cuenta al momento de realizar un peritaje grafo técnico y documento lógico, parámetros que no tomó en cuenta el acusado al momento de realizar su dictamen pericial; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el defecto contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP, señaló que el Juez de mérito hizo uso correcto de las facultades contenidas en los arts. 171 y 173 del CPP, ya que, si bien era cierto que se había realizado una nueva pericia por parte del My. Carlos Oporto Díaz, presentado al proceso penal; sin embargo, la sola información de dicha pericia no constituye un argumento que genere plena convicción al Juez sobre la responsabilidad del querellado, aunque el perito se haya presentado al juicio oral para atestiguar o ratificar su informe pericial, debiendo recibirse un informe de un tercer perito dirimidor, al existir contradicciones entre ambas pericias.

Argumento que evidencia que, el Auto de Vista respecto a este punto del motivo contiene la debida fundamentación; puesto que, constató que la Sentencia examinó el contenido de la declaración testifical de cargo del Mayor Carlos Oporto Díaz, explicando el Tribunal de alzada que la información de la pericia que realizó no constituyó un argumento que genere plena convicción al Juez sobre la responsabilidad del querellado, aunque el mismo se haya presentado al juicio oral para atestiguar o ratificar su informe pericial, fundamento que resulta congruente con los datos de la Sentencia que respecto a las declaraciones testificales señaló que, no existía constancia cierta y evidente que atestigüen, que el contrato de transferencia hubiere sido firmado por el vendedor Luciano Montenegro Ferrufino; toda vez, que las declaraciones testificales acreditaron que la compradora Fanny Montenegro Guzmán, no estuvo presente al momento de la suscripción del documento, pues la misma querellante había admitido que el documento fue elaborado por su abogado Ángel Ardaya, posterior a la defunción de Luciano Montenegro Ferrufino, llevándole al Juez de mérito a la conclusión de que el documento no fue suscrito por Luciano Montenegro Ferrufino; argumentos que fueron analizados por el Tribunal de alzada, cumpliendo su deber de control de logicidad, por lo que desestimó el agravio, no denotando la concurrencia de vulneración del debido proceso en sus elementos defensa, motivación y congruencia que alega la recurrente, que justifiquen la nulidad del Auto de Vista; toda vez, que otorgó respuesta expresa, clara y congruente con los datos del proceso, ejerciendo su deber de control respecto a la prueba extrañada por la recurrente.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado respecto a este punto del motivo, contiene la debida fundamentación, temática que fue explicada en el acápite III.1 de este fallo, no incurriendo en omisión de pronunciamiento; puesto que, de una comprensión integral del recurso de apelación restringida, resolvió de manera expresa y clara en correspondencia a lo cuestionado; en consecuencia, el presente punto del motivo deviene en infundado.

Finalmente, respecto a la omisión de pronunciamiento en relación a que no existe certidumbre o un documento que de fe en el proceso y que demuestre “la idoneidad del perito procesado”.

Al respecto, de la revisión del recurso de apelación restringida conforme se tiene de antecedentes, se advierte que el referido cuestionamiento no fue puesto a conocimiento del Tribunal de alzada; entonces, resultaría ilógico, exigir pronunciamiento fundamentado alguno, sobre una temática que dicho Tribunal no tuvo oportunidad de conocer; aspecto que evidencia, que de ninguna manera se quebrantó el derecho al debido proceso en sus elementos defensa, motivación y congruencia que alega la recurrente; por cuanto, el Auto de Vista impugnado resolvió los puntos expresamente recurridos en apelación restringida, no encontrándose en ellos el argumento que recién trae a casación, toda vez, que dicho reclamo debió efectuarlo en la interposición de su recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió; en consecuencia, el presente punto del motivo de casación deviene en infundado.

III.3.2. En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista no entró a verificar el contenido del dictamen pericial elaborado por Carlos Oporto Díaz .

Sintetizado el reclamo, se tiene que la recurrente alega que a lo largo del proceso manifestó la existencia de dos informes periciales respecto a la firma estampada en el documento de transferencia de un inmueble, haciendo referencia el Auto de Vista al dictamen pericial presentado por Carlos Oporto Díaz; empero, de manera superficial, sin entrar a verificar el contenido del mismo, pues si lo hubiere hecho, habría constatado que no se encuentra en antecedentes el informe pericial que ofreció como prueba y que desvirtúa el que corresponde al perito querellado, por lo que la desaparición de dicho dictamen pericial, provoca indefensión al momento de pretender su análisis integral junto a las testificales para demostrar la veracidad de su querella, incurriendo en el defecto absoluto previsto en el art. 169.3 del CPP.

Conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, del contenido del recurso de apelación restringida, se advierte que la recurrente señaló que con la prueba documental, consistente en el dictamen pericial grafo técnico y documento lógico de 9 de diciembre de 2010, realizado por el Mayor Carlos Oporto Díaz, que determinó que la firma y rúbrica de Luciano Montenegro Ferrufino estampada en el documento de transferencia de 20 de junio de 1996, le pertenece al mismo; es decir, que la firma era auténtica; no obstante, el Juez se basó únicamente en el dictamen pericial emitido por el perito Juan Carlos Pacheco Guzmán, sustrayéndose de las pruebas de cargo, que sustentan la autenticidad de la firma; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado señaló que el Juez de mérito hizo uso correcto de las facultades contenidas en los arts. 171 y 173 del CPP, ya que, si bien era cierto que se había realizado una nueva pericia por parte del My. Carlos Oporto Díaz, presentado al proceso penal; sin embargo, la sola información de dicha pericia no constituye un argumento que genere plena convicción al Juez sobre la responsabilidad del querellado, aunque el perito se haya presentado al juicio oral para atestiguar o ratificar su informe pericial, debiendo recibirse un informe de un tercer perito dirimidor, al existir contradicciones entre ambas pericias.

Fundamentos del Auto de Vista que evidencian que no hizo una referencia superficial como alega la recurrente, sino por el contrario, contiene la debida fundamentación en correspondencia a lo cuestionado y congruente con los datos de la Sentencia que por una parte señaló que, Juan Carlos Pacheco Guzmán, emitió un dictamen pericial de 28 de junio de 2010, de las firmas y rúbricas estampadas en el documento de transferencia y reconocimiento voluntario de documento privado, ambos de 20 de junio de 1996, correspondiente a Luciano Montenegro Ferrufino, determinando que las firmas y rúbricas que aparecen estampadas en dichos documentos a favor de Fanny Montenegro Guzmán, NO SON AUTENTICAS. Por otra parte, señaló que, Carlos R. Oporto Diaz, emitió otro dictamen pericial grafotécnico y documentológico, de 9 de diciembre de 2010, de la firma inserta en el documento de transferencia del bien inmueble de 20 de junio de 1996, determinando que la FIRMA ES AUTENTICA. Sin embargo, la Sentencia aclaró que, existe duda razonable en cuanto a este dictamen; por cuanto, el mismo había sido realizado de un documento posterior al fallecimiento del vendedor; argumentos que evidencian que el Juez de mérito dentro del proceso consideró la existencia de dos informes periciales referidas a la firma estampada en el documento de transferencia, correspondiendo una al acusado y la otra a la presentada por el

Gaceta Judicial

Mayor Carlos Oporto Díaz, ofrecida por la recurrente, que fue debidamente controlado por el Auto de Vista impugnado que constató que, la sola información de dicha pericia no constituyó un argumento que genere convicción en el Juez sobre la responsabilidad del querellado, por lo que, concluyó que debió recibirse el informe de un tercer perito dirimidor, al existir contradicciones entre ambas pericias; argumentos que evidencian que el dictamen pericial ofrecido por la parte recurrente fue valorada por el Juez de mérito y controlado por el Tribunal de alzada, no limitándose a una referencia superficial como alega la recurrente, por lo que, no resulta evidente la indefensión que señala, ni denota la concurrencia de vulneración del derecho a la defensa, que justifique la nulidad del Auto de Vista impugnado; por cuanto, otorgó respuesta expresa, clara y congruente con los datos del proceso, ejerciendo su deber de control respecto a la prueba reclamada.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado respecto a este motivo, contiene la debida fundamentación, temática que fue explicada en el acápite III.1 de este fallo, puesto que, una fundamentación o motivación no requiere que sea extensa o redundante de argumentos, sino que debe ser expresa, clara y concisa, aspecto que fue cumplido por el Auto de Vista impugnado no incurriendo en vulneración del derecho a la defensa; en consecuencia, el presente motivo del recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Fanny Montenegro Guzmán.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 4 de marzo de 2021

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

41

Ministerio Público y otro c/ Rodrigo Iván Funes Quiroga y otro
Lesiones Gravísimas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de abril de 2016, de fs. 164 a 167, Wagner Santos García Caro, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 13/2016 de 3 de marzo, de fs. 152 a 159, 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 Rodrigo Iván Funes Quiroga y Kevin Cristhian Mendez Rocha, por la presunta comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el núm. 4) del art. 271 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 04/2015 de 9 de febrero de fs. 86 a 95 vta., el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, condenó a Rodrigo Iván Funes Quiroga y Kevin Cristhian Méndez Rocha, como autores del delito de Lesiones Gravísimas, tipificado y sancionado por el art. 270 núm. 4) del CP, imponiendo al primero, la pena de 3 años y seis meses de reclusión y al segundo, la sanción de 3 años de reclusión, a cumplirse en ambos casos en el Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de Oruro, con costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rodrigo Iván Funes Quiroga interpuso recurso de apelación restringida de fs. 104 a 125, resuelto por Auto de Vista 13/2016 de 3 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente el recurso, consecuentemente deliberando en el fondo anuló parcialmente la sentencia en cuanto al imputado recurrente, disponiendo el reenvío del proceso ante otro tribunal, el que debía circunscribirse a los fundamentos de la resolución de apelación restringida, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Gaceta Judicial

Del memorial del recurso de casación interpuesto por Wagner Santos García Caro y del Auto Supremo 725/2020-RA de 21 de octubre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente impugna el Auto de Vista señalando que en condición de víctima y acusador particular dio respuesta al recurso de apelación restringida interpuesta por el imputado Iván Funes Quiroga, solicitando se declare su improcedencia y se confirme la sentencia apelada; sin embargo, el Tribunal de apelación omitió pronunciarse sobre los fundamentos de su contestación, vulnerando sus derechos a la tutela judicial efectiva y a una debida fundamentación, señalando que los arts. 112. II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 11 del CPP, establecen su derecho como víctima a ser escuchada, reconociendo su derecho a intervenir en el proceso penal, aunque no se hubiera constituido en querellante y a ser oído antes de cualquier decisión judicial. El art. 409 del CPP dispone que el recurso de apelación restringida se pondrá en conocimiento de las otras partes para que en el plazo de diez días lo contesten fundadamente, conforme a dicha normativa surge el derecho de la víctima querellante a contestar el recurso y particularmente la obligación del Tribunal de alzada de responder de manera fundamentada si los argumentos, alcanzan un orden lógico y razonable para que contrastados con los postulados del apelante, pueda entenderse porque se asumió una decisión. La fundamentación, es un derecho que todo justiciable tiene, a que el Tribunal de alzada al emitir su fallo resuelva no sólo los puntos denunciados por el imputado sino también la contestación de la víctima querellante, mediante el conjunto de razonamiento de hecho y de derecho en los que apoya su decisión.

En el caso, el Auto de Vista impugnado ni siquiera anotó menos respondió los argumentos de su contestación al recurso de apelación restringida, vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva, como víctima querellante no fue oída ni existe fundamentación en la resolución impugnada respecto a sus argumentos, incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva, constituyendo un defecto absoluto.

Finalmente hace énfasis en el primer argumento de su contestación donde aclaró que las pruebas no se judicializan en la audiencia conclusiva sino en el juicio oral y que eso fue lo que ocurrió en el caso.

I.1.3. Petitorio.

Solicita que se deje sin efecto el Auto de Vista, disponiendo que la respectiva Sala Penal del Tribunal Departamental de Oruro emita nueva resolución con base a la doctrina que emerja del presente caso.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 725/2020-RA de 21 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Wagner Santos García Caro, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

E l Tribunal de Sentencia Pena N° 2 de la Capital del departamento de Oruro, condenó a Rodrigo Iván Funes Quiroga y Kevin Cristhian Méndez Rocha, autores del delito de Lesiones Gravísimas, tipificado y sancionado por el art. 270 num. 4) del CP, imponiendo al primero, la pena de 3 años y seis meses de reclusión y al segundo, la sanción de 3 años de reclusión, a cumplirse en ambos casos en el Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de Oruro, al concluir haberse demostrado que Rodrigo Iván Funes Quiroga utilizó una botella de vidrio roto como instrumento idóneo para que con mano propia ocasione una lesión a la víctima; y que Kevin Cristhian Méndez Rocha al sujetó por uno de los brazos por la parte de atrás a la víctima, adecuando su conducta al grado de autoría debido a que sin su ayuda no se hubiera podido cometer el delito.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el imputado Rodrigo Iván Funes Quiroga, interpuso recurso de apelación restringida , bajo los siguientes argumentos:

1. Errónea concreción del marco penal con base al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, ante la existencia de la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva.

2. La Sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 4) del CPP.

3. Nulidad de la Sentencia ante la existencia de vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

4. Nulidad de la Sentencia ante la existencia de defectos absolutos.

5. Fundamentación insuficiente y contradictoria con relación al valor otorgado a los elementos de convicción en los que se basa la condena; defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP.

6. La Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, aspecto comprendido en el art. 370 inc. 6) con relación al art. 124 del CPP.

7. Insuficiente y contradictoria fundamentación en la imposición de la pena, defecto que estuviera previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP.

Gaceta Judicial

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 13 /2016 de 3 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró procedente el recurso de apelación restringida interpuesto y deliberando en el fondo anuló parcialmente la sentencia en cuanto al imputado recurrente, disponiendo el reenvío del proceso ante otro tribunal, el que debía circunscribirse a los fundamentos de la resolución de apelación restringida.

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

Tal como se establece en el Auto de admisión, el único motivo admitido del presente recurso de casación resulta la denuncia de que en su calidad de víctima no fue oída porque el Auto de Vista al no considerar su respuesta al recurso de apelación restringida planteado incurrió en vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y motivarlos adecuadamente, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: “Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación ‘Motivación como argumentación jurídica especial’, señala: ‘El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivolitivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y su parte resolutiva, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.2. Análisis del caso concreto.

Con relación a la denuncia planteada por el recurrente de casación, referida a que en su calidad de víctima no fue oída porque el Auto de Vista impugnado al no considerar su respuesta al recurso de apelación restringida planteado por uno de los imputados incurrió en vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación; es preciso hacer una verificación del Auto de Vista a efectos de constatar lo denunciado.

Revisado el Auto de Vista impugnado, se establece que el Tribunal de apelación, hizo referencia a los antecedentes del caso, los argumentos del recurso de apelación restringida y la fundamentación para la resolución de la causa. Advirtiéndose que el Tribunal de apelación en toda la resolución hoy impugnada, evidentemente no hizo referencia a los argumentos expuestos por el ahora recurrente, en su memorial de respuesta al recurso de apelación restringida planteado por el imputado Rodrigo Iván Funes Quiroga.

Al respecto, corresponde acudir a lo previsto por el art. 409 del CPP; el cual, en su párrafo primero, señala de manera expresa, que una vez interpuesto el recurso de apelación restringida, el mismo debe ser puesto en conocimiento de las otras partes para que dentro del término de diez días “contesten” de manera fundamentada.

Lo que implica, que en el memorial de contestación, no existe una pretensión separada o diferente del memorial de apelación restringida, sino son argumentos que están dirigidos a anular las pretensiones de la parte apelante; por lo que, el Tribunal de apelación, si bien está en la obligación de correr en traslado el recurso de apelación restringida, y a considerar los argumentos expuestos en el memorial de “contestación”, no significa que deba dar respuesta a los argumentos expuestos en dicho memorial, al no constituir en sí mismo un agravio independiente que amerite una respuesta debidamente fundamentada; al respecto, este Tribunal de manera clara a través del Auto Supremo 164/2016-RRC de 21 de abril, estableció los casos en los que una resolución es incongruente, señalando que:

"El art. 180.I de la CPE, entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los Tribunales del alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por el art. 398 del CPP y el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el Tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que, el Ad quem, sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia, y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación, aun cuando se trate de defectos absolutos, pues en caso de existir éstos, necesariamente deben ser motivo de apelación por parte del impugnante y en caso de no serlo, los mismos se tendrían por consentidos.

El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del Tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida; se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio tantum devolutum quantum apellatum, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación.

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, tenemos en primer lugar, el pronunciamiento ultra petita, que hace incongruente la resolución del Tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada; este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el Ad quem, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del CPP, hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP.

Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio tantum devolutum quantum apellatum, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento 'infra petita o citra petita o incongruencia omisiva, el cual también constituye un defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP, al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación.".

De lo expuesto, se entiende que una resolución no cumple con el parámetro de ser completa, cuando la misma no se refiere al hecho y al derecho, omitiendo pronunciarse sobre todos los aspectos puestos a su competencia, en el caso de una resolución de alzada, el Tribunal de apelación incumple dicho parámetro, al no resolver todos los aspectos puestos bajo su competencia o resolviendo aspectos no alegados por la parte apelante, vulnerando el art. 398 del CPP, por el cual el límite de la competencia del de alzada, está fijado por los motivos de apelación alegados por los apelantes.

Asimismo, el Auto Supremo 859/2017-RRC de 3 de noviembre de 2017, sobre la contestación a la apelación restringida, en lo pertinente estableció:

"… falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación, pues la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación 'deba dar respuesta' al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión, por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razón".

En el caso de autos, el recurrente refiere que el Tribunal de apelación vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación al no dar respuesta a la contestación al recurso de apelación restringida que planteó uno de los imputados; al respecto, conforme lo señalado en los Autos Supremos precedentemente transcritos, se debe tener claro que la competencia del Tribunal de apelación, está fijada por los hechos alegados en el recurso de apelación restringida y no por los argumentos expuestos por la parte contraria en su memorial de contestación, por lo mismo, no se advierte vulneración a su derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación, siendo que únicamente se constituiría un defecto la falta de respuesta a algún agravio alegado en un recurso de apelación restringida, lo cual infringe el art. 398 de la norma adjetiva penal; pues el mismo, vulnera el derecho que tienen las partes a obtener una respuesta a sus pretensiones, la cual además debe cumplir con lo previsto por el art. 124 del CPP.

Bajo los argumentos expuestos, queda claro que no se puede acusar la existencia de vulneración de su derecho al debido proceso, la falta de pronunciamiento expreso respecto a 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.

Gaceta Judicial

En el caso de autos, evidentemente el Tribunal de apelación, no mencionó los argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida; sin embargo, los recurrentes no hicieron un correcto planteamiento del motivo de su recurso de casación, al pretender la nulidad del Auto de Vista impugnado, por supuesta vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación por falta de respuesta a su memorial de contestación a la apelación restringida, sin considerar que dicho memorial, es una contestación, lo que implica que no contiene por sí misma una pretensión que deba ser resuelta de manera expresa por el Ad quem, deviniendo en consecuencia infundado el recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Wagner Santos García Caro, de fs. 164 a 167.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 4 de marzo de 2021

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

42

Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Gerónimo Paco Martínez
Abuso Sexual con Agravante
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de febrero de 2018, Gerónimo Paco Martínez, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 66/2017 de 12 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual con agravante, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310 inc. 2), del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 05/2016 de 3 de marzo, el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Gerónimo Paco Martínez, autor de la comisión del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 con la agravante del art. 310 inc. 2) del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de diez años de presidio, más el pago de costas a favor del Estado y daños y perjuicios que corresponda a la víctima a calificarse en ejecución de sentencia una vez ejecutoriada la sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Gerónimo Paco Martínez formuló recurso de apelación restringida (fs. 596 a 602 vta., subsanado de fs. 623 a 629 vta. y complementado de fs. 631 a 635), que fue resuelto por Auto de Vista 66/2017 de 12 de octubre emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que rechazó el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

I.2 Motivo del recurso

Por Auto Supremo 577/2018-RA de 27 de julio, esta Sala en juico de admisibilidad, determinó el marco de análisis bajo el siguiente criterio: contradicción a la doctrina legal del Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, sobre la cual el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, explicando que al haber rechazado su reclamo concerniente a que la sentencia incidió en falta de fundamentación y motivación, habría efectuado una simple transcripción del Auto Supremo 630/2016-RRC de 23 de agosto, sin tener presente que las observaciones realizadas fueron subsanadas; considera que esa forma de resolución lo deja en incertidumbre, puesto que no conoce de forma clara, cuáles fueron los razonamientos que dieron lugar al rechazo de su pretensión.

I.3 Petitorio

El recurrente solicitó que "la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia…constatada las contradicciones en las que se ha incurrido a tiempo de pronunciarse la resolución impugnada y la violación de derechos y garantías constitucionales…dicten Auto Supremo dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido y en consecuencia se ordene se dicte nueva resolución" (sic).

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Por Sentencia 05/2016 de 3 de marzo, el Tribunal de Sentencia Quinto de la ciudad de La Paz, declaró a Gerónimo Paco Martínez autor de la comisión del delito de Abuso Deshonesto con la agravante contenida en los arts. 308 y 310 núm. 2) del CP respectivamente, imponiéndole la pena privativa de libertad de diez años de presidio.

II.2 Por memorial de 12 de abril de 2016, el imputado opuso recurso de apelación restringida que, en el que reclamaba que la Sentencia 05/2016, no tomó en cuenta la Resolución 78/2013 de 18 de diciembre que, dictada en este mismo caso, extrañó la ausencia de una correcta enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio; asimismo, expuso queja con la valoración probatoria pues a su juicio no se demostró convicción sobre la autoría en el hecho ni las circunstancias que sostendrían su participación.

II.3 Puesto a conocimiento de la Sala Penal Tercera de La Paz, motivó el decreto de 23 de diciembre de 2016, donde se precisó que aquel recurso:

"…no cumple con los establecido en los art. 407 y 408 del [CPP]; en cuya emergencia se concede al recurrente el plazo de tres días computables desde la notificación con el presente proveído…a efectos que subsane y corrija los defectos y/o omisiones de su apelación restringida…debiendo el apelante citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, expresando cual es la aplicación que se pretende; debiendo indicar separadamente cada violación con sus fundamentos; de la misma manera conforme lo establece el segundo párrafo del art. 416 del [CPP], el apelante deberá invocar precedentes contradictorios" (sic).

II.4 Tal providencia fue cumplida a través de memorial de 14 de octubre de 2016, donde a más de reiterar el defecto de falta de enunciación del hecho y circunstancias que hubieran sido parte del juicio (art. 370 núm. 3] del CPP), así como los defectos de valoración en las pruebas MP6, MP7, MP8, MP14 y MP17, esta vez vinculándolos el defecto de sentencia contenido en el art. 370 núm. 6) del CPP y la violación del art. 173 de la misma Ley.

II.5 Más adelante, la Sala Penal Tercera de La Paz a través de Auto de Vista 66/2017 de 12 de octubre dispuso el rechazo del recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia 05/2016, bajo los siguientes argumentos:

"…[el] recurso de apelación restringida…contiene los agravios previstos por el Art. 370 nums. 3) y 6) del Código de Procedimiento Penal, en consecuencia dicho apelante debía haber subsanado su recurso…a esos puntos, no obstante de ello en el escrito de subsanación el apelante nuevamente desarrolla su fundamentación de manera confusa y genérica fuera del alcance de la misma norma, en el entendido debió adecuar sus fundamentos referidos a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada y sobre la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, omitiendo el cumplimiento de las reglas de procedencia exigida por la norma en virtud a que no desarrollo punto por punto cada defecto ni cito concretamente las leyes que consideró violadas o erróneamente aplicadas, ni cuál sería la aplicación pretendida, pese a que se le concedió la oportunidad de subsanar dichas omisiones, limitándose en realizar una repetición de los términos fundamentos expuestos en su recurso de apelación restringida primigenia.

…[el] Tribunal de Alzada invoca el fallo jurisprudencial sentado vía el Auto Supremo No. 630/2016-RRC de 23 de agosto de 2016…en consecuencia [el] impetrante no ajustó su pretensión conforme a las reglas que exige el Código de Procedimiento Penal, en virtud a que si bien presento su memorial de Subsanación dentro del plazo legal, empero en el mismo no corrigió los aspectos que fueron observados"

"…en ninguna parte del escrito de apelación invoca el Art. 370 núm. 5) del [CPP] referido a la falta de fundamentación de la Sentencia. Sin embargo, de manera contradictoria en el escrito de subsanación…el hoy apelante hace estas nuevas invocaciones, agravios que no pueden ser considerados por este Tribunal de Alzada, más aun cuando la parte adversa no ha tenido conocimiento de estos nuevos agravios y el Art. 408 del [CPP] en su parte infine determina que de forma posterior no podré invocarse otra violaciones…

…En la misma medida cursa…otro memorial presentado por el hoy apelante en el cual complementa la apelación restringida, donde se invocan nuevos agravios referidos a la errónea aplicación de la Ley Penal Adjetiva y Art. 370 núm. 3) del [CPP] consistente por el Art. 173 de la precitada Ley y la vulneración del principio de congruencia Art. 370 núm. 11) del mismo cuerpo legal. Por otro lado se debe tener presente que el Libro Tercero referente a los Recursos, Titulo IV referente al recurso de apelación restringida del Código de Procedimiento Penal, no contempla en ningún artículo…la posibilidad de realizar esta situación procesal, siendo que la pretensión de este último escrito complementa y aditamenta nuevos agravios que no son invocados en el recurso de apelación restringida primigenia…" (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente denuncia, que el Auto de Vista 66/2014 de 12 de octubre contradice la doctrina legal del Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2016, toda vez que este último que establecería que las Resoluciones deben ser motivadas, no obstante, el Tribunal de alzada rechazó su motivo de apelación limitándose a efectuar una transcripción del Auto Supremo 630/2016, dejándole en estado de incertidumbre; puesto que, no conoce de forma clara, cuáles fueron los razonamientos que dieron lugar al rechazo de su pretensión, cuando asevera, subsanó las observaciones a su recurso.

III.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

Gaceta Judicial

El Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido considerando que no realizó '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', sentando a continuación 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…

En virtud de éstas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el artículo 370.5) Código de Procedimiento Penal.

(…)

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.

b) Clara:…el objeto del pensar jurídico debe estar notoriamente determinado…

c) Completa:…El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo.

(…)

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...

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.

III.2 Consideraciones previas

Cuando el art. 407 del CPP, precisa que "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley", así como el art. 408 del CPP, exigir que en el escrito del recurso deben citarse concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, así como expresarse cuál es la aplicación que se pretende, no puede sino concluirse en que dichos motivos resumen la totalidad de los posibles defectos o vicios jurídicos en que pueda haber incurrido el juez o tribunal de sentencia, denotándose del tenor de los enunciados la extrema amplitud de la norma, razón por la que la interpretación de los dos citados articulados no debe ser percibida como una restricción del recurso, sino como una invocación a las partes que recurren en orden a que la fundamentación del recurso responda a criterios de rigor, sistemática y claridad expositiva; pues el principio de impugnación en los procesos judiciales no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada caso.

La competencia de pronunciamiento en apelación restringida, prevista por los arts. 396 núm. 3) y 398 del CPP, debe ser vista también en simetría con los arts. 407 y 408 del CPP, que a partir de la exigencia de requisitos de admisibilidad, forman el canal por el cual se asegura que los tribunales de apelación no emitan resoluciones basadas en su propia opinión, o en una interpretación discrecional de lo que quiso decir el apelante. Por los arts. 407 y 408, se obtendrá certeza claridad sobre la problemática específica sometida al análisis y por el art. 398 se esperará una respuesta en correspondencia y simetría. El cúmulo de normas procesales antes referidas, a las que se suma el art. 412 de la misma norma adjetiva, 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.

Teniendo como base el texto de los arts. 407 y 408 del CPP, en un recurso de apelación restringida pueden detectarse la presencia -de modo estimativo y sugerido- de tres elementos: 1) los requisitos procesales, que son las condiciones que exige la norma procesal para habilitar el recurso ya sean cuestiones básicas como plazo y los llamados requisitos de fondo, entendidos como la forma exigida de realizar el planteamiento, presentes en lo que a apelación restringida toca en los arts. 407 y 408 del CPP; 2) los agravios, entendidos como los reclamos o reproches que la parte considere afecte sus intereses; y, 3) la fundamentación de cada motivo que es la conjunción argumentativa entre las dos primeras.

Así también la Sala tiene presente que partiendo que el derecho a la impugnación ha sido elevado a grado de tutela constitucional, la práctica forense que implique la presencia de ese derecho, debe inevitablemente atravesar consideraciones y lecturas favorables, ello claro sin recaer en el abierto desconocimiento de la norma como fuente de derecho que regula la actividad procesal; en todo caso, es deber de tribunales establecer un punto intermedio que equilibre ambos aspectos.

III.3 Análisis de contradicción

La doctrina legal invocada por el señor Paco Martínez, como se tiene ante apuntado, giro en torno del cumplimiento del art. 124 del CPP, en fases anteriores a casación; la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, habiendo detectado que los inferiores emitieron decisiones faltas de fundamentación, sentó ciertos estándares dentro de los que debían ser comprendidos los enunciados de aquella norma. Así si el citado art. 124, ordena que todas las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, la Sala de casación entendió que tal mandato respondía a una parte estructural del diseño del propio Estado, en cuanto "tiende a asegurar la recta administración de justicia", así como, sirve de canal de comunicación entre las partes impugnantes y el grado de aplicación de la norma por parte de la autoridad judicial. En ese sentido, aquella doctrina legal, consideró que la motivación podía ser estandarizada en cinco atributos, debiendo ser: expresa, clara, completa, legítima y lógica. La doctrina legal que precede, básicamente constituye el núcleo medular sobre la comprensión que la jurisdicción ordinaria asumió como parámetros de fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, desarrollando los lineamientos que el Código de Procedimiento Penal postula en sus arts. 398 y 124. De ahí que a un fallo judicial no solo se le exige abundancia en texto, sino que el mismo sea comprensible y apegado a los antecedentes del proceso y las posiciones de las partes. Esta doctrina orienta que la riqueza del argumento no se ostenta en la exposición de doctrina sin contexto alguno, sino que ella debe poseer conexión directa al caso concreto.

Así las cosas, si las exigencias requeridas para el acto de fundamentar una resolución judicial, se orientan en brindar una respuesta razonada, no arbitraria y correspondiente al acto que la motiva (un recurso de apelación restringida en este caso) se comprende que cumplidos todos aquellos estándares el decisorio o la parte resolutiva debe indudablemente ser correspondiente a los argumentos que la precedieron, dado que lo contrario daría pie a un sesgo de arbitrariedad, en el que se consideran algunos factores para decidir otros contrapuestos a los primeros, algo que sucedió en el caso de autos.

El Auto de Vista 66/2017, se halla compuesto de cinco partes: una introductoria (los vistos), tres porciones de antecedentes, la motivación que conduce al resultado (los considerandos) y una cuarta que es la parte resolutiva (el, por tanto). Dentro del texto corriente en el segundo considerando (folios 2-6), el Tribunal de apelación hizo una reseña del recurso de apelación restringida promovido por el señor Paco Martínez, refiriendo cuestiones de tiempo de presentación, ubicación del memorial en el expediente; y, dieciséis párrafos dedicados a la síntesis del contenido de los escritos presentados por el en ese momento apelante (memorial de recurso, subsanación y 'complementación'). Dentro de esa porción el Tribunal de alzada, anota lo siguiente;

"Refiere que en el presente caso existe la resolución No. 78/2013 de 18/12/103 emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el cual determina la reposición del juicio oral por otro Tribunal de Sentencia debido a la falta de enunciación del hecho y circunstancias que fueron objeto de juicio…conforme el art. 370 núm. 3) del [CPP]…" (sic)

Sobre esa base el Tribunal de apelación, continúa reseñando el memorial de apelación presentado, exponiendo las imprecisiones y contradicciones que a juicio del apelante no fueron tomadas en cuenta en Sentencia; indicando la codificación de las pruebas, así como observaciones que sobre ellas se hizo el recurso de apelación restringida; realizando también un repaso del contenido de los memoriales de subsanación y el de 'complementación'.

No obstante, lo anterior, es decir, a pesar de haber parafraseado, o bien, haber hecho lectura comprensiva al escrito de apelación restringida (pues ello se demuestra en el extracto de motivos antes transcritos) los de apelación, manifestaron por una parte que las observaciones realizadas en providencia de 23 de septiembre de 2016, no fueron cumplidas, y, por otra, calificaron la fundamentación del recurso en trámite como confusa, genérica y 'fuera del alcance de la misma norma'. Consideraron que, el señor paco Martínez debió adecuar los fundamentos a la falta de enunciación del hecho objeto de juicio o su determinación circunstanciada y sobre si la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados. Asimismo, los de apelación expresaron que no se habían cumplido las reglas de procedencia, asegurando que no se desarrollaron punto por punto cada defecto ni se citaron las leyes que se consideraron transgredidas. Finalmente transcribieron una porción del AS 630/2016-RRC de 23 de agosto, para concluir que las observaciones realizadas en el marco del art. 399 del CPP, no fueron absueltas.

Ahora bien, el primer factor de incongruencia, se halla en el hecho de considerar que los criterios sobre el cumplimiento de los arts. 407 y 408 del CPP, no fueron cumplidos, cuando el mismo Auto de Vista, dentro de su parte considerativa realiza una paráfrasis del motivo del recurso vinculado al art. 370 núm. 3) del CPP, adosando no solo la norma habilitante, sino, tomando apunte del agravio referido por el apelante y las condiciones fácticas y legales que él tomó en cuenta para hacer el reclamo.

Si es realmente cierto como refiere el Tribunal de apelación, que el señor Paco Martínez incumplió los requerimientos de forma que habiliten su recurso por verter argumentos genéricos e incomprensibles ¿cuál la razón por la que ese mismo Tribunal tuvo la capacidad de explicar la motivación fáctica del recurrente y anotar la base jurídica habilitante al recurso? de hecho, una respuesta no se hace evidente, pues ciertamente si la primera consigna fue replicar el reclamo del escrito de apelación restringida, no había forma alguna de declarar que éste era ininteligible o genérico.

Por otro lado, resulta también incongruente fallar rechazando el recurso con base a un supuesto factico de 'fundamentación confusa' y 'genérica', cuando es el propio Tribunal de apelación, quien determinó la narrativa de los reclamos realizados, dentro de la que no solo es evidente el cabal dimensionamiento realizado a partir de la lectura del memorial de apelación restringida, sino que se identifican también la concurrencia de los componentes procesales que habilitan la admisión de un recurso, habiéndose señalado el agravio, la base normativa, y haberse explicado la relación de causalidad entre ellas, como se evidencia del Considerando Segundo, folio 2, en el Auto de Vista 66/2017.

En cuanto a la presencia del AS 630/2016-RRC de 23 de agosto, se comprende que el mismo se encuentra como factor de respaldo a la negatoria de procedencia, entendiéndose de forma global que la no subsanación de un motivo, activado el art. 399 del

Gaceta Judicial

CPP, amerita rechazar un recurso; sin embargo, debe tenerse en cuenta que a más de no estar exteriorizado si la situación de hecho es similar de esa doctrina legal resulta aplicable al caso concreto, la orientación de la misma no es concerniente al tipo de situaciones que toca autos, pues, la afirmación extractada por el Auto de Vista 66/2017, es descontextualizada a la razón de decidir de la doctrina, dado que si bien refiere ésta que si a pesar de brindado el plazo para absolver observaciones las mismas no son realizadas, la solución es el rechazo al recurso, en esa ocasión se estimó un rechazo por incumplimiento de tiempos, y no como dedujo el Tribunal de apelación, por una muy subjetiva calificación de incumplimiento a requisitos de forma.

En ese orden, tomando en cuenta que el precedente contradictorio invocado, propone como doctrina legal aplicable que las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas, comprendiendo que esta característica engloba cuestiones de coherencia interna dentro del fallo, por las razones antes expuestas, se llega concluye que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en la emisión del Auto de Vista 66/2017 de 12 de octubre, ejerció contradicción al Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, al haber emitido una resolución internamente incoherente e ilógica.

Finalmente, cabe acotar que resulta evidente, que el Tribunal de apelación refrenó de manera correcta el ímpetu procesal del apelante, al no considerar la extensión de motivos y la sobre-fundamentación, realizadas en memoriales de subsanación y 'complementación', pues ciertamente la norma es taxativa en ordenar la apelación restringida en un medio de impugnación escriturado cuya realización se presente en un solo acto, es decir con la presentación del escrito correspondiente, con lo cual quedaría descartada todo intento de ampliación o complementación de agravios fuera de ese acto. Si bien por el art. 412 del CPP, es posible la exposición de argumentos complementarios, ello no condice a la aparición de nuevos agravios, sino al respaldo argumentativo, doctrinario y jurisprudencial que es dable sobre lo ya planteado; con lo cual, en el caso de autos, se previene al Tribunal de apelación que no constituyendo este aspecto en específico susceptible a nulidad ulterior, su postura sobre el mismo debe persistir a posterioridad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Gerónimo Paco Martínez, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO Auto de Vista 66/2017 de 12 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que esa misma Sala, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 4 de marzo de 2021

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

43

Ministerio Público y Ministerio de Defensa c/ Arturo Carlos Murillo Prijic
Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 1053 a 1060, Arturo Carlos Murillo Prijic, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 83 de 22 de agosto de 2018, de fs. 995 a 1000, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Ministerio de Defensa contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia 12/2016 de 3 de mayo (fs. 741 a 760) y Auto Complementario de 13 de junio de 2016, el Tribunal de Sentencia Quinto del Distrito Judicial de La Paz; declaró a Arturo Carlos Murillo Prijic, autor del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, imponiéndole la pena de reclusión de 2 (dos) años, en la cárcel Pública de "San Pedro" de la ciudad de La Paz, con costas y reparación al daño causado, en ejecución de fallos.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado formuló recurso de apelación restringida (fs. 816 a 825), resuelto por Auto de Vista 83 de 22 de agosto de 2018 (fs. 995 a 1000), que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo N°1065/2018-RA de 21 de diciembre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, sobre el cual este Tribunal circunscribirá su análisis conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente refiere que al momento de interponer apelación restringida, denunció como vicio de Sentencia la vulneración del art. 370 num.1) del CPP, por errónea aplicación de la norma sustantiva, el reclamo central de su recurso versó en que no se demostró la falsedad del documento, cuando el tipo penal del Uso de Instrumento Falsificado requiere para su configuración, la existencia de un documento falso y que el sujeto pasivo tenga conocimiento previo de que el documento utilizado es falso; sobre el punto señaló: " si no hay documento falso, no hay conocimiento de que un documento sea falso, entonces no se adecúa al tipo penal de uso de instrumento falsificado y como consecuencia corresponde una sentencia absolutoria"; contrariamente, el Auto de Vista impugnado consideró en el caso, que no es necesario que se determine la falsedad de un documento para determinar la culpabilidad por el delito de Uso de Instrumento Falsificado. El recurrente acusa que no se demostró, ni la falsedad de la libreta de servicio militar, tampoco que tuvo conocimiento de la falsedad de dicho documento, por consiguiente, ni la Sentencia ni el Auto de Vista impugnado respaldaron las circunstancias para sostener la autoría del delito que se le imputó, menos aún se demostró el tipo de falsedad que se habría producido.

Citando como precedente el Auto Supremo N°256/2015-RRC de 10 de abril; el cual estaría referido a que al no haberse determinado la falsedad de un documento y existir duda razonable, absolvieron de culpa al acusado con relación al delito de uso de instrumento falsificado.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que conforme al art. 419 del CPP, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el mismo Tribunal dicte una nueva Resolución, observando la doctrina legal contenida los precedentes invocados.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1065/2018-RA de 21 de diciembre, cursante de fs. 1084 a 1088, este Tribunal admitió el recurso formulado por el recurrente, para su análisis

de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Mediante Sentencia N° 12/2016 de 3 de mayo, el Tribunal de Sentencia Quinto de La Paz, pronunció sentencia condenatoria contra el recurrente bajo los siguientes argumentos:

Respecto al Uso de Instrumento Falsificado, no existe duda alguna, ya que el propio imputado a través de su prueba producida así como con las declaraciones de sus testigos, reconoce que ha tramitado la legalización de las fotocopias, ahora reputadas como falsas, para participar en dos elecciones, una para diputado y otra para Alcalde Municipal de Cochabamba, así se tiene de la prueba literal de descargo, producida para demostrar la autenticidad de dicha documentación y las declaraciones de los testigos de descargo, Oswaldo Marcel Martín Rivas, Jorge Elías Asbún, Edgar Ricardo Alis Asbum, amigos de la infancia, que afirman que vieron la libreta, que legalizaron las fotocopias juntos para habilitarse como candidatos. Que se burlaban porque estaba pelón en la fotografía, o el caso del Sr. Jaime Rolando Navarro, que dice que vio y entregó físicamente la libreta de Servicio Auxiliar del Sr. Murillo a la Corte Departamental Electoral. Declaraciones no creíbles, porque en la fotografía de la fotocopia de la libreta, Arturo Carlos Murillo Prijic, no se ve pelón y porque la declaración de Navarro es desmentida por el Secretario de Cámara de la Corte Departamental Electoral en su certificación que dice que se entregó la fotocopia legalizada por el Regimiento 7 de la libreta de Murillo, no dice originales.

Finalmente, la prueba documental, con el Código PD1, consistente en la fotocopia de la Libreta de Servicio de Redención extendida en su favor en fecha 10 de enero de 2013, para ser utilizada en las elecciones del pasado año, demuestra que tenía conocimiento de la falsedad de las fotocopias que utilizó en los años 2005 y 2010. Por eso, para no caer en el mismo hecho presenta su documentación correctamente obtenida. No se entiende porque luego de 23 años paga una multa para conseguir su libreta de redención, que podía haberlo hecho oportunamente sin necesidad de recurrir a un ilícito.

La prueba de cargo, coincidente en algunas de las pruebas con la prueba de descargo, no enerva ni desvirtúa la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado.

Gaceta Judicial

La sentencia sobre el tipo penal de falsedad con relación al Uso de Instrumento Falsificado: "En el trabajo de subsunción del hecho ilícito al tipo penal, en primer lugar se debe analizar, la conducta del agente para vincular a los hechos descritos y fundamentados precedentemente. Para establecer si el comportamiento formalmente adecuado al tipo penal importa la lesión de la norma, si se han establecido o nó los elementos constitutivos del tipo penal en su actuar. En este caso, el Ministerio Público y el acusador particular en contra del Sr. Arturo Carlos Murillo Pricij, por haber incurrido en 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. (…) Art. 203 del Código Penal, que dice: El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado será sancionado como si fuere autor de la falsedad. En este caso, la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, demuestran que la conducta del Sr. Arturo Carlos Murillo Prijic, resulta ser típica, antijurídica y culpable, porque a sabiendas de la falsedad de las fotocopias de su libreta de servicio auxiliar, las utiliza en su beneficio, vulnerando el bien jurídico protegido que es la Fe Pública.

La doctrina y la jurisprudencia han coincidido en que sólo puede serlo una persona distinta al autor de la falsedad. Baigun y Tozzini, doctrinarios penalistas poniendo de resalto el bien jurídico protegido, señalan que el destino que califica el uso está dado de antemano por la naturaleza del instrumento y no tanto por el objetivo del autor. El peligro de perjuicio o el perjuicio tienen que venir del modo como se utilice el documento certificado".

II.2. Del recurso de apelación del acusado

Notificado el acusado con la sentencia, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos: a) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, establecido en el inc. 1 del art. 370 CPP; sostiene el recurrente que sin haberse demostrado la falsedad o no de un documento como es la libreta de servicio auxiliar Serie "D" N° 020665, con N° Matrícula I-A-01205-82, por el cual no existiría motivo para afirmar el Uso de Instrumento Falsificado, por cuanto el Ministerio de Defensa tenía la obligación de demostrar si la libreta era falsa, sin embargo la sentencia apelada no lo consideró, que el tipo penal contempla que haya habido previamente un documento falso para hacer el uso. b) Considera que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, referido al defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) CPP; por considerar que la Sentencia apelada se basaría en un hecho principal e inexistente, como es la falsedad de la libreta de Servicio Auxiliar Serie "D" N° 020665, con número de Matrícula: I-A-01205-82, que como se ha referido en juicio, esta libreta pertenecía a otras personas, como ser el número de serie y matrícula, empero la sentencia apelada no asignaría ningún valor a las refrendadas por el mismo acusador mediante la mp3, mp15, por lo que lo único que reflejaría situaciones de repetición de números de libreta, por el mal manejo de registro de personas, considerando que en ningún momento se demostró que la libreta sea falsa.

II.4. Del Auto de Vista ahora impugnado

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Auto de Vista 83 de 22 de agosto de 2018, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el acusado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos:

1) En relación al defecto de sentencia previsto en el Art, 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal al que se refiere el recurrente, en la causa: " …en un segundo término, comprendiéndose que 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 el documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero; se puede establecer de la revisión de la sentencia apelada, que el Tribunal de la causa en el análisis del motivo alegado en apelación restringida, un elemento que fue destacado por el Tribunal de Sentencia y que resulta claro, preciso y fundamentalmente acorde al sentido común, es en el sentido que el documento de Libreta de Servicio Auxiliar como el que motiva la presente causa, es falso porque la identificación del número de serie, así como del número de la matrícula de la Libreta de Servicio Auxiliar (militar) del acusado en cuestión, corresponde a otras personas y no así al acusado Arturo Carlos Murillo Prijic, criterio llegado por la prueba producida en juicio; aspectos por los cuales, el mismo no puede ser considerado como agravio.

2) Que habiéndose denunciado que la Sentencia apelada, no habría mencionado sus pruebas de descargo; se puede establecer de la revisión de la misma sobre el respecto, que el mismo no resulta evidente, toda vez que se puede apreciar u observar, que las pruebas de descargo del ahora recurrente, se encuentran mencionadas en la Sentencia apelada, apartado de Fundamentación Probatoria, precisamente en las fs. 752, 753 y 754, donde el Tribunal de la causa, refiere que son para demostrar la existencia de denuncias y casos abiertos por los mismos hechos y también por diferentes personas; por lo cual, no resulta evidente que el Tribunal a-quo ni siquiera los haya hecho mención, ya que los mismos s encuentran considerados; asimismo, no se establece por parte del recurrente, en qué forma éste aspecto podría o hubiera determinado un resultado diferente.

3) Que se puede establecer que el recurrente repite o reitera cuestionamientos dirigidos a que no se demostró la falsedad del documento como un elemento del delito, el cual ya fue considerado y concluido en una determinación precedente líneas arriba, del cual se determinó que en los casos o delitos de uso de Instrumento Falsificado, por una parte, no requiere la necesidad de determinar la falsedad del documento en cuestión, sino se debe enfocar o dirigir exclusivamente a la conducta de utilización del documento, y por otra parte, se ha establecido de la revisión de la Sentencia Apelada, ser suficiente la subsunción del delito descrito.

III. VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN DEL AUTO DE VISTA IMPUGNADO CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

Precisado el motivo, este Tribunal deberá verificar, si es evidente que el Auto de Vista impugnado es contrario a la doctrina legal aplicable del precedente citado N°256/2015-RRC de 10 de abril.

III.1. Del precedente invocado.

La parte recurrente, invocó como precedente, el Auto Supremo N°256 de 10 de abril de 2015, que fue pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de Falsedad Material y otros; en la que el motivo casacional, cuestiona que, el argumento del Tribunal de apelación, referido a que hay imposibilidad de diferenciar la falsedad material de la ideológica; asimismo, respecto al delito de Uso de Instrumento Falsificado, 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 Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, que habría establecido en su doctrina legal: "el delito de Uso de Instrumento Falsificado actúa independientemente al de Falsedad Material o Ideológica, pudiendo ser diferentes sus agentes o la misma persona" (sic); resolviéndose éste motivo de la siguiente manera: "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."

Señalando en la parte correspondiente al análisis del caso en concreto: " … En cuanto al argumento esgrimido por el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el cuestionamiento del acusado sobre la errónea subsunción de su conducta a los tipos penales de Falsedad Ideológica y Uso de instrumento Falsificado, debido a que al habérsele declarado absuelto por el tipo penal de Falsedad Material, no sería posible condenarlo por los delitos primero señalados. Conforme la doctrina legal desglosada en el apartado III.2.1 del presente Auto Supremo, se advierte que el razonamiento de los Jueces de apelación resulta errónea, por cuanto no es posible presumir que por el sólo hecho de no haberse demostrado la autoría del imputado en el delito de Falsedad Material, no sea imposible condenarlo por el delito de Uso Instrumento Falsificado, debido a que ambas figuras delictivas son independientes e incluso excluyentes, por cuanto en el hipotético caso de haberse determinado la responsabilidad del acusado en la perpetración de la falsedad, ya sea material o ideológica, no puede concurrentemente condenársele también por el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, por cuanto el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero".

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

El art. 420 del CPP, 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 CPP, 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 CPP, 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 Auto Supremo 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 CPE; 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

Gaceta Judicial

respecto a la resolución de sus causas; consecuentemente, ningún juez o tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún concepto o razonamiento, omitiendo la imperatividad prevista por el segundo parágrafo del art. 420 del CPP".

III.3. Análisis del caso en concreto.

A los fines de la resolución del presente recurso, es preciso referir con carácter previo, que entre las garantías del procesado, se encuentra el resguardo del debido proceso en su vertiente legalidad, en relación al derecho que las partes gocen de los derechos y garantías previstas para que la investigación y juzgamiento se desarrollen en el marco del respeto a los derechos fundamentales de la persona, sea aquella el acusador particular o público, y el acusado; precepto al que se suma el derecho a la seguridad jurídica, debiendo la actividad jurisdiccional esmerarse para brindar a los administrados la seguridad que las decisiones se enmarquen en los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Los Tratados y Convenios Internacionales, y la Ley.

Los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probado en juicio oral, público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal los Tribunales y Jueces de Sentencia, y excepcionalmente los Tribunales de Apelación, deben tener el cuidado de observar que, a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito".

Ahora bien, en cuanto a la labor de adecuada subsunción de los hechos al tipo penal, es preciso que los Tribunales o Jueces de Sentencia, y excepcionalmente los Tribunales de alzada, observe el principio de legalidad, respecto a lo cual, el Auto Supremo 267/2013-RRC de 17 de octubre, estableció: "La subsunción supone la concreción de la norma esencialmente abstracta (tipo penal) y general al caso concreto y particular (hecho o hechos) que haya sido objeto del juicio.

En primer término, y como labor inmediata, una vez concluida la valoración de la prueba y establecidos los hechos probados y no probados, el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio, es decir realizar un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal.

De este modo la selección e interpretación del tipo penal y su adecuada subsunción no sólo supondrá una aplicación coherente y correcta de la norma sustantiva, si no que involucrará el cumplimiento del derecho a una tutela judicial efectiva (art. 115.I de la CPE), un entender contrario, es decir, el tomar una decisión por parte del juzgador, en base a una deficiente y defectuosa subsunción de la conducta enjuiciada aplicando el tipo penal irrazonablemente, comprometerá la vulneración del principio de la legalidad penal, en íntima y directa conexión con el derecho a la libertad".

En los de la materia en el Auto de Vista impugnado, en el marco del principio tantum devolutum quantum apellatum, que significa que los poderes del Tribunal de Apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, de tal manera que el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia; se concluyó al resolver el agravio sustentado con relación al defecto de Sentencia incurso en el art. 370 1) CPP; señalándose lo siguiente: "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 el documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero; se puede establecer de la revisión de la sentencia apelada, que el Tribunal de la causa en el análisis del motivo alegado en apelación restringida, un elemento que fue destacado por el Tribunal de Sentencia y que resulta claro, preciso y fundamentalmente acorde al sentido común, es en el sentido que el documento de Libreta de Servicio Auxiliar como el que motiva la presente causa, es falso porque la identificación del número de serie, así como del número de la matrícula de la Libreta de Servicio Auxiliar (militar) del acusado en cuestión, corresponde a otras personas y no así al acusado Arturo Carlos Murillo Prijic, criterio llegado por la prueba producida en juicio"; se resolvió los agravios en el Auto de Vista, en congruencia con el motivo del recurso de apelación restringida, que señalaba que no podía condenarse por el delito de uso de Instrumento Falsificado cuando no se había demostrado la Falsedad del documento y en ese entendido el Tribunal de Alzada en la labor de verificación de la correcta subsunción, determina que sí se tiene como hecho probado la falsedad de la libreta de Servicio Auxiliar (militar); como el que motiva la presente causa; de modo tal, que no obstante, no se pueda atribuir como lo refiere la Sentencia la Autoría al acusado de los delitos de falsedad Material e ideológica, si se demostró en primer término que el documento es falso y en segundo lugar que fue utilizado por el acusado recurrente.

La temática del precedente invocado es distinta, puesto que se circunscribe a determinar que no es condición necesaria para el establecimiento de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado la determinación de autoría del acusado por los tipos penales de falsedad material o ideológica; de modo tal que se trata de análisis legal distinto, porque no se encuentra en discusión la probanza de la falsedad del documento como requisito indispensable para demostrar la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, puesto que en el Auto Supremo citado como precedente, se deja sin efecto el Auto de Vista impugnado, pero en razón a que los vocales absolvieron al acusado con relación al delito de uso de Instrumento Falsificado, porque no se habría podido determinar su autoría con relación a los delitos de falsedad material y falsedad ideológica y en tal mérito al no ser una problemática análoga que analice los mismos aspectos con relación a la configuración del tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, no se posibilita el contraste; razones por las que no puede siquiera considerarse que pueda el Auto de Vista ser contrario al precedente invocado, por las razones anotadas; deviniendo en infundado el motivo casacional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Arturo Carlos Murillo Prijic.

Relator Magistrado: Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 4 de marzo de 2021

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

44

Ministerio Público y Universidad Mayor de San Andrés c/ Manuel Edgar Rada Pérez
Uso de Instrumento Falsificado y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 12 de julio y 20 de septiembre de 2018, Manuel Edgar Rada Pérez y Waldo Albarracín Sánchez en su condición de Rector de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 053/2017 de 19 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la UMSA, por la presunta comisión de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado, Incumplimiento de Deberes, Supresión o Destrucción de Documentos, Uso Indebido de Influencias, Abogacía y Mandatos Indebidos, Conducta Antieconómica, Peculado y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 203, 154, 202, 146, 175, 224, 142 y 199 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 13/2006 de 13 de noviembre, el Tribunal Segundo de Sentencia de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, declaró a Manuel Edgar Rada Pérez, autor y culpable de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado, Ejercicio Indebido de Profesión, Abogacía y Mandato Indebido, Uso Indebido de Influencias, Conducta Antieconómica y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 203, 164, 175, 146, 224 y 199 del CP, imponiendo la pena de 8 (ocho) años de presidio, más 200 (doscientos) días multa a razón de Bs.5.- (cinco bolivianos) por día, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia; sin ejercer su facultad de aumentar la pena conforme el Concurso Real previsto en el art. 45 del CP y declarando prescritos los delitos de Incumplimiento de Deberes y Supresión o Destrucción de Documentos (fs. 629 a 648).

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 667 a 673), la UMSA (fs. 679 a 685) y el imputado Edgar Manuel Rada Pérez (fs. 700 a 729 vta.), formularon recursos de apelación restringida; empero, se emitieron los Autos de Vista 218/2007 de 5 de abril (fs. 876 a 879 vta.), 970/2007 de 3 de diciembre (fs. 1155 a 1156 vta.), 433/2010 de 27 de agosto (fs. 1517 a 1519 vta.), y 153/2012 de 25 de abril (fs. 1835 a 1850), que fueron dejados sin efecto por los Autos Supremos 431 de 17 de agosto de 2007 (fs. 1074 a 1079), 422 de 18 de septiembre de 2009 (fs. 1352 a 1355), 093/2011 de 24 de marzo (fs. 1666 a 1676), 037/2013 de 14 de febrero (fs. 1928 a 1932 vta.); y, la Resolución de Amparo Constitucional 343/2010 de 26 de noviembre (fs. 1581 a 1585 vta.).

c) Posteriormente, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº 053/2017 de 19 de octubre, que declaró admisibles y procedentes en parte las apelaciones planteadas; revocó en parte la Sentencia apelada, declarando a Manuel Edgar Rada Pérez, autor de la comisión de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado, Ejercicio Indebido de la Profesión, Abogacía y Mandato Indebido, Uso Indebido de Influencias, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes, imponiendo la pena de 8 (ocho) años de presidio, más el pago de costas al Estado y la parte acusadora particular, sancionando accesoriamente con la inhabilitación especial de 5 (cinco) años en aplicación del art. 36 núm. 2 del CP, y confirmó la Sentencia Nº "16/2003" (sic) en cuanto a la prescripción del delito de Supresión o Destrucción de Documentos y el pago de 200 (doscientos) días multa a razón de Bs.5.- (cinco bolivianos) por día. (fs. 2.387 a 2.414 vta.); mediante Auto Complementario de 11 de mayo de 2018, se corrigió el número de la Sentencia a la correcta "13/2006" (fs. 2.416 y vta.).

d) Formulados los recursos de casación por el imputado Manuel Edgar Rada (fs. 2.486 a 2.526 vta.) y la UMSA (fs.2.542 a 2.546), la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia admite los mismos mediante Auto Supremo Nº 029/2019-RA de 1 de febrero (fs. 2.553 a 2.560); y, previo sorteo, pronuncia el Auto Supremo Nº 427/2019-RRC de 11 de junio, que declara infundados ambos recursos (fs. 2.567 a 2.582 vta.).

e) Interpuesta la acción de amparo constitucional por el imputado Manuel Edgar Rada Pérez, contra el Auto de Vista Nº 53/2017, denunciando la discrecional y arbitraria incorporación de un tipo penal (Incumplimiento de Deberes) y consiguiente pena accesoria (inhabilitación) y el Auto Supremo Nº 427/2019-RRC, denunciando vulneración del derecho al debido proceso, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Resolución 132/2020 de 18 de septiembre y concedió en parte la tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo Nº 427/2019-RRC, por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, defensa y congruencia, respecto a la incorporación del tipo penal de Incumplimiento de Deberes y la sanción de Inhabilitación por el Tribunal apelación, por cuanto dicha Sala Constitucional observa que si bien ejercieron la

Gaceta Judicial

facultad prevista en el art. 413 el CPP, el Auto de Vista carece de justificativo, omitió escrutar primero los medios probatorios y segundo fundar y argumentar su decisión en razón de esos medios probatorios, y que el Tribunal Supremo de Justicia, al pronunciar el Auto Supremo, omite esta situación, vulnerando el derecho al debido proceso en su elementos motivación, fundamentación y congruencia; en consecuencia, ordena que se pronuncie un nuevo Auto Supremo considerando los fundamentos expuestos en dicho fallo (fs. 2.631 a 2.635 vta.).

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

El recurso de casación interpuesto por el imputado Manuel Edgar Rada Pérez, admitido mediante Auto Supremo Nº 029/2019-RA de 1 de febrero (fs. 2.553 a 2.560), únicamente respecto al primer (primera parte), tercer (primera parte) y sexto motivos, refiere que:

1. El Tribunal de alzada contradice el Auto Supremo Nº 47 de 28 de enero, referente a los parámetros que tiene el Tribunal de apelación sobre la aplicación del art. 413 del CPP, argumentando que pronunció sentencia e impuso una pena, sin haber sido oído y sin percibir el desfile probatorio documental o testifical.

2. El Tribunal de alzada no resolvió los puntos apelados, en violación del debido proceso, alegando que en apelación restringida denunció nueve agravios; empero, no habrían sido resueltas todas las cuestiones impugnatorias, incurriendo en actividad procesal defectuosa por actuar arbitrariamente como Juez en segunda instancia, generando un Auto de Vista infundado, ilógico, incompleto y arbitrario, al generar una nueva Sentencia sobre el fondo de la atribución delictiva contenida en las acusaciones, admitido por flexibilización.

3. Denuncia defectos absolutos por falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, referente al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP, invocando los Autos Supremos Nº 448/2007 de 12 de septiembre y Nº 442/2007 de 10 de septiembre, relativos a la debida fundamentación de resoluciones judiciales.

El recurso de casación interpuesto por la UMSA (fs. 2.542 a 2.546), admitido mediante Auto Supremo Nº 029/2019-RA de 1 de febrero (fs. 2.553 a 2.560), únicamente respecto a su primer motivo, refiere que:

1. El Tribunal de alzada incurrió en violación del art. 45 del CP, referente al concurso real de delitos, al no imponer la pena máxima hasta en una mitad (doce años), reparando directamente el error en aplicación del art. 413 del CPP, invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo Nº 46/2012-RRC de 23 de marzo, sobre los parámetros de la consideración del concurso real.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

Previamente a analizar la viabilidad de efectuar la contrastación con base en la doctrina legal invocada por los recurrentes, se debe tener presente que, este Tribunal, a través del Auto Supremo 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 materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”, debiendo realizarse el análisis de unificación jurisprudencial, en atención a dicho parámetro.

III.1. Recurso de casación del imputado Manuel Edgar Rada Pérez

a) Sobre el primer motivo admitido en su primera parte con precedente contradictorio

Corresponde analizar si el Auto de Vista Nº 53/2017 de 19 de octubre, contradice el Auto Supremo Nº 47 de 28 de enero de 2003, sobre los parámetros de aplicación del art. 413 del CPP y consiguiente emisión de Sentencia, sin oír al acusado y sin considerar las pruebas, documental y testifical, que constan en el proceso

Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado, situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El Auto Supremo Nº 47 de 28 de enero de 2003, fue pronunciado por la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

“Los recursos son instrumentos de control de la actividad procesal, principalmente de la función jurisdiccional, éstos se encuentran al alcance del poder de quienes ejercen la acción penal y primordialmente de la defensa. El control del debido proceso en casos extremos, como el caso presente, corresponde al Supremo Tribunal abrir su competencia, con el único objetivo de enmendar omisiones o errores procesales. Este control de la actividad jurisdiccional en última instancia se ejerce, previniendo a las partes no hacer uso abusivo del precedente que se establece, a no ser que, el caso en cuestión revista graves errores ponga en zozobra el sistema procesal penal.

La acusación es la base para la apertura del juicio oral. El poder de acusación ostenta tanto el Fiscal como el querellante, el primero porque es el titular de la acción penal que funge como parte también en el proceso, y el segundo porque se constituye en parte genuina del proceso. La prosecución del juicio penal ejerce indistintamente el fiscal o el querellante, el retiro de la acusación por uno de ellos no afecta al desarrollo del proceso penal, menos si sólo el querellante continuo con la actividad procesal.

Es necesario dejar claramente establecido que el art. 413 no da rasgo alguno de una doble instancia. El Tribunal de Alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: a) directamente podrá reparar la inobservancia o

errónea aplicación de la ley, b) cuando no fuera posible reparar directamente, entonces recién podrá anular total o parcialmente la sentencia disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal, quien dictará nueva sentencia, y c) cuando compruebe que no es necesario la realización de un nuevo juicio dictará nueva sentencia directamente el Tribunal de Alzada.

En consecuencia, el Tribunal de Alzada al declarar PROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por Juan Carlos Espada Escarcha y Marcela Elizabeth Santillan de Espada, debió ingresar a resolver el fondo del asunto de acuerdo al mandato de los arts. 413 con relación al 398 y 407 del Código de Procedimiento Penal.

Expuesta así la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo Nº 47 de 28 de enero de 2003, citado como precedente contradictorio por el imputado ahora recurrente, se evidencia que el presupuesto fáctico refiere a materia procesal, específicamente a la aplicación del art. 413 del CPP; en este fallo e l imputado hace alusión a que el Tribunal de alzada inobservó el Auto Supremo 47/2003 de 28 de enero, por el cual dentro de un proceso seguido por los delitos de Estafa, Estelionato y Apropiación Indebida (arts. 335, 337 y 345 CP), se evidencia que el Juez de primera instancia dictó una Sentencia condenatoria única, aplicando el Art. 46 de la misma Ley Sustantiva Penal y el Tribunal de apelación dispuso se dicte una nueva Sentencia por el mismo Tribunal que conoció el proceso, por inadecuada aplicación de la Ley Sustantiva; y, el Tribunal Supremo de Justicia estableció que la aplicación del citado art. 413 del CPP, no implica que exista una doble instancia y que la labor en apelación está vinculada a la reparación directa ante la inobservancia o errónea aplicación de la ley; cuando no fuera posible reparar directamente, recién podrá anular total o parcialmente la sentencia disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal que dictará nueva sentencia, y si no es necesario la realización de un nuevo juicio, dictará nueva sentencia directamente el Tribunal de apelación.

Con carácter previo, se deja constancia que el análisis de este primer motivo casacional, fue objeto de acción de amparo constitucional y la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Resolución constitucional 132/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 2.631 a 2.635 vta., anulando el Auto Supremo Nº 427/2019-RRC de 11 de junio, por falta de motivación, fundamentación y congruencia sobre el agravio del recurrente, vinculado a la identificación de un nuevo delito e imposición de una pena accesoria por el Tribunal de apelación, sin fundamentación alguna que justifique dicha decisión; a su vez, éste resolución Constitucional, observa que el Auto de Vista “carece de justificativo” (sic) y de “fundamentación y valoración correcta de los medios probatorios” (sic), para introducir un nuevo tipo penal y una nueva pena; y, mientras no exista un fallo en revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, que establezca lo contrario, corresponde cumplir dicha resolución constitucional; empero, al respecto, resulta necesario tener presente la línea de este Tribunal Supremo de Justicia sobre la revalorización de prueba, conforme se dirá a continuación, por cuanto una Resolución constitucional no puede modificar la línea de esta Sala Penal.

Con relación a la labor del Tribunal de apelación, efectivamente no puede revisar cuestiones de hecho, pues su función como controlador jurídico superior, está orientada más bien a corregir el vicio in iudicando, pero solamente in iure, situación que presupone la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento por los jueces o tribunales de instancia. Además, la facultad exclusiva del juez o tribunal de instancia para valorar la prueba sobre la base de las reglas de la sana crítica, se diferencia sustancialmente de la valoración defectuosa de la prueba propiamente dicha. En efecto, la primera se refiere a la facultad incensurable de la autoridad jurisdiccional, que es el género, y la segunda se relaciona con la valoración defectuosa de la prueba, que es la especie. De las dos, la primera se encuentra normada por el art. 173 del CPP, concordante con el art. 359 del mismo Código sobre las normas para deliberación y votación en los tribunales de sentencia; y, la segunda, se encuentra comprendida en el art. 370 inc. 6) del CPP. Con referencia a esos puntos, corresponde al Tribunal de apelación analizar los vicios de forma o procedimiento de los vicios sustanciales o de fondo.

En cuanto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley, la SC 1075/2003-R de 24 de julio, señaló qué alcances tienen, en el contexto del Código, las expresiones ‘inobservancia de la ley’ y ‘errónea aplicación de la ley’; precisando que en el primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la Ley; en el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. La inobservancia de la Ley o su aplicación errónea, puede ser tanto de la Ley sustantiva como de la Ley adjetiva. Así, la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por errónea calificación de los hechos (tipicidad), por errónea concreción del marco penal o por errónea fijación judicial de la pena.

Ahora bien, en el presente caso, la Sentencia Nº 13/2006 de 13 de noviembre, declaró al imputado ahora recurrente, autor y culpable de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado, Ejercicio Indebido de Profesión, Abogacía y Mandato Indebido, Uso Indebido de Influencias, Conducta Antieconómica y Falsedad Ideológica, imponiendo la pena de 8 (ocho) años de privación de libertad; y, el Tribunal de apelación, introdujo el tipo penal de Incumplimiento de Deberes e impone la pena accesoria de inhabilitación especial de 5 (cinco) años.

La identificación de un nuevo tipo penal e imposición de la pena accesoria prevista en el art. 36 CP, no implican la revisión de los hechos y consiguiente valorización o revalorización de la prueba, que es facultad exclusiva del Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, si no el ejercicio pleno de la facultad del Tribunal de apelación, prevista en el art. 413 del CPP, cuando se evidencia incorrecta aplicación de la ley; sin embargo, dicha labor, traducida en este caso, en la identificación del tipo penal incumplimiento de deberes y la imposición de la pena accesoria inhabilitación especial de 5 años, generan la obligación en el Tribunal de apelación, de motivar y fundamentar su decisión; lo que no se evidencia en el caso de autos; en consecuencia, el Tribunal de apelación, deberá pronunciar un nuevo Auto de Vista en el que se consigne la motivación y fundamentación necesaria, que justifique la decisión de introducir un nuevo tipo penal e imponer la pena accesoria, cuidando de no ejercer su facultad incurriendo en revalorización de las pruebas del proceso.

Gaceta Judicial

Por lo expuesto y en cumplimiento a la Resolución 132/2020 de 18 de septiembre, de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se concluye que el primer motivo del recurso resulta fundado.

b) Sobre el tercer motivo admitido en su primera parte por flexibilización

Corresponde analizar si el Auto de Vista no resolvió los nueve agravios puntos apelados, en violación del derecho al debido proceso y si incurrió en actividad procesal defectuosa por pronunciar un fallo infundado, ilógico, incompleto y arbitrario, y generar una nueva Sentencia sobre el fondo de la atribución delictiva contenida en las acusaciones.

Verificación de la vulneración del derecho al proceso

Considerando que la denuncia realizada por el recurrente concierne a la falta de pronunciamiento de los puntos apelados contra la Sentencia, relativos a:

1. La vulneración a los principios de oralidad, inmediación y continuidad.

2. La violación de las reglas del interrogatorio.

3. La vulneración de los incs. 1) y 3) del art. 169 del CPP, con relación a la participación de los Fiscales adjuntos.

4. La violación del principio de continuidad en vulneración de los arts. 329, 334, 335 y 336 del CPP.

5. La violación al principio de oralidad, señalando que las pruebas documentales MP1.13 y MP1.14 fueron obtenidas omitiendo formalidades legales, así como la admisión como prueba documental de las declaraciones testificales de cargo.

6. Los defectos de Sentencia previstos en los incs. 1), 2), 4), 5), 6), 8), 10) y 11) del art. 370 del CPP.

7. La errónea valoración de la prueba, con relación a los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado.

8. La errónea interpretación de la Ley sustantiva penal y civil respecto al delito de Falsedad Ideológica.

9. La violación del principio de congruencia, debido a que en Sentencia se habría omitido pronunciarse por dos delitos acusados, se hace necesario acudir a los antecedentes del proceso.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se videncia que en el apartado II.2.3, incs. 1), 4) y 5), resuelve los agravios relativos a la vulneración de los principios de oralidad, inmediación y continuidad; consta en sus motivos y fundamentos expresados, que absuelve los tres agravios denunciados, otorgando una respuesta a lo impugnado. En el punto II.2.3 inc. 2), resolvió la denuncia por violación a las reglas del interrogatorio, estableciendo que el recurrente no determinó cuál la inobservancia de los arts. 350, 351 y 352 del CPP, además de señalar la no objeción a los interrogatorios por la parte; en consecuencia, la respuesta negativa a los agravios del recurso de apelación restringida, de ninguna manera implica que el fallo adolezca de falta de pronunciamiento.

En cuanto a la intervención de los Fiscales Adjuntos, el Auto de Vista resolvió el agravio en el punto II.2.3 núm. 3; sus fundamentos se remiten a lo ya resuelto y establecido en la doctrina legal sentada anteriormente por este Tribunal de casación en el caso de autos y siendo así, es evidente que el razonamiento esbozado por el de alzada, ha sido el correcto al determinar que no existe defecto absoluto en la intervención de los Fiscales Adjuntos en la tramitación del proceso penal. A su vez, el Tribunal de apelación, emitió pronunciamiento sobre la supuesta inobservancia del principio de continuidad en el punto II.2.3 inc. 4), efectuando una compulsa de las diferentes suspensiones, para concluir que las mismas no ocasionan dispersión ni fueron observadas ante el Tribunal de juzgamiento; situación que implica que el Auto de Vista emite una respuesta sobre el agravio expresado.

Sobre la observación a las pruebas documentales MP1.13 y MP1.14 y las declaraciones testificales de cargo, el Tribunal de alzada absolvió el motivo de apelación en el punto II.2.3 inc. 5), sosteniendo y desvirtuando las afirmaciones impugnatorias hechas por el recurrente en apelación, e inclusive sustentado su decisión en el Auto Supremo Nº 093/2011 de 24 de marzo, emitido -también- en el caso de autos, donde se estableció la inexistencia del agravio. En el mismo entendido, fue absuelta la denuncia sobre los defectos de Sentencia previstos en los incs. 1), 2), 4), 5), 6), 8), 10) y 11) del art. 370 del CPP, conforme consta en el punto II.2.3 inc. 6) del Auto de Vista, sobre todos los argumentos del recurso de apelación restringida.

En cuanto al agravio expuesto sobre la existencia de errónea valoración de la prueba, se resolvió en el punto II.2.3 inc. 7) del Auto de Vista, ejerciendo suficientemente el control de logicidad requerido para el análisis de dicho defecto. Igualmente, el Auto de Vista, en el punto II.2.3 núm. 8, resuelve el agravio respecto a la errónea interpretación y aplicación de la Ley Penal y Civil, determinando la naturaleza de la prueba consistente en el certificado de notas del acusado expedido por la UMSA, fundando y motivando por qué se considera a tal documental como documento público y su calificación en relación al tipo penal de Falsedad Ideológica, como se expuso en similar sentido y complementariamente en el punto II.2.3 núm. 6) del Auto de Vista impugnado.

Respecto al defecto denunciado sobre la congruencia de la Sentencia, el Auto de Vista, resuelve el mismo en el punto II.2.3 inc. 9), remitiéndose a los antecedentes del proceso y al análisis de lo establecido en el Auto Supremo Nº 239/2012-RRC de 3 de octubre, con la motivación y fundamentación necesarias para un pronunciamiento válido.

Hecha la compulsa, para verificar si las respuestas otorgadas por el Tribunal de alzada cumplen con las previsiones legales de los arts. 124 y 398 del CPP, así como la doctrina legal establecida por este Tribunal, respecto que todo Tribunal de alzada debe -ante la denuncia de defectos de la Sentencia-, ejercer un adecuado control de legalidad y logicidad sobre la misma, circunscribiendo la resolución del fallo únicamente a los aspectos cuestionados, con una adecuada fundamentación y motivación, cabe señalar que el Tribunal Supremo de Justicia, al referirse a los requisitos que deben cumplir los Tribunales de alzada, a fin de emitir una resolución fundamentada, de manera concreta señaló, en el Auto Supremo Nº 210/2015-RRC de 27 de marzo, que: “Es importante que en el

análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el Tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la Sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la Resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutiva o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna)".

En ese contexto, bajo estos parámetros corresponde verificar si el Auto de Vista contiene la estructura de forma y contenido establecidas como presupuestos necesarios para su validez y de esa forma, determinar si la resolución de apelación incurre en vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, defensa y congruencia.

En esa labor, del análisis del contenido del Auto de Vista, se evidencia en su análisis, la existencia del objeto de impugnación, establecido en los puntos I.1.3, I.1.4 y I.1.5, donde se describen las sindéresis de las apelaciones restringidas; en los puntos II.1 y II.2, constan los fundamentos jurídicos con la exposición del caso concreto a resolver, en sus diferentes puntos apelados y de las normas aplicables, así como la jurisprudencia considerada concordante con dichos fundamentos para absolver lo denunciado por los apelantes -incluido el recurso de Manuel Edgar Rada Pérez-, sobre cada agravio recurrido; tal es así, que el Tribunal de apelación realizó la cita de extractos pertinentes de la Sentencia impugnada, compulsando lo resuelto en Sentencia y lo denunciado en apelación, para luego arribar a las conclusiones y así abordar la resolución de apelación; en consecuencia, se evidencia que no se incurrió en incongruencia entre la parte resolutiva con la considerativa, ni en falacias argumentativas, siendo que lo expuesto en los criterios del fallo, representan la decisión final del Auto de Vista, que concuerda con los términos que se explicaron en los motivos y fundamentos al sostener el criterio judicial, atendiendo lo previsto por los arts. 398, 313 y 314 del CPP, todo ello independientemente del hecho de la falta de motivación y fundamentación declarada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia, en la mediante Resolución 132/2020 de 18 de septiembre, que justifiquen la incorporación del delito de Incumplimiento de Deberes y la sanción de Inhabilitación, conforme se dijo anteriormente y se reitera a continuación.

Consiguientemente, al no advertirse alguna incongruencia o falta de forma y/o contenido en la manera que se resolvió la apelación en el Auto de Vista, cabe ingresar a analizar si en aquellos términos, el Tribunal de alzada desarrolló de manera correcta y suficiente su labor en el control de legalidad de la Sentencia en base a los argumentos de la apelación. En ese sentido, de lo vertido en el punto I.2.3 que representa el fundamento de la resolución a la apelación restringida interpuesta por el acusado Manuel Edgar Rada Pérez, se establece que el Tribunal de apelación, al resolver la denuncia por inobservancia, errónea interpretación y aplicación de la Ley Sustantiva penal y civil, así como sobre la concreción del marco penal delictivo de los delitos previstos por los arts. 199, 224, 154 y 142 del CP, señaló escuetamente que en aplicación correcta del principio iuria novit curia, resulta viable la modificación de la Sentencia y su corrección directa; empero, omitió la motivación y fundamentación necesarias para justificar la introducción del delito de Incumplimiento de Deberes que amerite la imposición de la sanción de Inhabilitación.

Con relación a la presunta incorporación ilegal de las pruebas documentales y las declaraciones testificales, el Tribunal de alzada correctamente otorgó respuesta a dichos cuestionamientos, además de considerar de manera correcta que dichas cuestiones pudieron ser tratadas como incidentales.

Por todo lo expuesto, se concluye que no se ha podido establecer que el Tribunal de apelación omitió ejercer adecuadamente su labor de control de legalidad y logicidad de la Sentencia conforme a las cuestiones apeladas por el ahora recurrente o que en su defecto, el Auto de Vista incurriere en incongruencia entre sus fundamentos y la resolución asumida; estableciéndose que los términos expresados por la decisión de alzada respecto a los agravios expresados en el recurso de apelación restringida, son coherentes y responden a cada uno de ellos, por lo que no es posible verificar la concurrencia de vulneración al debido proceso y menos aún del derecho a la defensa por falta de respuesta a los puntos apelados, aunque estas respuestas, sean contrarias a los intereses del apelante; en consecuencia, los argumentos del tercer motivo del recurso de casación del imputado, es infundado.

c) Sobre el sexto motivo admitido con precedentes contradictorios

Corresponde verificar si el Auto de Vista carece de fundamentación sobre el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP, invocando los Autos Supremos Nº 442 de 10 de septiembre de 2007 y Nº 448 de 12 de septiembre de 2007, relativos a la debida fundamentación de resoluciones judiciales.

Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado, situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El Auto Supremo Nº 442 de 10 de septiembre de 2007, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"I. Es deber del tribunal de apelación y de todo administrador de justicia realizar una adecuada motivación de las resoluciones que pronuncie, porque constituye un elemento esencial del debido proceso, que permite a las partes asumir conocimiento sobre el razonamiento intelectivo desarrollado por los juzgadores; en ese entendido, es pertinente señalar que la falta de fundamentación constituye un defecto absoluto en la tramitación de la causa, por lo que el Tribunal de Casación, en resguardo de los principios del debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, establece que cada punto impugnado en el recurso

de apelación debe ser resuelto sobre la base de un argumento jurídico individualizado, sólido y convincente, pronunciando una resolución congruente y exhaustiva.

Con respecto a la falta de fundamentación en la resolución pronunciada por el Juez o Tribunal, se tiene el Auto Supremo Nº 141 de 22 de abril de 2006, que 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".

El Auto Supremo Nº 448 de 12 de septiembre de 2007, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado 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, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el Juez o Tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa.

La jurisprudencia penal tiene sentada una línea con respecto a la falta de fundamentación en las resoluciones; al respecto, el Auto Supremo Nº 141 de 22 de abril de 2006, establece "(...) el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de fundamento en uno de ellos en la resolución emitida por el Tribunal de Alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso".

Expuesta así la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos Nº 442 de 10 de septiembre de 2007 y Nº 448 de 12 de septiembre de 2007, citados como precedente contradictorio por el imputado ahora recurrente, se evidencia que el presupuesto fáctico refiere a materia procesal, específicamente a la motivación y fundamentación de las decisiones judiciales y consiguiente observancia del principio de tutela judicial efectiva y respeto del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y defensa.

Al respecto, conforme se dejó establecido en el punto II.1 inc. b) al resolver el tercero motivo casacional formulado, el Auto de Vista contiene un análisis y pronunciamiento sobre el defecto denunciado de la Sentencia, previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP, reiterando que en el punto II.2.3 núm. 5 del Auto de Vista, se desarrollaron los motivos y fundamentos sobre la denuncia respecto a la ilegal introducción de las declaraciones policiales por su lectura, estableciendo que dichas declaraciones fueron efectuadas en juicio oral y sometidas al contradictorio, y que no se evidencia ningún agravio en su efecto. Además, continuando con el control de legalidad sobre la prueba cuestionada, MP.1.13 y MP.1.14, así como también sobre la prueba MP.1.4 y la prueba obtenida por el Ministerio Público respecto a la intervención de los Fiscales Adjuntos durante la etapa preparatoria, esbozando correctamente los criterios asumidos en apelación, otorgando respuesta coherente y suficiente a la denuncia realizada por el recurrente de apelación, identificando el agravio expuesto, la jurisprudencia y la normativa aplicable para la resolución del mismo, expresando los motivos por los que fueron desestimados y sus conclusiones, remitiéndose a su vez a los argumentos resueltos en el apartado II.2.3 núm. 3 del Auto de Vista.

Entonces, como bien quedo establecido en la presente resolución anteriormente y a lo compulsado líneas arriba, el Auto de Vista desarrolló el control de legalidad sobre la Sentencia respecto al defecto del art. 370 núm. 4 del CPP: "….Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a la normas de este Título…", que permiten concluir que el Tribunal de alzada revisó la Sentencia en relación a la denuncia sobre la incorporación ilegal de la prueba documental, testifical y la adquirida por los Fiscales Adjuntos, considerando que dicha prueba no fue producida fuera del marco legal establecido, resolviendo el Tribunal de apelación acordemente, en respuesta al punto de apelación cuestionado, en el marco previsto por el art. 398 del CPP; en consecuencia, el Auto de Vista no es contradictorio a los precedentes invocados por el recurrente en casación y el sexto motivo del recurso del imputado, resulta infundado.

III.2. Recurso de casación de la UMSA

Sobre el primer motivo admitido con precedente contradictorio

Corresponde analizar si el Tribunal de alzada incurrió en violación del art. 45 del CP, referente al concurso real de delitos, al no imponer la pena máxima hasta en una mitad (doce años), reparando directamente el error en aplicación del art. 413 del CPP, invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo Nº 46/2012-RRC de 23 de marzo, sobre los parámetros de la consideración del concurso real.

Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado, situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El Auto Supremo Nº 46/2012-RRC de 23 de marzo, fue pronunciado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, estableciendo la siguiente doctrina legal:

"…Se considera defecto absoluto, cuando el tenor de la resolución (Auto de Vista) es contradictorio, incongruente e incompleto traduciéndose en 'defecto absoluto' no convalidante de acuerdo a lo establecido en el artículo 169. 3) del Código de Procedimiento Penal porque deja en indefensión a las partes, así como viola el Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica establecida en el artículo 7 Constitucional.

El juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, consecuentemente el Tribunal de alzada velando por su observancia y la economía procesal, debe emitir sus fallos fundadamente y en forma clara que pueda comprender el texto un ciudadano común así como debe proceder a anular el proceso cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, cuando exista error injudicando el mismo que no influya en la parte dispositiva del fallo recurrido debe proceder a su rectificación directa sin necesidad del reenvío del proceso a otro Tribunal lo contrario significaría incurrir en incorrecta aplicación del artículo 413 del mismo cuerpo legal ' (sic). Con dicho razonamiento, la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado y determinó que la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida.

Recordada como fue en esta Resolución, la doctrina legal aplicable del citado Auto Supremo, cabe señalar que la misma no ha sido correctamente interpretada por el Tribunal de apelación, puesto que, es esclarecedora en cuanto señala que, cuando exista error in iudicando y el mismo que no influya en la parte dispositiva del fallo recurrido, se debe proceder a su rectificación directa sin necesidad del reenvío del proceso a otro Tribunal, lo contrario significaría incurrir en incorrecta aplicación del art. 413 del mismo cuerpo legal, y en el caso específico, también en inobservancia del art. 414, en cuyo párrafo primero parte in fine muy claramente señala: 'Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas'. En el presente caso, se advierte que el Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista impugnado incurrió en inobservancia del art. 414 del CPP, que regula los casos de rectificación de errores de derecho u omisiones formales de la Resolución impugnada, entre los que se encuentran precisamente aquellos referidos a la imposición o el cómputo de penas. Bajo el entendimiento precedente se concluye que el tribunal de apelación, además, de desconocer normas procesales que le facultan para realizar todas las correcciones que considere convenientes, equivocadamente fundó su decisión de disponer el reenvío de la causa, en un precedente que claramente asumió como doctrina legal aplicable, que cuando se trata de un error de derecho 'in iudicando' que no influye en la parte dispositiva, debe procederse a su rectificación, sin necesidad de reenvío; por lo que corresponde, dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, a efectos de darse correcta aplicación de la ley.

En caso de establecerse en la Sentencia la comisión de dos o más delitos, los Tribunales deberán dar cumplimiento al art. 45 del CP, que prescribe que, cuando con designios independientes, con una o más acciones u omisiones, el imputado cometiere dos o más delitos, deberá ser sancionado con la pena más grave prevista para los delitos cometidos (pudiendo el juez a su criterio), aumentar el máximo hasta la mitad, y en caso de inobservancia de dicho precepto legal, el Tribunal de apelación, podrá corregir directamente en base a la facultad reconocida en su favor por el art. 414 del CPP, 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, realizando una fundamentación complementaria, rectificando el error detectado sin necesidad de disponer el reenvío de la causa, pues un entendimiento contrario no implicaría que una indebida aplicación de una norma sustantiva o indebida interpretación de la Ley tenga que realizarse un nuevo juicio oral, vulnerando el principio de celeridad procesal, así como el derecho que tienen los sujetos procesales a un juicio sin dilaciones….".

Para establecer si efectivamente concurre contradicción con el Auto de Vista y el precedente invocado, es menester remitirse a lo dispuesto en Sentencia, sobre la imposición de la pena y en el punto IV, fundamenta su decisión citando el art. 45 del CP y resuelve aplicar la pena máxima para el delito más grave, previsto por el art. 146 del CP; empero, decidió no aplicar la agravante e incrementar la pena en una mitad adicional al máximo de la sanción impuesta, con el siguiente texto: "…El Tribunal en mérito a las atenuantes del imputado establecidas en el análisis de su personalidad y fundamentalmente al no tener antecedentes penales con Sentencia ejecutoriada decide no aplicar la facultad concedida al Tribunal por el art. 45 del Código Penal y aumentar el máximo hasta la mitad…".

En ese contexto, evidentemente el Tribunal de apelación, al haber concluido que concurrían los presupuestos para modificar de manera directa la Sentencia, ejerciendo su facultad contenida en los arts. 413 y 414 del CPP, emitió nueva Sentencia mediante el Auto de Vista impugnado, por el que no se modificó la pena impuesta en primera instancia, trastocándose únicamente la inclusión del tipo penal de Incumplimiento de Deberes, que al no ser mayor a la pena máxima de 8 (ocho) años, prevista por el delito del art. 146 del CP, considerado el tipo penal condenado más grave por el quantum de la pena, decidió mantener la pena impuesta de 8 (ocho) años, ante cuya circunstancia, el Tribunal de alzada no se encontraba en obligación de fundamentar mayores consideraciones, siendo que la misma no sufrió ninguna modificación en apelación, a más de haberse impuesto de manera accesoria la inhabilitación especial para ejercer la función pública.

Por otra parte, conforme al art. 45 del CP, el legislador ha regulado que el incremento de la pena a una mitad sobre el máximo establecido en condena, más que un imperativo obligatorio, es una posibilidad, al preceptuar textualmente la expresión "pudiendo", de

Gaceta Judicial

cuya interpretación, el significado de la palabra, conforme la Real Academia de la Lengua Española hace referencia a: "Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo…", lo que en definitiva, conlleva que tal término expresado en el articulado no constituya una obligación de hacer sino que su sentido es meramente enunciativo, propiciando una facultad potestativa al Juez en aplicar o no el incremento de la pena en una mitad adicional a la pena impuesta del delito más grave ante la concurrencia del concurso real de delitos.

Por lo expuesto, independientemente de la forma en la que lo hizo, es decir, de la falta motivación y fundamentación que justifique la introducción del tipo penal de Incumplimiento de Deberes y la sanción de Inhabilitación, el Auto de Vista, no contradice al Auto Supremo 046/2012-RRC de 23 de marzo, al ser la posibilidad de aumentar la pena hasta la mitad en el caso del art. 45 del CP, una facultad jurisdiccional y no así una imposición legal; en consecuencia, el primer motivo casacional de la UMSA, resulta infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Manuel Edgar Rada Pérez, cursante de fs. 2.486 a 2. 2.526 y vta., en cumplimiento a la Resolución 132/2020 de 18 de septiembre pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con los fundamentos expuestos precedentemente; y, en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista Nº 053/2017 de 19 de octubre, cursante de fs. 2.387 a 2.414 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera 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 de conformidad a los razonamientos establecidos en el presente Auto Supremo y en dicha Resolución constitucional; e, INFUNDADO el recurso de casación de la Universidad Mayor de San Andrés, de fs. 2.542 a 2.546.

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

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 4 de marzo de 2021

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

45

Ministerio Público e Irma Hidalgo Oropeza c/ René Alberto Hidalgo Carrillo
Violación de Niño, Niña y Adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: El memorial presentado el 25 de junio de 2019, por el que René Alberto Hidalgo Carrillo, promueve recurso de casación contra el Auto de Vista 127/2019 de 22 de mayo y Auto Complementario 132/2019 de 12 de junio, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público e Irma Hidalgo Oropeza, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis, del Código Penal (CP), el Auto 109/2020 de 10 de noviembre emitido por la Sala Constitucional Primera de Sucre; los antecedentes del proceso; y,

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 55/2018 de 28 de noviembre, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, falló declarando a René Alberto Hidalgo Carrillo, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, Efraín Arancibia Mamani en calidad de apoderado de Irma Hidalgo Oropeza, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 127/2019 de 22 de mayo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró procedente el recurso de apelación restringida, por ende anuló totalmente la

sentencia apelada con reenvío del juicio por otro Tribunal llamado por Ley; posteriormente el imputado presentó explicación, complementación y enmienda, mediante memorial de 11 de junio de 2019, resuelto por Auto Complementario 132/2019 de 12 de junio, que declaró no ha lugar dicha petición.

I.2 Motivos del recurso

La Sala, en juicio de admisibilidad, pronunció el Auto Supremo 719/2019-RA de 9 de septiembre, por medio del cual delimitó los alcances de análisis de fondo en relación a la denuncia de defecto absoluto por violación del derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación en el Auto de Vista impugnado; así como, la contradicción de éste con los Autos Supremos 438/2018-RRC de 25 de junio, 111 de 31 de enero de 2007, 337/2018-RRC de 11 de junio, 308 de 25 de agosto de 2006, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 438 de 15 de octubre de 2005, 248/2012-RRC de 10 de octubre y 214 de 28 de marzo de 2007.

I.2.1 Petitorio

El recurrente señaló que "al haber inobservado el art. 173 del CPP con relación al art. 398…el Auto de Vista lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y constituye un defecto absoluto…por lo que se solicita se deje sin efecto el Auto de Vista y se disponga se dicte un nuevo Auto de Vista que responda con cada una de las cuestiones llevadas en apelación" (sic).

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Tribunal de Sentencia Segundo de la ciudad de Sucre, el 28 de noviembre de 2018, con el voto unánime de sus miembros pronunció la Sentencia 55/2018, declarando la absolución de René Alberto Hidalgo Carrillo en la comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, descrito en el art. 308 bis del CP, considerando que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción plena sobre la responsabilidad penal del acusado.

II.2 Recurso de apelación restringida

Efraín Arancibia Mamani, apoderado de la madre de la víctima, promovió recurso de apelación restringida, como destaca en actuación de 28 de enero de 2019, expresando que la Sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva "vinculado al juicio de tipicidad" art. 370 núm. 1) del CPP, alegando:

"…vulneración…del art. 357 del Código Penal, puesto que no se realizó una adecuada subsunción del hecho al derecho o juicio de tipicidad, esto es la adecuación del hecho acusado a los elementos constitutivos del tipo penal…

…de la sentencia…se puede advertir que dentro de todas las conclusiones a las que arriba el tribunal, ninguna conclusión hace referencia al juicio de tipicidad, únicamente en la conclusión décimo tercera, en su última parte hace referencia textual "por lo que se infiere que la conducta del acusado René Alberto Hidalgo carrillo no se subsume a este tipo penal previsto y sancionado por el Art. 308 bis del C.P. por la insuficiente y escueta prueba de cargo".

…de la lectura de la valoración probatoria se advierte que a toda la prueba de cargo se le da valor probatorio es decir dicha prueba es creíble, es decir que la declaración de la menor en anticipo de prueba, la pericia psicológica que advierte que la misma es creíble y por último el certificado médico forense, son suficientes para acreditar un hecho más aun cuando se trata de menores, aspecto que el mismo Tribunal da por probado al admitir que dichas pruebas son creíbles.

Sin embargo, el tribunal…deja de lado pese a tener acreditado el hecho fáctico con la prueba descrita, no realiza el trabajo de adecuación de la conducta al tipo penal y menos aún el juicio de tipicidad aspecto que debe realizarlo a los efectos de referir si el hecho se adecua a un tipo penal, y no simplemente referir que la conducta no esté probada porque la prueba es insuficiente, más aun cuando el mismo tribunal admite como elementos probatorios la declaración de la menor, la pericia psicológica y el certificado médico forense.

…se debe tomar en cuenta que una vez desarrollada la audiencia en sus distintas fases, incluida la actividad probatoria de las partes, corresponde al Juez de Sentencia resolver aquellas cuestiones relativas a la comisión del hecho punible que determine en su caso la absolución o la condena del imputado, debiendo la Sentencia contener la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se funda conforme se tiene establecido en el art. 360 inc. 3) del CPP; es decir, la labor de subsunción, es una labor lógica del aplicador, para determinar si el hecho acusado coincide con el tipo penal acusado o lo que es lo mismo encuadrar el hecho específico concrete al marco legal.

(…)

En el caso de autos, no hubo un examen minucioso respecto al análisis de la acusación, la prueba aportada y en el proceso de subsunción dando lugar a que la Sentencia incurra en el defecto de errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que la conducta del imputado…se adecua a la descripción del delito de Violación de Niña, niño y adolecente, y como consecuencia de ello se hubiese producido la secuela psicológica no otra cosa explica claramente los cortes en la piel de la menor, y un aspecto que es muy importante que la denuncia no ha salido de la familia ha salido de la propia menor ante los profesores de la escuela aspecto que claramente se advierte la espontaneidad de la denuncia a momento de conocerse que ha sido libre. (sic).

La parte apelante consideró como normas vulneradas

"los arts. 308 bis del CP, con relación a los arts. 115, 117, 180 de la CPE referentes al debido proceso, lo que en los hechos significa actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación conforme el art. 169-3 del CPP" (sic).

Gaceta Judicial

Asimismo, explicó que la aplicación pretendida constituía que,

"El Juez de Sentencia debió realizar una correcta aplicación del art. 308 bis del CP, en cuanto a la labor de subsunción del hecho al derecho, esto es, con relación al tipo penal acusado, observando y fundamentando la inexistencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito; es decir, que debió haber realizado todo el juicio de subsunción bajo la teoría del delito, dentro de ella el juicio de tipicidad para poder determinar si existió o no delito y dado que admite que los elementos probatorios son creíbles debió disponer la condena del acusado, respetando el principio de legalidad del que deriva el juicio de tipicidad. Asimismo, se vulneró el debido proceso puesto que el Juez está obligado a fundamentar adecuadamente la Sentencia atendiendo las formalidades de la fundamentación fáctica y probatoria, al no haberlo hecho de esta forma vulnera el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación cuando menos en lo que atañe respecto a la adecuación típica" (sic).

II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la relación de caso a cargo de la Vocal Molina Villarroel y el voto del Vocal Sandoval Fuentes, emitió el Auto de Vista 127/2019 de 22 de mayo, declarando la procedencia de la apelación planteada, anulando la Sentencia 55/2018, y disponiendo el reenvío del juicio. Los fundamentos sostenidos por esta instancia son los descritos a continuación:

"…resultando evidente que si bien el apelante reclama aplicación errónea de la Ley sustantiva, en el argumento recursivo reclama valoración probatoria de la declaración de la menor en anticipo de prueba, la pericia psicológica y el certificado médico forense que resultan en su criterio suficientes para acreditar; por otra parte, acusa inobservancia o aplicación errónea de la ley sustantiva, sin fundamentar ni justificar de qué manera inobservaron la Ley o en su caso aplicaron erróneamente, cuando se tiene en antecedentes una sentencia absolutoria, peor si no se identifican ni precisan los elementos constitutivos del tipo que concurrirían y fueron inobservados u omitidos por el Tribunal de Sentencia. Que la falta de precisión en términos claros, sobre la adecuación del hecho ilícito a los elementos constitutivos, contraviene el principio de legalidad, en autos, se colige que la resolución emitida por el tribunal de sentencia, determinó que no se cumplió con la subsunción del hecho al tipo penal de tráfico de violación; vicio o defecto que ha surgido en la emisión de la sentencia, por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en la concreción del marco penal para la calificación del hecho, la insuficiente fundamentación del fallo y la valoración defectuosa de las pruebas, conforme el articulo 370 incs. 1), 5) y 6) de la Ley 1970, lo que convierte en una indebida resolución de reposición de juicio, así se declara, pues en la Sentencia confutada, no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, porque genera incertidumbre a la parte acusadora, este defecto, afecta a la aplicación de la ley sustantiva, pues el Tribunal de Juicio desconociendo sus atribuciones como la de aplicar la ley que se encuentra estatuida en el artículo 116 de la Constitución Política del Estado…y la seguridad jurídica prevista en el artículo 7 inc. a) dc la misma Carta Magna, debió argumentar la tarea objetiva de subsunción que demuestren objetivamente el encuadramiento perfecto de los elementos del delito (acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), que se entiende como la posibilidad de ajustar la conducta humana al tipo penal descrito en la norma sustantiva de la materia, la que resulta del juicio afirmativo de tipicidad; o también si la resultante del juicio de tipicidad resulté negativa, por no poder adecuarse la conducta a la descripción del tipo penal, que denota un caso de atipicidad, pero que en todo caso, sometan su pronunciamiento a la ley, emitiendo sentencias que fluyan del respeto absoluto al 'principio de legalidad' realizando los juzgadores tareas objetivas de subsunción que demuestren, objetivamente, el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal o cuando no se encuadran también lo contrario significaría crear inseguridad jurídica en perjuicio a las partes, pero distinguiendo los comportamientos humanos relevantes con función motivadora que inhibe la condena, no de manera directa como ha ocurrido, que se infiere que la conducta del acusado no se subsume al tipo penal del art. 308 bis dcl CP por insuficiente y escueta prueba de cargo, sin tomar en cuenta la declaración de la menor en anticipo de prueba, la pericia psicológica que gozan de presunción de veracidad y no fue contradicha con otra prueba idónea, tampoco el certificado médico forense que simplemente las admite dejando de lado el hecho fáctico, sin mayor argumento ni fundamentación que determinan la absolución, no siendo suficiente la mera enunciación del tipo penal atribuido, considerando que la fundamentación extrañada, resulta inherente al principio de tipicidad o atipicidad, que hace exigible la precisión de los elementos subjetivos, así como los elementos objetivos, en cumplimiento del deber de los jueces y Tribunales de fundamentar las razones de hecho y derecho que sustentan su fallo respecto a la autoría o absolución del encausado; circunstancia penal que deviene en defecto absoluta insubsanable, tal como sucede en el caso de autos en que el Tribunal de sentencia debió establecer en todo caso su decisión complementado con los principios de 'taxatividad', 'tipicidad'. 'lex escripta' y 'especificidad; pues no existe exteriorización del razonamiento efectuado por el Tribunal, una motivación que refleje el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso Juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica, de la inobservancia de la ley sustantiva que sirva de sustento a la decisión y fundamentalmente a los problemas ligados con la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Por lo que este Tribunal de apelación, al realizar la labor de control de la subsunción parte del hecho acusado, advirtiendo que corresponde un juicio de tipicidad respaldado con la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica, concluyendo que se tiene evidentemente la violación de la ley argüida por la recurrente, además la garantía constitucional del debido proceso por su errónea aplicación de la Ley sustantiva que resulta insalvable y requiere nuevo juicio." (sic).

A través de memorial de fs. 230 y vta., el imputado solicitó aclaración y explicación, pedido que fue absuelto por medio de Auto 132/2019 de 12 de junio fue declarada sin lugar.

II.4 Auto 109/2020 de 10 de noviembre

El 20 de marzo del 2020, esta Sala pronunció el Auto Supremo 294/2020-RRC, por el cual se declaró infundado al recurso de casación opuesto por el señor Carrillo Hidalgo, cuyo principal efecto sería la realización de un nuevo juicio, en el tono y forma que el Tribunal de apelación dispuso a través de Auto de Vista 127/2019 de 22 de mayo; sin embargo, activada la jurisdicción constitucional aquel Auto Supremo fue dejado -eventualmente- sin efecto por acción del Auto 109/2020 de 10 de noviembre dictado por la Sala Constitucional Primera de Sucre, así como en iguales condiciones -provisionales- se dispuso la emisión de una nueva resolución bajo los siguientes criterios:

· "Señala la aparte accionante que en el recurso de casación reclamó que el Tribunal Ad-quem, en ningún momento fundamentó como llega a la conclusión que al estar demostrado los hechos solamente correspondía la subsunción…

…los Magistrados demandados deben pronunciarse al respecto sobre ello con suficiencia. En efecto, no existe justificación ni fundamentación para precisamente hacer dar cuenta que el Tribunal de Sentencia, ha concluido realmente que los hechos están demostrados y que solo faltaba efectuar la subsunción o acomodar la conducta al tipo penal" (sic)

· "Respecto el argumento que el Tribunal de Sentencia no hizo valoración de la declaración de la víctima, la pericia psicológica y el certificado médico forense.…las autoridades demandadas concluyen también que las pruebas de referencia serian trascendentales para resolver el fondo del caso, pero tampoco realizan un análisis en específico del caso Concreto; es decir, se aborda el tema de manera general, señalando que lo obrado por el Tribunal de Apelación es correcto, pero sin señalar el sustento que justicia ese argumento. En efecto, si las autoridades de casación entienden que lo afirmado…es correcto en razón de afirmar que dichos medios probatorios no fueron valorados y que ello era determinante para disponer la anulación total de la sentencia correspondía señalar de qué forma llegan a la convicción de la valides de dicho argumento, sin embargo, al no ser así se concluye que la resolución cuestionada carece de motivación suficiente..." (sic)

· Respeto al Punto 2, acusado en la acción de amparo constitucional en relación a la violación del derecho al debido proceso por fallo intra petita, respecto los precedentes contradictorios llevados ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

…si bien las autoridades demandadas realizan la identificación de dichos precedentes, empero no realizan una fundamentación respecto si son aplicables o no los mismos, es decir, si realmente la resolución de apelación es contradictoria a dichos precedentes…

…las autoridades de casación luego de identificar los precedentes y señalar en qué consisten ellos debería expresar si los mismos son aplicables al caso en concreto y si la resolución de alzada está acorde…" (sic)

· En relación al debido proceso en su elemento de legalidad, en su vertiente procesal por fundamentación y motivación arbitraria e inobservancia del art. 398 del Código de Procedimiento Penal.

...se infiere que el Tribunal de Apelación reconoce que, si bien la apelación reclama otro aspecto de derecho sobre el juicio de tipicidad, en la parte de desarrollo de la argumentación reclamaría una valoración probatoria. En otras palabras, si bien por un lado identifica cual es el motivo del agravio de la apelación, pero el tribunal ad-quem resuelve por otro motivo.

Al respecto las autoridades de casación, debían señalar si el actuar del tribunal de apelación es correcto o no en derecho; es decir, si al constituir un defecto absoluto de violación a derechos fundamentales, permite al Tribunal de apelación hacer esa abstracción del agravio invocado y resolver por otro motivo, o por el contrario debía o no darse aplicación al art. 398 del CPP., que establece que las autoridades judiciales deben pronunciarse solamente respecto los reclamos efectuados de la resolución.

(…)

¿La pregunta en qué momento el recurrente de apelación hace referencia a una valoración de la prueba o elementos probatorios que no hubieran sido considerados por el Tribunal de Sentencia? En efecto, correspondía al tribunal de casación pronunciarse respecto a este aspecto que fue motivo de casación empero no hace referencia a ello. De allí que se considera que debe emitirse una resolución fundamentada y motivada pudiendo fallar como consideren pertinente en el caso concreto empero pronunciándose con suficiencia respecto los motivos referidos en la presente resolución." (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1

El recurrente manifiesta que la apelante en el primer motivo de su recurso acusó la errónea aplicación o inobservancia de la Ley sustantiva, argumentando cuestiones atinentes a valoración probatoria sin fundamentar cómo se hubiera manifestado aquella errónea aplicación de la norma, pues "no realizó un análisis de los elementos del tipo penal violación agravada para demostrar que existió inobservancia a la ley penal sustantiva" (sic). Manifiesta que contrario a lo estatuido por el art. 124 del CPP, el Tribunal de apelación, no fundamentó los motivos de hecho, 'supuestos errores de la sentencia', así como tampoco fundaron decisión sobre los motivos de derecho, sin especificar de qué manera la norma sustantiva se encontraba erróneamente aplicada o inobservada. Alega que la labor en apelación debía circunscribirse a "revisar la sentencia y desglosarla de manera fundamentada la inobservancia de la ley penal sustantiva [debiendo] explicar cuál de las trece conclusiones arribadas por el Tribunal es la que acredita la inobservancia a la Ley sustantiva" (sic)

Expone que, "el Auto de Vista…no ha expresado sus propias argumentaciones ni ha expuesto sus razones…no tiene fundamentos claros ya que no existe claridad en su desarrollo…hace constar normas que no corresponden al tipo penal sino al delito de Daño Simple, se refieren a la presunción de inocencia y a normas constitucionales que ya no se encuentran vigentes, y se limitan a reproducir los alegatos…de la parte apelante, los fundamentos tampoco son completos ya que no han analizado la sentencia…para llegar a la conclusión de que concurre el defecto…invocado" (sic)

Gaceta Judicial

Considera que el tribunal de alzada falsamente tuvo presente que el certificado médico de la víctima fue dejado de lado en sentencia, cuando ésta analizó dicha prueba en su conclusión sexta; así como, no fuera evidente que el Tribunal de origen careciese de prueba que desvirtúe la deposición de la menor, cuando "tanto el médico forense como el perito forense refirieron que darse una agresión sexual a la edad de 7 a 8 años las consecuencias habrían sido notorias y hubiesen dejado secuelas y cicatrices" (sic). El recurrente prosigue en sentido que, "para anular la sentencia se debió analizar los fundamentos de la sentencia y verificar su el alegato de la apelante era evidente, sin embargo el tribunal de alzada no ha expuesto el iter lógico recorrido para arribar a sus conclusiones" (sic).

Invocó como precedentes contradictorios Autos Supremos 438/2018-RRC de 25 de junio, 111 de 31 de enero de 2007, 387/2018-RRC de 11 de junio

III.1.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo 438/2018-RRC de 25 de junio, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, vertió pronunciamiento a partir de la denuncia de contradicción a la doctrina legal sentada en sus homólogos 111 de 31 de enero de 2007 y 282/2014 de 27 de junio, bajo el argumento que el Auto de Vista impugnado no resolvió el fondo de los agravios planteados en apelación restringida, un incorrecto control a la correcta valoración de prueba en Sentencia y la subsunción jurídica de los tipos penales de Calumnia e Injuria. En el análisis de fondo el precedente invocado, concluyó que las alegaciones no poseían asidero, de tal manera la contradicción pretendida a la par era inexistente.

En cuanto al Auto Supremo 111 de 31 de enero de 2007, fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Peculado, en el que se denunció la lesión de los arts. 171, 172 y 173 del CPP; toda vez, que el Tribunal de alzada no había valorado adecuadamente la documental de cargo, por lo que se acusó valoración defectuosa de la prueba respecto a los informes legales de auditoría, siendo este uno de los antecedentes que dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

"El Tribunal de Alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron de la apelación restringida…´.

Cuando el Ad Quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del articulo 173 y 339 ambos del Código de Procedimiento Penal, incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en artículo 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 Código de Procedimiento Penal, anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal…"

El Auto Supremo 387/2018-RRC de 11 de junio, analizó denuncias referidas a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia de las resoluciones, tutela judicial efectiva y los principios de legalidad, verdad material, seguridad jurídica, alegándose que el Auto de Vista impugnado anuló una Sentencia absolutoria de modo discrecional y ultrapetita. En el análisis de fondo el precedente en cuestión concluyó que la denuncia era evidente pues:

"…el Auto de Vista no es claro; por cuanto, en su motivación hace alusión a aspectos inexistentes y no fundamentados por el A quo, cuando lo que debió establecer el Auto de Vista únicamente era de analizar si la Sentencia ha incurrido en fundamentación insuficiente y/o contradictoria respecto a la decisión asumida…

(…)

…la resolución impugnada resulta ser incompleta, porque más allá de observar la Sentencia, no otorga las soluciones que debieron ser incluidas en la Sentencia, cuyas omisiones cuestiona en el Auto de Vista, lo que implica que las observaciones a las que se arriba, carecen de argumentos que las sustenten, cuando lo que se pretende en las fases recursivas, no es el ingresar solamente a disgregar la resolución que se impugna, sino a otorgar los parámetros, criterios y lineamientos para que los Tribunales inferiores no incurran en los mismos errores que se llegasen a identificar, lo que el Tribunal de alzada omitió señalar. Finamente, el Auto de Vista no es lógico; ya que, ante la carencia de argumentos que sustenten la logicidad de los motivos y fundamentos de la resolución impugnada, no se puede deducir lo que ha querido decir el Tribunal de alzada, al no considerarlos en la resolución".

En esa consecuencia, se determinó dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando el siguiente entendimiento jurisprudencial, en torno al principio de congruencia descrito en el art. 398 del CPP:

"…si bien el Tribunal de alzada emite cuestionantes para desfragmentar la Sentencia en cuanto a su contenido y la resolución asumida, señalar que el Auto de Vista incurre también en incongruencias y falta de una debida motivación, siendo que de la revisión del memorial de apelación restringida, se habría señalado la concurrencia de una fundamentación insuficiente, parcializada y contradictoria, lo que acarrearía el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, pero no respecto a la inexistencia de fundamentación, sino referente al segundo presupuesto del defecto (Sentencia insuficiente o contradictoria), debiéndose considerar que el defecto indicado, contiene dos indicadores de concurrencia, lo cual debió ser advertido por el Tribunal de apelación, para aplicar correctamente la máxima tantum devolutum quantum apellatum, principio que impone a la autoridad judicial, a pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación.

En igual sentido el precedente en descripción, reiteró jurisprudencia sobre el abordaje procesal de parte de los Tribunales de alzada en lo que toca al control de valoración de la prueba en fase de recursos:

"…es evidente que el Tribunal de alzada al momento de realizar el control de logicidad intelectivo…no ha fundamentado y motivado correctamente si sobre dichos elementos probatorios el Juez de mérito ha incurrido en alguna afectación, inobservancia o vulneración sobre uno o más de los elementos que componen la sana crítica prevista por el art. 173 del CPP, siendo que todo Tribunal de alzada, que conozca en su fase recursiva, denuncias sobre valoración defectuosa de la prueba, debe ingresar al análisis de los agravios, remitiéndose a determinar si el Tribunal o Juez de primera instancia ha dado correcta aplicación, observancia y cumplimiento a las leyes de la sana crítica; es decir, si sobre la prueba cuestionada el inferior ha emitido correctamente su valoración probatoria intelectiva en el marco de la lógica (identidad, contradicción, del tercero excluido y la razón suficiente); la experiencia común (el conocimiento); y la ciencia (psicología, pericia e idoneidad); para así poder explicar fundadamente si es procedente disponer o no una reposición de juicio bajo los alcances de la primera parte del art. 413 del CPP, caso contrario, no puede sustentarse debidamente en base a ello, un reenvío judicial considerando los efectos nocivos que ello genera en la afectación al principio de celeridad, inmediatez y el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que la resolución que disponga en base a la defectuosa valoración de la prueba la reposición del juicio debe contener una adecuada fundamentación y motivación, bajo los parámetros consignados en la presente resolución; siendo que no basta simplemente con señalar una relación causal, como pretendió establecer el Tribunal de alzada, sino que debe necesariamente circunscribir su argumento a la verificación de la errónea aplicación del art. 173 del CPP por parte del Juez o Tribunal inferior, debiendo explicar -en su caso- para determinar el reenvío de la causa, si ha sido correcta o no la aplicación de la sana crítica al momento de haber valorado la prueba el Juez de mérito…"

III.1.2 Del caso en concreto

El recurrente, acusa al Tribunal de alzada de anular la Sentencia sin antes fundamentar los supuestos errores incurridos por ésta, como tampoco precisar de qué manera la norma sustantiva se encontraba erróneamente aplicada o inobservada.

En ese ámbito, la Sala toma en cuenta primeramente el contexto en el cual el Auto de Vista impugnado fue emitido, teniendo presente los reclamos y exposición de motivos del recurso de apelación restringida. Emitida la Sentencia, la víctima activó recurso de apelación restringida, invocando el defecto descrito en el art. 370 núm. 1) del CPP, esto es errónea aplicación o inobservancia de la Ley sustantiva, expresando que el tribunal de origen no aplicó el art. 308 bis del CP, pese a tener acreditados los hechos a partir de dar credibilidad a la declaración de la menor, la pericia psicológica y el certificado médico forense.

Cabe precisar que el mecanismo procesal invocado por el en ese momento apelante, conforme la descripción contenida en norma y el desarrollo jurisprudencial sobre su aplicación, comprende dos supuestos, entendiéndose que: la Ley es inobservada cuando la autoridad jurisdiccional desconoce su contenido obviando su precepto, así como en supuestos en el que se le atribuye un contenido diferente a su contenido. Mientras la errónea aplicación de la Ley, más está dirigida a determinar la inadecuada valoración jurídica del hecho, sea por impropiedad en la definición de la norma aplicable o, por defecto que pudiera derivarse en la interpretación de la misma.

El procedimiento penal, como cualquier proceso, distingue a la sentencia como la decisión de mayor importancia. Tal su trascendencia que el art. 360 del CPP, ordena que su pronunciamiento se efectuará en nombre de la República, es decir, solo por una autoridad del Estado, legítima e investida de jurisdicción. De tal forma la sentencia, no sólo debe cumplir los requisitos establecidos en la ley en cuanto a su forma y contenido, sino que, más importante aún, debe constituir por sí misma un juicio lógico y axiológico que resuelve un conflicto, no siendo de tal forma un mero acto procesal, sino el producto del análisis conceptual, probatorio, sustantivo y procesal, tanto de los hechos sostenidos en la acusación, como de las normas legales aplicables al caso concreto.

Así pues, desde una mirada procesal, una sentencia puede ser pasible a incurrir en dos tipos de errores, bien sea en los procedimientos que guiaron su construcción o bien el momento donde la autoridad jurisdiccional decide la aplicación o no de una norma para la resolución del caso en concreto. La doctrina reconoce a los últimos como vicios de juzgamiento, identificando errores en la elección de una norma sustantiva aplicando una que no corresponde y dejando de aplicar la pertinente o bien, aplicando ésta, pero atribuyéndole un sentido que no tiene; en tal sentido, el espectro de aplicación del art. 370 núm. 1) del CPP, abarca yerros de juzgamiento sobre la aplicación de una norma que no corresponde a los hechos; no aplicando la que se enmarca al o los hechos; así como, los casos en los que la norma es interpretada erróneamente o se le brinda alcances alejados de sus fines y naturaleza.

En ese sentido, la postura del apelante sugirió la existencia de inobservancia del art. 308 bis del CPP, considerando que las conclusiones arribadas por la Sentencia, en su criterio daban certeza sobre la concurrencia de los elementos del tipo penal acusado, extrañando que ese Fallo careciese de un trabajo de argumentación sobre la concurrencia de esos elementos (llamados por el apelante juicio de tipicidad). La Sala Penal Primera, a más de hacer una extensa relación de antecedentes y paráfrasis de argumentos de las partes, posee un razonamiento destinado precisamente a cuestionar la ausencia de criterios jurídicos que descarten la existencia, no del hecho, sino de los elementos constitutivos del delito, aspecto que en criterio de esta Sala, en el caso concreto, no se trata de un mero formulismo, sino que vincula ciertamente a las propias conclusiones arribadas en la Sentencia, pues más allá de ser un texto que aparenta vilipendiar la tesis acusatoria, posee un fuste totalmente alejado de los hechos acusados, indiscutiblemente, carece de un pilar jurídico legal que haga presumible por qué el delito acusado no se ajusta a las conclusiones de hecho arribadas. De hecho, la Sala Penal Primera, de modo sintético, cuestiona esa labor, traspolando la opinión del apelante en torno al valor otorgado por la Sentencia a los elementos de prueba que a su juicio hacen suficiente la existencia del hecho, así como enmarcar éstos a los elementos constitutivos del tipo.

El ordenamiento, no requiere a la autoridad jurisdiccional un mero acto de voluntad como labor, o bien la misma exprese sus propias intuiciones a tiempo de juzgar; sino un proceso intelectual en el que mediante un discurso racional y por tanto compartible y exteriorizable, se arribe a una decisión, así se desprende de los arts. 124 y 359 del CPP, siendo hasta requisito formal ineludible desde el núm. 3 del art. 360 del mismo Compendio. Si ocurre, como sucedió en el presente caso, en el que las razones para concluir en el

Gaceta Judicial

decisorio absolutorio provienen de la intuición de los juzgadores, pues no se advierte que los hechos determinados hayan sido contrapuestos con los elementos constitutivos del tipo penal acusado. El resultado será sin dudas, la sensación de que el proceso de decisión se ha desviado del curso querido por el ordenamiento, dado que la decisión eminentemente basada en la voluntad, la percepción particular o la simple intuición -que es lo que ocupa el primer escalón de la fundamentación en la Sentencia 55/2018- no hace que la racionalidad de una decisión sea explícita.

Contrario a lo que afirma el recurrente, no correspondía en apelación y menos corresponde en esta fase, la determinación de hechos o la sugerencia que éstos se hayan originado de una u otra forma, pues ello es inherente únicamente a juicio oral y extraordinariamente al proceso regido por los arts. 421 y ss. del CPP, sino -y es lo que se hace- controlar si la absolución posee los elementos jurídico procesales suficientes que la doten de validez. Para el caso del Tribunal de alzada, más allá de su accidentada y muy dicho al paso, referencia a tres elementos de prueba, su razón principal de anular la Sentencia se halla en haber detectado en ésta una ausencia vital, que fue la explicación en descartar la existencia de los elementos constitutivos del tipo, es decir, explicar el por qué las conclusiones de la prueba fueron suficientes para un proceso de subsunción a la norma, o bien determinar cuál de los hechos conducen a duda racionalmente insuperable.

Por otro lado en relación, el recurrente, manifiesta que el Tribunal de apelación, vulneró el debido proceso suprimiendo brindar explicación sobre las conclusiones arribadas en torno a la declaración de la víctima su cotejo con la pericia psicológica y el contraste con otros medios de prueba; considera que esa instancia, falsamente tuvo presente que el certificado médico de la víctima fue dejado de lado en sentencia, cuando ésta analizó dicha prueba en su conclusión sexta; así como, no fuera evidente que el Tribunal de origen careciese de prueba que desvirtúe la deposición de la menor.

Como ya se dijo antes, la postura operada por el apelante contra la Sentencia, no vinculó cuestionamientos sobre el criterio valorativo existente en ésta, es más, la lectura del recurso de apelación restringida, se adhiere a las propias conclusiones arribadas, extrañando que si se dio credibilidad a ciertos elementos, que en su criterio hacían posible la subsunción al tipo penal, cuáles fueron las razones por las que la autoridad jurisdiccional no aplicó la norma acusada. Con esa premisa, el Tribunal de apelación, se encontraba circunscrito a un pronunciamiento de iguales proporciones, no pudiendo en esa circunstancia emitir criterio positivo o negativo sobre el valor o peso probatorio de ningún elemento, algo que, en efecto es visible en el Auto de Vista impugnado. En el apartado II.3 de esta Resolución se extrajeron las conclusiones arribadas por el Tribunal de alzada, en ellas no es visible ningún tipo de criterio, ni siquiera implícitamente valorativo sobre la prueba, si bien se hace referencia a tres elementos en específico, solamente sugieren lo visto en la Sentencia, es decir, la ambigüedad que ésta brinda a la deposición de la menor, el certificado médico forense y la pericia psicológica, cuyo tratamiento tanto otorga credibilidad empero no halla vínculo con las razones jurídicas que necesariamente debieron reflejar las razones por las que se consideró no existían suficientes elementos de prueba, más cuando es el propio Tribunal de origen que reconoce la existencia de otros agresores, sin descartar si entre ellos se encontrase el acusado.

Así las cosas, el recurrente considera que el Auto de Vista impugnado contradijo la doctrina del AS 438/2018-RRC de 25 de junio, afirmando que el primero no cumplió el deber de especificar la parte de la Sentencia en la que se encontrase el defecto, afirmación que como se desprende de lo señalado anteriormente no es cierta, pues la falencia fue detectada, nombrada e individualizada, no siendo evidente la contradicción aludida.

En cuanto a la contradicción con el AS 111 de 31 de enero de 2007, destacar que este precedente tuvo como base la posibilidad de los Tribunales de apelación en anular o no una sentencia, concluyendo que:

"si el defecto que identifica el Ad Quem se refiere a que el fallo se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, se hace evidente que el a quo incurrió en errores de hecho, directamente relacionados a la apreciación de la prueba bajo los principios de inmediación y contradicción fundamentalmente, o que en su consideración no aplicó correctamente las reglas de la sana crítica a partir del conocimiento que por inmediación obtuvo de los medios de prueba, en cuyo caso, no siendo posible que un tribunal abstraído del conocimiento de la prueba bajo el principio de inmediación pueda valorar nuevamente la misma, se deberá disponer la nulidad de la sentencia y consiguiente reposición del juicio."

En aquel precedente se consideró que, a fines de fundamentación el Tribunal de alzada debía -en ese caso- "determinar mínimamente cuales son los elementos constitutivos del tipo penal en análisis, para así precisar si en el sub lite realmente es necesario que alguno de los elementos que configuran el tipo penal de peculado sea precisamente el que existan documentos públicos, entendimiento erróneo que emerge de la lectura del fallo impugnado evidenciándose defectuosa de fundamentación.".

Como se tiene expuesto, si bien la situación de hecho similar es en apariencia análoga a la que ocupa este análisis, no se puede hablar de que la contradicción acusada sea presente, por cuanto, no se exigió al Tribunal de alzada controlar el proceso de subsunción de los hechos al tipo penal contenido en el art. 308 bis del CP, sino que se reclamó que el inferior no haya rendido cuentas del porqué consideró no era aplicable el mismo tipo penal, lo que reporta una situación de hecho distinta entre la que motivo la doctrina legal del AS 111 de 31 de enero de 2007, y lo expuesto por el señor Hidalgo Carrillo en casación.

En cuanto es la contradicción pretendida sobre el Auto Supremo 387/2018-RRC de 11 de junio, señalar que la misma es inexistente por cuanto, el precedente orienta que en situaciones en las que se realicen denuncias vinculadas al art. 370 num. 5) del CPP, a fines del respeto del principio de congruencia descrito en el art. 398 del CPP, corresponde a la autoridad de apelación esclarecer cuál de las dos posibilidades de esa primera norma es la invocada, y en esos casos ante denuncias sobre valoración defectuosa de la prueba, ingresar al análisis de los agravios, remitiéndose a determinar si el Tribunal o Juez de primera instancia ha dado correcta aplicación, observancia y cumplimiento a las leyes de la sana crítica; aspectos todos que distan de relacionarse con la forma en la que el recurrente en casación formuló su casación.

III.2

En su segundo motivo, el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado, generó defecto absoluto en el orden del art. 169 núm. 3) del CPP, por cuanto los de apelación en lugar "de resolver si concurrían los elementos del tipo penal acusado…se dedican a revalorizar prueba" (sic). Manifiesta que toda vez que la apelación cuestionó valoración probatoria, su deber era, fundamentar cuál de las reglas de la sana crítica hubieran sido inobservadas, "y los Vocales al resolver [debieron] explicar en base a lo impugnado" (sic). El Tribunal de alzada -prosigue- debía observar que la apelante no cumplió con la carga argumentativa derivada del art. 173 del CPP, al contrario, "para determinar que la prueba de cargo era suficiente debía realizar un control de la valoración conjunta de toda la prueba producida y no lo hizo" (sic).

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 308 de 25 de agosto de 2006, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 438 de 15 de octubre de 2005, 248/2012-RRC de 10 de octubre, y 214 de 28 de marzo de 2007, precisa que en contradicción con la doctrina legal el Tribunal de apelación no efectuó un examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia.

III.2.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo 387/2018-RRC de 11 de junio, atendió denuncias relacionadas a aduce vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia de las resoluciones, y los principios de legalidad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y el principio de verdad material, en el antecedente que los de apelación anuló una sentencia absolutoria de manera no fundamentada. El Tribunal de casación, aplicando la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 218/2014-RRC de 4 de junio, consideró que el Auto de Vista impugnado era incompleto, "porque más allá de observar la Sentencia, no otorga las soluciones que debieron ser incluidas en la Sentencia, cuyas omisiones cuestiona en el Auto de Vista, lo que implica que las observaciones a las que se arriba, carecen de argumentos que las sustenten, cuando lo que se pretende en las fases recursivas, no es el ingresar solamente a disgregar la resolución que se impugna, sino a otorgar los parámetros, criterios y lineamientos para que los Tribunales inferiores no incurran en los mismos errores que se llegasen a identificar, lo que el Tribunal de alzada omitió señalar. Finamente, el Auto de Vista no es lógico; ya que, ante la carencia de argumentos que sustenten la logicidad de los motivos y fundamentos de la resolución impugnada, no se puede deducir lo que ha querido decir el Tribunal de alzada, al no considerarlos en la resolución". Siendo estos los argumentos que fundaron dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y constituyen doctrina legal.

En cuanto al Auto Supremo 438/2018-RRC de 25 de junio, la Sala remite su opinión a lo descrito precedentemente.

Sobre el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, éste fue emitido por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, ante la denuncia de un supuesto de contradicción e incongruencia en la fundamentación realizada por el Tribunal de apelación. En el análisis de fondo, la Sala pronunciante concluyó que, "en la resolución del ad quem, no se realizó una correcta aplicación de las normas procedimentales infringiendo de este modo el artículo 124 del Código de rito de la materia al ser su fundamentación insuficiente, restringiendo los derechos de la parte recurrente incurriendo, además, en las mismas omisiones de la resolución del a quo, al no observar la ausencia del criterio de valor de cada uno de los elementos de prueba, limitándose a realizar -conforme sale de la denuncia del recurrente- una trascripción de los fundamentos de la querellante particular; extrañándose en la resolución del Tribunal de alzada la consideración de los aspectos cuestionados en el recurso, referidos, entre otros, a la inadecuada determinación de la pena impuesta con absoluta discrecionalidad, sin que conste una adecuada fundamentación para tal determinación". En tal sentido el Auto de Vista recurrido en casación fue dejado sin efecto, así como se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable.

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

Nuestro ordenamiento penal acoge el sistema de la Sana Crítica, pretendiendo explicar que sus contenidos y fines son el sometimiento de la prueba a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable la existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y "crítica" es decir que, con base en los "criterios de verdad" otorgados a cada elemento de prueba, los hechos probados sean confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.

(…)

Este control, en consecuencia, debe incluir la verificación de la correcta motivación de las sentencias y recae primeramente en el ad quem quien, ante la oscuridad, contradicción o falta de motivación de las resoluciones judiciales, debe disponer lo que corresponda, conforme la previsión de los artículos 413 y 414 del Código de Procedimiento Penal."

El Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero, fue emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso seguido por el delito de Violación a Niño, Niña o Adolescente, en relación a un recurso de casación en el que el Tribunal de Sentencia, declaró al imputado autor, condenándolo a sufrir pena de presidio de veinte años sin derecho a indulto, ante el recurso de apelación restringida, el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, realizó una mala interpretación de la sentencia recurrida en torno a la valoración de los elementos de prueba producidos en Juicio Oral, desconociendo la comunidad probatoria admitida, puesto que se demostró convencimiento suficiente en el Tribunal de instancia sobre la culpabilidad del imputado, razón por la que lo condenó; empero, el Tribunal de apelación anuló totalmente la Sentencia de primera instancia, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal, en lo pertinente a la presente problemática se tiene como doctrina legal:

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

El Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005, fue emitido con motivo a una denuncia en la que se acusó al Tribunal de apelación haber incurrido en revalorización de pruebas y con ello revocar una sentencia absolutoria y modificar la situación procesal de la parte recurrente de absuelta a condenado. Se invocó la contradicción a la doctrina legal de los AASS 556 de 1 de octubre de 2004 y 654 de 25 de octubre de 2004, siendo que la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, estableció que en evidencia la denuncia poseía mérito, por lo que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado y sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

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

Por su parte el Auto Supremo 248/2012-RRC de 10 de octubre, fue dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo la denuncia referida que el Auto de Vista impugnado, carecía de fundamentación, así como no haber resuelto todos los agravios denunciados en apelación restringida. En esa oportunidad se alegó que, el Tribunal de alzada, concluyó lacónicamente que la Sentencia contendría una debida fundamentación y una correcta valoración de las pruebas. El Tribunal de casación, consideró que la Sentencia contenía una serie de inconsistencias argumentativas relacionadas con la fundamentación analítica y jurídica, siendo que en tal antecedente "el Tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida…no ejerció la facultad de control de verificación de la correcta motivación de la Sentencia, ante la clara inobservancia del art. 124 del CPP", aspecto que motivó dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, emitiendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"Concluido el juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, emitir la Sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la Sentencia, comprenda de dónde obtiene el Juez o Tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo deesta manera, la Sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370 inc. 8) del CPP.

Ahora bien, el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del CPP, tiene el deber de verificar que el Tribunal inferior, al emitir la Sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, y en caso de evidenciar la concurrencia de fundamentación insuficiente, como en el caso presente, deberá disponer la reposición del juicio por otro Tribunal, puesto que ello implica defecto insubsanable conforme a la previsión contenida en el art. 169 inc. 3) del CPP".

El Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia en la tramitación del recurso de casación opuesto por PVB dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por el delito de Robo agravado [art. 332 nums. 1) y 3) del CP]. En el análisis de fondo se verificó que "el Auto de Vista [omitió] realizar un análisis congruente con los motivos del recurso de apelación restringida…acudiendo a la relación de fórmulas o muletillas. Esta actividad jurisdiccional ejercida por el Tribunal de apelación se constituye en un vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa y al debido proceso"; argumento que dio como resultado el dejar sin efecto el fallo impugnado. Además, la Sala

pronunciante tuvo en cuenta que los motivos expuestos tanto en el recurso de apelación como en el de casación en aquel caso eran comunes a una gran parte de los recursos que llegan a conocimiento de este Tribunal, vio oportuno "ampliar la doctrina legal necesaria a efecto de aclarar los requisitos para la formulación de las impugnaciones referidas a la violación de las reglas de la sana crítica", emitiendo en tal efecto la siguiente doctrina legal aplicable:

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

(…)

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

(...)

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

(…)

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

III.2.2 Del caso en concreto

Señala el recurrente que "los Vocales en vez de resolver si concurrían los elementos del tipo penal acusado…se dedican a revalorizar prueba" (sic), manifiesta que tal conducta transgredió el art. 173 del CPP, generando lesión al derecho al debido proceso, explicando que, "los Vocales se han pronunciado sin hacer el control de la valoración probatoria, desconociendo las pruebas que cursan en la Sentencia" (sic), agregando además que conforme la doctrina legal invocada, "el Tribunal de alzada para determinar que la prueba de cargo era suficiente debía realizar un control de la valoración conjunta de toda la prueba producida" (sic), concluyendo que "ante la fundamentada sentencia absolutoria y la fundamentada valoración probatoria…los Vocales debieron fundamentar su resolución en los elementos de la sana crítica, para demostrar...la defectuosa valoración probatoria" (sic).

En el anterior apartado, la Sala mencionó que el margen procesal en el que el Auto de Vista impugnado fue emitido, rastra a la existencia de un defecto de inobservancia de la Ley sustantiva, originada en la ausencia de soporte argumentativo que confronte la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo. En este ámbito, debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una labor lógica del juzgador, para determinar si el hecho específico acusado como ilegal, coincide o difiere con lo establecido por la norma, consecuentemente, la autoridad jurisdiccional debe encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal o en su caso descartar de manera fundada su inexistencia, en cualquier caso, se trata de una labor obligatoria e inexcusable, por cuanto toda sentencia se compone de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación se concentra en determinar el hecho probado, y la segunda, ocupa la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación.

Si bien la norma es abiertamente explícita en prohibir o permitir la emisión de sentencia en fase de apelación restringida, se intuye que siendo el juicio oral la etapa central del proceso, a capacidad de opinión sobre todos los motivos y cuestiones que hayan hecho al objeto del proceso no puedan ser objeto de nuevo pronunciamiento posterior al juicio oral; sin embargo, el hecho que los tribunales de apelación, siempre dentro de los márgenes propuestos por las partes, puedan ejercer una labor de control crítico sobre la confección de una sentencia, incluso en la forma en como fueron determinados hechos, es ciertamente posible, difiriendo solamente, la forma en la que los Tribunales de alzada puedan resolver la impugnación, pues si no les está permitido emitir una nueva sentencia sobre el fondo de la controversia, habiendo advertido errores de lógica o derecho en la misma, bien puedan disponer su anulación.

Según lo ordena el art. 360 núm. 3 del CPP, la autoridad jurisdiccional está obligada a aclarar cuáles de los hechos constatados cumplen con la tipicidad del delito y en su contrario cuáles elementos del tipo penal no son concurrentes, especificando tanto los elementos de tipicidad objetiva y subjetiva. La fundamentación de cada uno de los hechos constatados deberá realizarse bajo

Gaceta Judicial

los elementos de la tipicidad del delito en cuestión, con el fin de desvirtuar cualquier eventualidad de decisión discrecional o subjetivismos del juzgador a tiempo de aplicar la ley sustantiva, o en su caso disponer su inaplicación en los supuestos del art. 363 del CPP, no bastando de modo alguno la sola cita de la norma que contiene el tipo del delito con la conminación penal.

En el caso de autos, el Tribunal de apelación critica al inferior el hecho de enunciar solamente contenido del informe psicológico emitido por la Lic. Marañón, el dictamen pericial IDIF 586/2016 y la entrevista tomada a la víctima, empero en ninguno de los casos extraer conclusión u análisis vinculado al objeto del proceso, es decir la existencia del delito y la participación del imputado en el mismo. En perspectiva del Auto de Vista 127/2019, ello constituyó defecto de argumentación por transgresión del art. 124 del CPP y consecuente incursión en el defecto procesal descrito en el art. 169 núm. 3) de la misma norma.

Ahora bien, antelando que no le corresponde a esta Sala brindar mérito a pruebas de cuya producción no fue partícipe, como dejar patente, que tampoco le es vinculante pronunciarse sobre los criterios formulados por las partes en sus recursos de apelación restringida, por cuanto las competencias en cada uno de los casos son explícitas en su grado en la Ley 1970, no es menos evidente que la conclusión de la Sala Penal Primera, es en este particular, insuficiente, pues la determinación de defecto absoluto y consecuente nulidad, dentro de los alcances del art. 167 del CPP, debieron antes contener argumentos de tanto la existencia de un agravio objetivamente señalado y la explicación del porqué la falencia detectada generaba por efecto inmediato un defecto procesal inconvalidable, pero no bajo pena de formalismo rigorista, de proclamar ausencias sin antes justificar que esa falta en verdad constituya un defecto cuya única solución sea la nulidad de la sentencia.

Si bien las razones de la anulación de la Sentencia 55/2018, no rozaron discrepancias sobre el razonamiento del Tribunal de origen sobre el valor otorgado a las pruebas, e incluso sobre las inferencias, que aunque visiblemente incongruentes, erradas y alejadas de la hipótesis acusatoria, contiene ese fallo, de hecho es preciso también dejar constancia que la decisión de anular debe fundarse en razones suficientes que expliquen a las partes que no existe otra solución. Se debe plantear entonces la profundidad de los extremos que funden la anulación, ya sea por un visible error de razonamiento en la determinación de los hechos o bien por la errónea aplicación de la ley sustantiva o en su caso la inobservancia de ésta, aspectos que si bien confluyen en el Auto de Vista impugnado, fallan a la hora de exponer su trascendencia al caso concreto, su magnitud sobre la determinación de los hechos, y el control sobre la estructura narrativa y lógica en la valoración probatoria realizada por los de sentencia.

En su folio 17, el Auto de Vista 127/2019, transmite que la declaración de la menor en anticipo de prueba, la pericia psicológica y el certificado médico, serían pruebas suficientes que demostrasen otra verdad contraria a la absolución, ya que, en la Sentencia confutada no existirían razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de aquellas pruebas, siendo que la absolución fuera producto de una inferencia y no el resultado de un razonamiento progresivo en el que los hechos y la norma acusada hayan encontrado fusión o repelencia. La Sala repite acá, que en la línea de argumentos a la que los AASS 308 de 25 de agosto de 2006, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 438 de 15 de octubre de 2015, 248/2012-RRC de 10 de octubre y 214 de 28 de marzo de 2007, hacen referencia, la obligación de los Tribunales de alzada alcanzan a una revisión de los argumentos de la Sentencia dentro de los márgenes de la sana crítica, es decir controlar que la Sentencia es fruto de un razonamiento explícito y -redundancia necesaria- racional, ausente de subjetivismos o exposición de ideas conducentes a paradojas o absurdos; siendo que en cualquiera de los casos a ese deber, le acompaña también la explicitación de su existencia o no.

Dicho de otro modo, la doctrina legal contenida en los AASS 308 de 25 de agosto de 2006, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 438 de 15 de octubre de 2015, 248/2012-RRC de 10 de octubre y 214 de 28 de marzo de 2007, si bien explícitamente configuran cuál es el deber de control en relación a una Sentencia, implícitamente, obligan también que dicho deber sea argumentado de manera suficiente por los Tribunales de apelación, es decir, si se censura la falta de razonamientos sobre el porqué de la absolución, se debía fundamentar también las razones en las que esa conclusión de funda, su relación con derechos transgredidos de existir y exponer de manera didáctica que ese error solamente podría ser corregido con una nulidad. Aspectos todos que no componen el Auto de Vista 127/2019 de 22 de mayo y que ciertamente confrontan la doctrina legal aludida, motivo por el cual la Sala declara este motivo fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por René Alberto Hidalgo Carrillo, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 127/2019 de 22 de mayo y el Auto 132/2019 de 12 de junio, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ante lo cual el mismo Tribunal sin espera de turno y previo sorteo emita resolución conforme los argumentos inmersos en este Auto Supremo.

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

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 4 de marzo de 2021

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

46

Ministerio Público y otros c/ Alejandro Rivera Hoyos
Falsedad Material, Ideológica, Uso de Instrumento
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, Alejandro Rivera Hoyos, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 102/2018 de 5 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Dianet Angélica Flores Flores, Teófilo Ortega y el Instituto Nacional de Reforma Agraria, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Tentativa de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203, 335, 337 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 27/2014 de 27 de octubre, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Alejandro Rivera Hoyos, autor y culpable del delito de Uso de Instrumento Falsificado, imponiendo la pena de 5 (cinco) años de presidio, más costas a favor del Estado y pago de daños a las víctimas (fs.2.191 a 2.208 vta.)

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 2.232 a 2.257); y, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista Nº 102/2018 de 5 de diciembre, que declaró "parcialmente sin lugar el recurso" (sic) y confirmó en su integridad la Sentencia impugnada (fs. 2.290 a 2.296 vta.).

II.- IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

El recurso de casación interpuesto por el imputado Alejandro Rivera Hoyos, admitido mediante Auto Supremo Nº 179/2019-RA de 29 de marzo (fs. 2.355) respecto al primer y segundo motivo, refiere que:

1. Existe incongruencia omisiva en el Auto de Vista, por cuanto el Tribunal de apelación no emitió pronunciamiento sobre varios aspectos alegados en la apelación restringida; en ese ámbito, especifica los motivos omitidos como la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva sobre la diferenciación de documento privado y público, a la ausencia de valoración de la prueba producida en juicio, específicamente del testigo Carlos Montellanos Reyes, el pedido de control de pruebas y sobre la ilegalidad de la pericia grafotécnica, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 006/2007 de 26 de enero, 325/2012 de 12 de diciembre y 219/2013 de 30 de julio, a tiempo de referir aún sea de manera escueta y a título de contradicción que el Auto de Vista no contempló todas las pretensiones alegadas en la apelación, por lo que corresponde ingresar al análisis de fondo del presente motivo ante la concurrencias de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP.

2. El Tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación generada en la inexistencia de motivación jurídica, respecto a los defectos de sentencia denunciados en apelación con base en el art. 370 incs. 5), 6) y 11) del CPP, específicamente respecto a los reclamos relativos a la tipicidad, a la congruencia que debe observar la sentencia, a sus contradicciones, a la simple relación de los hechos, a la falta de consideración de la situación preexistente al hecho, a la incorrecta valoración de la prueba respecto al dolo y daño para la aplicación de la pena y a la falta de consideración de los arts. 37 y 38 del CP, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 21 de 26 de enero de 2007 y 236 de 7 de marzo, referidos a la tipicidad, así como los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004, 342 de 28 de agosto de 2006, 281 de 15 de octubre de 2012, 86/2013 de 26 de marzo, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, relativos a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales para su validez, por lo que proporcionados los insumos necesarios para una labor de contraste también resulta viable la consideración de fondo del presente motivo, al denunciar que el Auto de Vista contendría una fundamentación escasa e infundada.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

Previamente a analizar la viabilidad de efectuar la contrastación con base en la doctrina legal invocada por los recurrentes, se debe tener presente que, este Tribunal, a través del Auto Supremo 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 materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar", debiendo realizarse el análisis de unificación jurisprudencial, en atención a dicho parámetro.

11. Sobre el primer motivo admitido

Gaceta Judicial

Corresponde verificar si el Auto de Vista Nº 102/2018 de 19 de octubre, contradice los Autos Supremos Nº 006/2007 de 26 de enero, Nº 325/2012 de 12 de diciembre y Nº 219/2013 de 30 de julio, al incurrir en incongruencia omisiva de los siguientes aspectos alegados en la apelación restringida: a) Errónea aplicación de la Ley sustantiva sobre la diferenciación de documento privado y público; b) Ausencia de valoración de la prueba producida en juicio, específicamente del testigo Carlos Montellanos Reyes y consiguiente pedido de control de pruebas; y, c) Sobre la ilegalidad de la pericia grafotécnica.

Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado, situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El Auto Supremo Nº 6 de 26 de enero de 2007, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"Al no haberse pronunciado el Tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta táctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa, al debido proceso, y al recurso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación".

Los Autos Supremos Nº 325/2012 de 12 de diciembre y Nº 219/2013 de 30 de julio, de igual forma contienen doctrina aplicable similar. Expuesta así la doctrina legal aplicable en los Autos Supremos citados como precedentes contradictorios por el imputado ahora recurrente, se evidencia que el presupuesto fáctico refiere a materia procesal, específicamente a la incongruencia omisiva.

De la revisión del recurso de apelación restringida presentado por el imputado ahora recurrente, contra la Sentencia Nº 27/2014 de 27 de octubre, cursante de fs. 2.232 a 2.257, se evidencia que contiene los siguientes agravios:

1. La Sentencia vulnera el derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación e incumple el art. 124 del CPP, situación que constituye un defecto absoluto de acuerdo con los arts. 169. inc. 3) y 370 inc. 5) del citado Código; por cuanto en el apartado III denominado Enunciación del Hecho, Circunstancias y Objeto del Juicio, realiza una simple relación y remisión a los hechos, transcribiendo los hechos acusados tanto del Fiscal como de los acusadores particulares, siendo necesario el control de pruebas por el Tribunal de apelación, ello considerando que inclusive se omitió valorar la declaración testifical de cargo producida de Carlos Montellanos Reyes, por lo que incumple su deber de describir de forma individual los medios probatorios y expresar una fundamentación probatoria intelectiva sobre los mismos, aplicando las reglas d la sana crítica. Cita como jurisprudencia la Sentencia Constitucional (SC) Nº 0146/2006-R de 6 de febrero y la SC Nº 1369 de 19 de diciembre; y, como precedente contradictorio, desglosa la doctrina legal contenida en los Autos Supremos Nº 724 de 6 de noviembre de 2004, Nº 342 de 28 de agosto de 2006, Nº 14 de 26 de enero de 2007 sobre el debido proceso, motivación y fundamentación, el Auto Supremo Nº 576 de 14 de octubre de 2004 sobre el control de la existencia de actividad procesal defectuosa, Nº 308 de 25 de agosto de 2006 sobre el deber de analizar en su integridad los elementos probatorios y el Auto Supremo Nº 314 de 25 de agosto de 2006, sobre la mera afirmación lacónica del cumplimiento del art. 124 del CPP, sin cumplir los parámetros de una decisión fundamentada.

2. Incurre en el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) y 11) del CPP, inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, por cuanto condena por el delito de Uso de Instrumento Falsificado tipificado en el art. 203, con relación al art. 198 ambos del CP, sin verificar, valorar la prueba y concluir que las fotocopias acusadas de falsas son documentos públicos o privados para imponer la pena correspondiente a documento público con base en el daño o perjuicio supuestamente ocasionado al Estado, además de la congruencia necesaria a efectos de observar el principio de tipicidad; además, omite el hecho de que en el presente caso no existe dolo. Cita como doctrina legal aplicable, los Autos Supremos Nº 150 de 7 de abril de 1997, Nº 679 de 17 de diciembre de 2010, Nº 236 de 7 de marzo de 2007, Nº 241 de 6 de julio de 2006, 450 de 19 de agosto de 2004, Nº 223 de 21 de junio de 2008, Nº 679 de 17 de diciembre de 2010, Nº 110/2013-RRC de 8 de abril, Nº 308 de 25 de agosto de 2005, Nº 229 de 27 de septiembre de 2012, Nº 21 de 26 de enero de 2007, Nº 236 de 7 de marzo de 2007, Nº 281 de 15 de octubre de 2012, Nº 86 de 26 de marzo de 2013, Nº 3º9/2012-RRC de 4 de diciembre.

3. La pena de 5 (cinco) años de privación de libertad impuesta por la Sentencia, carece de motivación fáctica y fundamentación, citando como doctrina aplicable los Autos Supremos Nº 99 de 24 de marzo de 2005.

4. La Sentencia se sustenta en hechos no acreditados e inexistentes, por cuanto impone condena sin una pericia grafología que establezca que las firmas y sello de los comprobantes adulterados, son de su persona; además no especifica las fechas de las gestiones 2005-2006 del presunto uso del instrumento falsificado, incurriendo en el defecto absoluto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, citando como doctrina aplicable, la contenida en el Auto Supremo Nº 444 de 15 de octubre de 2005.

5. El Auto Complementario de la Sentencia de 21 de noviembre de 2014, se pronunció únicamente por los Jueces Técnicos, sin intervención de los Jueces Ciudadanos, defecto procesal que vulnera el debido proceso y defensa, e incumple el art. 360 inc. 5) del CPP, citando los Autos Supremos Nº 003 de 10 de enero de 2011, Nº 324/2012-RRC de 12 de diciembre.

6. Formulado el incidente de extinción de la acción penal por prescripción, el 22 de octubre de 2014, el Tribunal a-quo vulneró su derecho a la defensa al disponer que sea fundamentado en el término de 10 (diez) minutos, inobservando la forma de plantear el mismo establecida en el art. 314 y siguientes del CPP y vulnerando el derecho al debido proceso, defensa y el principio de seguridad

jurídica, reconocidos en los arts. 115, 117 y 119.II de la CPE; además, omitió resolver la excepción mediante Auto Interlocutorio, sólo expresó en el fallo "no ha lugar la excepción" intentada.

En ese contexto, de la revisión del contenido del Auto de Vista Nº 102/2018 de 5 de diciembre, se evidencia que, en el Considerando I, identifica cinco agravios del recurso de apelación restringida:

1. Formulado el incidente de extinción de la acción penal por prescripción, el Tribunal a-quo vulneró su derecho a la defensa al disponer que sea fundamentado en el término de 10 (diez) minutos; además, omitió resolver la excepción mediante Auto Interlocutorio, sólo expresó en el fallo, no ha lugar la excepción intentada.

2. La Sentencia vulnera el derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación e incumple el art. 124 del CPP, situación que constituye un defecto absoluto de acuerdo con los arts. 169. inc. 3) y 370 inc. 5) del citado Código.

3. La pena de 5 (cinco) años de privación de libertad impuesta por la Sentencia carece de motivación fáctica y fundamentación; refiere únicamente al daño invalorable ocasionado al Estado, sin fundamentar ni motivar el por qué concluye que existe daño invalorable.

4. La Sentencia se sustenta en hechos no acreditados e inexistentes, por cuanto impone condena sin una pericia grafología que establezca que las firmas y sello de los comprobantes adulterados, son de su persona, incurriendo en el defecto absoluto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP.

5. El Auto Complementario de la Sentencia se pronunció únicamente por los Jueces Técnicos, sin intervención de los Jueces Ciudadanos, defecto procesal que vulnera el debido proceso y la seguridad jurídica, e incumple el art. 360 del CPP.

Con carácter previo, se deja expresa constancia que con relación al agravio del recurso de apelación restringida detallado en el punto 6 precedente, en el Considerando III punto III.1 del Auto de Vista (fs. 2.291), consta el pronunciamiento sobre el incidente de extinción de la acción penal por prescripción intentado por el imputado, mismo que se trata de un pronunciamiento que reviste carácter incidental y por tal motivo no es susceptible de casación, conforme a los arts. 416 al 420 del CPP; así el Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento Penal, 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 Auto Supremo 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 Código de Procedimiento Penal, 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 consecuencia, no corresponde su análisis, verificación o tratamiento alguno en casación.

Ahora bien, ya en el análisis sobre la denuncia en casación expuesta en sentido de que el Auto de Vista incurre en incongruencia omisiva respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva sobre la diferenciación de documento privado y público, a la ausencia de valoración de la prueba producida en juicio (del testigo Carlos Montellanos Reyes) y consiguiente pedido de control de pruebas, y sobre la ilegalidad de la pericia grafotécnica, de la revisión y análisis del Auto de Vista impugnado se videncia que:

En el punto III.2 del Considerando III (fs. 2.292 vta.), el Auto de Vista desarrolla el agravio -identificado de manera general-, de vulneración del debido proceso por falta de motivación y fundamentación de la Sentencia y consiguiente incumplimiento del art. 124 del CPP y a fs. 2.294 vta., concluye que la Sentencia no adolece de falta de motivación y fundamentación; pese a ello, al haberse identificado de manera general esta denuncia, el Tribunal de apelación omite pronunciarse sobre los argumentos del agravio expuesto en el recurso de apelación restringida, es decir, sobre la denuncia de que en el apartado III denominado Enunciación del Hecho, Circunstancias y Objeto del Juicio, la Sentencia realiza una simple relación y remisión a los hechos, transcribiendo los hechos acusados tanto del Fiscal como de los acusadores particulares, siendo necesario el control de pruebas por el Tribunal de apelación, además de omitir valorar la declaración testifical de cargo, específicamente la de Carlos Montellanos Reyes, incumpliendo su deber de describir de forma individual los medios probatorios y expresar una fundamentación probatoria intelectiva sobre los mismos, aplicando las reglas de la sana crítica; por lo que, es evidente que no existe pronunciamiento del Tribunal de apelación respecto a estos argumentos.

En el punto III.3 (fs. 2.294 vta.), el Auto de Vista resuelve el agravio respecto a la falta de fundamentación al momento de imponer la pena de 5 (cinco) años de privación de libertad y luego del análisis respectivo, a fs. 2.295 vta., concluye que la misma es coherente, racional y proporcional con la conducta del acusado, por lo que no es evidente que no exista motivación y fundamentación respecto a este agravio.

En el punto III.4 (fs. 2.295 vta.), el Auto de Vista emite pronunciamiento respecto al agravio sobre el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, que básicamente refiere que la valoración de la prueba es facultad privativa de quien dicta Sentencia y la imposibilidad de revalorizar esa prueba, explicando únicamente la labor de verificación que en la valoración se siguió un procedimiento intelectivo en apego a las reglas de la lógica, psicología y experiencia, y concluyendo que no existe vulneración a regla de la lógica, porque explica de forma clara y motivada por qué el Tribunal considera demostrados los hechos que se tienen como probados en el proceso; en consecuencia, esta argumentación es incensurable en casación.

En el punto III.5 del Considerando III del Auto de Vista (fs. 2.296), resuelve el agravio expresado en cuanto al Auto Complementario de la Sentencia.

De lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista efectivamente incurre en incongruencia omisiva, respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva sobre la diferenciación de documento privado y público, a la ausencia de valoración de la prueba producida en juicio, específicamente la del testigo Carlos Montellanos Reyes, al pedido de control de pruebas y sobre la ilegalidad de la pericia grafotécnica, por lo que el primer motivo del recurso resulta fundado.

Sobre el segundo motivo

Corresponde verificar si el Auto de Vista impugnado, incurrió en falta de fundamentación generada en la inexistencia de motivación jurídica, respecto a los defectos de la Sentencia denunciados en apelación con base en el art. 370 incs. 5), 6) y 11) del CPP, específicamente respecto a los reclamos relativos a la tipicidad, a la congruencia que debe observar la sentencia, a sus contradicciones, a la simple relación de los hechos, a la falta de consideración de la situación preexistente al hecho, a la incorrecta valoración de la prueba respecto al dolo y daño para la aplicación de la pena y a la falta de consideración de los arts. 37 y 38 del CP. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos N° 21 de 26 de enero de 2007 y N° 236 de 7 de marzo, referidos a la tipicidad, así como los Autos Supremos N° 724 de 26 de noviembre de 2004, N° 342 de 28 de agosto de 2006, 281 de 15 de octubre de 2012, N° 86/2013 de 26 de marzo y N° 319/2012-RRC de 4 de diciembre, relativos a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales para su validez.

Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado, situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El recurrente plantea la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los Autos Supremos Nº 21 de 26 de enero de 2007 y N° 236 de 7 de marzo, referidos a la tipicidad, así como los Autos Supremos N° 724 de 26 de noviembre de 2004, N° 342 de 28 de agosto de 2006, 281 de 15 de octubre de 2012, N° 86/2013 de 26 de marzo y N° 319/2012-RRC de 4 de diciembre, relativos a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales para su validez., 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.

Los Autos Supremos citados como precedentes contradictorios, 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 CPP y consiguiente vulneración de derecho al debido proceso en sus elementos defensa.

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 CPP, 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 Nº 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 éste 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 CPP; 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.

Gaceta Judicial

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 agravio se expone respecto a los defectos de la Sentencia denunciados en apelación con base en el art. 370 incs. 5), 6) y 11) del CPP, específicamente respecto a los reclamos relativos a la tipicidad, a la congruencia que debe observar la sentencia, a sus contradicciones, a la simple relación de los hechos, a la falta de consideración de la situación preexistente al hecho, a la incorrecta valoración de la prueba respecto al dolo y daño para la aplicación de la pena y a la falta de consideración de los arts. 37 y 38 del CP; 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 incumplimiento al art. 124 del CPP 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 CPP, vulnerando el derecho al debido proceso, previsto en el art. 115 II de la CPE, 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 LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Alejandro Rivera Hoyos, de fs. 2.330 2.347 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente; y, en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista Nº 102/2018 de 5 de diciembre de fs. 2.290 a 2.296, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, 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 presente Auto Supremo.

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

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator Magistrado: Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 4 de marzo de 2021

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

48

Ministerio Público y Yoselin Paola Meras Alemán c/ Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano
Violación
Distrito: Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 537 a 540, Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano, interpusieron recurso de casación impugnando el Auto de Vista 186 de 12 de julio de 2018, de fs.

Gaceta Judicial

527 a 535, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Yoselin Paola Meras Alemán contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Sentencia. Por Sentencia 26 de 28 de noviembre de 2014 (fs. 319 a 328), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Eddy Mauricio Chavez Guzmán, autor en la comisión del delito de Violación previsto por el art. 308 del CP, condenándolo a una pena privativa de libertad de 5 años de presidio; con costas y daños causados. De igual manera, declara a Rolly Antonio Morales Justiniano, absuelto del cargo de violación, sustentado en el art. 363.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

b) Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, Eddy Mauricio Chavez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano (fs. 340 a 343), formularon recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 36 de 17 de junio de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado por los acusados. Resolución que fue objeto de recurso de casación por los imputados, mediante memorial de fs. 421 a 424 y resuelto por el Auto Supremo 102/2018-RRC de 2 de marzo, que declaró fundado el recurso de casación y dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de manera inmediata sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida en esa Resolución.

Cumpliendo lo determinado, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emite el Auto de Vista 186 de 12 de julio de 2018 (fs. 527 a 535), que declaró admisible e improcedente el recurso planteado por los acusados; 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 (fs. 537 a 540) y del Auto Supremo 2/2021-RA de 12 de enero, se admitió el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Los recurrentes alegan la vulneración del principio in dubio pro reo, bajo el argumento de que la valoración de la prueba y su control en alzada, hubiera sido insuficiente y errónea, y que no se puede pretender condenar a una persona por solo una denuncia presentada ante el Ministerio Público, que no fue ratificada por la víctima en audiencia al no hacerse presente en juicio oral, sustentando la misma con un certificado forense que se realizó cuatro días después de ocurrido el supuesto hecho, donde la Fiscalía omitió y ocultó las contradicciones y falsedades evidenciadas en las pruebas documentales, además que las declaraciones de Iver Marcial Acho Tito y de la Médico Forense, son referenciales y no presenciales. Por ello, se hubiere lesionado el principio in dubio pro reo, que previene la necesidad de certeza de culpabilidad y que la simple probabilidad da lugar a una absolución, ya que el Tribunal de alzada no realizó una verdadera valoración de la prueba literal y testifical, al no acreditarse el acceso carnal con la supuesta víctima; debiéndose revisar si la valoración responde a un razonamiento coherente, lógico y razonable, conforme a las reglas de la sana crítica.

II.1. Petitorio.

Los recurrentes solicitan que se declare admisible y procedente el recurso de casación, dejándose sin efecto el fallo emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, casando la resolución recurrida y se pronuncie nueva resolución absolviendo de pena y culpa al acusado Eddy Mauricio Chávez Guzmán.

II.2. Admisión del Recurso.

Mediante Auto Supremo 2/2021-RA de 12 de enero, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano, para el análisis de fondo del motivo referido precedentemente por flexibilización.

III. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO.

III.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 26 de 28 de noviembre de 2014 (fs. 319 a 328), el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Eddy Mauricio Chávez Guzmán, autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de cinco años de presidio, con costas y daños causados a regularse en ejecución de Sentencia; por otro lado, declaró a Rolly Antonio Morales Justiniano absuelto de pena y culpa del delito de Violación. Bajo las siguientes conclusiones: Yoselin Meras Alemán en su calidad de víctima, denunció ante la policía que se pusieron a beber cerveza y al subir a un automóvil, pierde el conocimiento y desde entonces no recuerda nada, posteriormente recupera a horas 15:00 aproximadamente, momento en el cual se da cuenta que Eddy Mauricio Chávez Guzmán había estado abusando de su persona, fijándose que su pantalón y calzón estaba cortado por la parte posterior.

III.2. Del recurso de apelación restringida de los imputados.

Notificados con la Sentencia, Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano, interpusieron recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

1. En el acápite denominado “Del incidente de la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso”, denuncian que el 24 de noviembre de 2014, presentaron un incidente de la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, incidente que fue ratificado en audiencia. El cual no fue resuelto por el Tribunal Quinto de

Sentencia, vulnerando lo que se entiende por debido proceso, conforme a la Sentencia Constitucional 1708/2011-R de 21 de octubre al referirse a la resolución de las excepciones, que deben ser resueltas de acuerdo al art. 44 del CPP y su tramitación debe ser de conformidad al art. 314 del CPP. Continúan fundamentando, respecto a la oportunidad de pronunciamiento, amparándose en la Sentencia Constitucional 0430/2010-R de 28 de junio, que de acuerdo a la Sentencia Constitucional 0390/2004-R de 16 de marzo, las excepciones en etapa de juicio deben ser de manera oral, en similar sentido la Sentencia Constitucional 866/2006-R de 4 de septiembre.

2. Con la titulación "De la fundamentación contradictoria de la Sentencia, de los hechos inexistentes y la valoración defectuosa de la prueba" denuncian dos aspectos. El primero referido a la fundamentación contradictoria de la Sentencia, pues la misma, aduciendo el empleo de violencia física por la existencia de prendas de vestir cortadas, el acceso carnal y lesiones como indicó la forense; no existe prueba plena que vincule y acredite el acceso carnal del imputado con la víctima, es contradictorio que se acuse de violencia física, cuando se establece que existió inconciencia y que la víctima nunca manifestó violencia física. El segundo aspecto, referente a los hechos inexistentes y la valoración defectuosa de la prueba, que no existe la declaración de la víctima, nunca se hizo presente a las audiencias de juicio, no existe prueba testifical, ni pericial que involucre de forma directa como autor del hecho al acusado Eddy Mauricio Chávez Guzmán, considerando que el informe médico forense, la recepción de las prendas de vestir de la víctima y una tijera fueron efectuadas cuatro días después del suceso, elementos a los cuales no se les realizó ninguna pericia que demuestren el acceso carnal del acusado ya referido. Respecto a las declaraciones del testigo Iver Marcial Acho Tito y de la Médico Forense, refiere que las mismas son referenciales y no presenciales y que carecerían de valor probatorio. Sostiene que el acta de denuncia es el fundamento para la condena, no menciona el hecho de que la supuesta víctima manifiesta que en el lugar de los hechos se desarrollaba una reunión familiar, mencionando que una de las hermanas ahí presentes le trae un calzón y un short para que se coloque y la mamá del que era su cortejo se dispuso a costurar su pantalón roto.

III.3. Del Auto Supremo 102/2018-RRC de 2 de marzo.

La Sala Penal de Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 102/2018-RRC de 2 de marzo, que declaró fundado el recurso de casación interpuesto por los imputados, dejando sin efecto el Auto de Vista 36 de 17 de junio de 2016, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de manera inmediata sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida en dicha Resolución, que hace referencia a:

Sobre la denuncia del vicio de incongruencia omisiva, alusivo a que el Auto de Vista recurrido no se habría pronunciado respecto a la errónea tramitación del incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, aspecto que no hubiese sido resuelto por el Tribunal de Sentencia, invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo 6/2007 de 26 de enero, cuyas problemáticas procesales resultan ser similares y previo desarrollo de la labor de contraste resulto ser evidente que el Auto de Vista recurrido incurría en contradicción con el precedente invocado; correspondiendo al Tribunal de alzada pronunciarse sobre el fondo y de manera fundamentada de todos los reclamos efectuados por el recurrente, habiendo incurrido en incongruencia omisiva, por no haberse pronunciado sobre el reclamo aludido, siendo una Resolución infra petita y vulneradora del principio tantum devolutum quantum apellatum, que incurre en un defecto absoluto inconvalidable al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP, que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; deviniendo el motivo en fundado.

Sobre la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista que resolvió de manera general los agravios denunciados, señala que el Tribunal de alzada omitió resolver cuestiones denunciadas en apelación, o si se pronuncia lo realiza acudiendo a fundamentos evasivos y/o generales sin resolver el fondo de cada uno de los agravios, importando dicho actuar en defecto absoluto inconvalidable (art. 169.3 del CPP), cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 360/2010 de 28 de noviembre, que sienta la siguiente doctrina legal aplicable: "La garantía del debido proceso tiene como uno de sus componentes el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales,…sin omitir dar respuesta a cada uno de los agravios denunciados en apelación, los que deben ser resueltos de manera clara, expresa y precisa, sin acudir a argumentos generales que no respondan de manera específica a cada uno de los puntos reclamados, otorgando así seguridad jurídica a los litigantes respecto a su derecho de acceso a la justicia y a los recursos…, estando la competencia del Tribunal de alzada delimitada por el art. 398 del CPP, se incurre en el vicio procesal de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), cuando el Tribunal de Alzada omite resolver cuestiones denunciadas en apelación, o si se pronuncia acudiendo a fundamentos evasivos y/o generales sin resolver el fondo de cada uno de los agravios, dicha actuación importa defecto absoluto inconvalidable al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP, porque desnaturaliza el recurso y contraviene su propia competencia, vulnera también el art. 124 del CPP relativo a la debida fundamentación de las resoluciones, además de infringir la garantía del debido proceso en su componente derecho a la tutela judicial efectiva, por dejar en estado de indefensión e indeterminación a las partes".

Evidenciado que los cinco agravios denunciados por los recurrentes no fueron atendidos por el Tribunal de alzada de manera concreta, clara y específica, ya que englobando en un considerando todas las observaciones al defecto de la Sentencia, resolvieron sólo uno de ellos y dejaron sin respuesta negativa o positiva los otros cuatro agravios, lo que implica que el Auto de Vista fue dictado sin observar las reglas del debido proceso respecto a su componente debida fundamentación, incurriendo en defecto absoluto (art. 169.3 del CPP), relativo a los arts. 398 y 124 de la misma norma legal; incurriendo en consecuencia en contradicción con el Auto Supremo 360/2012 de 28 de noviembre; en cuyo mérito, declaran fundado el presente motivo.

Por los fundamentos señalados, declaran fundado el recurso de casación y dejan sin efecto el Auto de Vista 36 de 17 de junio de 2016, además de disponer que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de forma inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme la doctrina legal establecida en la Resolución.

Gaceta Judicial

III.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, bajo el siguiente argumento vinculado al motivo de casación:

Que previo estudio minucioso y análisis del caso, el Tribunal de alzada llegó a determinar que el Tribunal A quo, en la redacción y fundamentación de la Sentencia, realizó una correcta fundamentación fáctica, respecto a los antecedentes del juicio, fundamentación descriptiva, de los elementos probatorios judicializados e incorporados durante el juicio, descripción probatoria intelectiva, en la que se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas y fundamentación jurídica, que permite comprender porque se encuadra la conducta del acusado Eddy Mauricio Chávez Guzmán al delito de violación y porque se absuelve al imputado Rolly Antonio Morales Justiniano.

i. Respecto a la supuesta vulneración del principio de legalidad al omitir el Tribunal de mérito resolver el Incidente de Extinción de la Acción Penal por Vencimiento del Plazo Máximo de Duración del Proceso, refiere que en actuados a fs. 381 cursa el Auto de 20 de abril de 2015, dictado por el Tribunal Quinto de Sentencia que resuelve denegar la excepción planteada; razón por la que no existe ningún defecto absoluto ni transgresión al principio de legalidad.

ii. Con relación a que en la Sentencia no exista fundamentación o que ésta sea insuficiente y contradictoria (art. 370.5 CPP), el Tribunal de alzada señala: Sobre la falta de declaración de la supuesta víctima, quien nunca se hizo presente a las audiencias de juicio oral y dejó de intervenir en el proceso sin ningún motivo justificado, el Tribunal establece que la inconcurrencia de la víctima de ningún modo invalida las pruebas de cargo presentadas por el Ministerio Público, las que fueron insertas y judicializadas por su lectura conforme las facultades previstas en el art. 333 del CPP, por ser obligación del Ministerio Público accionar y proseguir los procesos penales de acción pública a instancia de partes, como ocurre en el presente caso; por lo que, la no participación de la víctima en el juicio oral no significa que el Ministerio Público no pueda participar ni finalizar el mismo, por existir una sindicación directa de la víctima hacia los acusados. Aclara que el Tribunal inferior fundamenta y respalda de forma correcta su razonamiento, ejerciendo las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo y descargo y aplicando los arts. 124 y 173 del CPP, siendo su motivación convincente y la producción probatoria de cargo suficiente para generar certeza de culpabilidad contra el acusado Eddy Mauricio Chávez Guzmán y a la vez absolver al coimputado Rolly Antonio Morales Justiniano.

iii. Con referencia a que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba (art. 370.6 CPP), el Tribunal de alzada señala que:

1. La fundamentación de la Sentencia es por el delito de violación, existiendo total congruencia entre el hecho sometido a juzgamiento y la aplicación del derecho correspondiente, aplicando el Tribunal de Sentencia el principio Iura Novit Curia, que permite al Juez o Tribunal, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, poder emitir Sentencia por una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación, siempre respetando el principio de congruencia.

2. Respecto a la denuncia de inexistencia de prueba testifical ni pericial que involucre de manera directa como autor del hecho al acusado Eddy Mauricio Chávez Guzmán, el Tribunal de mérito ha fundamentado de forma correcta que el Ministerio Público ha probado su acusación en base a las pruebas de cargo (testificales y documentales) siendo estas convincentes para probar el hecho acusado y de ninguna manera pueden ser consideradas insuficientes y contradictorias; más si se toma en cuenta que el acusado no ofreció ni produjo ninguna prueba de descargo que desvirtúe el delito acusado o las pruebas de cargo producidas en su contra. Señala que ante la sindicación directa por parte de la víctima hacia el condenado, el Informe Médico Forense, prueba pericial ratificada por la médico forense, donde se constata que la víctima presentaba equimosis en ambos muslos, escoriaciones, desgarro y desfloración reciente compatible con acceso carnal y violencia física; las prendas de vestir (pantalón y ropa interior), y el estado de inconsciencia de la víctima que la ponía en estado de total indefensión, pruebas que el Tribunal consideró y valoró para sentenciar al acusado Eddy Mauricio Chávez Guzmán por el delito de violación.

3. Respecto a la valoración defectuosa de las pruebas testificales (Policía Iver Marcial Acho Tito y la Médico Forense Dra. Ana Verónica Justiniano), quienes serían testigos referenciales y no presenciales; sostiene que el Tribunal inferior las valoró y consideró correctamente, ya que estos testigos, ante la sindicación directa de la víctima, aclaran la existencia de agresión sexual hacia Yoselin Paola Meras Alemán mediante violencia física; es decir, ratifican los hechos denunciados y el abuso sexual sufrido por la víctima.

4. Respecto a la denuncia del recurrente, con relación a cuál es el fundamento para condenar al acusado, puesto que no se menciona el hecho de que la supuesta víctima manifiesta que en el lugar de los hechos se encontraba toda una familia compartiendo en una reunión familiar; al punto fundamenta que, este defecto no es evidente dado que el Tribunal de mérito no solo basó su resolución de condena en la denuncia de la víctima, sino en el conjunto de pruebas ofrecidas y producidas en juicio oral; además, el hecho de haberse encontrado supuestamente en una reunión familiar cuando sucedió el hecho delictivo, no exime al acusado de su responsabilidad, más si los acusados no ofrecieron y produjeron ninguna prueba de descargo para confirmar esta afirmación.

IV. FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES.

IV.1. Sobre el principio in dubio pro reo.

Este principio es un componente sustancial y tiene su fuente de origen en el principio de presunción de inocencia, significa que aquellas situaciones excluyentes de certeza benefician al imputado; es decir, se constituye en una regla específica que obliga a absolver en caso de dudas razonables insuperables, teniendo en cuenta que la condena sólo puede basarse en la certeza de culpabilidad del imputado. La duda al inicio de la investigación tiene poca importancia; empero, va aumentado a medida que avanza el

proceso en beneficio del imputado acusado, aún más cuando se dicta la sentencia; pues es en esta fase del proceso, que inmediatamente sustanciada la audiencia de juicio oral, el Juez o Tribunal vislumbra en su total extensión este principio, toda vez, que el sistema jurídico vigente exige que el pronunciamiento de sentencia condenatoria sea resultado de la existencia de prueba suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, correspondiendo en caso contrario la emisión de una sentencia absolutoria.

IV.2. Sobre la sana crítica.

El Auto Supremo 217/2014-RRC de 4 de junio, respecto a la sana crítica sostiene: "…es preciso referir con carácter previo dos argumentos esenciales para mejor resolver: i) Referido a los postulados del art. 173 del CPP, que establece el sistema de valoración probatoria dentro del sistema procesal penal adoptado por el Estado, asumiendo para tal fin el de la sana crítica, donde el juez o tribunal debe por un lado y en un primer momento valorar la prueba producida durante el juicio de manera individual, para luego ofrecer la justificación y fundamentación de la misma de un modo armónico y conjunto. Este último momento no debe ser entendido bajo el argumento falaz de a mayor número de pruebas mayor culpabilidad o mayor inocencia; sino que la equivalencia de culpabilidad o inocencia, debe ser comprendida en relación a la convicción asumida en el Juez o Tribunal sobre el conjunto probatorio, al ser aquél la más próxima a la producción probatoria, siempre claro, bajo el sistema de la sana crítica, entendida como el cúmulo de criterios relativos a las reglas formales de la lógica, a la experiencia y la psicología. El juzgador, con base a estas reglas, debe apreciar todos los elementos de prueba incorporados al proceso, ya de manera individual, pero en conjunto; esto es, una vez admitidos, forman el todo o hacen unidad entre sí para producir certeza o convicción, significa que el elemento de prueba conserva su valor individual, pero que una vez reconocido el valor individual del elemento de prueba este debe ser apreciado en concordancia y convergencia con los demás elementos de prueba; y, ii) El límite de análisis de los Tribunales de alzada en la resolución de los recursos de apelación restringida está circunscrito al principio de inmediación que ordena el sistema penal acusatorio, no pudiendo entonces esos Tribunales enfocar su análisis a realizar una valoración o revalorización de la prueba, o bien aducir, incluir, modificar o restar, los hechos debatidos en juicio oral".

Respecto al órgano que le corresponde privativamente valorar la prueba, el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que, la valoración de la prueba y los hechos, es de exclusiva facultad de los Jueces y Tribunales de Sentencia, por ser ellos quienes 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 deben ser plasmados en el fundamento de la Sentencia, siendo ahí donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; surgiendo esa comprensión de una interacción contradictoria de las partes, de la 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, quién 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 (AASS 438 de 15 de octubre de 2005 y 135/2013 RRC de 20 de mayo, Sala Penal II).

La facultad de control respecto a la valoración de la prueba se encuentra a cargo del Tribunal de apelación, lo cual no implica valorar nuevamente los hechos, pues tal labor excedería los márgenes del recurso y la competencia de dicho Tribunal; sino la comprobación si el razonamiento jurídico del Juez se ha adecuado a las reglas que impone el sistema de la sana crítica; en otras palabras, el Tribunal de alzada debe examinar cómo han gravitado y qué influencia han ejercido los medios de prueba, a la hora de arribar a la decisión consignada en la Sentencia, y si este resultado carece o no de razonabilidad en la aplicación de las reglas de la sana crítica. Además la parte procesal que alegue en apelación restringida la existencia de valoración defectuosa de la prueba respecto a la inobservancia de las reglas de la sana crítica, tiene el deber de determinar con precisión cuál o cuáles de los principios de la sana crítica estima vulnerados; es decir, si los principios de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados, teniendo en cuenta que cada uno de estos principios tiene contenidos y significados sustancialmente diferentes, no siendo suficiente que en el medio impugnativo se haga una referencia general a todos los principios de la sana crítica. A esta carga procesal se suma el deber que debe observar el recurrente, de explicar la forma en que tal vulneración se ha producido y de qué manera ha influido en la parte dispositiva de la resolución impugnada (AASS 135/2013-RRC de 20 de mayo y 467/2014-RRC de 17 de septiembre, Sala Penal).

El impugnante al alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, se encuentra obligado a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano, inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio; de modo que, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalando las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito, atacando en sus argumentos el silogismo desarrollado en la Sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito (AASS 214 de 28 de marzo de 2007 y 455/2014-RRC de 11 de septiembre).

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 contraria 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

Gaceta Judicial

referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural (AASS 214 de 28 de marzo de 2007 y 438/2014-RRC de 11 de septiembre).

V. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO.

El Tribunal de alzada en cumplimiento al Auto Supremo 102/2018-RRC de 2 de marzo, emitió el Auto de Vista 186 de 12 de julio de 2018, resolviendo los agravios bajo los siguientes fundamentos:

1. Sobre la supuesta vulneración del principio de legalidad al omitir el Tribunal de mérito resolver el Incidente de Extinción de la Acción Penal por Vencimiento del Plazo Máximo de Duración del Proceso, el Tribunal superior señala que mediante el Auto de 20 de abril de 2015 (fs. 381), el Tribunal Quinto de Sentencia resuelve la excepción planteada, denegando la misma; concluyendo que no existe ningún defecto absoluto ni transgresión al principio de legalidad.

2. Sobre la falta de fundamentación o que ésta sea insuficiente y contradictoria, con relación a la declaración de la supuesta víctima, quien nunca se hizo presente a las audiencias de juicio oral y dejó de intervenir en el proceso sin ningún motivo justificado, el Tribunal de alzada sostiene que el Tribunal de mérito con la debida fundamentación y motivación, expuso y valoró los elementos probatorios que generaron certeza de culpabilidad y absolución de cada uno de los imputados, puntualizando que la inconcurrencia de la víctima de ningún modo invalida las pruebas de cargo presentadas por el Ministerio Público, las que fueron insertas y judicializadas legalmente, más si la sindicación de la víctima fue directa contra el acusado; concluyendo que no existió la vulneración denunciada.

3. Con relación a que la fundamentación de la Sentencia es por el delito de violación, pero que el Ministerio Público acusó por el delito de Violación Agravada a Niño, Niña y Adolescente, cuando la víctima, a momento del hecho contada con 20 años; el Tribunal de alzada sostiene que el Tribunal de Sentencia aplicando el principio Iura Novit Curia, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, en forma correcta y en total apego al procedimiento y la jurisprudencia, condenó al imputado Eddy Mauricio Chávez Guzmán por el delito de violación, observando que la Sentencia contiene la debida fundamentación y no existiendo contradicción entre la parte resolutiva y considerativa; además de considerar que durante la fundamentación del juicio oral, el Ministerio Público acusó por el delito de violación, previsto y sancionado en el art. 308 del CP.

4. Sobre la denuncia de inexistencia de prueba testifical y pericial que involucre de manera directa como autor del hecho al acusado Eddy Mauricio Chávez Guzmán, el Tribunal Ad quem sostiene que el Tribunal A quo en forma correcta y acertada ha fundamentado los motivos que llevaron al total convencimiento de que el condenado era autor del delito, en base a las pruebas de cargo contundentes (testificales y documentales) producidas por el Ministerio Público, que provocaron en los juzgadores total convicción.

5. Con relación a las pruebas testificales, se tiene a Iver Marcial Acho Tito, policía que recibió la denuncia de la víctima y declaró que la víctima sindicó a Eddy Mauricio Chávez Guzmán como autor principal del delito de violación. También se tiene la declaración de la Médico Forense Dra. Ana Verónica Justiniano, quien reconoce que la víctima tenía equimosis o moretones en ambos muslos, además de escoriaciones, lo que prueba la existencia de fuerza o violencia; además declara que existió desgarro y desfloración, que implica la existencia de contacto sexual reciente, extremos respaldados por el dictamen pericial. Aclara el Tribunal de alzada que el Tribunal de mérito en la Resolución emitida, en ningún momento fundamenta que los testigos hayan sido presenciales, siendo sus atestaciones ratificatorias de los hechos denunciados.

6. En cuanto al acta de denuncia, que es el fundamento para condenar al acusado, no menciona el hecho de que la supuesta víctima manifiesta que en el lugar de los hechos se encontraba toda una familia, compartiendo una reunión familiar; el Tribunal de alzada manifiesta que el Tribunal inferior basó su resolución de condena en el conjunto de pruebas ofrecidas y producidas en juicio oral y no solo en la denuncia de la víctima; el hecho de supuestamente encontrarse en una reunión familiar cuando sucedió el hecho, no exime al acusado de su responsabilidad, toda vez que este extremo no fue probado durante la sustanciación del juicio oral mediante prueba de descargo, toda vez que los acusados no ofrecieron ni produjeron prueba que confirme esta afirmación, menos que desvirtúen las acusaciones en su contra.

Ahora bien, el motivo de casación, denuncia la vulneración del principio in dubio pro reo, relacionado con la insuficiente y errónea valoración de la prueba y su control en alzada, admitido por cumplir los presupuestos de flexibilización, por lo que corresponde verificar si el Tribunal de alzada realizó el control de legalidad y logicidad a la Sentencia. Al respecto y remitiéndonos al Auto de Vista objeto de análisis, observamos en el octavo considerando que se transcribe parte de la Sentencia 26/2014 de 28 de noviembre, identifica la correcta fundamentación fáctica, descriptiva, probatoria intelectiva y jurídica; argumenta en cuanto a la fundamentación probatoria intelectiva, que el Tribunal de Sentencia, apreció las pruebas judicializadas en conjunto, dejando constancia sobre los aspectos que le permitieron concluir el por qué un medio de prueba testifical de cargo merece mayor credibilidad, lo mismo que en las pruebas documentales de cargo, es decir que del elemento probatorio testifical y documental, el Tribunal de mérito ha sabido fundamentar de manera expresa y clara por qué se llega a la conclusión de que la prueba de cargo resulta suficiente para condenar al acusado Eddy Mauricio Chávez Guzmán y absolver a Rolly Antonio Morales Justiniano por el delito de Violación, concluyendo que en la Sentencia existe una correcta valoración de la prueba que permitió fundamentar los hechos probados.

Respecto a la insuficiente o errónea valoración de la prueba literal o documental, concretamente la denuncia y el Certificado Forense o Informe Médico Forense realizado a Yoselin Paola Meras Alemán, el Tribunal de alzada expresa en el Auto de Vista que, esta prueba pericial fue debidamente ratificada por la médico forense Dra. Ana Verónica Justiniano, acreditando que la víctima presentaba equimosis en ambos muslos, escoriaciones, desgarros y desfloración reciente, compatible con acceso carnal y violencia física, lesiones que demuestran la existencia de violencia ejercida en la víctima; señala además que dicha prueba respalda la denuncia

de la víctima, donde sindica en forma directa al acusado Eddy Mauricio Chávez Guzmán, revelando que al haber despertado de su estado de inconciencia, encontró al acusado encima de ella abusándola sexualmente con violencia, habiendo para este efecto, cortado su ropa interior y pantalón (prendas que fueron producidas como prueba en la audiencia de juicio oral).

En consecuencia, si no se ha verificado la existencia de defectuosa valoración de la prueba, no puede exigirse al Tribunal de alzada la aplicación del principio indubio pro reo, porque la prueba incorporada en juicio ha sido valorada correctamente y ha tenido el control correspondiente en el Auto de Vista sobre la logicidad de los razonamientos, evidenciando que el pronunciamiento de la Sentencia condenatoria es el resultado de la valoración acertada de la prueba de cargo y descargo, la que es suficiente para generar convicción o certeza sobre la culpabilidad del imputado Eddy Mauricio Chávez Guzmán y la absolución del coimputado Rolly Antonio Morales Justiniano; sin que se haya generado duda razonable insuperable en el Tribunal de mérito, que pueda excluir la responsabilidad penal del condenado.

Entonces, ejercida la facultad de control respecto a la valoración de la prueba por parte del Tribunal de alzada, sin realizar una nueva valoración de los hechos, se observa que éste comprobó que el razonamiento jurídico del Tribunal de mérito está de acuerdo a las reglas de la sana crítica, porque el Tribunal de alzada consideró como lógicas las conclusiones a las que arribó el Tribunal de Sentencia ante la sindicación directa y clara de la víctima al acusado plasmada en la denuncia, prueba individual que provocó la convicción del Tribunal por su coherencia y relación, más si consideró que los extremos expresados en la denuncia fueron corroborados y respaldados por otros medios de prueba, puntualmente por la declaración de los dos testigos referenciales (policía y médico forense) y el informe pericial, además de las otras pruebas producidas (acta de inspección y careo y acta de depósito de evidencia), prueba que al ser precisa y coincidente una con otra, demuestran objetivamente los hechos ilícitos y su vinculación con el acusado, provocaron certeza en el juzgador y desecharon todo principio de duda sobre la culpabilidad de Eddy Mauricio Chávez Guzmán.

En correspondencia con lo analizado, se puede afirmar que se cumplió con lo dispuesto en el Auto Supremo 102/2018-RRC de 2 de marzo, que lo denunciado por los recurrentes no es evidente, toda vez que el Tribunal Ad quem ejerció correctamente su facultad de control de la Sentencia, verificando que no existe valoración defectuosa de la prueba; en consecuencia, que los hechos considerados como probados se encuentran respaldados, estableciendo que no se generó duda en el Tribunal de Sentencia y en el control del Tribunal de alzada, que pueda favorecer al imputado, por lo que no hay situación que justifique la aplicación del principio in dubio pro reo, menos su vulneración; por lo que, al no existir ninguna duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, 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 CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano.

Relator Magistrado: Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 4 de marzo de 2021

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

49

Ministerio Público y Sixto Inturias Torrico c/ Ana María Baptista Muruchi
Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 1884 a 1889, Ana María Baptista Muruchi, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 53 de 6 de diciembre de 2019, de fs. 1876 a 1880, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Sixto Inturias Torrico contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Gaceta Judicial

a) Sentencia. Por Sentencia 11 de 3 de junio de 2019 (fs. 1825 a 1830), el Tribunal de Sentencia Octavo en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ana María Baptista Muruchi, autora en la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado previsto por el art. 203 del CP, condenándolo a una pena privativa de libertad de 5 años de reclusión; con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, Ana María Baptista Muruchi (fs. 1847 a 1855), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 53 de 6 de diciembre de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado por la acusada; 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 (fs. 1884 a 1889) y del Auto Supremo 412/2020-RA de 29 de julio, se admitió el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La recurrente alega que el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida sobre el defecto de Sentencia contenido en el art. 370.1) del CPP, habría subsumido de manera incorrecta el art. 203 del CP, al no establecer de qué manera el Tribunal inferior valoró y analizó las pruebas de cargo y descargo, prescindiendo considerar las contradicciones en las que incurrieron los testigos Sixto Inturias Torrico y Susy Jiménez Pedraza; obvió valorar la prueba testifical de la Notaria de Fe Pública Beverly Vidal Rosa. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 77/2013 de 4 de abril.

II.1. Petitorio.

La recurrente solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, case y revoque el Auto de Vista y disponga la absolución de la acusada, por corresponder en derecho.

II.2. Admisión del Recurso.

Mediante Auto Supremo 412/2020-RA de 29 de julio, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Ana María Baptista Muruchi, para el análisis de fondo del motivo referido precedentemente.

III. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO.

III.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 11 de 3 de junio de 2019 (fs. 1825 a 1830), el Tribunal Octavo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ana María Baptista Muruchi, autora y culpable de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia. Bajo las siguientes conclusiones: la acusada a sabiendas de la falsedad del Poder Notariado 3.335/2008 otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 2 de la ciudad de Cotoca, en fecha 9 de diciembre de 2008, sabiendo y conociendo que la señora Isidora Sánchez Arévalo había fallecido el 31 de enero de 2002, usó el mismo, para transferir un inmueble de propiedad de Sixto Inturias Torrico e Isidora Sánchez Arévalo a su favor, más la respectiva inscripción en la Oficina de Derechos Reales.

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

Notificada con la Sentencia, Ana María Baptista Muruchi, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

Argumenta que la Sentencia habría incurrido en los defectos previstos en el art. 370 incisos 1), 5) y 6) del CPP, señalando que se ha inobservado el art. 203 del CP, al haberla condenado por uso de instrumento falsificado, sin haber probado la comisión del delito; además sostiene que la Sentencia no contiene la debida fundamentación y motivación conforme dispone el art. 124 de la CPP, defecto previsto en el art. 370.5) del mismo cuerpo legal; finalmente refiere la existencia de una valoración defectuosa de la prueba (art. 370.6 del CPP).

Como precedente contradictorio cita los Autos Supremos 088 de 18 de marzo de 2008 de Sala Penal II, 342 de 28 de agosto de 2006 de Sala Penal II, 104 de 20 de febrero de 2004 y 77/2013 de 4 de abril de 2003.

III.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, bajo el siguiente argumento vinculado al motivo de casación:

1. Respecto al defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, relativo a la inobservancia del art. 203 del CP, por haber condenado a la imputada por Uso de Instrumento Falsificado, sin haber probado ni demostrado la comisión del delito y que el hecho no existió; sostiene que, la recurrente se limita en señalar que se ha incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, sin expresar los sustentos jurídicos y fácticos, realizando una simple enunciación de su inocencia, defecto que impidió al Tribunal de alzada considerar el agravio; ya que manifestar que no conocía que el poder notarial que se utilizó para inscribir el inmueble era falso, no contiene ningún sustento legal, aspecto que de acuerdo a lo previsto en el art. 408 del CPP no permitió al Tribunal Ad quem determinar si hubo o no inobservancia o errónea aplicación del art. 203 del CP.

2. Con relación a la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia (art. 370.5 del CPP), sostiene que esa manifestación no es correcta ya que la Resolución contiene razones jurídicas y fácticas del porqué se condena a la imputada, cumpliendo así la Sentencia con lo normado en el art. 124 y 360.1, 2 y 3 del CPP.

3. Con referencia a la valoración defectuosa de la prueba (art. 370.6 del CPP), sostiene que el Tribunal de mérito ha valorado y analizado cada una de las pruebas (cargo y descargo), con las facultades que le otorgan los arts. 124, 171 y 173 del CPP, sin incurrir en valoración defectuosa de la prueba, realizando una operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar si los datos fácticos obtenidos, poseían la cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o establecer con certeza plena e incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso.

IV. VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN DEL AUTO DE VISTA IMPUGNADO CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS.

Precisado el motivo, este Tribunal deberá verificar, si es evidente que el Auto de Vista recurrido incumplió la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 77/2013 de 4 de abril, respecto a la errónea valoración de la prueba que produjo la incorrecta subsunción del art. 203 del CP; en consecuencia, resulta pertinente determinar si se incurrió en contradicción o no con el precedente invocado por la recurrente.

IV.1. En cuanto a la labor de contraste en el recurso de casación.

El art. 416 del CPP, instituye que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema"; en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

Ahora bien, en el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la LOJ, que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respecto 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 de Justicia 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 CPP, manifiesta: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar. Ahora bien, el cumplimiento de estos requisitos no son exigibles cuando en el recurso de casación se acusa la existencia de un defecto absoluto insubsanable, caso en el cual este Tribunal puede considerar criterios desarrollados en otros fallos sobre la problemática planteada y que hubiera sido acompañada por el recurrente" (las negrillas son nuestras).

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento Penal 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.

IV.2. Del precedente invocado.

Gaceta Judicial

La parte recurrente, invocó el Auto Supremo 77/2013 de 4 de abril, que fue pronunciado por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, donde constató que el Tribunal de alzada a momento de la emisión de la Resolución recurrida, ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria, declaró improcedente el Recurso de Apelación Restringida, amparado en el Auto Supremo 257 de 1 de agosto de 2006, que prohíbe la revalorización de la prueba a los Tribunales de apelación, atribución privativa de los Jueces y Tribunales de Sentencia. Sin embargo, y así argumenta, cuando el recurso de apelación restringida acusa defectuosa valoración de la prueba, debe examinar si el Juez o Tribunal A quo, en la valoración de la prueba, observó las reglas del correcto entendimiento humano o sana crítica, así como si las conclusiones que asumió corresponden a la apreciación conjunta y armónica de las pruebas, verificando si en la construcción de la convicción del juzgador se observaron los principios lógicos de identidad, de contradicción, del tercero excluido y de razón suficiente, de modo que la valoración será defectuosa cuando sus conclusiones no tengan base probatoria o sean excepcionales o extravagantes por no observar las reglas de la sana crítica como son la lógica, la experiencia, la psicología y otras.

En base a ese razonamiento establece como doctrina legal aplicable: "…no constituirá vulneración del principio de intangibilidad de los hechos, ni revalorización de la prueba, el hecho de que el Tribunal de Apelación efectúe un control jurídico de la valoración de la prueba, verificando que la conclusión del juzgador, sea al declarar la culpabilidad o inocencia del procesado, sea además materialmente correcta y corresponda a la derivación concordada de los elementos de prueba producidas en juicio, pues es de considerar que si bien el sistema judicial de valoración de la prueba penal vigente en el país posibilita al Juez o Tribunal de Sentencia la libre valoración de la prueba, ésta valoración, sin embargo, debe ser ejercida de conformidad a criterios lógicos-objetivos y explicada de manera racional, por lo que la conclusión a la que arriba el juzgador debe estar constituida por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan determinando, pues la conclusión sobre la responsabilidad penal del procesado o su absolución, debe derivar de elementos verdaderos y suficientes, no pudiendo constituir una sentencia materialmente justa aquella que derive de premisas falsas o a través de la utilización arbitraria de la fuente de convencimiento, constituyendo una falsa motivación el caso de extraer un cargo delictuoso o una absolución, a través de una arbitraria o sesgada valoración de prueba, casos en los que el Tribunal de alzada, sin considerarse vulneración del principio de intangibilidad de los hechos y revalorización de la prueba, puede también corregir de manera fundada el error, modificando la situación jurídica del procesado."

Encontrándose identificada la situación de hecho del precedente contradictorio invocado, corresponde ahora, efectuar la labor de contraste para verificar si el Auto de Vista impugnado es contrario o no, al precedente citado por el recurrente.

V. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

La recurrente denuncia, que el Auto de Vista recurrido incumplió la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 77/2013 de 4 de abril, porque habría subsumido de manera incorrecta el art. 203 del CP, al no establecer de qué manera el Tribunal inferior valoró y analizó las pruebas de cargo y descargo, obviando considerar las contradicciones en las que incurrieron los testigos Sixto Inturias Torrico y Susy Jiménez Pedraza y excluyendo valorar la prueba testifical de la Notaria de Fe Pública Beverly Vidal Rosado.

Del contenido de la resolución impugnada, en el Segundo Párrafo del Considerando II, el Tribunal de alzada al resolver la supuesta valoración defectuosa de la prueba, refiere que esta denuncia importa que el juzgador no habría realizado una correcta aplicación de las reglas de la sana crítica, especifica que es obligación del impugnante precisar el medio probatorio que considera no ha sido debidamente valorado e identificar la fundamentación probatoria intelectiva (fundamentación en la que el juzgador apreciando el elenco probatorio en forma individual y conjunta, obtiene la verdad jurídica del hecho y emite criterios objetivados en la resolución). Sostiene que, dada la naturaleza del sistema acusatorio oral, se torna imposible para el Tribunal de alzada, desprovisto de la inmediación procesal, emitir un criterio de hecho sobre la prueba.

Respecto al argumento de la acusada que ella nunca ha utilizado ningún poder, en virtud de que ya existía una transferencia, ésta no menciona que dicha transferencia hace mención expresa al Poder Notarial N° 3355/2008, la que no hubiera podido realizarse sin la existencia del falso poder notarial, resultando imposible que la acusada no haya dado lectura al documento que en su primer párrafo establecía el derecho propietario del bien inmueble transferido; concluyendo que, el Tribunal de mérito valoró y analizó las pruebas de cargo y descargo con la facultad que le otorga los arts. 124, 171 y 173 del CPP y no incurrió en valoración defectuosa de la prueba como pretende la recurrente; en consecuencia, declaró admisible e improcedente la apelación restringida.

Realizando el contraste entre el Auto de Vista sometido a examen y la doctrina legal aplicable establecido en el Auto Supremo 77/2013 de 4 de abril, siendo la problemática procesal similar, se evidencia que el Tribunal de alzada no efectuó un control jurídico de la valoración de la prueba, menos verificó que las conclusiones a las que arribó el Tribunal de mérito al confirmar la culpabilidad de la recurrente, haya sido materialmente correcta y resultado de la prueba producida en juicio; tomando en cuenta que, la libre valoración de la prueba, reservada para el Tribunal de mérito, debe estar sujeta a criterios lógicos y objetivos, juicios que deben explicados de manera racional, encontrándose obligado el juzgador, a inferir conclusiones razonables, producto de las pruebas, inferencias que necesariamente sean resultado de elementos verdaderos y suficientes, no constituyendo una Sentencia justa la que derive de premisas falsas o de una arbitraria o sesgada valoración de la prueba. En caso que el Tribunal de alzada evidencie tales infracciones, se encuentra facultado a corregir de manera fundada el error y modificar la situación jurídica de la procesada, sin que este actuar pueda ser considerado vulneración al principio de intangibilidad de los hechos y revalorización de la prueba.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara FUNDADO el recurso de casación formulado por Ana María Baptista Muruchi, de fs. 1884 a 1889; por consiguiente, con los fundamentos y alcances

expuestos, en aplicación del citado art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 53 de 6 de diciembre de 2019, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, 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 CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que, por intermedio de sus Presidentes pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator Magistrado: Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 4 de marzo de 2021

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

50

Ministerio Público y DNNA c/ Germán Encinas Vera
Inducción a Fuga de un menor y Violación
Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 170 a 176 vta., Germán Encinas Vera, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 45 de 22 de noviembre de 2019, de fs. 117 a 123 vta., pronunciado por la Sala Penal 1ra. del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Inducción de Fuga de un menor y Violación, previstos y sancionados por los arts. 247 y 308 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia 05/2016 de 5 de septiembre (fs. 641 a 648 vta.), el Tribunal de Sentencia de la Provincia Avaroa, S. Pagador y L. Cabrera con Sede en Challapata; declaró a Germán Encinas Vera, autor de los delitos de Inducción a la Fuga de Niño, Niña o Adolescente o Jurídicamente Incapaz y Violación, previstos y sancionados por los arts. 247 y 308 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de 20 (veinte) años a cumplirse, en la cárcel Pública de “San Pedro” de la ciudad de Oruro, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima a ser averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado formuló recurso de apelación restringida (fs. 652 a 661 vta.), resuelto por Auto de Vista 45 de 22 de noviembre de 2019 (fs. 117 a 123 vta.); motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 415/2020-RA de 29 de julio, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, sobre el cual éste Tribunal circunscribirá su análisis conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Denuncia que el Auto de Vista debe circunscribirse de manera fundamentada respecto de todos los puntos apelados, aspecto concordante con los arts. 124, 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), 17. II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); ante dicha normativa y su incumplimiento generaría la existencia de defectos absolutos que no pueden ser subsanados, establecidos en los arts. 167 y 169 inc.3) del CPP.

El recurrente denuncia que en el presente caso se denuncia principalmente la ausencia de fundamentación en el Auto de Vista, sobre los siguientes puntos apelados:

La inobservancia y errónea aplicación de la norma penal sustantiva, sobre la cual el Tribunal de Apelación responsabiliza al Tribunal de Juicio a resolver la valoración de la prueba y subsunción, cuando éste no expuso una fundamentación clara, precisa y

Gaceta Judicial

objetiva, sobre la subsunción de su conducta a los delitos acusados, menos aún consideró que ninguno de los testigos de cargo manifestó haber observado la agresión sexual a la víctima.

Falta de fundamentación de la Sentencia, sobre el cual el Tribunal de Apelación concluye que se emitió una correcta sentencia y que existe valoración de la prueba, pero sin expresar las razones que sustentan éste razonamiento.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que conforme al art. 419 del CPP, 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.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 415/2020-RA de 29 de julio, cursante de fs. 188 a 190, este Tribunal admitió el recurso formulado por el recurrente, para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Mediante Sentencia N° 05/2026 de 5 de septiembre de 2016, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal de la provincia E. Avaroa, L. Cabrera y S. Pagador, con asiento en la localidad de Challapata, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, con pleno ejercicio de jurisdicción, en mérito a todo lo visto y oído en Audiencia Pública de celebración de juicio oral, con voto uniforme de sus miembros, teniendo en cuenta la prueba aportada, la convicción objetiva, plena y precisa de la existencia de los hechos y la participación del acusado en los hechos, declaran haber establecido la comisión de los hechos punibles: Inducción a la Fuga de Niño, Niña o Adolescente o Jurídicamente Incapaz, por considerar que la menor víctima, se encontraba bajo la responsabilidad de sus tíos; que se la llevó el acusado, existiendo previamente promesas matrimoniales y amenazas y en cuanto al delito de Violación, refiere el Tribunal de Sentencia que el acusado contaba con 37 años de edad al momento del hecho y la víctima 16 años, y que el comportamiento típico fue el acceso carnal que tuvo el acusado con la menor, lo que constituye un hecho ilegal; relieva que obligaba a la menor a consumir bebidas alcohólicas para lograr su objetivo y que habiendo consumación en estado de inconciencia, la menor quedó embarazada, según versión de la menor y que a instancias del juicio el niño ya había nacido, y mediante Dictamen Pericial se llegó a la conclusión que German Encinas Vera, no se excluye como padre biológico del Menor James Francisco Jhamil Encinas Mallco, concluyendo que la probabilidad de paternidad es del 99,9999%.

A momento de considerar la pena a imponerse; se tuvo presente las atenuantes previstas en los Arts. 37, 38 y 40 del Código Penal y conforme con el Art. 365 del Código de Procedimiento Penal vigente. Al existir suficientes y vehementes elementos de culpabilidad en el hecho que se juzga, el Tribunal de Sentencia Penal, dicta Sentencia Condenatoria en contra de GERMAN ENCINAS VERA al existir concurso real de los delitos, declarándole Autor de los delitos de Inducción a la Fuga de Niño, niña y/o Adolescente o jurídicamente Incapaz y Violación, tipificado y sancionado por el Art. 247 y Art. 308, todos del Código Penal, imponiéndole en consecuencia la pena privativa de libertad de 20 (veinte) años de privación de libertad, en la Cárcel Pública de “San Pedro” de la ciudad de Oruro.

II.2. Del recurso de apelación Restringida

Notificado el acusado con la sentencia, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos: a) Errónea aplicación de la ley sustantiva, establecido en el inc. 1 del art. 370 CPP; sostiene el recurrente que no se identifica en la sentencia el dolo ni los demás elementos que configuran el delito de violación tipificado en el art. 308 CP, modificado por el art. 2 de la Ley 2033 de 20 de octubre de 1999; artículo que además fue modificado por Ley 348 de 9 de marzo de 2013, además de desconocer por cuál de las dos modificaciones del art. 308 del Código Penal, ha sido sentenciado; también que los hechos jamás fueron corroborados objetivamente por los testigos que se consideró esenciales para la determinación asumida, emitiéndose sentencia condenatoria sin un verdadero proceso de subsunción; asimismo que la sentencia no menciona la fecha ni el lugar en la que suscitó el hecho de violación; por lo que solicita anular la sentencia y reponer el juicio en aplicación del art. 413 del Código de Procedimiento Penal. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos Nos. 431 de 11 de octubre de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006.; b) Invoca defecto de Sentencia incurso en el núm. 5) del art. 370 CPP, en el componente de insuficiente fundamentación de la sentencia; el recurrente expresa que la sentencia impugnada carece de la debida fundamentación, al ser insuficiente, lo cual conculca el art. 115 II de la CPE, con relación al art. 124 CPP, ante el deber de otorgar a cada medio de prueba un valor y que en la causa existe imprecisiones y contradicciones entre la sentencia y la doctrina legal aplicable que exige que la sentencia tenga la suficiente fundamentación que en el caso no tiene, no habiéndose demostrado nada, limitándose a transcribir partes de las declaraciones testificales en la sentencia apelada; invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos Nos. 437 de 24 de agosto de 2007, 373 de 6 de septiembre de 2006, 035/2016 de 21 de enero de 2016, 302 de 25 de agosto de 2006 y 314 de 25 de agosto de 2006; impetrando se anule íntegramente la sentencia conforme el art. 413 del Código de procedimiento Penal; y, c) Refiere defecto absoluto conforme el núm. 3) del art. 169 CPP, con relación al art. 407 de la ley 1970; expone vulneración al debido proceso, en su vertiente seguridad jurídica y a la defensa establecido en el art. 115 II de la Constitución Política del Estado, en razón de haberse recepcionado a través de la resolución N° 10/2016 de 12 de abril de 2016 admitir la producción de prueba extraordinaria consistente en examen de ADN, incursionando en el art. 169 3) del Código de Procedimiento Penal, solicitando se anule íntegramente la sentencia objeto de apelación.

II.3. Del Auto de Vista ahora impugnado

Como consecuencia del referido recurso, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro por Auto de Vista 45 de 22 de noviembre de 2019, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el acusado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos:

II.3.1 En relación al defecto de sentencia previsto en el Art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal al que se refiere el recurrente, en la causa, de fs. 79 a 86 vta. del testimonio de apelación, cursa Sentencia N° 05/2016 por la que se resuelve condenar al señor Germán Encinas Vera, al existir concurso real de delitos, declarándolo autor de los delitos de Inducción a la Fuga de Niño, Niña o Adolescente o Jurídicamente Incapaz y Violación; exponiendo entre los motivos de derecho que fundamentan la sentencia, la subsunción en cuanto al delito de Violación, transcribiendo el texto íntegro del art. 308 citado, e ingresando a los elementos constitutivos, precisa que en cuanto a la tipicidad objetiva que el bien jurídico protegido es la libertad sexual y/o indemnidad sexual, explicando que ésta última busca proteger el desarrollo físico, psicológico-sexual de las personas a fin de que obtengan una madurez sexual adecuada y por ende convertirse en titulares del bien jurídico libertad sexual; y en el caso explica que el comportamiento típico del imputado de 37 años (imputable), consistió en el acceso carnal con la menor de 16 años (vulnerable), por lo que constituye un hecho ilegal y antijurídico; respecto a la tipicidad subjetiva, refiere que el hecho es eminentemente doloso, porque el acusado obligaba a la menor a consumir bebidas alcohólicas para lograr su objetivo y por su condición de mujer y menor de edad, una pequeña cantidad de alcohol puede provocar su estado de inconciencia, hecho que fue provocado por el acusado para lograr los deseos libidinosos, infiriendo que en el caso existió violencia física y psicológica, por las amenazas e intimidaciones inferidas; explicando posteriormente que conforme acontecieron los hechos, el delito acusado es un delito consumado.

Lo precedido explica el tipo penal por el cual fue juzgado y sentenciado, art. 308 CP, que fue transcrito en su integridad en la resolución. Por otra parte, también despliega un trabajo intelectivo desarrollado sobre la base probatoria, por la que explica los elementos constitutivos del tipo penal de violación, denotando la subsunción del hecho juzgado y la conducta desplegada por el recurrente en el ilícito acusado.

II.3.2 Respecto al defecto de sentencia incurso en el inc. 5 del art. 370 CPP, señala: el recurrente denuncia los vicios de la sentencia, por la falta de asignación del valor de la prueba; sin embargo del precedente, se establece que el motivo que sostiene la valoración defectuosa de la prueba, fue de forma subjetiva, refiriendo circunstancias o hechos, sin atacar la lógica o el razonamiento errado por el Tribunal de Sentencia que la emitió, y mucho menos precisar cuál fuera la correcta interpretación y valor de ellas desde la lógica y razonabilidad del recurrente; máxime cuando no se identificó qué reglas de la sana crítica fueron obviadas o erróneamente aplicadas; que si bien se identifican los medios probatorios testificales, no se individualiza con claridad de cuál o cuáles de ellos, siendo de tipo genérico; presupuestos que son indispensables para el control por el Tribunal de Alzada.

II.3.3 En cuanto a la apelación restringida por defecto absoluto conforme el inc. 3) del art. 169 vinculado al art. 407 CPP; expone vulneración al debido proceso, en su vertiente seguridad jurídica; en razón de haberse recepcionado a través de la resolución N°10/2016 de 12 de abril de 2016 la admisión de la producción de prueba extraordinaria, consistente en el examen de ADN del cual se hizo la reserva de recurrir; no obstante conforme manifiesta, pese a haber formulado reserva de apelación del Auto de Vista 10/2016 de 12 de abril, no accionó en apelación incidental del auto citado a momento de interponer recurso de apelación restringida, conforme norma legal y la orientación de la Sentencia Constitucional que precede; motivo por el cual no es posible considerar la existencia de un defecto que fue consentido por el recurrente ante la inacción en el ejercicio del derecho de impugnación, convalidando el acto.

En el caso concreto, el recurrente se limita a enunciar la vulneración del debido proceso en sus vertientes de legalidad y seguridad jurídica y fundamentación, extrañándose la fundamentación por separado que vincule las violaciones alegadas con la sentencia impugnada, es decir de qué manera se vulnera el principio de legalidad, la seguridad jurídica y la fundamentación con la sentencia y cuál es el agravio sufrido por el recurrente.

III. VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN DEL AUTO DE VISTA IMPUGNADO CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

Precisado el motivo, éste Tribunal deberá verificar, si es evidente que el Auto de Vista impugnado no contiene la debida fundamentación y que fuera genérica y no respondiera a todos los puntos apelados de manera fundada y, en consecuencia; resulta pertinente determinar si se incurrió en contradicción o no con el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007 invocado por el recurrente.

III.1. Del precedente invocado.

La parte recurrente, invocó el Auto Supremo 5 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 Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, donde constató que el Tribunal de alzada a momento de la emisión de la resolución recurrida, no consideró las denuncias de la parte, señalando que: “se acoge de manera formal a los defectos denunciados en la sentencia y a pesar de que aparentemente ingresó en el conocimiento de fondo mantiene el fallo con los mismos fundamentos”; razón por la que se dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado; será considerado como precedente dentro del análisis de este recurso; se trata de una problemática similar, posibilitando a éste Tribunal efectuar la labor que le encomienda la ley.

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

El art. 420 del CPP, 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 CPP, 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 CPP, 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 Auto Supremo 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 CPE; en cuyo mérito, teniendo esta doctrina carácter `erga omnes´, debe ser cumplida en forma obligatoria, pues su inobservancia por un lado afecta al fortalecimiento institucional y, especialmente, a la naturaleza, finalidad y efectos obligatorios de la que están revestidos los Autos Supremos que establecen doctrina legal, con sentido ponderable de uniformar la jurisprudencia en el Órgano Judicial en materia penal; y, por otro, provoca dilaciones innecesarias generando a las partes incertidumbre respecto a la resolución de sus causas; consecuentemente, ningún juez o tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún concepto o razonamiento, omitiendo la imperatividad prevista por el segundo parágrafo del art. 420 del CPP".

III.3. 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 CPP. 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.

El recurrente denuncia; por una parte, que el Auto de Vista recurrido incumplió la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 05/2007 de 26 de enero, porque incurrió en falta de fundamentación respecto a los dos puntos reclamados en su recurso de apelación restringida.

Respecto a la extrañada ausencia de pronunciamiento en el Auto de Vista, con relación a los agravios sustentados por el recurrente cabe señalar que en el contenido de la resolución impugnada, en el Considerando III, el Tribunal de alzada precisa:

1) Con relación a lo resuelto en el primer agravio relativo al defecto de sentencia previsto en el art. 370 1) CPP, cabe señalar que el Tribunal de alzada compulsa al resolver el referido agravio las consideraciones legales tenidas en cuenta por parte del Tribunal de Sentencia a momento de resolver, desarrollándose el aspecto de tipo fáctico y legal referido tanto al delito de Inducción a la Fuga de un menor; como también desarrolla y resuelve con relación al tipo penal de Violación; tomando en cuenta las consideraciones tenidas en cuenta por parte del Tribunal de Juicio. Debiéndose considerar que la fundamentación obedece al principio de congruencia, de modo tal que lo resuelto debe encontrarse directamente relacionado al agravio puesto a consideración que denuncia falta de fundamentación con relación a la subsunción del hecho al tipo penal, sin embargo no precisa cuál de los elementos del tipo penal no se encuentra presente en el análisis que extraña a fin que pueda ser desentrañado legalmente con mayor profundidad, limitándose a referir que no existe respuesta con relación al supuesto de incorrecta aplicación de la ley sustantiva; habiendo no obstante de ello el Tribunal de Alzada efectuado el control con relación a la fundamentación jurídica relativa a la subsunción del hecho al tipo penal, realizado en la sentencia, se precisó y sustentó el "dolo" en el Auto de Vista, en la consideración que el acusado hacía consumir bebidas alcohólicas a la menor con ánimo lascivo, conforme la conclusión arribada en la sentencia; considerando por tales razones, no ser evidente la denuncia de falta de motivación al resolver el agravio denunciado.

Gaceta Judicial

2) En revisión de la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada con relación al defecto de sentencia incurso en el inc. 5 del art. 370 CPP, señala: “el recurrente denuncia los vicios de la sentencia, por la falta de asignación del valor de la prueba; sin embargo del precedente, se establece que el motivo que sostiene la valoración defectuosa de la prueba, fue de forma subjetiva, refiriendo circunstancias o hechos, sin atacar la lógica o el razonamiento errado por el Tribunal de Sentencia que la emitió, y mucho menos precisar cuál fuera la correcta interpretación y valor de ellas desde la lógica y razonabilidad del recurrente; máxime cuando no se identificó qué reglas de la sana crítica fueron obviadas o erróneamente aplicadas; que si bien se identifican los medios probatorios testificales, no se individualiza con claridad de cuál o cuáles de ellos, siendo de tipo genérico; presupuestos que son indispensables para el control por el Tribunal de Alzada”.

Cuando se denuncia existencia de defectuosa valoración de la prueba necesariamente el recurrente debe explicar qué reglas de la lógica se ha quebrantado en los razonamientos arribados en la sentencia; qué elemento probatorio incorporado a juicio ha sido defectuosamente valorado y por qué; no es suficiente de manera genérica referir o denunciar defectuosa valoración de la prueba sin precisar los motivos para llegar a tal consideración; en esa circunstancia el Tribunal de Alzada absolvió el agravio denunciado en los límites del art. 398 CPP.

Debe tenerse presente que el recurso de apelación restringida debe ser planteado de forma precisa, el impugnante se halla obligado a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando claramente en qué consiste el agravio, y se debe 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 simplemente a actuaciones procesales de manera genérica.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica, es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. Consecuentemente éste Tribunal considera que el pronunciamiento del Tribunal de Alzada, se encuentra fundamentado y motivado de forma suficientemente clara y coherente, no siendo evidente la falta de pronunciamiento aludida, por lo que se establece que el pronunciamiento del Auto de Vista impugnado se encuentra acorde y en proporción a la expresión de agravios del recurso de alzada.

En la problemática del precedente citado se sanciona con nulidad el Auto de Vista, en razón que no se absolvió los agravios puestos a consideración en el recurso de apelación restringida y en los de la materia conforme los argumentos desarrollados ut supra se llega a determinar que el Auto de Vista impugnado no es contrario al precedente citado, en razón que se fundamenta todos y cada uno de los agravios puestos a consideración por el recurrente, resultando no ser evidente la falta de fundamentación aludida; deviniendo en infundado el motivo casacional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Germán Encinas Vera.

Relator Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 4 de marzo de 2021

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

51

Katty Loretta Viricochea Ríos c/ María Teresa Beltrán Arteaga
Difamación, Calumnia, Injuria y libelo Infamatorio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, Katty Loretta Viricochea Ríos, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 08/2020 de 5 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra María Teresa Beltrán Arteaga, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia, Injuria y libelo infamatorio, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes

a) Por Sentencia 09/2019 de 11 de abril, el Juez de Sentencia Penal Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a María Teresa Beltrán Arteaga, absuelta de los delitos de Difamación, Calumnia, Injuria y libelo infamatorio (fs. 393 a 406) .

b) Contra la mencionada Sentencia la parte acusadora formula recurso de apelación restringida (fs. 504 a 511 vta.); que fue resuelto mediante Auto de Vista 008/2020 de 5 de febrero emitido por la Sala Penal Cuarta, que declaró improcedente el recurso y confirmo la Sentencia impugnada, motivando la interposición del recurso de casación en análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 422/2020-RA de 29 de julio, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente, denuncia que el Auto de Vista carece de fundamentación, violenta el principio pro actione, incurre en incongruencia omisiva y vulnera el derecho recursivo, por cuanto no resuelve los agravios 1, 2 y 3 del recurso de apelación restringida, sin que los mismos constituyan nuevas denuncias, sino que guardan un orden numérico para evitar precisamente el rechazo del recurso, omitiendo su obligación de resolver el recurso atendiendo todas las denuncias con la finalidad de obtener una justicia objetiva, real y transparente; además, dicho orden numérico y detallado, obedeció a la observación del recurso de apelación restringida y a la otorgación de un plazo para subsanar las deficiencias del mismo, resultando ilógico que admitan el memorial y en resolución expresa, rechacen una parte de su contenido; finalmente, refiere que el Auto de Vista no contiene redacción entendible, comprensible, que permita entender que se hizo justicia con la decisión, por cuanto en la última línea de la página 5, el Auto de Vista concluye que en el recurso original de apelación “ni si quiera se ha mencionado el reclamo o agravio” y a la vuelta de la siguiente página, continua “relación con el art. 12 del CPP…”.

I.1.2. Petitorio

La recurrente, solicita dejar sin efecto la resolución impugnada

I.2. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 422/2020-RA de 29 de julio, cursante de fs. 585 a 587, este Tribunal admitió el recurso de casación descrito precedentemente, planteado por la acusadora Katty Loretta Virocochea Ríos.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1 Del recurso de apelación restringida

Contra la Sentencia Nº 09/2019 de 11 de abril pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Nº 8 de La Paz, la acusadora Katty Loretta Virocochea Ríos interpuso recurso de apelación restringida, fundando su impugnación en los siguientes agravios:

1) Bajo el título de “INOBSERVANCIA Y ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA Art. 370 inc. 19 del CPP” (sic), haciendo referencia a lo manifestado por el A quo y la jurisprudencia ordinaria emitida por el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 190/2014-RRC de 15 de mayo, señala que los hechos acusados por la encausada, se basan en las numerosas y diferentes denuncias que promovió ésta ante el Ministerio Público, el Consejo de la Magistratura y la ICALP, con el fin de desacreditarle y perjudicar su imagen y honorabilidad profesional; por lo que, manifiesta que el Juez de mérito tiene un entendimiento erróneo al afirmar que los funcionarios judiciales deben soportar endilgaciones por el sólo hecho de ser autoridades, peor si se toma en cuenta que la acción penal que inició, lo habría realizado como cualquier ciudadano de forma privada y no así como funcionaria judicial, además la encausada habría presentado denuncia en su contra por supuestas faltas en el ejercicio de funciones judiciales de la acusadora, pero esta denuncia no tendría nada que ver con sus funciones judiciales, teniendo el único fin de desacreditarle y dañar su imagen profesional, que la acusadora no tramitó ninguna causa en la que hubiese intervenido la acusada del presente caso por lo que las denuncias en contra de la hoy impugnante, fueron de carácter particular; éste aspecto habría sido valorado de forma sesgada por el A quo quien habría señalado que el animus que se presenta es defendendi y no el injuriandi, porque la hoy acusada se sentía víctima del supuesto uso indebido de la fusión judicial. Argumento que la apelante cuestiona señalando que los procesos que le inició la hoy acusada fueron por causas particulares, incluso el iniciado ante el Consejo de la Magistratura; continua la apelante señalando que cuando se afirmó que la denuncia en su contra fue rechazada por falta de pruebas suficientes y no porque no participó en el ilícito denunciado; el Juez de mérito no habría valorado la declaración de Jhonny Coca (testigo de descargo) quien habría manifestado que existía dos rechazos; asimismo, refiere que en el proceso penal iniciado en su contra se demostró con la prueba AP-4 consistente en la Resolución Jerárquica 748/2014 que rechaza la denuncia en contra de la hoy acusadora, prueba que habría sido presentada por la acusada Teresa Beltrán ante el Consejo de la Magistratura señalando que fue descubierta con documentación y que prevalida su cargo de funcionaria judicial; hecho que demostraría que fue difamada por cuanto la hoy acusada hubiera acudido ante el Consejo de la

Magistratura que tiene a su cargo la función disciplinaria de los servidores públicos, refiriendo supuestas amenazas y consorcio de jueces, que le habrían descubierto con documentos falsos, aspectos que demostrarían el dolo por denunciar aspectos ajenos a la función judicial ante instancias disciplinarias, únicamente con el fin de desacreditarle y mellar su honorabilidad; continua señalando que el de mérito tampoco tomo en cuenta la prueba AP-5 que demostraría la conducta de la acusada dese el 012, por lo que se habría cumplido el elemento constitutivo de publicidad. Como aplicación pretendida, la apelante señaló que en aplicación de lo previsto por el art. 413 del CPP, se disponga la nulidad total de la Sentencia, invocando como precedente contradictorio el A.S. 190/2014-RRC de 15 de mayo.

2) Como segundo motivo de casación, denuncia la existencia del defecto de sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, porque en el fallo de mérito en la página 16 se habría referido que la hoy acusada presentó un memorial ante el Encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura el 28 de abril del 2017, prueba que habría sido defectuosamente valorada porque no se podría ampliar una denuncia por causas particulares ante una autoridad incompetente; asimismo, en la pág. 23 de la Sentencia no se habría considerado que la testigo de cargo Rita Emira Viricochea desmintió que la hoy apelante (acusadora) hubiera amenazado a la acusada y su hijo; tampoco habría tomado en cuenta la declaración de la acusada de 28 de febrero del 2019 donde negó haber sido quien presentó denuncia contra la hoy apelante por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, abogados, sin embargo, en el memorial de 15 de mayo diría del 2019, sin ser parte de esa denuncia, lo dio a conocer al Consejo de la Magistratura, hecho que constituiría a decir de la apelante, injuria; por lo expuesto, señala que se contravino lo previsto por el art. 173 del CPP, por lo que, como aplicación pretendida pide la nulidad del juicio y la reposición del mismo por otro juzgado que valore adecuadamente las pruebas aportadas.

3) Acusa que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 de la norma adjetiva penal, toda vez que el A quo en la pág. 17 de la Sentencia habría manifestado que la denuncia contra Katty Viricohea Ríos por abandono de funciones en la gestión 2014 fue declarada prescrita; apreciación del Juez de mérito que la hoy apelante califica de erróneo e incongruente por falta de motivación y por ser contradictoria al hablar del concepto de cada delito y posteriormente señalar que ninguno califica como delito cuando existe prueba plena de la comisión de los ilícitos de Difamación, Calumnia, Injuria y Libelo Infamatorio; que en el juicio se habría debatido hechos cometidos por la acusada el 2017, y que todos los procesos penales concluyeron el 2016, aspecto que no habría sido tomado en cuenta por el A quo. Que no existe subsunción de los hechos siendo que los delitos fueron cometidos de manera pública porque se le habría denigrado dentro de una institución pública, haciendo publico hechos no ciertos que mellan su reputación; que no hay fundamentación razonada y motivada conforme establecería el A.S. 190/20214, por lo que como aplicación que pretende pide que se declare la nulidad del juicio y se disponga su reposición. Asimismo, solicita que el Ad quem declare procedente su recurso. En el Otrosí de su recurso invoca como precedentes además del A.S. 190/2014, los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio y 429 de 20 de octubre del 2006.

II.2. Fundamentos de la subsanación

La apelante, en cumplimiento al decreto de 19 de agosto del 2019 (fs. 527) que expresamente dispuso: "(…) en estricto apego al primer párrafo del art. 399 del referido Adjetivo Penal, se determina al apelante el plazo de 3 días a efectos de que subsane y/o corrija los defectos, o en su caso las omisiones de su recurso de apelación, vale decir cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; exprese cual la aplicación que pretende; invoque separadamente cada violación con sus fundamentos e invoque precedentes contradictorios respecto a los agravios que se estuvieran sufriendo, ajo alternativa de declararse el rechazo y consiguiente inadmisibilidad del recurso. A (…)" (sic), la apelante a través del memorial presentado el 23 de septiembre del 2019, manifestó lo siguiente:

a) Alega que el A quo no hizo una compulsa y valoración adecuada, objetiva e imparcial de la prueba de cargo AP.2, AP.3, AP.4, habiéndose limitado a señalar que las mismas son poco relevantes, con el argumento de que los funcionarios jurisdiccionales pueden ser objeto de diferentes denuncias y que ello no podría repercutir en afectación de la dignidad, imagen y decoro de las personas; la apelante menciona que toda persona tendría derecho a denunciar por causas particulares afectando la imagen y decoro del servidor público, lo cual vulnera el derecho de todo ser humano tutelado por el art. 14.1 de la Constitución Política del Estado, que en su condición de servidora pública no dejó de ser humana, tener personalidad y tampoco se despojó de su capacidad jurídica de defender su honor y dignidad, que en el caso de autos se pretende confundir causas particulares con funciones jurisdiccionales, lo cual es contrario al precedente dictado por el Auto Supremo 653/2014 de 6 de noviembre, demostrando que el razonamiento del A quo a tiempo de compulsar y valorar las pruebas de cargo AP.2, AP.3 y AP.4 es ilegal e inconstitucional. Concluye señalando que en el agravio expuesto cumple con lo exigido por los arts. 407 y 408 de la Ley 1970.

b) Refiere que el Juez de Sentencia hizo una ilegal valoración de la prueba AP-6 consistente en un fallo del Tribunal de Honor del Colegio Nacional de Abogados de Sucre, la cual había sido considerada de escasa relevancia porque dicha prueba analizaba antecedentes de la personalidad de la acusada y que la misma sólo podría ser valorada si se dictaminaba una sentencia condenatoria; razonamiento del A quo que la apelante considera equivocado y vulnerador del debido proceso y acceso a la justicia.

c) Refiere que en el punto V.1 de los hechos probados de la Sentencia se transcribió la prueba literal de cargo, de la cual se tendría clarísimo y sería notorio la intención de mellar su dignidad, sin embargo no se le hubiera dado valor alguno señalando que en el ejercicio de la profesión de la abogacía este tipo de aseveraciones se encontrarían exentas de sanciones ya que el art. 11 del CP, eximiría de responsabilidad, sin embargo el A quo no habría tomado en cuenta el segundo párrafo de la citada norma sustantiva penal, haciendo una interpretación y aplicación sesgada de la misma para justificar ilegalmente los delitos contra el honor de los cuáles fue víctima.

Gaceta Judicial

d) Manifiesta que en cuanto al delito de Difamación el A quo habría señalado que en la conducta de la acusada existe un animus defendendi y no un animus injuriandi, pues en las expresiones vertidas en la denuncia de 13 de enero del 2017 dirigida al Presidente del Consejo de la Magistratura no existiría difamaciones o gravosas al honor, no configurándose el elemento de lesividad capaz de afectar la reputación de una persona, además que no se habría cumplido el elemento de reiteración ni de publicidad; asimismo, el Juez de mérito había considerado que los memoriales de 28 de abril y 15 de mayo presentados por la acusada al Consejo de la Magistratura en contra de la hoy apelante, tampoco resultarían difamatorios y que los juzgadores están sometidos a escrutinio mayor que otras personas, estando expuestos a ese tipo de expresiones y por lo tanto estarían obligados a ser más tolerantes. Respecto al delito de Injuria, el Juez de mérito había señalado que existe duda sobre si las expresiones serían suficientes para ofender a la apelante en su dignidad y decoro, ya que al ser denunciada como funcionaria judicial estas están constreñidas a soportar denuncias, pues las expresiones vertidas quedan cubiertas por la causa de impunidad al emplearse en el ejercicio del derecho a la fiscalización y pretensión de sanción por faltas disciplinarias.

e) Señala que en cuanto al delito de Calumnia en A quo realizó un análisis sobre la denuncia de 13 de enero del 2017, señalado que las afirmaciones contenidas en ella no son falsas y que la prueba PD-2.5 estableció que no existía el protocolo de poder Nº 682/1992, por lo que si bien existe una resolución de rechazo ratificada por la Fiscalía Departamental, este no sería porque el hecho no existió sino porque no existía pruebas suficientes; argumento que la apelante cuestiona señalando que sin embargo de lo alegado por el Juez de Sentencia, no es menos evidente que puede ser que el delito jamás hubiese ocurrido, peor aun cuando no existe pericia que confirme ello, por lo que considera que el Juez de mérito nunca valoró la atestación del testigo Jhonny Coca quien había manifestado que faltaba hacer investigaciones y que existían dos rechazos, que no se hizo pericia; lo que el A quo a decir de la apelante, tuvo la obligación de ser objetivo y no subjetivo, pues sí existió en criterio de la impugnante, el delito de calumnia, continua la misma transcribiendo el A.S. Nº 190/2014-RRC de 15 de mayo.

f) Señala que los elementos constitutivos del delito de Injuria, se adecua con precisión a la conducta de la acusada, más si se toma en cuenta el A.S. 190/2014-RRC de 15 de mayo, el cual transcribe parcialmente, concluyendo la expresión del motivo de apelación señalando que “Es que en ese cometido y con el fundamento doctrinario señalado, la conducta de la acusada, se subsume al tipo penal de Injuria.” (sic).

g) Afirma que el razonamiento del A quo en el entendido de que los funcionarios judiciales deben soportar endilgaciones por el sólo hecho de ser autoridades, es erróneo, peor aún cuando el presente caso es de acción privada; que las denuncias presentadas por Teresa Beltrán fueron temerarias y premeditadas con la finalidad de desacreditarla porque extraoficialmente fue objeto de diferentes denuncias ante la institución disciplinaria pero por hechos que no fueron cometidos en el ejercicio de sus funciones, aclarando que como funcionaria no atendió ninguna causa donde intervenga la hoy acusada y de la cual pudieran emerger faltas disciplinarias, por lo que la valoración del A quo sería sesgada al no considerar su declaración de 28 de febrero del 2019 donde había señalado que confundió su sello de funcionaria para pedir cambio de fiscal; tampoco había tomado en cuenta la prueba AP-19 en el que señaló que el proceso penal, lo inició a título personal y no como acto jurisdiccional por lo que la apreciación del Juez de Sentencia en sentido de que la hoy acusada buscaba el procesamiento administrativo y sanción contra Katty Viricochea Ríos porque consideraba que su conducta estaba reñida con la ética; es un razonamiento incorrecto a decir de la apelante, que evidencia que no existió una correcta valoración de los hechos particulares, aspecto que fue entendido por el Consejo de la Magistratura que rechazó la denuncia interpuesta por Teresa Beltrán por tratarse de una causa entre particulares.

h) Que con la prueba AP-4 consistente en la Resolución Jerárquica 748/2014, en la que se haría mención a que no existe suficiente prueba que demuestre que obtuvo documentación con la finalidad de quitar el derecho propietario sobre acciones que tenía su hermano mayor, además de mencionarse en la misma que se demostró con el Testimonio 682 y la tarjeta WAM, la legal inscripción de su derecho propietario sobre la 3ra parte de acciones y derechos, aspecto que no habría sido considerado así como la nota de 13 de enero del 2017 que presentó Teresa Beltrán al Consejo de la Magistratura, hecho que constituye un acto difamatorio porque nunca se había probado que su persona obtuvo documentos falsos para hacerse dueña de un tercio de la casa donde habita hace más de 40 años.

i) Que las denuncias efectuadas por Teresa Beltrán contra la apelante, fueron numerosas ante el Consejo de la Magistratura, en las cuales se referiría amenazas y consorcio de jueces de su parte, que se le habría descubierto con documentos falsos, denuncias que demostrarían el dolo con el que actuó la acusada por hechos particulares que no correspondían ser llevados ante la instancia disciplinaria del órgano judicial, asimismo la prueba AP-5 demostraría la conducta adoptada por la acusada desde el 2012, por lo que se habría cumplido el elemento constitutivo de publicidad.

j) Que el fallo d emérito contiene el defecto de Sentencia previsto en e inc. 6) del art. 370 del CPP cuyas disposiciones legales vulneradas serían los arts. 173 y 124 de la norma adjetiva penal.

k) En la página 16 de la Sentencia, el A quo incurriría en errónea valoración de la prueba al manifestar que se amplió la denuncia, cuando esta no es posible de ser realizada en causas particulares ante una autoridad incompetente; en el punto tercero expuesto en la pág. 23 de la Sentencia el de mérito no había tomado en cuenta la declaración de la testigo de cargo Rita Emira Viricochea la misma que conforme la prueba AP-12 había desmentido que la acusadora hoy apelante, hubiera amenazado a Teresa Beltrán y su hijo; sin embargo, la referida en su memorial de 15 de mayo la hubiera vuelto a calumniar porque sin ser parte de un proceso de supuesto consorcio y bajo su patrocinio, de manera innecesaria hubiera dado a conocer este proceso al Consejo de la Magistratura, por lo que su conducta se adecuaría al tipo penal de Injuria, hechos que no habían sido valorados integralmente por el

Juez de Sentencia contrariando lo previsto por el art. 173. Concluye la circunstancia planteada señalando que en los últimos 4 agravios el A quo, aplicó incorrectamente el art. 124 del CPP e inobservó el A.S. 364/2016.

l) Que la Sentencia incurre en el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP, porque en la pág. 17 de la Sentencia incurrió en errónea apreciación de la prueba, falta de motivación porque la misma es contradictoria y porque en el presente proceso existiría prueba plena que demuestra la comisión de los delitos de Difamación, Calumnia, Injuria y Libelo Infamatorio.

m) Que en el juicio se debatió hechos cometidos por la acusada el 2017, cuando todos los procesos penales habían culminado el 2016, aspecto que no hubiera sido considerado por el A quo así como las declaraciones de los testigos y la prueba documental que demostró la comisión de los delitos que denigraron a la acusadora en la institución donde traba, que el A quo hizo mención a su calidad de funcionaria judicial, cuando la acusación la hizo la apelante de manera particular.

n) Que la Sentencia no contiene fundamentación razonada y motivada conforme lo establecido por el A.S. 90/2014 porque la acusada Beltrán sin ser parte del supuesto caso por presunto Consorcio, innecesariamente y con malicia y temeridad lo dio a conocer al Consejo de la Magistratura de Sucre y La Paz.

II.3 Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 008/2020 de 05 de febrero, resolvió el recurso de alzada bajo los siguientes argumentos, entre otros, expuestos en el acápite V:

"4. Por decreto de fecha 19 de agosto de 2019 este tribunal de alzada, observa la apelación presentada por la querellante, conforme al art. 399 del CPP que de forma textual señala: (…), motivo y razón por la cual la querellante subsana la apelación presentada en fecha 23 de septiembre de 2019, dándose expresamente por notificada con el decreto de observación, resultando que de la revisión del memorial de subsanación a la apelación se tiene que la querellante en: el primer agravio, segundo agravio y tercer agravio, hace mención a aspectos de fondo que no han sido demandados en la apelación primigenia, por lo cual no van a ser objeto de consideración.

La norma penal es clara al señalar que ante un defecto de `forma´ el tribunal de alzada tiene el deber de observar la apelación, lo cual significa que el apelante debe de corregir, mas no introducir aspectos de fondo, vale decir, `agravios´ que no han sido reclamados en su oportunidad, y mucho menos han sido puestos en conocimiento de la contraparte -art. 409 del CPP-, quien por un mandato legal debe responder a ello garantizando de esta manera el principio de igualdad. Norma que también ha sido reforzada por el A.S. Nº 174/2013 de fecha 19 de junio de 2013 emitido por la Sala Penal Primera de dicho Supremo Tribunal, dictamen que ha establecido lo siguiente: `A tiempo de interponer un recurso, es obligación del recurrente cumplir los requisitos formales, que son a la vez que un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal concebido para proveer justicia se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso. Asimismo, es obligación del Tribunal de Alzada efectuar juicio de admisibilidad antes de resolver el fondo del recurso de apelación restringida, y en su caso cumplir con lo que establece el artículo 399 del Código de Procedimiento Penal, lo contrario, implica vulneración de las normas del debido proceso en sus componentes del derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, que constituye defecto absoluto inconvalidable. En todo caso, deberá dejar establecido de forma clara que el recurrente, en este caso, no podrá invocar nuevas denuncias fuera de las denuncias expuestas en el recurso de apelación restringida.´, por lo que se tiene evidenciado que estos nuevos agravios solo formulado por la parte acusadora particular en el memorial de subsanación no puede ser objeto de pronunciamiento de fondo en la presente determinación ya que en el recurso original de apelación ni siquiera se han mencionado dicho reclamo o agravio.

Relación con el artículo 12 del CPP, ambos relativos a la garantía constitucional de igualdad efectiva de las partes, así como al respecto estricto del principio de legalidad tantas veces mencionado, el cual entre otros se encuentra establecido en el artículo 30 numeral 6) de la Ley del órgano Judicial. 5. (…)" (sic).

III. VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE CONTRADICCIÓN

En el caso presente, este Tribunal admitió el recurso de casación, interpuesto por el imputado, ante el cumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, es decir, la invocación de precedentes y la precisión de la presunta contradicción con la resolución impugnada.

III.1. Análisis del caso concreto

En el presente fallo corresponde resolver el fondo del agravio denunciado en casación, en el cual se acusa que el Tribunal de apelación incurrió en incongruencia omisiva al no haber resuelto los tres primeros agravios expuestos en el memorial de subsanación del recurso de alzada, a decir del apelante, estos agravios no fueron nuevos motivos, sino los mismos hubieran sido expuestos de forma separada por orden numérico en cumplimiento a la observación que habría realizado el Tribunal de apelación.

En la circunstancia planteada, la apelante invocó como precedentes contradictorios los siguientes:

El Auto Supremo 285/2018-RRC de 2 de mayo, sobre el mismo, revisado el sistema de jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia, se advierte que no existe con esa fecha, siendo la misma de 7 de mayo del 2018, además, dicho fallo no contiene doctrina legal aplicable vinculante, por haber declarado infundado el recurso de casación

El Auto Supremo 174/2013 de 19 de junio, el cual sentó doctrina legal aplicable al verificar que el Tribunal de apelación en lugar de dar el trámite establecido por el art. 399 del CPP, admitió el recurso de apelación y concluyó señalando que se vulneró los arts. 173 y 359 de la norma adjetiva penal, cuando el apelante jamás identificó las normas presuntamente vulneradas; pronunciamiento de alzada que vulneró el derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva y derecho a la igualdad de las partes.

Gaceta Judicial

Situación fáctica diferente a la planteada en el caso de autos, que es la incongruencia omisiva.

El Auto Supremo 750-2014-RRC-L de 12 de octubre, revisado el sistema de jurisprudencia emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, se establece que no existe el Auto Supremo invocado, pues en los fallos emitidos por la Sala Penal liquidadora, la fecha del mismo es de 19 de noviembre, en los autos emitidos por la Sala Penal Segunda, no llegan a ese número de fallos, y en las resoluciones emitidas por la única Sala Penal del 2014, el Auto Supremo 750/2014-RA es de 17 de diciembre, además corresponde a un fallo de análisis de cumplimiento de requisitos de admisibilidad.

El Auto Supremo 321/2019-RRC de 8 de mayo, es una resolución de incidente de excepción de prescripción de la acción penal, por lo que no contiene doctrina legal aplicable y menos existe una situación fáctica similar a la traída en casación.

El Auto Supremo 108/2019-RRC de 27 de febrero, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra GMC por el presunto delito de Asesinato, en el cual el Tribunal de Casación verificó la existencia de incongruencia omisiva en el Auto de Vista por contener una respuesta evasiva a las circunstancias planteadas en el recurso de alzada; emitiendo el siguiente entendimiento:

"De la normativa legal y la doctrina legal precitada, se establece con total claridad que, 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."

Similar doctrina fue emitida a través de los Autos Supremos 109/2012 de 10 de mayo

y 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que también fueron invocados como precedentes contradictorios.

Existiendo una situación procesal similar entre los tres últimos precedentes descritos y la circunstancia planteada en el caso de autos, corresponde verificar y establecer la existencia o no de la contradicción denunciada.

En principio corresponde recordar que la Constitución Política del Estado, en su art. 180.II concordante con el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, garantiza el derecho de impugnación; garantía plasmada también en art. 394 del CPP que establece que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por el CPP.

La norma adjetiva penal, además de señalar los casos en los que las resoluciones son recurribles, estable los requisitos que debe cumplir la parte que activa su derecho impugnatorio, los cuales, en el caso de la apelación restringida, están descritos en el art. 408 del CPP, como:

"El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende.

Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente no podrá invocarse otra violación.

El recurrente deberá manifestar si fundamentará oralmente su recurso."

Respecto a la justificación de los requisitos exigidos para la admisión del recurso de apelación restringida, el Auto Supremo 98/2013-RRC de 15 de abril de 2013, estableció: "(…) 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 Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio: `Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cual ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entendió inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal.´.

Ante el incumplimiento de los requisitos previstos por Ley para la admisión de un recurso de apelación restringida, y con la finalidad de no vulnerar la garantía del derecho de impugnación por falta de requisitos formales, la norma procesal penal también prevé en su art. 399 del CPP, la posibilidad de subsanar el recurso, cuando establece: "Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo."

Sin embargo, este trámite previsto por el art. 399 de la norma Adjetiva Penal, no le faculta al apelante para que en el memorial de subsanación de requisitos formales de su recurso, pueda exponer "nuevos hechos" que no fueron argumentados de forma oportuna dentro del plazo previsto para la interposición del recurso de alzada; un entendimiento contrario sería una flagrante vulneración a la garantía constitucional de igualdad de las partes, prevista por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado.

Dicho esto, corresponde ingresar al fondo de la cuestión planteada, para lo cual en principio nos remitimos a lo expuesto en el acápite II.2 del presente fallo, del cual se establece que el Tribunal de apelación previo a realizar el correspondiente análisis de

admisibilidad del recurso de alzada, a través del decreto de 19 de agosto del 2019 dio trámite al procedimiento establecido por el art. 399 del CPP, señalando de manera precisa que la apelante: 1) cite las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; 2) exprese cuál la aplicación que pretende; 3) invoque separadamente cada violación con sus fundamentos; e, 4) Invoque precedentes contradictorios respecto a los agravios que estuviera sufriendo.

La recurrente en casación, manifiesta que los argumentos expuestos en los tres primeros motivos de su memorial de subsanación de su recurso de alzada, no fueron nuevos agravios, sino que en cumplimiento a la observación realizada por el de alzada, habría separado los agravios expuestos en la apelación restringida.

Al respecto, revisado el recurso de apelación restringida y que se encuentra descrito en el acápite II.1 de la presente resolución, establecemos que el mismo estuvo fundado en la presunta existencia de los defectos de sentencia previstos por los incs. 1), 6) y 5) del art. 370 del CPP; empero, de la lectura los mismos se advierte los siguientes aspectos: a) En el primer agravio planteado fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, se advierte que la apelante únicamente invoca la norma habilitante del recurso, es decir, el inc. 1) del art. 370 de la norma adjetiva penal; posteriormente pasa a cuestionar los fundamentos de la Sentencia y expone sus propias apreciaciones de los hechos y de las pruebas, sin embargo, a lo largo de la circunstancia planteada no precisó qué norma sustantiva penal fue inobservada o erróneamente aplicada y cuál la aplicación que pretende de esas normas que debió identificar como inobservadas o erróneamente aplicadas. b) En el segundo agravio expuesto en alzada, la misma se funda en la norma habilitante prevista por el inc. 6) del art. 370 de la Ley 1970, es decir que en la sentencia existiría alguno de los siguientes supuestos: “Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba.”, además de invocar como norma habilitante del agravio, la norma adjetiva señalada, también manifestó que la norma contrariada sería el art. 173 del CPP; sin embargo, a momento de expresar la aplicación que pretende, en lugar de señalar cómo debe aplicarse esa norma contrariada (art. 173 de la Ley 1970), confunde la misma señalando la forma de resolución que pretende, la cual está prevista en el art. 413 de la norma adjetiva penal. c) En el tercer motivo de alzada, se expresa como norma habilitante el inc. 5) del art. 370 del CPP, es decir, que la Sentencia no tenga fundamentación, sea insuficiente o contradictoria; en este agravio, no se expresó que norma fue inobservada o erróneamente aplicada, en consecuencia, tampoco se señaló la aplicación que se pretende.

Estos defectos de su recurso de alzada, debieron ser subsanados por la apelante, es decir, que ésta debió limitarse a completar su recurso señalando que norma consideraba inobservada o erróneamente aplicada, y cual la aplicación que pretende de esas normas; sin embargo, en su escrito de subsanación del recurso de alzada; en las circunstancias expuestas como “primer agravio, segundo agravio y tercer agravio”; la apelante refiere hechos que no fueron expuestos en su recurso de apelación de 12 de junio del 2019, manifestando que no existió una compulsa y valoración adecuada, objetiva e imparcial de la prueba AP.2, AP.3 y AP.4; que se hizo una ilegal valoración de la prueba AP-6; que en el punto V.1 de los hechos probados se transcribió la prueba literal pero que no se le dio valor y que no se consideró el segundo párrafo del art. 11 del CP. Aspectos que contrastados con lo expuesto en el recurso de alzada, se evidencia que no fueron expuestos; es decir, que es evidente lo que el Tribunal de apelación argumentó en el acápite V de la Resolución impugnada, señalando que los mismos no fueron mencionados en su recurso de apelación restringida, y al haber sido incorporados en el memorial de subsanación del recurso de alzada, la parte acusada no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre los mismos, siendo correcta la decisión de no pronunciarse en el fondo de los tres primeros agravios planteados en el memorial de subsanación del recurso de alzada.

Además, este Tribunal Supremo de Justicia, también observa que sumado al hecho de que los tres motivos expuestos son nuevos, la impericia del apelante llegó al extremo de no identificar ni siquiera la norma habilitante en la que fundó esos presuntos agravios, por lo que además de que el Tribunal de alzada no podría pronunciarse sobre éstos por ser nuevos y porque sobre estos aspectos la acusada no tuvo oportunidad de responder, también se suma el hecho de que al ser planteamientos que no cumplen los requisitos formales previstos por el art. 408 del CPP, el Ad quem se encuentra imposibilitado de resolver esas cuestiones e imposibilitado de darle a la apelante una segunda oportunidad para subsanar los defectos formales en esos tres nuevos planteamientos.

Finalmente, el reclamo en sentido de que la resolución impugnada no es comprensible porque la página 5 concluyó señalando que no se mencionó el reclamo o agravio, en la página 6, la redacción continuaría con la expresión de “relación con el art. 12 del CPP…”; aspecto que si bien es evidente; no invalida la determinación de las razones por las cuales no correspondía analizar los tres primeros agravios expuestos en el memorial de subsanación, la cual es clara, lógica y legal, contrariamente a lo manifestado por la acusadora hoy recurrente, quien no manifestó la trascendencia de la incoherencia encontrada; reiteramos que la misma, no es relevante ni tampoco tiene efecto nocivo en el fallo recurrido, cuyos argumentos expuestos en la página 5, además de ser legal, es comprensible y da razones suficientes que justifican la determinación asumida.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Katty Loretta Viricochea Ríos.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 4 de marzo de 2021

Gaceta Judicial

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

52

Ministerio Público c/ Gumercindo Taquichiri Valcas, Celestino Cruz Vásquez, Paulino Siles Velarde
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante a fs. 1098 a 1102, Gumercindo Taquichiri Valcas, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 50 de 10 de agosto de 2019, de fs. 1085 a 1093, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Celestino Cruz Vásquez, Paulino Siles Velarde y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 en relación al 33 inc. m) de la Ley de Régimen de Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 58 de 27 de noviembre de 2018 (fs. 816 a 825 vta.), el Juzgado de Sentencia Penal N° 9 y Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a los acusados Celestino Cruz Vásquez y Paulino Siles Velarde autores del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, tipificado por los arts. 48 en relación al 33 inc. m) de la Ley de Régimen de Sustancias Controladas (Ley 1008), y al acusado Gumercindo Taquichiri Valcas, absuelto de pena y culpa del delito de Tráfico de Sustancias Controladas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Publico, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 933 a 937 vta.), resuelto por Auto de Vista N° 50 de 10 de agosto de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaro admisible y procedente la apelación interpuesta por el Ministerio Publico y revoca parcialmente la Sentencia apelada, solamente respecto a la absolución de Gumercindo Taquichiri Valcas, a quien se lo condena y le impone la misma sanción y pena dispuesta para Celestino Cruz Vásquez y Paulino Siles Velarde.

II.- IDENTIFICACION DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo N° 432/2020-RA de 29 de julio, se extrae el segundo motivo casacional admitido vía flexibilización a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los Arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no habría valorado debidamente los aspectos de hecho y de derecho; y que si fueron debidamente compulsados y valorados por parte del Juez ad quem al momento de dictar Sentencia absolutoria a su favor, máxime si fue esta autoridad que vio y escucho en forma directa todo lo producido en audiencia de juicio oral público y contradictorio (principio de inmediación); resultando en la vulneración del debido proceso al haber revalorizado prueba el Tribunal de alzada, a cuya consecuencia modifica la condición de absuelto a autor del delito, imponiéndole la sanción y pena dispuesta para Celestino Cruz Vásquez y Paulino Siles Velarde; resaltando toda la prueba que desfila determina la favorabilidad de la sentencia hacia su persona, y que no fue tomada en cuenta por parte de la Sala Penal Segunda.

Asimismo, se considera este motivo vía flexibilización, habiéndose provisto los antecedentes de hecho, generadores del recurso (al haber reclamado que la Sala Penal Segunda, no valoro debidamente los aspectos de hecho y de derecho), precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido (el debido proceso y el principio de inmediación), detallando con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía (al haber emitido una resolución, contradictoria, que valoro indebidamente los aspectos de hecho y de derecho) y explicando el resultado dañoso emergente del defecto (que es un defecto absoluto e insubsanable previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP).

III. VERIFICACIÓN DE EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS JURISDICCIONALES

En el caso presente, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no habría valorado los aspectos de hecho y de derecho; los cuales si fueron debidamente compulsados y valorados por parte del Juez ad quo, al momento de dictar Sentencia absolutoria a favor del imputado; asimismo señala que esta autoridad vio y escucho en forma directa toda la producción de la prueba en audiencia de juicio oral público y contradictorio en cumplimiento del principio de inmediación, y contrariamente el Tribunal de alzada habría vulnerado el debido proceso porque habría revalorizado la prueba, y habría modificado la condición de absuelto a autor de la comisión del delito,

además de imponerle la sanción y la pena dispuesta igual a los otros imputados, además señala que toda la prueba determina la favorabilidad de la Sentencia hacia el recurrente, y que no fue tomada en cuenta por el Tribunal de alzada.

III.1. El Debido Proceso como Derecho, Garantía y Principio Constitucional.

A los fines de resolver la problemática planteada se debe tener presente que la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, respecto al debido proceso ha señalado a través del Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: "El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, en sus artículos 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella.

Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b) el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in ídem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la Constitución Política del Estado, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117.I de la referida Ley fundamental, dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso.

Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; finalmente, el art. 180.I de la referida CPE, declara que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

III.2. Sobre la labor del control de logicidad.

Este Tribunal Supremo de Justicia, estableció en el Auto Supremo N° 197/2019-RRC de 29 de marzo de 2019 los aspectos que se debe considerar sobre la labor de control de logicidad el cual se refiere que: "La labor de control de logicidad reconocida a los Tribunales de apelación es en sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales y controlaran 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 se halla dotado de los razonamientos para justificar la decisión final asumida.

La labor de logicidad, de hecho, por una cuestión de lógica procesal, mal podría ser ejercida de manera oficiosa, ello generaría la lesión del principio de igualdad de las partes ante el juez, y peor aún, constituiría un desgaste de la figura de tercero imparcial; sin embargo, esa labor debe ser entendida desde los márgenes propuestos en los recursos. Bien es cierto que la práctica procesal reporta una serie de deficiencias en el señalamiento de los elementos jurídicos que, a fines recursivos, son necesarios para el análisis de la autoridad de alzada, pero es también cierto que, el llamado control de logicidad, es la herramienta para la valoración del proceso de inferencia entre las pruebas introducidas y las conclusiones obtenidas por la autoridad de mérito. De tal cuenta, bastará a fines de procesales, el señalamiento de una hipótesis fáctica de parte de quien recurre, para que en correspondencia sea la autoridad de alzada quien considere (dado su conocimiento letrado) si las reglas de la sana crítica en el orden de los art. 173 y 359 del CPP, han sido cumplidas o no."

Gaceta Judicial

Por lo 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 que contenga una debida fundamentación.

III.3. Valoración de la prueba según la sana crítica y su control por el Tribunal de alzada.

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

(…).

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

(…).

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

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

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

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

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

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

Sobre el motivo denunciado vía flexibilización e ingresando a realizar la labor de revisión de la existencia o no de vulneración a derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no habría realizado un correcto control de valoración y ponderación de las declaraciones de uno de los acusados, ni tomado en cuenta la declaración del único testigo que se presentó a juicio, por lo que se habría realizado una incorrecta compulsa e interpretación de todo lo producido en juicio oral, como también no habría realizado una correcta interpretación de la apelación restringida presentada por el Ministerio Publico; resultando en la vulneración del debido proceso al haber revalorizado prueba el Tribunal de alzada, a cuya consecuencia modifica la

condición de absuelto a autor del delito, imponiéndole la sanción y pena dispuesta para Celestino Cruz Vásquez y Paulino Siles Velarde.

Entonces, para determinar que la resolución impugnada podría haber afectado el deber de motivación de los fallos, conforme la doctrina legal citada, debe carecer de todos o alguno de los elementos expuestos por la doctrinal legal aplicable, para lo cual, al remitirnos al Auto de Vista, en lo particular, analizando el CONSIDERANDO X de la resolución, donde el Tribunal de alzada ha manifestado, "…que, el Juez Sentencia Penal N° 9 y Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de la Capital del Departamento de Justicia de Santa Cruz al dictar la Sentencia apelada (Ministerio Publico), ha procedido en forma incorrecta y no conforme a lo previsto por los Arts. 342, 357,360 y 365 de la Ley 1970, incurriendo en defectos señalados por el Art. 370; la apreciación jurídica del Juez no ha sido claramente definida en dicha Sentencia con exposición de motivos de hecho y de derecho en que fundaron su fallo judicial; no ha adecuado el accionar de Gumercindo Taquichiri Valcas, dentro de los alcances del art. 48 de la Ley 1008, no imponiéndole ninguna pena; el Juez inferior no ha incorporado e insertado las pruebas ofrecidas para su lectura dentro del juicio oral y observando a cabalidad las reglas previstas para su deliberación y redacción de sentencia, llegándose a establecer que la prueba aportada es suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal de Gumercindo Taquichiri Valcas en la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 dela Ley 1008; en ese sentido, se evidencia que Gumercindo Taquichiri Valcas incurrió en la conducta antijurídica y culpable de traficar sustancias controladas (cocaína); consecuentemente se ha configurado el delito de tráfico de sustancias controladas, toda vez que las pruebas aportadas por el Ministerio Publico han sido suficientes para probar la acusación contra Gumercindo Taquichiri Valcas" (las negrillas son nuestras).

El Tribunal de alzada, señalo que la Sentencia no cumplió con lo normado por el art. 124 y 360 del CPP, puesto que no tiene 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 histórica, es decir clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica, porque la Sentencia no se sustentaría en hechos existentes y debidamente acreditados en juicio oral, toda vez que el ad quo al valorar las pruebas de cargo y de descargo no ha desarrollado una actividad u operación conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional.

El Auto Supremo 660/2014 RRC de 20 de noviembre, en referencia a la problemática planteada señalo "…corresponde ahora determinar cuál la labor que debió cumplir el Tribunal de alzada; es conocido que el actual sistema procesal penal garantiza la no revalorización de prueba, y en consecuencia, el establecimiento o modificación de los hechos por parte del Tribunal de apelación, siendo profusa la doctrina legal emitida por este Tribunal y la extinta Corte Suprema de Justicia al respecto, que mediante reiterados fallos hizo énfasis en la característica de intangibilidad que tienen los hechos establecidos en sentencia, no siendo permisible el descenso al examen de los hechos y la prueba, lo que es innegable, por cuanto el único que tiene la posibilidad de valorar la prueba y a partir de ello establecer la verdad histórica de los hechos (verdad material), es el Juez o Tribunal de Sentencia, al gozar de la inmediación que tiene con las partes y la prueba, que le permite forma un criterio, lo más cercano posible, de lo que pasó en el hecho investigado, posibilidad del que está desprovisto el Tribunal de alzada.

En efecto, la uniforme doctrina legal emitida por el Tribunal Supremo de Justicia estableció, que al no tener la facultad el Tribunal de alzada de modificar el hecho o hechos establecidos en sentencia (principio de intangibilidad), obviamente está impedido de cualquier posibilidad de, mediante una nueva valoración probatoria y consiguiente modificación o alteración de los hechos establecidos por el Juez o Tribunal de Sentencia, cambiar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa. Este entendimiento se ha ratificado mediante diferentes fallos; así, en el Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, este Tribunal señaló "Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutiva, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal. Se vulnera los derechos a la defensa y al debido proceso, reconocidos por el art. 115.II de la CPE, y existe una inadecuada aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP, cuando el Tribunal de alzada, revalorizando la prueba rectifica la Sentencia, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; decisión que, al desconocer los principios de inmediación y contradicción, incurre en defecto absoluto no susceptible de convalidación".

Asimismo, es preciso señalar que el Tribunal de alzada tiene la obligación de efectuar la labor de control de logicidad, pero ante la denuncia que habría realizado una incorrecta interpretación de todo lo producido en juicio oral, como también no habría realizado una correcta interpretación de la apelación restringida presentada por el Ministerio Publico; resultando en la vulneración del debido proceso al haber revalorizado prueba, si bien no le corresponde realizar la valoración de las pruebas desfiladas en el proceso, por carecer del principio de inmediación; sin embargo, tenía la obligación de verificar que el Juez ad quo hubiese realizado dicha tarea, aplicando las reglas de la sana crítica, la lógica, psicología y experiencia, materializadas en la fundamentación del fallo de mérito; asimismo ante la ausencia de fundamentación (que consiste en la justificación normativa de la decisión judicial), y la motivación (manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate), lo que supone que el Tribunal de alzada debió explicar las razones por las cuales llego a establecer que la prueba aportada es suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal de Gumercindo Taquichiri Valcas en la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas; según la doctrina legal emitida por el Tribunal Supremo de Justicia estableció, que al no tener la facultad el Tribunal de alzada de modificar el hecho o hechos establecidos en sentencia (principio de intangibilidad), obviamente está impedido de cualquier posibilidad, mediante

Gaceta Judicial

una nueva valoración probatoria y consiguiente modificación o alteración de los hechos establecidos por el Juez o Tribunal de Sentencia, cambiar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa.

Estos antecedentes, permiten constatar a esta Sala Penal, en relación al Considerando X del Auto de Vista impugnado, que la Resolución de alzada, no resulta lógica al no identificar la inobservancia de las reglas de la sana crítica en la sentencia, mucho menos resulta ser completa al omitir la exposición de los razonamientos efectuados sobre las pruebas aportadas por el Ministerio Publico, debiendo haber ejercido a tal efecto, su deber de control respecto a la valoración de la prueba, verificando que el Tribunal de origen hubiere realizado en cuanto a las pruebas observadas por el recurrente, su correcta descripción, el detalle de su procedencia, la asignación del valor correspondiente a cada una de ellas y posterior valoración en conjunto, de manera integral y armónica, por lo que el Tribunal de alzada debió precisar que reglas de la sana crítica y del recto entendimiento humano o razonamientos aseverativos, se habrían encontrado fuera de la lógica o no se hubiese procedido a un procedimiento lógico, razonable, valorativo ni teleológico, que acredite que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada de manera arbitraria o sesgada, explicando los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de su apreciación.

Asimismo, el Tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; el artículo 413 del CPP Penal establece que: "Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y/o su errónea aplicación, el Tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o Tribunal".

La inobservancia de la ley en el acto de valoración de la prueba, importa que la actividad probatoria no ha sido realizada conforme a la sana crítica, puesto que lo lógico resulta ser la estricta observancia de las normas legales vigentes; asimismo cuando el Tribunal de alzada advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del art. 173 del CPP, incurriendo en defectos señalados en art. 370 del mismo cuerpo legal, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió al Juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el artículo 413 del CPP, anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal; habiéndose tomado en cuenta lo desarrollado sobre la vulneración de los principios de verdad material, seguridad jurídica y presunción de inocencia, por lo que el presente motivo ingresado vía flexibilización es declarado fundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Gumercindo Taquichiri Valcas, de fs. 1098 a 1102, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista N° 50 de 10 de agosto de 2019, de fs. 1085 a 1093, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 4 de marzo de 2021

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

53

Ministerio Público, Guido Altuzarra Castillo y Daniela Estefanía Basares Crespo c/ Carlos Eduardo Jara Campos
Feminicidio y Asesinato
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 509 a 516 vta., Carlos Eduardo Jara Campos interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 93/2019 de 21 de agosto, de fs. 397 a 402, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público Guido, Altuzarra Castillo y Daniela Estefanía Basares Crespo contra Carlos Eduardo Jara Campos, por la presunta comisión de los delitos de Feminicidio y Asesinato, previstos y sancionados por los arts. 252 y 252 Bis del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 63/2018 de 22 de noviembre (fs. 273 a 284), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de La Paz, declaró a Carlos Eduardo Jara Campos culpable y autor de los delitos de Feminicidio y Asesinato, previstos en los arts. 252 y 252 Bis del CP, respectivamente, imponiéndole la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

Contra la mencionada Sentencia, Carlos Eduardo Jara Campos formuló recurso de apelación restringida (fs. 325 a 334 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista N° 93/2019 de 21 de agosto (fs. 397 a 402), pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) se tienen los siguientes motivos:

Denuncia la vulneración del derecho a la defensa previsto en los Arts. 115.II y 116.II de la CPE, como defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme el Art. 169 del CPP, bajo el argumento de que el Auto de Vista impugnado tuvo por cumplido el ejercicio del derecho a la defensa, pese a que el Tribunal de Sentencia designó para el recurrente un abogado defensor de oficio en la audiencia de alegatos y conclusiones, privándole de contar con la asistencia legal de su abogado patrocinante, cuya inasistencia se encontraba justificada, desconociendo con este accionar la trascendencia del derecho a la defensa.

Denuncia la existencia de actividad procesal defectuosa, por incurrir el Auto de Vista de 25 de julio de 2019 en vulneración al debido proceso en sus elementos congruencia y fundamentación de las resoluciones, al no valorar la prueba presentada de forma adjunta al recurso de apelación restringida, que resultaría trascendente para su resolución.

I.2. Petitorio.

El recurrente solicita se anule el Auto de Vista impugnado.

I.3. Admisión del recurso.

Por Auto Supremo 433/2020-RA de 4 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo de los motivos planteados.

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 63/2018 de 22 de noviembre (fs. 273 a 284), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de La Paz, declaró a Carlos Eduardo Jara Campos culpable y autor de los delitos de Feminicidio y Asesinato, previstos en los arts. 252 y 252 Bis del CP, respectivamente, imponiéndole la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados se determinó que las víctimas después de bailar en su fraternidad de Tinkus en la fiesta del Gran Poder el 30 de julio de 2016, se retiraron al domicilio de María Elizabeth Crespo Tarifa, siendo que ambas personas se encontraban en una relación sentimental, momento en el cual fueron sorprendidos por el imputado, quién al ingresar al inmueble donde se encontraba la pareja, disparo en contra de ellos hasta causarles la muerte, teniendo como antecedente que el imputad había amenazado de muerte con una arma a la víctima; y asimismo, hubiera realizado violencia en contra de la mujer tanto física como psicológica, con la finalidad de que la víctima acepte volver a tener una relación con el imputado, configurándose con ello, los delitos de Feminicidio y Asesinato.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Contra la sentencia, el imputado Carlos Eduardo Jara Campos, formuló recurso de apelación restringida denunciando como motivos vinculados a los alegados en casación, los siguientes:

1.- Se incurrió en el defecto comprendido en el art. 169 inc. 3) del CPP, siendo que en la audiencia de 22 de noviembre de 2018 actos destinados a desarrollar los alegatos y conclusiones el Tribunal A quo incurrió en anomalías procesales; y como consecuencia de ello, se hubiera incurrido en defectos procesales absolutos.

2.- Como segundo agravio denuncia que se infringió lo establecido en el art. 8 del CPP, siendo que, en audiencia de 22 de noviembre de 2018 se le negó su derecho a hacer uso de su defensa material.

3.- Refiere que se incurrió en la vulneración del art. 335 inc. 2) del CPP.

Gaceta Judicial

4.- La Sentencia incurrió en el error in procedendo contemplado en el art. 371 del CPP, al no haber adoptado las medidas necesarias para asegurar la conservación y autenticidad del registro del juicio.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista señala que si el apelante pretende la nulidad de actuado procesal de demostrar que el acto u omisión denunciado como ilegal vulneró materialmente su derecho a la defensa invocado en la apelación, y que este acto de llevar delante de la audiencia con la intervención de un abogado defensor de oficio, lo dejó en estado de indefensión y que no pudo ejercitar algún medio de defensa y para el efecto no basta la identificación del aparente defecto, sino que debía establecer la relación de consecuencias de haberse llevado a cabo la audiencia con el o los actos ejercitados para su defensa.

El Tribunal de alzada refiere que la audiencia de 22 de noviembre de 2018 se verificó que se realizó con la presencia de todos los sujeto procesales, la audiencia se desarrollaría con la intervención del abogado de oficio, quien garantizó los derechos de la víctima como de los acusados priorizando el principio de celeridad y acceso a la justicia, que no solo acoge a la víctima, sino también al acusado, lo cual fue garantizado durante el desarrollo del juicio, lo cual haría ver que durante el juicio se ha observado y cumplido con el debido proceso y el derecho a la defensa, aspectos estos que denotan que no hubo vulneración a derecho alguno de ninguna de las partes y menos el derecho a la defensa alegado por el apelante, en consecuencia al no existir fundamento o agravio, ese motivo fue rechazado.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PREDECEDENTES INVOCADOS Y LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, conforme el auto de admisión se observan los supuestos defectos que contendría el Auto de Vista: 1) el Auto de Vista impugnado tuvo por cumplido el ejercicio del derecho a la defensa, pese a que el Tribunal de Sentencia designó para el recurrente un abogado defensor de oficio en la audiencia de alegatos y conclusiones, privándole de contar con la asistencia legal de su abogado patrocinante, cuya inasistencia se encontraba justificada, desconociendo con este accionar la trascendencia del derecho a la defensa; y 2) el Auto de Vista vulneró su derechos al debido proceso en sus elementos congruencia y fundamentación de las resoluciones, al no valorar la prueba presentada de forma adjunta al recurso de apelación restringida, que resultaría trascendente para su resolución, siendo este accionar contrario a los precedentes invocados. Motivos por los cuales corresponde ingresar al análisis de fondo respecto de la supuesta contradicción con los precedentes invocados.

III.1 Sobre el derecho a la defensa.

El Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo, estableció el siguiente entendimiento: “El derecho a la defensa definido como el: "...derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano" (Gimeno Sendra, Vicente, El derecho de defensa en "Constitución y proceso", Madrid, 1988, página 89), se constituye en un derecho básico del ciudadano de rango constitucional y de protección especial, pues la CPE establece en el art. 109.I que: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; motivo por el cual en su art. 115.II señala que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" y el art. 119.II prevé que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa.

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.1. referente a las garantías judiciales expresa que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, ó para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

De manera específica la misma norma internacional en el acápite 2 del citado art. 8, establece que durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a varias garantías mínimas, de las cuales se destacan las siguientes vinculadas a la problemática planteada en el recurso de casación sometido al presente análisis; es así, que el imputado tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada; a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor y en su caso de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado; de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

Esto significa, que dentro del proceso penal se visualizan tres funciones, como son la requirente cumplida por la parte acusadora, sea la Fiscalía o la parte querellante, la decisoria desarrollada por la autoridad que ejerce jurisdicción; y, la función defensiva que le corresponde a toda persona a quien se le atribuya la comisión de un hecho delictivo; lo que implica, que dentro de cualquier ordenamiento jurídico penal, en el que se reconozcan derechos y garantías, de manera inevitable ha de reconocerse el derecho al imputado de ejercer el derecho a la defensa reconocido constitucionalmente y por tratados internacionales, habida cuenta que: "El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho a defensa es la garantía fundamental con la

que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal" (Binder, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc S.R.L., 1993, página 151).

En el ordenamiento interno, el art. 5 del CPP, establece que el imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes y ese Código le reconocen desde el primer acto del proceso hasta su finalización, entendiéndose como primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en esa lógica, el ejercicio del derecho a la defensa se proyecta en bloque en todo el ámbito procesal penal, siendo la defensa expansiva y polivalente, habida cuenta que se encuentra reconocida en una fase del proceso como en otra, incluida la investigativa pues: "La defensa en juicio debe poder ser ejercida a lo largo de todo el proceso, de manera particularmente intensa, durante la investigación, ya que las posibilidades de afectación de todas las garantías procesales se dan primordialmente en esta etapa". (Binder, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc S.R.L., 1993, página 158).

Por otra parte, conforme se advirtiera en la misma definición dada del derecho a la defensa, éste tiene un carácter dual ya que puede ser ejercido por el defensor y por el propio imputado, en los términos previstos por los arts. 8 y 9 del CPP, que establecen la defensa material y la defensa técnica, siendo la primera la potestad procesal que la ley reconoce al imputado en forma personal de poder decir y hacer en su defensa aquello que fuere oportuno y razonable y la segunda el derecho del imputado de estar asistido por un abogado, constituyendo una obligación para la administración de justicia velar porque ese derecho se cumpla, asignándole en su caso de oficio un defensor.

En términos prácticos, la defensa material faculta al imputado a intervenir en toda la actividad procesal, esto es en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular alegatos, implicando ello las distintas etapas que puedan darse en las fases de investigación o del proceso en sí, desde el primer acto del proceso conforme establece el art. 5 del CPP, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal, siendo importante precisar que ambas clases de defensa deben ser desarrolladas en forma armónica, pues la defensa material de modo alguno puede perjudicar la eficacia de la defensa técnica".

De la jurisprudencia glosada, se concluye que el derecho a la defensa es parte del debido proceso, tiene carácter irrenunciable y debe ser garantizado por toda autoridad jurisdiccional, máxime en materia penal en la que cobra vital importancia porque en muchos casos se dilucida la libertad personal del imputado.

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0224/2012 de 24 de mayo, respecto al derecho a la defensa emitió el siguiente razonamiento: "El art. 119.II de la CPE dispone que: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa', derecho que cobra mayor relevancia en el proceso penal dada la supremacía de los bienes o valores jurídicos que se ponen en juego, motivo por el que debe ser interpretado a luz de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano, de acuerdo a lo establecido en la última parte del art. 13.IV de la Ley Fundamental. En ese entendido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.3 señala que: 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección…'".

De igual forma, la Convención Americana sobre Derecho Humanos, en su art. 8.2 expresa que: "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor". Ambos instrumentos internacionales que forman parte integrante del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establecen con claridad que uno de los componentes del derecho a la defensa, y concretamente de la defensa técnica, es el derecho que tiene el imputado a contar con un abogado de su elección, que ha sido definido como: '(…) el derecho esencial del imputado de elegir un jurista que lo asesore y defienda (facultad de elección) desde el primer momento del procedimiento seguido en su contra.' (Maier, Julio B.J.: Derecho Procesal Penal, Fundamentos; pág. 549).

Por su parte, Binder expresa que: "El imputado también tiene el derecho -amplio, en principio- a la elección de su defensor. Se trata de un asistente de confianza y, por tanto, el imputado debe tener la mayor libertad posible para elegirlo. Es él quien debe controlar la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no." (Binder, Alberto: Introducción al Derecho Procesal Penal, pág. 160).

Bajo ese entendimiento, la inviolabilidad de la defensa técnica implica necesariamente el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, es decir, de libre elección por el imputado, desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia, entendiéndose por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa, con mayor razón si el imputado no posee conocimientos jurídicos, o aún poseyéndolos, no puede ponerlos en práctica con idoneidad (arts. 5 y 9 del CPP). En el supuesto de que el imputado una vez consultado no elige a su defensor, porque no quiere o no puede designarlo, o si el elegido no acepta inmediatamente el cargo, de oficio se le debe nombrar un defensor. En éste último supuesto, debe precisarse que el derecho a la defensa no se agota con la simple designación de oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, ya que el mero formalismo de la designación y presencia del defensor no puede prevalecer sobre el ejercicio material del derecho, de acuerdo al mandato de eficacia de los derechos fundamentales, consagrado en los arts. 14.III, 109.I, 196.I y 410 de la CPE".

De la jurisprudencia constitucional anotada, se concluye que todo imputado tiene derecho a la defensa técnica; es decir, un abogado de confianza; sin embargo, en caso de no contar con un abogado, se le debe designar uno de oficio para que lo defienda de manera eficaz.

Gaceta Judicial

III.2. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

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

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

El efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso

(precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

III.2. Análisis del caso concreto.

En el primer motivo del recurso de casación, se denuncia la vulneración del derecho a la defensa, como defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme el Art. 169 del CPP, bajo el argumento de que el Auto de Vista impugnado tuvo por cumplido el ejercicio del derecho a la defensa, pese a que el Tribunal de Sentencia designó para el recurrente un abogado defensor de oficio en la audiencia de alegatos y conclusiones, privándole de contar con la asistencia legal de su abogado patrocinante, cuya inasistencia se encontraba justificada, desconociendo con este accionar la trascendencia del derecho a la defensa.

En ese sentido, la denuncia de que el Auto de Vista impugnado vulneró el derecho a la defensa o ser asistido por un abogado de confianza expuesta precedentemente no es evidente, pues por un lado, la respuesta del referido Auto de Vista es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, han sido debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del derecho a la defensa, por la incidencia del recurrente con el argumento de que el Tribunal de Sentencia designó para el recurrente un abogado defensor de oficio en la audiencia de alegatos y conclusiones, privándole de contar con la asistencia legal de su abogado patrocinante, cuya inasistencia se encontraba justificada, desconociendo con este accionar la trascendencia del derecho a la defensa, aspectos considerados y respondidos por el Tribunal de alzada en el entendido que contó con todos los medios y mecanismos de defensa establecidas por ley, aclarando el Tribunal de alzada que el día 22 de noviembre de 2018 cuando se hubiera desarrollado la audiencia de alegatos y conclusiones no solamente la defensora de oficio Dra. Paola Portocarrero abogada de Defensa Pública, tuvo recién conocimiento del proceso ese día, en la audiencia de alegatos en conclusiones, sino que también la Fiscal de Materia Dra. Verónica Miranda Huanca, al igual que la abogada Carla Arce patrocinante de la víctima, Daniela Estefanía Besares Crespo, tuvieron conocimiento ese mismo día cerda del caso, así se tendría establecido en el CD del acta de audiencia de 22 de noviembre de 2018.

En Consecuencia, si bien la doctrina abordada en el puto III.1. refiere, la inviolabilidad de la defensa técnica implica necesariamente el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, es decir, de libre elección por el imputado, desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia, entendiéndose por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa, con mayor razón si el imputado no posee conocimientos jurídicos, o aun poseyéndolos, no puede ponerlos en práctica con idoneidad (arts. 5 y 9 del CPP).

En el supuesto de que el imputado una vez consultado no elige a su defensor, porque no quiere o no puede designarlo, o si el elegido no acepta inmediatamente el cargo, de oficio se le debe nombrar un defensor. En éste último supuesto, debe precisarse que el derecho a la defensa no se agota con la simple designación de oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, ya que el mero formalismo de la designación y presencia del defensor no puede prevalecer sobre el ejercicio material del derecho, de acuerdo al mandato de eficacia de los derechos fundamentales, consagrado en los arts. 14.III, 109.I, 196.I y 410 de la CPE. Sin embargo, de la jurisprudencia anotada, se concluye que todo imputado tiene derecho a la defensa técnica; es decir, un abogado de confianza; empero, en caso de no contar con un abogado, se le debe designar uno de oficio para que lo defienda de manera eficaz; aspecto que justamente ocurre en el presente caso; siendo que, en todo momento el imputado estuvo asistido de defensa técnica. Este aspecto concuerda con lo establecido en el Auto Supremo 597/2019-RRC de 13 de agosto de 2019, que en lo pertinente señala: "…De la jurisprudencia constitucional anotada, se concluye que todo imputado tiene derecho a la defensa técnica; es decir, un abogado de confianza; sin embargo, en caso de no contar con un abogado, se le debe designar uno de oficio para que lo defienda de manera eficaz". En consecuencia, esta Sala Penal considera que el Tribunal alzada consideró los argumentos de orden jurídico y normativo expresados en el recurso de alzada, puesto que la respuesta a la solicitud de apelación restringida fue precisa sin redundancias y en regla del art. 124 parágrafo segundo "La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes", por la dosimetría expuesta precedentemente el motivo en análisis deviene en infundado.

El segundo motivo del recurso de casación, denuncia la existencia de actividad procesal defectuosa, por incurrir el Auto de Vista de 25 de julio de 2019 en vulneración al debido proceso en sus elementos congruencia y fundamentación de las resoluciones, al no valorar la prueba presentada de forma adjunta al recurso de apelación restringida, que resultaría trascendente para su resolución, siendo este accionar contrario al precedente invocado. 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 Auto Supremo 248/2012-RRC de 10 de octubre:

"Concluido el juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, emitir la Sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la Sentencia, comprenda de dónde obtiene el Juez o Tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo deesta manera, la Sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, cuidando además, de no caer en contradicción

Gaceta Judicial

entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370 inc. 8) del CPP.

Ahora bien, el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del CPP, tiene el deber de verificar que el Tribunal inferior, al emitir la Sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, y en caso de evidenciar la concurrencia de fundamentación insuficiente, como en el caso presente, deberá disponer la reposición del juicio por otro Tribunal, puesto que ello implica defecto insubsanable conforme a la previsión contenida en el art. 169 inc. 3) del CPP".

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 incurrió en vulneración al debido proceso en sus elementos congruencia y fundamentación de las resoluciones, al no valorar la prueba presentada de forma adjunta al recurso de apelación restringida; y 2) La doctrina legal del precedente invocado emerge de la aplicación del art. 370 incs. 5) y 8) del CPP; es decir; que no exista fundamentación dela Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; y, Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa; motivos por los cuales, no se advierte la contradicción del precedente invocado con el Auto de Vista impugnado debido a que no se cumple con la previsión de que ante un hecho similar, el sentido jurídico que le hubiera asignado el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente siendo que la norma que se aplica en el precedente contradictorio no tiene ninguna similitud con la denuncia planteada en el presente motivo, y ante la falta de este 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; así como tampoco existió la vulneración del derecho denunciado, 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 CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Carlos Eduardo Jara Campos, de fs. 509 a 516 vta.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 4 de marzo de 2021

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

54

Ministerio Público y Yoselyn Sthefan Balboa Quisbert c/ Liznelie López Chávez
Lesiones Graves y Leves
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: Por memorial presentado cursante de fs. 105 a 110, Liznelie López Chávez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 7 de noviembre de 2019, cursante de fs. 101 a 102, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Yoselyn Sthefan Balboa Quisbert contra de la recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado en el art. 271 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia: Por Sentencia 045/2019 de 29 de mayo (fs. 74 a 80), el Juzgado Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Liznelie López Chávez, autora y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado en el art. 271 concordante con los arts. 20 y 38 del Código Penal (CP), imponiéndole la pena de un (1) año de trabajo comunitario, más el pago de costas daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

Auto de Vista: La acusada, interpuso recurso de apelación restringida, (fs. 87 a 90 vta.), resuelto por el Auto de Vista de 7 de noviembre de 2019, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado, en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Gaceta Judicial

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 436/2020-RA de 04 de agosto, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los Arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente identifica el hecho concreto que le causa agravio y el argumento de que el Auto de Vista que habría originado la limitación del derecho, pues el ad quen incurre en falta de fundamentación en relación a la defectuosa valoración de las pruebas de cargo (MP-1), (MP-2), (MP-3 y MP-4) y (MP-6), bajo ese marco, se evidencia que el Auto de Vista simplemente se limitó a indicar que todo se cumplió y que la valoración de la prueba y la motivación se encontrarían detalladas de acuerdo a los arts. 173 y 174 del CPP; precisando asimismo la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; en consecuencia se tiene explicado en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto entendiendo que el Auto de Vista impugnado contravendría el Art. 124 del CPP, limitándose a una deficiente descripción de los argumentos de apelación restringida.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió un solo motivo del recurso de casación de la imputada Liznelie López Chávez, a los fines de evidenciar –o no-, la lesión del derecho a la defensa y debido proceso en la emisión del Auto de Vista impugnado sin la debida fundamentación; en cuyo mérito, a los fines de emitir la resolución de fondo, es necesario efectuar precisiones respecto la exigencia de la debida fundamentación en las Resoluciones judiciales, para luego ingresar al análisis de la problemática planteada.

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

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

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

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

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal mediante varios Autos Supremos, tales como el Auto Supremo 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.

Gaceta Judicial

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 oficio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

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

III.2. Análisis del caso concreto

En los de la materia el recurrente denuncia falta de fundamentación en relación a la defectuosa valoración de las pruebas de cargo: MP1, MP2, MP3, MP4 y MP6, refiriendo que el Auto de Vista se limitó a indicar que todo se cumplió y que la valoración de la prueba y la motivación se encontrarían detalladas de acuerdo a los arts. 173 y 174 del CPP; precisando la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

A fin de resolver la problemática planteada es preciso verificar la congruencia entre el motivo de agravio interpuesto y cómo resuelve el Tribunal de Alzada la problemática planteada; es así que revisado el recurso de apelación restringida, en parte pertinente señala: "De la lectura de la Sentencia N 45/2019 de 29 de mayo, se podrá percatar que a misma está fundada básicamente en informes policiales lo que no puede ser posible en base al principio de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, concentración, continuidad, libertad probatoria, sana crítica, legalidad; puesto que no se puede incorporar informes o atestados policiales en base a su lectura puesto que los arts. 333, 343 y 279 del CPP, no lo permite, salvo algunos documentos muy limitados como ser el anticipo de prueba como procedimiento excepcional, cita la SCP N 305/2013 de 13 de marzo. Cuestiona que la víctima no compareció a juicio a declarar; que el examen médico forense demuestra que la víctima tiene lesiones en su humanidad, más no quien las infringió; considerando en suma que existió defectuosa valoración de la prueba, que no contrasta a cabalidad la prueba de cargo". (las negrillas nos corresponden).

Y a su vez en el Auto de Vista se absuelve el agravio, refiriendo el Tribunal: "Además de toda la prueba incorporada a juicio por su lectura, son medios de prueba útiles y pertinentes, que conducen al juzgador al conocimiento de la verdad histórica de los hechos, la responsabilidad y la personalidad de la autora del hecho. De la valoración integral de toda la prueba dan como autora a la imputada, que la conducta de la imputada se subsume al comportamiento de la acusada demostrado por los elementos probatorios producidos en juicio. La sentencia realiza una correcta valoración de la prueba, la misma que se encuentra fundada y motivada llegando a la verdad material. El certificado médico forense tiene todo el valor documental de acuerdo a lo previsto por el art. 95 de la Ley 348 de la misma forma los informes policiales del asignado al caso, todas esas pruebas conducen a la verdad histórica de los hechos. La valoración de la prueba y motivación se encuentra detallada de acuerdo a lo establecido por el art. 171 (libertad probatoria), art. 173 (valoración)".

De lo transcrito ut supra, podemos colegir que el Tribunal de Alzada sí respondió el agravio referido a defectuosa valoración de la prueba; siendo imprescindible efectuar la siguiente precisión: -cuando se alega como motivo de agravio de defecto de sentencia inserto en el art. 370 6) CPP; se tiene consignado en la norma dos cauces diferentes: 1) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o nó acreditados 2) valoración Defectuosa de la Prueba. En el caso que nos ocupa se sustenta que el Auto de Vista se pronunció respecto a la defectuosa valoración denunciada; sin embargo, se debe considerar que el punto de partida en relación a este defecto de sentencia es la aceptación del caudal probatorio incorporado a juicio, es decir, toda la prueba judicializada y en ese entendimiento la parte puede cuestionar quebrantamiento en la aplicación de los principios de la lógica, la experiencia y la psicología.

En el caso en análisis, el Auto de Vista en cuestión ofrece un panorama en el que se identifica y analiza todos los aspectos necesarios que debe contener una resolución judicial para que cumpla con la exigencia de la debida fundamentación, en los de la materia el recurrente considera que en el Auto de Vista impugnado, el Tribunal de apelación, no hubiera realizado el control de logicidad, careciendo su resolución de fundamentación, al absolver el agravio referido a defectuosa valoración probatoria de la prueba de cargo, denunciada en el recurso de apelación restringida, que decantó en el pronunciamiento de una sentencia condenatoria.

Ahora bien, debemos tener presente, que bajo el principio de congruencia y en el marco del art. 398 CPP; el Tribunal de Alzada resuelve en el marco de los agravios formulados en el Recurso de Apelación Restringida y de la revisión de dicho memorial se tiene que el recurrente no cumplió con la obligación de carga argumentativa que respalde su motivo de agravio, debió establecer por qué considera que la prueba de cargo no fue correctamente valorada, que principios lógico-jurídicos se quebrantaron por parte del Tribunal de Instancia, por qué fue defectuosamente valorada.

Cuando se denuncia existencia de defectuosa valoración de la prueba necesariamente el recurrente debe explicar qué reglas de la lógica se ha quebrantado en los razonamientos arribados en la sentencia; qué elemento probatorio incorporado a juicio ha sido defectuosamente valorado y por qué; no es suficiente de manera genérica referir o denunciar defectuosa valoración de la prueba sin

precisar los motivos para llegar a tal consideración; en esa circunstancia el Tribunal de Alzada absolvió el agravio denunciado en los límites del art. 398 CPP.

Debe tenerse presente que el recurso de apelación restringida debe ser planteado de forma precisa, el impugnante se halla obligado a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando claramente en qué consiste el agravio, y se debe 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 simplemente a actuaciones procesales de manera genérica.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica, es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. Consecuentemente éste Tribunal considera que el pronunciamiento del Tribunal de Alzada, se encuentra fundamentado y motivado de forma suficientemente clara y coherente, no siendo evidente la falta de pronunciamiento aludida, por lo que se establece que el pronunciamiento del Auto de Vista impugnado se encuentra acorde y en proporción a la expresión de agravios del recurso de alzada.

Además es necesario precisar que en el sustento del motivo de agravio la parte recurrente hace referencia a aspectos que se encuentran relacionados al defecto de sentencia inserto en el art. 370 inc. 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 ; dada cuenta que observa la valoración de informes policiales, declaración (escrita) de la víctima en etapa investigativa; al respecto su fase recursiva se encontraba agotada para dichos reclamos que no merecen pronunciamiento, si previamente no se hubiera interpuesto exclusiones probatorias en juicio para evitar su incorporación; dada cuenta que toda la prueba incorporada a juicio merece un pronunciamiento positivo o negativo por parte del juzgador. El establecimiento de la legalidad o idoneidad de un elemento probatorio no corresponde a la etapa casacional, sino que -se plantea en juicio su exclusión probatoria- y si no existe conformidad se efectúa la reserva de apelación incidental que debe constar en acta a efecto que fundamentada en el recurso de apelación restringida merezca pronunciamiento en el Auto de Vista; sin embargo de modo alguno se puede denunciar defectuosa valoración de la prueba atacando la idoneidad o legalidad de un medio probatorio o que se incorporó por su lectura en forma contraria a la ley; sino se siguió el procedimiento establecido, menos pretender que en el Auto de Vista se pronuncie al respecto; o exista pronunciamiento en la presente resolución; dada cuenta que tiene como última instancia recursiva la apelación restringida el trámite de una exclusión probatoria.

En la circunstancia, pese a que no existe en el memorial del recurso de apelación restringida la carga argumentativa requerida; el Tribunal de alzada verificó que en la sentencia se asignó el valor probatorio a la prueba, que se hizo un trabajo intelectivo de valoración integral de la misma, decantando en un juicio de condena; en suma, consideró que el Tribunal de Sentencia explicó que llegó a tal fallo en mérito a la valoración individual y conjunta del caudal probatorio. No siendo cierto ni evidente que el Auto de Vista impugnado carezca de la debida motivación respecto a la denuncia de defectuosa valoración probatoria de la prueba de cargo, denunciada como agravio en el recurso de apelación restringida; puesto que responde de manera congruente con lo expuesto en el agravio.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Liznelie López Chávez.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 4 de marzo de 2021

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

55

Ministerio Público c/ Jesús Arturo Jiménez Zapata y otra
Tráfico de Sustancias Controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 2 y 10 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 1446 a 1445; y, 1460 y vta., Arnulfo Velasco Ortiz, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jesús Arturo Jiménez Zapata, Isabelina Cáceres Núñez y el incidentista, por la presunta comisión de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación, previstos y sancionados por los Art. 53 con relación al Art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. ARGUMENTOS DEL INCIDENTE OPUESTO

El incidentista, cita las Sentencias Constitucionales 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004-R, 1684/2010-R, 0759/2012 y 416/2015 que establecen el principio de razonabilidad en los plazos para resolver los procesos y litigios, solicita se resuelva las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Refiere estar siendo procesado injustamente e indebidamente por el delito que no cometió en vista que el Ministerio Público en su investigación en la etapa preparatoria, presentó la imputación y la acusación sin tener elementos de apreciación y convicción objetiva, es decir sin que la policía ni la fiscalía hayan encontrado en posesión del incidentista sustancias controladas prohibidas por la Ley 1008, considerándose inocente el impetrante, lo cual conlleva a una dilación extremadamente negligente por parte del Ministerio Público y el Órgano Judicial, violentando la garantía al debido proceso dentro del plazo razonable que establecen los Arts. 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), y 133 de la Ley 1970, por lo que este entendimiento en el presente proceso no fue acogido en los lineamientos establecidos en el Pacto de San José de Costa Rica, ni el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos de lo cual el Estado es signatario, manifestando el incidentista que se resuelva su situación procesal dentro del plazo razonable el cual debe durar como máximo tres años, contando a partir del primer acto de procedimiento, considerando que en ningún momento fue declarado rebelde por someterse al proceso.

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 CPP, 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 1970, en su Segunda Parte, Libro Primero, Título Primero, regula las reglas de procedimiento común para el ejercicio de la acción penal pública, desde la interposición de una denuncia o comunicación de inicio de investigaciones hasta la conclusión de la etapa preparatoria, anterior a la celebración del juicio oral. Dichas estipulaciones reflejan el contenido de la acción como también de la excepción según su enfoque procesal determinante para la primera de las condiciones requeridas para su promoción y prosecución y, para la segunda, de los supuestos que dan lugar al derecho de excepción en cuanto al cese o interrupción de la persecución penal.

Como en su más amplio sentido jurídico la excepción conlleva el derecho de reaccionar frente al ejercicio de la acción procesal, se le ha asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal, es decir el ejercicio y prosecución de la acción penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el art. 308 del CPP, 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 CPP, 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 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 586, introdujo variaciones a la redacción del art. 314 del CPP, bajo el siguiente texto

"Artículo 314. (TRÁMITES).

Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien 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 1173, el mismo artículo fue modificado con la siguiente redacción:

Artículo 314. (TRÁMITES).

Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código." (El resaltado es propio).

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 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 CPP.

El texto del art. 314 del CPP, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 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 incidentista debió presentar su memorial a este Tribunal a efectos de considerar las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, al promoverlo con posterioridad a la vigencia de la citada Ley (14 de diciembre de

Gaceta Judicial

2020), activó un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, pues por disposición expresa de los arts. 308 y 314 del CPP, 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.

Dejando constancia que la forma, trámite y oportunidad procesal del catálogo de excepciones inmersas en el art. 308 del CPP, no inhibe la facultad otorgada a la autoridad jurisdiccional por el art. 133 de la misma norma adjetiva.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme la previsión contenida en los arts. 123 tercer párrafo y 124 del CPP, resuelve RECHAZAR la solicitud de Arnulfo Velasco Ortiz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2021

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

56

Ministerio Público y Gobierno Autónomo Departamental de Pando c/ Ariel Plantarosa Baltazar
Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos y Conducción Peligrosa
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 141 a 144, Ariel Plantarosa Baltazar, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 3 de noviembre de 2020, de fs. 127 a 133, 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 de los delitos de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos y Conducción Peligrosa, previstos y sancionados por los arts. 26 de la Ley 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” de 30 de marzo de 2010 y 210 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

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

a) Por Sentencia 101/2019 de 19 de noviembre, (fs. 77 a 89), el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Ariel Plantarosa Baltazar, autor de los delitos de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos y Conducción Peligrosa, previstos y sancionados por los arts. 26 de la Ley 004 y 210 del CP, condenándolo a sufrir una pena privativa de libertad de 5 años, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, Ariel Plantarosa Baltazar (fs. 95 a 98), formula recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 3 de noviembre de 2020, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que admite el recurso y lo declara improcedente, en su mérito confirma la Sentencia recurrida, modificando la pena a 3 años de reclusión.

c) Por diligencia de 18 de noviembre de 2020 (fs. 134), fue notificado Ariel Plantarosa Baltazar, con el referido Auto de Vista y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales 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 CPP), 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 CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero, 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.

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

En el caso de autos, se establece que el 18 de noviembre de 2020, fue notificado el recurrente con el Auto de Vista, interponiendo recurso de casación el 3 de diciembre de 2018; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

III.1. Primer motivo casacional.

Gaceta Judicial

Sostiene la existencia de una errónea aplicación de la Ley sustantiva, refiriéndose concretamente a la errónea calificación de los hechos (tipicidad), por inobservancia de los alcances del art. 26 de la Ley 004; toda vez que fue condenado por la comisión del delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, sin ser funcionario público a momento del hecho, conforme se acredita por la prueba que cursa en el expediente, duda que debía conducir a una Sentencia absolutoria, por mandato del art. 7 del CPP. Como precedente contradictorio cita el Auto Supremo 315 de 25 de agosto de 2006.

De la revisión del recurso se observa que el recurrente cumpliendo con la carga establecida en el art. 416 del CPP, explica e identifica la situación de hecho similar entre el caso objeto de análisis y el precedente invocado, es así que refiriéndose a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, cuya doctrina legal aplicable se refiere a que los juzgadores al realizar sus tareas objetivas de subsunción, deben demostrar objetivamente el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la Ley penal; ya que lo contrario significaría crear inseguridad jurídica, en perjuicio de toda la población. Señala que el Auto de Vista es contrario al precedente invocado en razón a que, el Tribunal de alzada no realizó la labor de verificación correspondiente en cuanto a la correcta subsunción del hecho a los elementos de tipo penal de Uso Indebido de Bienes y Servicios del Estado, en el entendimiento que, a decir del recurrente, no concurriría en su persona las cualidades exigidas para considerarse sujeto especial (funcionario público), en el referido delito, propio de corrupción. Por lo referido, se concluye que el recurrente cumplió con la carga procesal establecida en los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo el primer motivo de casación en admisible.

III.2. Segundo motivo casacional.

El recurrente sostiene que la defectuosa valoración de la prueba MP18, que demuestra su relación de dependencia con el Gobierno Autónomo Departamental de Pando hasta el 4 de mayo de 2018, día antes a la comisión del hecho, condujo a una Sentencia injusta, condenándolo como funcionario público sin tener esa calidad, el día de los hechos. Concluye señalando que la defectuosa valoración de la prueba generó violación de su derecho al debido proceso y a la defensa. Como precedente contradictorio cita los Autos Supremos 331/2016-RRC de 21 de abril, 104/2015-RRC de 12 de febrero, 134/2013-RRC de 20 de mayo, y 91 de 28 de marzo de 2006.

Analizando el recurso se observa que el recurrente si bien cita y transcribe lo pertinente de los Autos Supremos citados, no señala en términos precisos, cuál es la situación de hecho similar y cuál la contradicción entre dichas situaciones, menos señala el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido y que no coincide con los precedentes invocados, no especifica si se ha aplicado normas distintas o una misma, pero con diverso alcance. En atención de lo referido, al no encontrarse cumplidos los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 417 del CPP, corresponde su inadmisibilidad.

No obstante, ante la supuesta vulneración de derechos constitucionales (Debido Proceso y Defensa), reclamados por el recurrente, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad por flexibilización; al respecto debemos anotar que, cumplió con señalar los antecedentes de hecho que generaron el recurso; puntualizó como derechos vulnerados, el Debido Proceso y el derecho inviolable a la Defensa; precisó que la defectuosa valoración de la prueba, provocó que no considerarán su falta de calidad de sujeto especial (funcionario público), requisito sine qua non, para juzgarlo y condenarlo por el delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios del Estado, omisión que restringió su derecho al debido proceso y a la defensa; finalmente explica que este defecto o vulneración de derechos, provocaron una condena injusta de privación de libertad de cinco años. Encontrándose cumplidos los requisitos para la admisión por flexibilización, corresponde la admisión excepcional del segundo motivo de casación.

III.3. Tercer motivo casacional.

Manifiesta que la Sentencia esta desprovista de fundamentación, que es una simple transcripción del acta de registro de juicio oral y citas de textos de derecho, omitiendo lo establecido en el art. 124 del CPP, por carecer de fundamentación fáctica, jurídica y analítica o intelectiva. No señala precedente contradictorio alguno.

De la revisión del recurso es preciso referir que, se evidencia que todos los argumentos de la denuncia sobre la falta de fundamentación versa sobre la Sentencia, sin que se haya establecido algún agravio generado el Auto de Vista, correspondiendo recordar 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 CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación, en lo que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y Autos Supremos distados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal. En tal virtud, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del Auto de Vista y los contenidos en el precedente contradictorio que se invoque, aspectos que no ocurrieron en el presente motivo; consiguientemente, corresponde declarar inadmisible el presente motivo por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ariel Plantarosa Baltazar, de fs. 141 a 144, para el análisis de fondo del primer y segundo motivo de casación. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

57

Ministerio Público y otros c/ Hugo Alberto Miranda Rivera
Abuso Sexual
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de 25 de noviembre de 2020, Hugo Alberto Miranda Rivera, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 23/2020 de 5 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y las Defensorías de la Niñez y Adolescencia de Gobierno Autónomo Municipal de Tarija contra, por el delito de Abuso Sexual previsto y sancionado en el art. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES

a) Por Sentencia 37/2019 de 31 de julio, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Hugo Alberto Miranda Rivera autor y culpable del delito de Abuso Sexual descrito en la sanción del art. 312 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de diez años a cumplirse en el Centro Penitencario de 'Morros Blancos' de esa ciudad, más costas y resarcimiento del daño averiguables en fase de ejecución.

b) Contra el mencionado Fallo, el acusado promovió recurso de apelación restringida, resuelto a través de Auto de Vista 23/2020 de 5 de noviembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declarándolo sin lugar, confirmando, acto seguido, la Sentencia de grado.

II. MOTIVOS DEL RECURSO

El recurrente manifiesta que la fundamentación del Auto de Vista que impugna, omitió analizar los arts. 9 núm. 4), 22, 110 parág. I) y II), 115 parág I), 119, 180 parág. I) todos de la Constitución Política del Estado [CPE]; agrega que a la vez tal Resolución vulneró los arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los arts. 1, 24, 25 núm. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el art. 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; así como, violó los arts. 1, 5, 6, 12, 13, 173, 124, 363 y 419 del Código de Procedimiento Penal [CPP].

Asevera que el Tribunal de alzada "con un criterio subjetivo e infundado [confirmó] la Sentencia N° 37/2019…cuando correspondía dictar…con lugar el recurso de apelación restringida y anular la injusta sentencia condenatoria" (sic); añade que a pesar de haber señalado que no existe segunda instancia, ese Colegiado procedió a valorar prueba incurriendo en contradicción con la jurisprudencia inmersa en los Autos Supremos 251/2012 de 12 de octubre y 438 de 15 de octubre de 2005.

Manifiesta también que el Auto de Vista 23/2020, conculcó "derechos y garantías, contraviniendo el debido proceso, seguridad jurídica, principio de legalidad, principio de inocencia, ya que descartan la posibilidad y aplicación del principio de inocencia" (sic). Además, considera que el recurso de apelación restringida opuesto, no fue resuelto conforme a Ley, pues se omitió pronunciamiento sobre todas las cuestiones y defectos reclamados, mucho menos hizo mención la jurisprudencia invocada.

El señor Miranda Rivera dice también que conforme los Autos Supremos 494 de 2 de noviembre de 2003 y 312/2012 de 23 de marzo, la nulidad es la consecuencia a la presencia de defectos absolutos en la tramitación del proceso, reiterando más adelante que el Fallo recurrido en casación 'violentó el principio de la debida fundamentación'. Explica que "una vez instalado el juicio oral…el tribunal de sentencia manifestó conforme a la ley 586 si existía alguna salida alternativa, donde el Ministerio Público fundamentó de forma legal y objetiva la salida alternativa de procedimiento abreviado por el delito de Corrupción de Niño, Niña y Adolescente conforme al art. 318 más si la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no se opuso a dicha salida alternativa, el tribunal de mérito debió aplicar…el art. 363-2 del [CPP] o caso contrario aplicar el principio iura novit curia, en el entendido que debieron [condenarlo] por el delito de Corrupción de Niña, Niño o Adolescente conforme el art. 318 del CP" (sic). Iniciado el juicio oral la Fiscalía había modificado la calificación jurídica sobre el hecho acusado "manifestando que los padres de la víctima presentaron …un desistimiento, más una carta notariada que da cuenta que el hecho no se habría suscitado de la manera que se encontraba plasmada en la acusación formal" (sic).

Gaceta Judicial

El Tribunal de alzada -prosigue el recurrente- concluyó que el inferior había observado las reglas de la sana crítica, empero tal aseveración fue realizada sin motivación pues "no se puede afirmar que existió una correcta valoración de la prueba cuando ni siquiera se pronunciaron sobre la totalidad de la prueba que fue judicializada…menos que no se realizó una pericia en psicología para determinar la credibilidad del relato de la víctima" (sic). Manifiesta que la Sentencia no contiene correcta valoración probatoria, pues no resulta lógico afirmar la existencia del hecho cuando la propia víctima lo desmintió. Todo ello, en perspectiva del recurso, vulnera el debido proceso como lo señalase la jurisprudencia sumida en el Auto Supremo 479 de 8 de diciembre de 2005.

Por otro lado, relata que en apelación restringida denunció que la condena se basó en 'prueba fragmentada o aislada', más no en su valoración integral, empero los de alzada sostuvieron lo contrario, cuando no se emitió criterio sobre "declaración jurada presentada por la madre de la víctima que [a]clara que su hijo le confeso que no hubo tocamientos" (sic).

Considera que el Auto de Vista 23/2020, contradice la doctrina legal de los AASS 512 de 11 de octubre de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 218 de 28 de junio de 2006, 562 de 1 de octubre de 2004, 172/2012-RRC de 24 de julio, transcribiendo en cada caso un fragmento de su contenido.

Manifiesta que no se tomó en cuenta que el certificado médico forense aclaró que la víctima no presentaba lesión alguna, descartando la hipótesis fáctica de la acusación que sostuvo que la víctima tenía una lesión en la rodilla y que existió forcejeo con el acusado, aspectos que también fueron cuestionadas en el memorial de apelación restringida y ni siquiera los Vocales se pronuncian al respecto, pero sin embargo de ello con un criterio totalmente subjetivo confirmaron la sentencia impugnada.

Solicita a este Tribunal analizar el memorial de apelación restringida a través del cual se habrían formulado varios agravios contra la Sentencia, sobre los que el Auto de Vista 23/2020, señaló lacónicamente que no se evidenció ninguna vulneración de derecho advirtiendo además que fue realizada una correcta valoración conforme a la sana critica; sin embargo, los de apelación no expresaron cuáles fueron los fundamentos en las que se basó para llegar a ese convencimiento. Añade que, la defensa en juicio oral hizo las reservas necesarias sobre las Resoluciones que emergieron a cuestiones incidentales, empero, éstas tampoco fueron atendidas.

Finalmente, el recurrente denuncia "vulneración al principio constitucional a la seguridad jurídica" (sic) aduciendo que "no obstante de ser considerada…por…la Constitución como un principio, y no así un derecho fundamental, debe tenerse presente lo establecido por la propia Constitución en el art. 9…que son fines y funciones esenciales del Estado…garantizar el cumplimiento de los principios, valores derechos y deberes reconocidos" (sic)

III. REQUISITOS DE ADMISIÓN

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

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

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

a. 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.

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa

legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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

En cuanto al plazo habilitante, el señor Miranda Rivera fue notificado con el Auto de Vista que impugna el 19 de noviembre de 2020, como consta a fs. 694 vta., presentando memorial de recurso el día 25 de igual mes y año, cumpliendo de tal cuenta el plazo descrito por el art. 417 del CPP.

Lo que refiere a los demás presupuestos que habilitan casación, la Sala considera que los mismos fueron abiertamente incumplidos no solo evidenciándose e no señalamiento de la situación de hecho similar exigida en el art. 417 del CPP, sino que también las premisas que viabilizarían una apertura extraordinaria por flexibilización de requisitos tampoco han sido, al menos precariamente cumplidas.

En el memorial de casación presentado por el señor Miranda Rivero, destacan tres constantes, por una parte, la cita inconexa entre institutos jurídicos y aspectos del caso en concreto, la presencia también desarraigada del caso concreto de derechos supuestamente vulnerados, y finalmente la relación reiterada de u yerro por parte de los Tribunales inferiores, en el caso del de Sentencia por no haber considerado una variación en la calificación jurídica pese a haberse presentado desistimiento por el querellante, así como tampoco tener presente una serie de presuntas divergencias sobre la declaración del menor víctima. En el caso del Tribunal de apelación, las afirmaciones sobre su no pronunciamiento del total de agravios planteados, es también frecuente en el texto del memorial de casación. Sin embargo todo ello, las cuestiones eminentemente jurídicas no engranan armonía con los hechos que el recurrente considera como atentatorios, ya sea por refutar actos que la sentencia haya incurrido, no siendo casación para tal tipo de análisis; así como, reprochar al tribunal de apelación, actos omisivos, empero sin señalar específicamente de cuales se tratase y cuál su relevancia al caso concreto.

Asimismo la extensa relación de normativa vulnerada, no se halla vinculada a la narración que más adelante posee el recurso; es decir, se expresa la lesión de una serie de normas y a continuación se precisan tanto descontentos personales con los resultados del proceso, afirmaciones vagas sobre el actuar de los tribunales inferiores, empero sin que entre y otra se explique cual su relación o cual la conexión. Esta situación se hace más evidente, cuando el recurrente denuncia afectación al principio de seguridad jurídica, pues a más de denunciar su transgresión y trascribir pasajes de norma y jurisprudencia, no se dice absolutamente nada de su inherencia al caso concreto; sin que esta Sala por los principios de imparcialidad e igual de las partes ante el juez, puede deducir, modular o adecuar esos argumentos.

Por otro lado, si bien se afirma que el Auto de Vista 23/2020, entró en contradicción con la jurisprudencia de los Autos Supremos 251/2012 de 12 de octubre y 438 de 15 de octubre de 2005, 89/2013 de 28 de marzo, 067/2013-RRc de 1 de marzo, 055/2012-RRC de 4 de abril, 89/2013 de 28 de marzo, relacionando una presunta revalorización de prueba en alzada, no se precisó la situación de hecho similar exigida por el art. 417 del CPP. En igual sentido el recurrente, citó y transcribió porciones de los AASS 512 de 11 de octubre de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 218 de 28 de junio de 2006, 562 de 1 de octubre de 2004, 172/2012-RRC de 24 de julio, no se mencionó ni la situación de hecho similar ni la relación con materia de autos, habiéndose limitado a enfatizar frases de las que se deduce que el recurrente pretende transmitir su significancia, cuando el argumento de admisibilidad del recurso de casación, no podría estimarse a partir de subrayados o uso de tipo de fuentes que hagan llamativa la lectura, en todo caso, la argumentación, más allá de cualquier formalismo o técnica de escritura, debe transmitir un mensaje, un

Gaceta Judicial

problema que se pretenda ser resuelto, conllevando que una explicación razonable de qué sucedió es la esperada, y como se tiene descrito en autos es inexistente.

Por otro lado, la denuncia contra el Tribunal de alzada, sobre falta de fundamentación por haber dada por bien hecha la Sentencia sin basamento anterior, fue también una afirmación genérica, que si bien se ató a un supuesto de contradicción de la doctrina legal del Auto Supremo 479 de 8 de diciembre de 2005, su presencia de igual forma a los otros casos es simplemente nominal al no cumplirse con las exigencias legales de los arts. 416 y ss. del CPP.

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.

En último término, teniendo en consideración la denuncia de defectos absolutos, 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. Recordar que el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley 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 CPP, restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE, el recurso de casación promovido por Hugo Alberto Miranda Rivera.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

59

Ministerio Público y Guido Vidaurre Alcon c/ Jorge Marcelo Valencia Ugarte
Homicidio y Asesinato
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, Jorge Marcelo Valencia Ugarte, opone excepción de extinción de la acción penal, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Guido Vidaurre Alcon contra el incidentista, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio y Asesinato, previstos y sancionados por los arts. 251 y 252 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ARGUMENTOS DEL INCIDENTE OPUESTO

El incidentista, invocando el art. 308 núm. 4) en relación a los arts. 27 núm. 8) y 29 núms. 1) y 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), y previa relación de antecedentes cita las Sentencias Constitucionales 0165/03-R, 0023/2007-R, 2372/2012-R, 1510/2002-R de 9 de diciembre, 0187/2004-R de 9 de febrero, 0101/2006-R de 25 de enero y 0179/2012-R, además de los Autos Supremos 341 de 14 de abril de 2007 y 222 de 7 de marzo de 2007, referidas a incidentes y excepciones de extinción de la acción penal, teniendo también la cita de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), la parte impetrante refiere

que en la causa penal instaurada en su contra hubiese transcurrido más de ocho años, entendiendo que el hecho acaecido se circunscribe al 12 de diciembre de 2012.

En razón a dicha exposición solicita la parte que se declare la extinción de la acción penal por prescripción en relación al delito de Asesinato.

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 CPP, 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 1970, en su Segunda Parte, Libro Primero, Título Primero, regula las reglas de procedimiento común para el ejercicio de la acción penal pública, desde la interposición de una denuncia o comunicación de inicio de investigaciones hasta la conclusión de la etapa preparatoria, anterior a la celebración del juicio oral. Dichas estipulaciones reflejan el contenido de la acción como también de la excepción según su enfoque procesal determinante para la primera de las condiciones requeridas para su promoción y prosecución y, para la segunda, de los supuestos que dan lugar al derecho de excepción en cuanto al cese o interrupción de la persecución penal.

Como en su más amplio sentido jurídico la excepción conlleva el derecho de reaccionar frente al ejercicio de la acción procesal, se le ha asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal, es decir el ejercicio y prosecución de la acción penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el art. 308 del CPP, 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 CPP, 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 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 586, introdujo variaciones a la redacción del art. 314 del CPP, bajo el siguiente texto

"Artículo 314. (TRÁMITES).

Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien 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 1173, el mismo artículo fue modificado con la siguiente redacción:

Artículo 314. (TRÁMITES).

Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

Gaceta Judicial

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 Artículo 308 del presente Código." (El resaltado es propio).

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 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 CPP.

El texto del art. 314 del CPP, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 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 incidentista debió presentar su memorial a este Tribunal a efectos de considerar las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, al promoverlo con posterioridad a la vigencia de la citada Ley (14 de diciembre de 2020), activó un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, pues por disposición expresa de los arts. 308 y 314 del CPP, 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.

Dejando constancia que la forma, trámite y oportunidad procesal del catálogo de excepciones inmersas en el art. 308 del CPP, no inhibe la facultad otorgada a la autoridad jurisdiccional por el art. 133 de la misma norma adjetiva.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme la previsión contenida en los arts. 123 tercer párrafo y 124 del CPP, resuelve RECHAZAR la solicitud, de Jorge Marcelo Valencia Ugarte.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 2 de marzo de 2021.

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

60

Ministerio Público y David Paz Tufiño c/ Harol Soliz Nogalesy otros
Concusión
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 1475 a 1491 vta., Harol Soliz Nogales, Brian Fernando Pereira Borda y Walter Quispe Charca, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 37 de 2 de agosto de 2019, mismo que consta de fs. 1461 a 1466 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 David Paz Tufiño contra los recurrentes y Walter Cordero Calle, por la presunta comisión del delito de Concusión, previsto y sancionado en el Art. 151 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Por Sentencia N° 09/2019 de 31 de enero (fs. 1422 a 1431), el Tribunal 12vo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de Santa Cruz, declaró a Harol Soliz Nogales, Brian Fernando Pereira Borda y Walter Quispe Charca, absueltos de culpa y pena, por la supuesta comisión del delito de Concusión, previsto y sancionado en el art. 151 del CP.

Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 1443 a 1447), resuelto por Auto de Vista N° 37 de 2 de agosto de 2019 pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de Santa Cruz (fs. 1461 a 1466 vta.), que declaró procedente el recurso de apelación restringida, en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia N° 09/2019 de 31 de enero.

Por diligencia de 25 de septiembre de 2020 (fs. 1469 a 1474), fueron notificados los recurrentes, con el referido Auto de Vista; y, el 02 de octubre del mismo año; interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECUROS DE CASACIÓN.

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los Arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar y cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposiciones contenidas en los Arts. 394, 396 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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

Gaceta Judicial

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 CPP), 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 CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 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 establece que el 25 de septiembre de 2020, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 02 de octubre de 2020; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el Art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Primer motivo de casación: Los recurrentes sostienen que el Tribunal de alzada violentó su derecho al debido proceso en su vertiente congruencia, ya que el Auto de Vista, apartándose de los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida, concluye que la Sentencia recurrida padecería de defectos absolutos insubsanables, sin que en apelación se hubiere realizado fundamentación alguna sobre el particular; habiéndose declarado la nulidad de la Sentencia 09/2019 de 31 de enero, sin que esta hubiese sido solicitada, inobservando lo establecido en el art. 398 del CPP, e imposibilitándoles de formular respuesta a estos aspectos no denunciados en apelación, lesionando con ello su derecho a la defensa. A este efecto, invocan los Autos Supremos 411/2006 de 20 de octubre, 6/2007 de 26 de enero y 359/2009 de 26 de junio.

De los argumentos expuesto para este motivo, se evidencia que si bien los recurrentes han invocado como precedentes varios Autos Supremos, no han cumplido su deber de identificar la situación fáctica similar y la contradicción que contendría el Auto de Vista impugnado en relación a los precedentes invocados; así como tampoco precisaron si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, incumpliendo con los requisitos legales de admisibilidad previsto en el art. 416 del CPP.

No obstante, toda vez que los recurrentes denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes congruencia y derecho a la defensa, se hace pertinente su análisis vía flexibilización, observándose que los recurrentes identifican claramente el derecho vulnerado (debido proceso en sus vertientes congruencia y defensa); señalan los antecedentes que generaron el recurso, relativos a la ausencia de denuncia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación en apelación restringida; precisan en qué consiste la vulneración de su derecho, manifestando que el pronunciamiento del Tribunal de Alzada sobre defectos que no fueron denunciados en apelación, les ha impedido asumir defensa oportuna; y establecen que el resultado dañoso que emerge de estas vulneraciones, se trasluce en la nulidad de la Sentencia absolutoria en base a aspectos no reclamados; argumentos que evidencian el cumplimiento de las exigencias establecidas en el acápite precedente, correspondiendo declarar admisible el primer motivo del recurso de casación, vía flexibilización.

Segundo motivo de casación: Se denuncia la vulneración al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, refiriendo que el Tribunal Ad quem, emitió el Auto de Vista impugnado sin considerar los fundamentos esgrimidos en la contestación del

Gaceta Judicial

recurso de apelación restringida, ni explicar las razones por las cuales consideró que el Tribunal A quo realizó una defectuosa valoración de la prueba, pues no identificó ni precisó cuál de los elementos de la sana critica hubiesen sido inobservados, quebrantando de esta manera el art. 124 del CPP e incurriendo en defecto absoluto conforme lo previsto en el art. 169 numeral 3) del mismo cuerpo normativo. Asimismo, refieren que el Tribunal Ad quem, no hubiese explicado los motivos por los cuales consideraban la inaplicabilidad del principio de duda razonable, invocando para este efecto los Autos Supremos 487, 150/2017-RA, 411/2006 de 20 de octubre, 6/2007 de 26 de enero, 359/2009 de 26 de junio, 487, 150/2017-RA y al Auto de Vista 23/2013.

Verificados los requisitos legales de admisibilidad previsto en los art. 416 y 417 del CPP en este motivo, se advierte que, no obstante, los recurrentes cumplen con su deber de invocar como precedentes contradictorios a sendos Autos Supremos, además de un Auto de Vista, no precisan la contradicción que existiría entre el pronunciamiento del Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable desarrollada en los fallos citados, ni describen 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.

Sin embargo, considerando que los recurrentes expresan como vulnerado el derecho al debido proceso en sus componentes debida fundamentación y motivación de las resoluciones, corresponde verificar si es posible su admisión vía flexibilización, observándose que los recurrentes identifican el derecho vulnerado, señalan como antecedentes que generaron el recurso, refiriéndose al análisis de la valoración defectuosa de la prueba realizada en el Auto de Vista; precisan en qué consiste la vulneración de su derecho, ya que manifiestan que el Tribunal de Alzada no hubiese identificado el elemento de la sana critica que hubiese sido inobservado por el Ad quo en la valoración probatoria; señalando además que el resultado dañoso que emerge de estas vulneraciones, se trasluce en la imposibilidad de poder conocer las razones que respaldan la forma de resolución asumida en el Auto de Vista; por lo que al encontrarse cumplidas las exigencias establecidas en el acápite precedente, se declara admisible el segundo motivo del recurso de casación, vía flexibilización.

Tercer motivo de casación: Los recurrentes denuncian inobservancia a la prohibición revalorización de la prueba y la prohibición de doble instancia, ya que el Tribunal ad quem, bajo el disimulo de realizar el control de logicidad en la valoracion de la prueba perpetrada por el ad quo, revalorizó la prueba que ya fue valorada y objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal de juicio, (informe de acción directa y prueba testifical), llegando el Ad quem a considerar cuestiones de hecho y no derecho a momento de emitir la resolución recurrida, lo que constituye un defecto absoluto de conformidad a lo establecido en el art. 169 numeral 3) del CPP, toda vez de que vulneraria sus derechos al debido proceso en su componente derecho a un derecho a un proceso público, inobservando el principio de inmediación y oralidad, siendo dicha determinación del Tribunal ad quem, contraria a los precedentes contenidos en los Autos Supremos 104/2004 y 654/2004.

En virtud a los fundamentos expuestos, se evidencia que en este motivo los recurrentes invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 104/2004 y 654/2004, de los cuales, si bien no se identifican las fechas de emisión, es posible su identificación considerando que fueron emitidos por la Sala Penal única que existía en el Tribunal Supremo de Justicia en la gestión 2004. A esto se suma, que efectuaron la cita de la doctrina legal aplicable contenida en dichos fallos, precisando la contradicción existente entre el accionar denunciado del Tribunal de Alzada con la doctrina legal aplicable contenida en los referidos fallos, en relación a la prohibición de revalorización de la prueba, por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad, establecidos en el acápite precedente, se declara admisible este motivo casacional.

Sin perjuicio de lo anterior, se deja constancia de que, si bien los recurrentes invocan como precedentes contradictorios varias Sentencias Constitucionales, este Tribunal con anterioridad, a través de diversos Autos Supremos, entre estos el A.S N° 025/2016-RA de 19 de enero, ha establecido que 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 CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Harol Soliz Nogales, Brian Fernando Pereira Borda y Walter Quispe Charca, fs. 1475 a 1491 vta., para el análisis en el fondo de los tres motivos de casación. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

61

Ministerio Publico Primitiva Chino Roque y otros c/ Juana Checo Toco
Estafa Agravada
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 163 a 165 vta., Juana Checo Toco interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 10/2020 de 27 de julio de 2020, de fs. 143 a 147, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y los acusadores particulares Primitiva Chino Roque, Emiliana Romero Auca y Nicolás Yerba Puma contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa Agravada, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 ambos del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 10/2020 de 27 de julio de 2020 (fs. 143 a 147), el Tribunal de Sentencia Penal N. 1 Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Llallagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Juana Checo Toco, culpable por consiguiente autora del delito de Estafa Agravada, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 ambos del Código Penal (CP), imponiéndole la pena de 5 años de privación de libertad, más la multa de Bs. 5 por día por el periodo de ciento cincuenta días, con costas.

b) Contra la referida Sentencia, la imputada Juana Checo Toco (fs. 163 a 165), formulo recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista N° Nº 10/2020 de 27 de julio de 2020 (fs. 143 a 147), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que admite y declara improcedente el recurso de apelación restringida, en consecuencia, confirma la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 22 de septiembre de 2020 (fs. 151), fue notificado la recurrente con el referido Auto de Vista; y el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por

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

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

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

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

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

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

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 22 de septiembre de 2020, con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo casacional, la recurrente denuncia la violación de presunción e insuficiencia de prueba, asimismo hace referencia al art. 365 del CPP, que constituiría un requisito sobre la existencia de la convicción y la suficiencia de fuerza probatoria vinculados a la responsabilidad del imputado, por lo que de acuerdo al Auto de Vista impugnado el Tribunal de alzada habría interpretado erróneamente las pruebas que acreditan la participación de la recurrente endilgándole el delito de Estafa en su forma agravada, con una serie de hechos imprecisos sin concurrir elementos constitutivos del delito; según el Auto de Vista impugnado se tiene como probados, con prueba testifical y documental de donde se hubiese llegado a demostrar la participación de la recurrente en grado de autoría.

En relación a lo anterior, se tiene que la recurrente invoco en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 22/2013 y 14 de 6 de febrero de 2013; sin embargo, no basta la simple mención y trascripción de los referidos precedentes; al contrario, es necesaria la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

La recurrente al indicar que el Tribunal de alzada habría interpretado erróneamente las pruebas en relación a la participación de la imputada, por lo que no es clara ni precisa sobre que prueba se realizaría el control de logicidad; además debió señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista de 10/2020 de 22 de septiembre y los Autos Supremos 22/2013 y 14 de 6 de febrero de 2013; en otras palabras, 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, significando la inobservancia de los requisitos previstos en el art. 417 del CPP.

Gaceta Judicial

No obstante, conforme se dejó constancia en el acápite anterior de la presente Resolución, el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido los parámetros requeridos para que cuando concurran fundamentos que tengan relación con la vulneración de derechos y garantías fundamentales, que estén vinculados a defectos absolutos y resulte posible aperturar la competencia del máximo Tribunal de Justicia para considerar la existencia o no de las vulneraciones que se reclaman como agravios sufridos por las partes en los tribunales de instancia; a cuyo mérito, dentro del presente caso de autos, el recurrente alega la vulneración a la garantía de la presunción de inocencia, 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 inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juana Checo Toco, de fs. 163 a 165 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

62

Ministerio Público, María Cristina Rentería de Minakawa y otra c/ Lucila Altamirano Quispe y otro
Estafa y Estelionato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, cursante a fs. 763, Lucila Altamirano Quispe, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 72/2018 de 8 de noviembre, de fs. 744 a 754, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Cristina Rentería de Minakawa y María Eugenia Rentería Villegas contra la recurrente y Rogelio Altamirano Quispe, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

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

a) Por Sentencia 8/2016 de 11 de abril, (fs. 613 a 630), el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal de la Capital, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Lucila Altamirano Quispe y Rogelio Altamirano Quispe, autores del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, condenándolos a sufrir una pena privativa de libertad de 3 años y 6 meses, a la primera y 5 años de reclusión al segundo, más el pago de daño civil y costas. Con relación al delito de Estelionato, declara a ambos imputados absueltos de culpa y pena, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, María Cristina Rentería de Minakawa y María Eugenia Rentería Villegas (fs. 637 a 639), Rogelio Altamirano Quispe (fs. 642 a 646) y Lucila Altamirano Quispe (fs. 717 a 722), formulan recurso de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 72/2018 de 8 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara inadmisible el recurso de María Eugenia Rentería Villegas y dispone la admisión de los recursos de María Cristina Rentería de Minakawa, Rogelio Altamirano Quispe y Lucila Altamirano Quispe, declarándolos improcedentes, en su mérito confirma la Sentencia recurrida.

c) Por diligencia de 26 de noviembre de 2018 (fs. 756), fue notificada Lucila Altamirano Quispe, con el referido Auto de Vista y, el 3 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales 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 CPP), 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 CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

En el caso de autos, se establece que el 26 de noviembre de 2018, fue notificada la recurrente con el Auto de Vista, interponiendo recurso de casación el 3 de diciembre de 2018; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad se tiene que:

Gaceta Judicial

El recurrente manifiesta que el Auto de Vista afecta directamente sus derechos y garantías constitucionales a la Seguridad Jurídica, Legalidad, Igualdad, Legítima Defensa, Debido Proceso y Congruencia, amparando su pretensión en lo que disponen los arts. 370 núm. 4, 5 y 6, 407 y 408 del CPP y 115, 116 y 117 de la CPE y arts. 416 y siguientes del CPP.

A este fin, sostiene que el Tribunal de alzada a momento de resolver el primer motivo de su recurso de apelación restringida planteado, basado en la falta de fundamentación, que obliga a fundamentar bajo los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, sin que sea aceptable una simple relación de pruebas y mención de requerimientos; no observa los argumentos expuestos en la página 4 incisos a, b, c, d y e. y la transcripción in extenso de las declaraciones que cursan en la página 7.

Con relación al segundo motivo de apelación refiere que en las páginas 8 y 9 del memorial se detalla todo lo observado por el Tribunal de alzada, argumentos respaldados con precedentes contradictorios y jurisprudencia.

No cita ningún precedente contradictorio.

Respecto al motivo en cuestión, el recurrente incumplió su obligación de invocar precedentes contradictorios para dicha alegación; pues quien activa el recurso de casación, tiene el deber de invocar precedente contradictorio, en cumplimiento estricto a las exigencias contenidas en el art. 417 del CPP, concordante con el art. 416 del mismo cuerpo legal, incumplimiento que deriva en la inadmisibilidad de este motivo.

No obstante lo manifestado, tomando en cuenta que la recurrente aduce violación de derechos y garantías constitucionales, se debe realizar el análisis de admisibilidad vía flexibilización; para este efecto y analizando los argumentos del recurso vemos que, si bien identifica o precisa los derechos y garantías vulnerados (Seguridad Jurídica, Legalidad, Igualdad, Legítima Defensa, Debido Proceso y Congruencia), no establece cuales son los antecedentes que generaron el recurso, toda vez que el escaso argumento de su recurso hace referencia a los dos motivos de su recurso de apelación restringida; tampoco detalla ni precisa en qué consiste, ya sea la restricción o disminución de sus derechos y garantías, menos explica el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista; consecuentemente, ante el incumplimiento de las exigencias establecidas por este Supremo Tribunal mediante jurisprudencia, para abrir excepcionalmente su competencia vía flexibilización, las que se encuentran debidamente detalladas en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el único motivo de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Lucila Altamirano Quispe, a fs. 763.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

63

Ministerio Público y Mary Luz Iriarte Perez Vda.de Añez c/ Antonio Rodríguez Paz y Moises Ferreira Lemos
Asesinato
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, cursante de fs. 257 a 266, Antonio Rodríguez Paz, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 009/2015 de 30 de marzo, mismo que consta de fs. 293 a 305, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mary Luz Iriarte Perez Vda. de Añez, contra el recurrente y Moisés Ferreira Lemos por la presunta comisión del delito de Asesinato, tipo penal previsto y sancionado en el art. 252 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Por Sentencia N° 15/2014 de 3 de octubre (fs. 129 a 132), el Tribunal de Sentencia de Guayamerin, dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declaró a Antonio Rodríguez Paz y Moises Ferreira Lemos autores de la comisión del delito de asesinato, tipificado y sancionado por el art. 252 del CP, condenándolos a 30 años de presidio sin derecho a indulto.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Antonio Rodríguez Paz formuló recurso de apelación restringida (fs. 137 a 152), resuelto por Auto de Vista N° 009/2015 de 30 de marzo, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que declaró improcedente la apelación restringida; consecuentemente, confirmo en todas sus partes la sentencia recurrida.

Por diligencia del 13 de enero de 2020 (fs. 310), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 20 del mismo mes y año; interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECUROS DE CASACIÓN.

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar y cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposiciones contenidas en los Arts. 394, 396 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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 CPP), 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 CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

Gaceta Judicial

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 Sentencias Constitucionales 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 establece que en fecha 13 de enero de 2020, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 20 de enero de 2020; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el Art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad se tiene que:

Único motivo de casación, el recurrente sostiene que el Tribunal de alzada violento el debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, derecho a la defensa y congruencia, consagrados en los arts. 115.II de la CPE, por vulnerar la exigencia prevista en el art. 173 del CPP, lo que constituye un defecto absoluto según lo dispuesto en el art. 169. Inc. 3) del CPP. debido a que el Auto de Vista N° 009/2015, no satisface todos los aspectos que fueron cuestionados a momento de interponer el recurso de apelación restringida, pues en dicho recurso hubiere denunciado como un agravio o defecto de Sentencia la defectuosa valoración de la prueba. Empero, el Tribunal de alzada a tiempo de considerar, resolver y pronunciarse sobre este aspecto cuestionado, se hubiere limitado a transcribir escuetamente lo resuelto por el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Guayaramerin en la Sentencia N° 15/2014, concluyendo que el tribunal ad quo, hubiere realizado una correcta valoración de la prueba, sin ninguna otra explicación, omitiendo en consecuencia realizar el verdadero control en relación a los agravios denunciados.

Para el efecto, invoca como precedentes a los Autos Supremos 223/2007 de 28 de mayo, 037/2013-RRC del 14 de febrero, 111/2007, 368/2005 de 17 de septiembre, 507/2007 de 11 de octubre, 59/2006 de 27 de enero, 54/2002 de 26 de febrero, 236/2007 de 7 de marzo, 455/2003 de 14 de noviembre, 134/2013- RRC de 20 de mayo, 131/2007 de 31 de enero, 189/2012- RRC de 8 de agosto, 241/2005 de 01 de agosto y el 200/2012-RRC, sin embargo, no ha cumplido su deber de identificar la situación fáctica similar, las contradicciones en que hubiere incurrido el Tribunal de alzada a momento de resolver el recurso de apelación restringida, respecto a los precedentes invocados, ni preciso si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance.

No obstante lo manifestado, toda vez que el recurrente expresa como vulnerado el derecho al debido proceso en sus componentes, debida fundamentación y motivación de las resoluciones, es necesario su análisis vía flexibilización, máxime, si se considera que el recurrente identifica el derecho vulnerado, señala como antecedentes que generó el recurso, la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado en relación a la defectuosa valoración de la prueba que hubiere denunciado en el recurso de apelación restringida, lo que le impidió comprender las razones que sustentan la resolución del ad quem, imposibilitando además, tener pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver sino de la forma en que se decidió; por lo que al encontrarse cumplidas las exigencias establecidas en el acápite precedente, se declara admisible este único motivo del recurso de casación, vía flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el Art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Antonio Rodríguez Paz, de fs. 257 a 266. para el análisis del único motivo de casación. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

64

Ministerio Público y Yacimientos Fiscales Petrolíferos Bolivianos c/ Julieta Esperanza Sonco Salazar
Atentados contra la seguridad de los Servicios Públicos e Incumplimiento de Contratos
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, Julieta Esperanza Sonco Salazar, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 007/2019 de 13 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y Yacimientos Fiscales Petrolíferos Bolivianos (YPFB) por los delitos de Atentados contra la seguridad de los Servicios Públicos e Incumplimiento de Contratos, previstos y sancionados en los arts. 214 y 222 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 004/2017 de 17 de febrero, el Tribunal de Sentencia Noveno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Julieta Esperanza Sonco Salazar absuelta de la comisión de los delitos de Atentados contra la seguridad de los Servicios Públicos e Incumplimiento de Contratos sancionados por los arts. 214 y 222 del CP respectivamente, considerando la aplicación del art. 363 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal [CPP], es decir que la prueba aportada en juicio habría sido insuficiente para generar en el Tribunal convicción suficiente sobre la responsabilidad penal de la nombrada.

Contra el mencionado Fallo, YPFB promovió recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 007/2019 de 13 de febrero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando su procedencia y anulando la Sentencia 004/2017, para disponer, acto seguido, juicio de reenvío ante otro Tribunal de Sentencia. Más adelante la acusada, solicitó explicación, complementación y enmienda, motivando la emisión del Auto de 21 de mayo de 2019.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Considera que si bien la Sentencia posee el término ‘puede ser’ dentro de su argumentación, la censura que sobre el mismo realizó el Tribunal de apelación fue descontextualizada, dado que es la propia Sentencia que explica que tal frase fue la utilizada por los testigos, y de ningún modo una conclusión dubitante adoptada por el Tribunal de origen.

De igual forma, transcribiendo fragmentos de la Sentencia, la recurrente refuta lo aseverado por la Sala Penal Segunda, que determinó la existencia de un defecto absoluto por la falta de análisis de las cláusulas contractuales relacionadas al hecho enjuiciado, cuando la propia Sentencia contiene referencias expresas a un supuesto de incumplimiento de contrato basado en los términos convenidos por las partes.

Manifiesta que el Tribunal de apelación a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, más precisamente su acápite 3.3, revalorizó prueba contraviniendo el ‘debido proceso y la seguridad jurídica’, generando así un estado de desigualdad de las partes ante el juez, así como afrentar la garantía de imparcialidad de las autoridades judiciales postulada en el art. 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Sobre las conclusiones arribadas por el Tribunal de apelación en torno al razonamiento de Sentencia de considerar que el solo incumplimiento de unas obligaciones no trasunta en condición mínima para la adecuación del tipo penal; a recurrente sostiene que la última se encuentra debidamente fundamentada, siendo que ello se “demuestra que tanto como el contrato no obliga a mantener un solo rubro y que no especifica cual el tipo de producción, sino que es amplio y menciona que es como objeto se tiene la venta de gas natural que YPFB realiza a favor de la usuaria para que ésta lo utilice como combustible en el funcionamiento de su instalación industrial, por lo que se demostró que es la prestación de un servicio de venta de gas natural en el funcionamiento de su instalación industrial” (sic).

Con similar discurso, la recurrente transcribe una porción del Auto de Vista que impugna cuestionando la conclusión de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, relacionado a la porción de Sentencia que consideró que la jurisdicción penal no es el mecanismo idóneo para la reparación del daño económico planteado por YPFB.

Manifiesta también que, el Tribunal de apelación “se limitó a describir las pruebas de la parte querellante y las documentales, sin indicar porque le merecieron créditos y como las enlazó entre sí para formar un bloque sólido que de sustento veraz a los motivos de hecho y de derecho que se menciona en la sentencia y que tampoco menciona cuales han sido los hechos probados y/o los no probados” (sic), tópicos que –en su perspectiva- no se ajustan a las directrices del Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, del cual reprodujo un fragmento.

Gaceta Judicial

En último término, considera que la tramitación del proceso revela la existencia de "errores procésales que afectan a [sus] derechos y garantías Constitucionales siendo a todas luces el Auto de Vista impugnado contrario a la doctrina legal del precedente establecido en el Auto Supremo No. 196 de 03 de Junio de 2005, el Auto Supremo No. 438 de fecha 15 de Octubre de 2005 y siendo que las disposiciones legales infringidas…se encuentran inmersas dentro de los arts. 3, 13, 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal, llegan a demostrar la evidente vulneración del debido proceso previsto en el Art. 117.1 de la CPE, concordante con la Sentencia Constitucional No 0727/2003-R. de fecha 03 de junio de 2003 y la seguridad jurídica prevista y sancionada en los Arts. 15.1, 18.1 y 23.1 de la C.P.E., concordante con la Sentencia Constitucional No 287/99-R de fecha 28 de octubre de 1999" (sic)

III. REQUISITOS HABILITANTES AL RECURSO

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

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

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

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, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte

recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. JUICIO DE ADMISIBILIDAD

En torno al plazo habilitante, se tiene que la recurrente fue notificada con el Auto de 21 de mayo de 2019, el 16 de octubre de 2020, tal como informa diligencia de fs. 658, presentando su memorial de casación, el 23 de octubre de 2020, lo que significa que el plazo previsto por el art. 417 del CPP fue cumplido a conformidad.

La señora Sonco Salazar en casación cuestiona al Tribunal de alzada en sentido de haber anulado la sentencia y dispuesto juicio de reenvío, afirmando que tal decisión se halla repleta de errores procésales que afectó su derecho al debido proceso y la garantía de seguridad jurídica, afirmando también que los arts. 3, 13, 171 y 173 del CPP fueron infringidos. En ese margen haciendo referencias textuales al Auto de Vista 007/2019 de 13 de febrero, emitió su descontento con la calificación que el Tribunal de apelación brindó al término 'puede ser' dentro de la Sentencia, así como, cuestiona (sin oponer calificativo) lo concluido por los de apelación en torno a la relación contrato-incumplimiento a efectos de la subsunción del tipo penal contenido en el art. 222 del CP; considerando también que el actuar del Tribunal de alzada se enfrascó en revalorizar prueba contraviniendo el debido proceso la seguridad jurídica y generando un estado de desigualdad de las partes ante el juez.

En lo demás, las aseveraciones formuladas por la recurrente no superan el lógico descontento con los datos del proceso, identificando intermitentemente aspectos (como los relatados en el párrafo que antecede) que a su criterio constituyesen base de reclamo, empero sin especificar si a ese reclamo, observación o descontento lo acompañan, por un lado, la contradicción exigida por los arts. 416 y ss. de CPP, no ha sido cumplida en lo mínimo, como tampoco es presente un argumento de mayor composición que pueda eventualmente promover la flexibilización de requisitos procesales.

Tal fue así que el planteamiento central del recurso se basa en la reproducción en extenso de porciones del Auto de Vista, enfatizando algunas frases, de las que se podría entender existe descontento, empero a continuación el mismo no es explicado, mucho menos propone la existencia de una opinión contraria a todas las reproducciones, o bien algún criterio jurídico que devele la presencia de un acto censurable por el Tribunal de alzada y que merezca su control por parte de esta Sala.

Si bien en dos porciones del recurso de hace mención a los Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, del cual reprodujo un fragmento y se dijo que los parámetros del Auto de Vista impugnado no se habrían acogido, el planteamiento de una situación de hecho similar que se repute contradictoria; más cuando, la contradicción vista en los arts. 416 y ss. del CPP, no debe ser entendida, como pretende el recurso, en el plano de una simple negativa ante un juicio de valor contenido en el precedente que se invoca, dicho de otro modo la contradicción a fines procesales del recurso de casación, no equivale a un incumplimiento.

Por otro lado, la cita de los AASS 196 de 3 de junio de 2005 y 438 de 15 de octubre de 2005, es únicamente nominal por cuanto no se tiene alegato alguno que determine o haga entendible su presencia en el memorial del recurso.

En definitiva, la Sala considera que el recurso de casación que motiva autos, es de entrada inadmisible, por el abierto incumplimiento de las normas exigidas para la interposición del recurso de casación ubicadas en los arts. 416 y ss. del CPP, 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 lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Julieta Esperanza Sonco Salazar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

65

Ministerio Público y Berty Paiva A. c/ René Arapa Antezana
Homicidio en accidente de Tránsito y Daño Calificado
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020 (fs. 162 a 163 vta.) René Arapa Antezana interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 19/2020 de 17 de marzo, de fs. 149 a 153 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio en accidente de Tránsito y Daño Calificado; previstos y sancionados por los arts. 261 y 358 1) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 01/2018 de 17 de enero de 2018 (fs. 114 a 121 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal 1°, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de las provincias Pantaleón Dalence y Poopó con asiento en la localidad de Huanuni-Oruro; declaró al acusado René Arapa Antezana, autor y culpable de los delitos de Homicidio en accidente de Tránsito y Daño Calificado; previstos y sancionados por los arts. 261 y 358 1) del Código Penal (CP), condenándolo a cumplir pena privativa de libertad de tres (3) años y ocho (8) meses de Reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario “San Pedro” de la ciudad de Oruro.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado René Arapa Antezana (fs. 125 a 130 vta.); interpuso recurso de apelación restringida; el que fue resuelto mediante Auto de Vista N° 019/2020 de 17 de marzo; mediante el cual se lo absuelve de la comisión del delito de Daño Calificado y se mantiene la condena por el delito de Homicidio en Accidente de Tránsito; modificando la pena a Tres (3) años de reclusión a cumplirse en el centro penitenciario de “San Pedro” de la ciudad de Oruro.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista, René Arapa Antezana interpuso el respectivo recurso de casación, que es objeto de consideración en la presente resolución.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por

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

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

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

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

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

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 29 de septiembre de 2020, conforme consta en diligencia de fs. 156, interponiendo el recurso de casación el 6 de octubre de 2020 (fs. 162 a 163 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 CPP; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

III.2 El recurrente señala como único motivo casacional que el Tribunal de apelación al resolver; si bien lo absolvió de la comisión del delito de daño Calificado, le impuso la pena a tres (3) años de reclusión y no consideró las atenuantes que debieron valorarse a tiempo de la determinación de la pena, como es la inexistencia de Antecedentes penales, comportamiento anterior favorable, inexistencia de Antecedentes policiales (AD2), resarcimiento a la Empresa ELFEOSA prueba codificada AD4, referente a la voluntad de resarcimiento una factura (AD8); considerando que sí habla de la aplicación de atenuantes; sin embargo no son tomados en cuenta al resolver; debiéndose tener presente que el Tribunal de Sentencia al imponerle la pena de tres (3) años y ocho (8) meses de reclusión, lo hizo en la aplicación del art. 44 CP con relación a los delitos de Homicidio en Accidente de Tránsito y Daño Calificado; habiendo mejorado sustancialmente su situación jurídica.

Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo N° 0641/2016-S2, el cual determina en su análisis la adecuada fundamentación a momento de dictar una Sentencia y fijar la pena, como también la aplicación de las atenuantes que no se hubieran aplicado en el Auto de Vista impugnado; conforme los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, se verifica su cumplimiento, dado que se citó el precedente, se explicó la contradicción como se peticionó en el recurso que se pretende la disminución del quantum de la pena impuesta y conforme lo normado se declara este motivo en admisible.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por René Arapa Antezana, cursante a fs. 162 a 163 vta. cursante en los antecedentes de la causa; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

Gaceta Judicial

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

66

Ministerio Público y Julia R. Galarza V. c/ Américo Baldomar Gómez Choque
Lesiones Graves y Leves
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2021, cursante de fs. 137 a 141, Américo Baldomar Gómez Choque, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 36/2020 de 1 de octubre de 2020, de fs. 129 a 132 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Julia R. Galarza V. contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves; previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Se pronuncia Sentencia 11/2019 de 12 de abril de 2019 (fs. 86 a 93 vta.), declarando a Américo Baldomar Gómez Choque, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y leves; previsto y sancionado en el art. 271 CP; imponiéndole la sanción de prestación de 3 (tres) años de Trabajos Comunitarios a cumplir de manera mensual en dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, bajo el Control del Juzgado de Ejecución Penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, Américo Baldomar Gómez Choque (fs. 98 a 107 vta.); formuló recurso de apelación restringida, que fué resuelto por Auto de Vista 036/2020 de 1 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia N°11/2019 de 12 de abril.

c) Por diligencia de 10 de noviembre de 2020 (fs. 133), el recurrente fué notificado 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. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECUROS DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales 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 CPP), 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 CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

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 36 de 1 de octubre de 2020 (fs. 133), interponiendo el recurso de casación el 17 de noviembre de 2020 (fs. 137 a 141); es decir dentro el plazo de los cinco días, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del CPP; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

III.2 El recurrente señala único motivo casacional que el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista impugnado no realizó un análisis completo y fundamentado de todos los argumentos impugnados en la apelación restringida, de tal manera que incurrieron en incongruencia omisiva, vulneratoria del art. 124 CPP; en razón a que no se explica en absoluto los componentes de la legítima defensa; señalando que como argumento de su defensa de fondo en juicio sustentó la aplicación de legítima defensa, en mérito a la declaración de su hija; y a su propia declaración sobre cómo se suscitaron los hechos; al resolver, no se consideró que su hija estaba inconsciente por una bebida que la "victima" le hizo tomar, que previo al hecho que se le endilga, lo encontró encima de ella en una habitación y ella con los pantalones en la rodilla; y en el Auto de Vista tratándose de un aspecto jurídico convalidaron el sustento incompleto de la sentencia con relación al análisis de la legítima defensa; sin considerar todos los aspectos contenidos en el art. 11 1) CP; desmereciendo que se trata de la temática central y Nuclear; vulnerando flagrantemente su derecho a la defensa.

Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo N° 317/2012 de 20 de octubre; refiriendo en parte pertinente: "(…) En ese entendido, no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo, se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva"; señalando que el Auto de Vista impugnado es contrario al Precedente citado, en razón a que sin ejercitar un análisis comparativo de los fundamentos y los elementos vinculados a la legítima defensa, confirmaron la sentencia impugnada, sin analizar detenida, analítica y comparativamente los argumentos que expuso en su defensa; solicitando se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Verificándose que se ha cumplido con los requisitos legales establecidos en los Arts. 416 y 417 CPP; dado que se ha invocado el precedente, se ha explicado la contradicción existente, como se ha sustentado la aplicación que se pretende, deviniendo el motivo en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Américo Baldomar Gómez Choque, de fs. 137 a 141. En cumplimiento del

Gaceta Judicial

mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

67

Carlos Kovacev Estrada c/ Ivette Del Rosario Casso Achá
Despojo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 772 a 775 vta., Ivette Del Rosario Casso Achá, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 05/2020 de 5 de febrero, de fs. 742 a 761, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Carlos Kovacev Estrada contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por Sentencia N° 031/2019 de 17 de julio (fs. 704 a 710 vta.), el Juzgado Quinto de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, falló declarando a Ivette Del Rosario Casso Achá, autora de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 CP, declarando Sentencia Condenatoria impuso la pena de tres (3) años y seis (6) meses de privación de liberta, más reparación de daños y perjuicios a establecerse en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, la acusada Ivette Del Rosario Casso Achá (fs. 716 a 722 vta.), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 05/2020 de 5 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que determinó la admisibilidad del recurso de apelación incidental y del recurso de apelación restringida; asimismo, determinó declarar la improcedencia de las cuestiones contenidas en los recursos, en su mérito confirmó la Resolución N° 15/2019 y la Sentencia impugnada.

Por diligencias de 9 de noviembre de 2020 (fs. 763), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 16 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

La recurrente manifestando existir inobservancia y errónea aplicación del art. 351 del CP y haciendo una labor de resumen respecto de la Sentencia, acusa del Auto de Vista los siguientes puntos: i) Que, en el Considerando IV punto primero inc. a), de forma literal habría señalado lo siguiente; "…este Tribunal ad quem evidencia que lo afirmado por la ahora acusada no resulta evidente, pues la Juez a quo en la Sentencia ahora recurrida emite fundamentación que justifica el por qué considera que el hecho acusado se subsume al tipo penal de despojo más allá del hecho que la acusada se mantuvo en el departamento de propiedad de la parte acusadora…", situación sobre el que acusa no existir ni un solo elemento constitutivo del delito de Despojo y menos el elemento de Abuso de Confianza o Engaño, cuando en su criterio se habría limitado a expresar motivos extra penales para la consideración de la consumación del tipo penal de Despojo, siendo que el hecho se trataría del cumplimiento de una obligación civil sujeta a una condición. ii) Que, no se habría fundamentado sobre la contradicción denunciada en Sentencia, respecto a la identificación del elemento constitutivo y consiguiente verbo rector, en el que se habría limitado a señalar en la Sentencia, que; "… no se ha denunciado abuso de confianza". iii) Que, habría explicado el Auto de Vista, lo siguiente; "existen varias formas comisivas del delito de despojo y que para su configuración no necesariamente debe exigirse que el actor actúe con violencia o en su conducta se subsuma a todos los elementos objetivos en el tipo…", situación que en su criterio no deslegitimiza su reclamo sobre la falta de identificación de cuál el elemento constitutivo objetivo, cuando se habría fundamentado solo de forma superficial que su conducta se adecua al tipo penal de Despojo, limitándole el mecanismo de su derecho a la defensa.

Gaceta Judicial

En consecuencia, acusa que el Tribunal ad quem se habría pronunciado de forma contraria a lo establecido en el Auto Supremo 236/2007 de 7 de marzo, al no haberse identificado el elemento constitutivo del tipo penal como requisito inexcusable para confluir en la tipificación del ilícito.

La recurrente transcribiendo lo que cree pertinente del Considerando IV punto Segundo del Auto de Vista impugnado, refiere que uno de los requisitos esenciales de la Sentencia sería la enunciación del hecho objetivo del juicio o su determinación circunstanciada, situación sobre el que dice haber invocado como precedente contradictorio el Auto Supremo 53/2012 de 22 de marzo, respecto al cuál el Tribunal ad quem no se habría pronunciado; en tal sentido, acusa que se habría inobservado la ley al haberse omitido el mandato del art. 360 núm. 2) del CPP, ocasionando el vicio de la sentencia previsto en el art. 370 núm. 3) del mismo procedimiento, contradiciendo al precedente invocado, el cual habría determinado que es necesario una correcta enunciación del hecho objeto del juicio y no una simple descripción de los hechos relatados en la acusación particular.

Refiriendo no existir valoración de la prueba en la Sentencia y transcribiendo lo que cree pertinente del Auto de Vista recurrido, acusa que el Tribunal de alzada habría reconocido la defectuosa valoración de la prueba.

Sobre el punto, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 349 de 28 de agosto de 2006, referido a la valoración defectuosa de la prueba.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Gaceta Judicial

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista el 9 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, la recurrente manifestando existir inobservancia y errónea aplicación del art. 351 del CP y haciendo una labor de resumen respecto de la Sentencia, acusó del Auto de Vista los siguientes puntos: i) Que, en el Considerando IV punto primero inc. a), de forma literal señaló que; "…este Tribunal ad quem evidencia que lo afirmado por la ahora acusada no resulta evidente, pues la Juez a quo en la Sentencia ahora recurrida emite fundamentación que justifica el por qué considera que el hecho acusado se subsume al tipo penal de despojo más allá del hecho que la acusada se mantuvo en el departamento de propiedad de la parte acusadora…", situación sobre el que dice no existir ni un solo elemento constitutivo del delito de Despojo y menos el elemento de Abuso de Confianza o Engaño, limitándose a expresar motivos extra penales para la consideración de la consumación del tipo penal de Despojo, cuando el hecho se trataría sobre el cumplimiento de una obligación civil sujeta a una condición. ii) Que, no se fundamentó sobre la contradicción denunciada en Sentencia, respecto a la identificación del elemento constitutivo y consiguiente verbo rector, en el que se limitó a señalar en la Sentencia, que; "… no se ha denunciado abuso de confianza". iii) Que, habría explicado el Auto de Vista, lo siguiente; "existen varias formas comisivas del delito de despojo y que para su configuración no necesariamente debe exigirse que el actor actúe con violencia o en su conducta se subsuma a todos los elementos objetivos en el tipo…", situación que en su criterio no deslegitimizaría su reclamo sobre la falta de identificación de cuál el elemento constitutivo objetivo, cuando se fundamentó solo de forma superficial que su conducta se adecua al tipo penal de Despojo, limitándole el mecanismo de su derecho a la defensa.

En consecuencia, acusó que el Tribunal ad quem se pronunció de forma contraria a lo establecido en el Auto Supremo 236/2007 de 7 de marzo, al no haberse identificado el elemento constitutivo del tipo penal como requisito inexcusable para confluir en la tipificación del ilícito.

Respecto de la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 236/2007 de 7 de marzo; ahora bien, con relación al precedente el cual dice haber sido invocado también su recurso de apelación restringida, el cual versa sobre elementos constitutivos del tipo penal, del cual no precisa cuál sería la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación al precedente invocado, siendo que sólo lo enuncia y transcribe su doctrina legal aplicable, omitiendo realizar la labor de contraste e incumpliendo de esta forma con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP; asimismo, con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, la recurrente no denunció ninguna vulneración o restricción de derechos y garantías constitucionales en el presente motivo, situación que imposibilita a éste Tribunal considerara su aplicación para el análisis de admisibilidad; consecuentemente, el recurso de casación deviene en inadmisible.

Sobre el segundo motivo, transcribiendo lo que creyó pertinente del Considerando IV punto Segundo del Auto de Vista impugnado y refiriendo que uno de los requisitos esenciales de la Sentencia es la enunciación del hecho objetivo del juicio o su determinación circunstanciada, situación sobre el que dice invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 53/2012 de 22 de marzo, respecto al cuál el Tribunal ad quem no se pronunció; en tal sentido, acusa que se habría inobservado la ley al haberse omitido el mandato del art. 360 núm. 2) del CPP, ocasionando el vicio de la sentencia previsto en el art. 370 núm. 3) del mismo procedimiento, contradiciendo al precedente invocado, el cual determinado que es necesario una correcta enunciación del hecho objeto del juicio y no una simple descripción de los hechos relatados en la acusación particular.

Gaceta Judicial

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios el Auto Supremo 53/2012 de 22 de marzo, invocado también el recurso de apelación restringida; en el caso, se evidencia que la recurrente solo se limitó a citar el precedente y transcribir su doctrina legal aplicable, que ciertamente refieren sobre la defectuosa valoración probatoria, sin determinar de manera precisa el hecho generador del defecto que emergería del Auto de Vista confutado, siendo que el motivo versa sobre el incumplimiento de lo establecido en el art. 360 núm. 2) del CPP, cuando contrariamente el defecto que identificó va dirigido o vinculado a la sentencia; incumpliendo de esta manera con la exigencia previstas en los arts. 416 y 417 del CPP; con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, al igual que en el anterior motivo, al no haberse denunciado vulneración o restricción de derechos y garantías constitucionales alguna, imposibilita a éste Tribunal considerara su aplicación para el análisis de admisibilidad; consecuentemente, es inadmisible el recurso de casación con relación al presente motivo.

Finalmente, respecto del tercer motivo, la recurrente refiriendo no existir valoración de la prueba en la sentencia y transcribiendo lo que creyó pertinente del Auto de Vista recurrido, acusa que el Tribunal de alzada reconoció la defectuosa valoración de la prueba.

Sobre la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 349 de 28 de agosto de 2006, referido a la fundamentación de la parte dispositiva de la resolución; con relación a este motivo, de forma lacónica acusó que el tribunal de alzada reconoció la defectuosa valoración de la prueba, sin precisar en forma clara la supuesta contradicción del precedente citado con relación al Auto de Vista impugnado, es decir, no hizo la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP; deviniendo el motivo en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ivette Del Rosario Casso Achá, de fs. 772 a 775 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

68

Ministerio Público y Defensoría de la Niñez y la Adolescencia c/ Lorenzo Vásquez Martínez
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 345 a 350, Lorenzo Vásquez Martínez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 22/2020 de 7 de octubre, de fs. 329 a 332, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 10/2019 de 24 de febrero (fs. 293 a 305), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Lorenzo Vásquez Martínez, culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el 308 Bis del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de 20 años, además del cumplimiento del art.149 inc. e) de la Ley 548 Código Niño Niña Adolescente (CNNA), disponiendo la aplicación de medidas preventivas en los incs. b) y c); independientemente de la aplicación y cumplimiento de la pena privativa de libertad.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Lorenzo Vásquez Martínez (fs. 293 a 305), formulo recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista N° 22/2020 de 7 de octubre (fs. 329 a 332), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso de apelación restringida por Lorenzo Vásquez Martínez, en consecuencia, confirma la Sentencia impugnada.

Gaceta Judicial

c) Por diligencia de 10 de noviembre del año en curso (fs. 366), fue notificado el imputado con el referido Auto de Vista; y el 17 de noviembre de 2020, presenta 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 (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre

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

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 con el Auto de Vista impugnado 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 cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos del único motivo, el recurrente señala que el Auto de Vista impugnado, no cumple con el principio de fundamentación suficiente y razonable, sobre todos y cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida; por lo que el Tribunal de alzada habrían contravenido la doctrina legal aplicable e invoca los Autos Supremos 214 de 28 de marzo de 2007, 384 de 26 de septiembre de 2005, 724 de 26 de noviembre de 2004 y 562 de 1 de octubre de 2004, y que el Tribunal de alzada habría dictado un Auto de Vista sin la debida fundamentación, objetividad, las reglas de la sana crítica y logicidad; asimismo señala que dentro de los defectos del Auto de Vista su apelación restringida estaría sustentada la violación del debido proceso, seguridad jurídica y el art. 370 inc. 2 y 6 del CPP; además no se habría individualizado al imputado, según consta de las pruebas documentales MP1, MP2, MP4, MP5, MP6, MP9 y MP10, por lo que existiría una mala valoración de la prueba, asimismo señala la violación a los principios internacionales, constitucionales y procedimentales, de objetividad, imparcialidad, independencia, proporcionalidad, legalidad, favorabilidad, debido proceso, igualdad de las partes, publicidad, oralidad, inmediatez, eficacia, eficiencia, inmediación, contratación, contradicción, prueba excesiva, lógica, sana critica, experiencia y otros; por lo que se habría incurrido en una flagrante violación del art. 370.4 del CPP, en relación al principio de favorabilidad e in dubio pro reo, porque se habría introducido prueba ilegal y que al dictar Sentencia condenatoria de 20 años el Tribunal ad quo habría actuado con excesiva rigurosidad positiva; el recurrente invoca el Auto de Vista 86/2016 de 8 de agosto, que habría sido emitida por la Extinta Corte Departamental del Distrito Judicial de Tarija, y señala que de acuerdo al art. 370.6 del CPP, en relación defectuosa de la prueba, el Auto de Vista impugnado no contaría con las razones legales que permitan identificar cual fue la valoración realizada, ni tampoco habrían citado las disposiciones legales y aplicables para el resultado arribado, por lo que no se habría fundamentado ni motivado el Auto de Vista impugnado, vulnerándose el debido proceso.

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

Ahora bien, puntualizada las consideraciones del párrafo precedente, del motivo deducido se advierte la inobservancia de los requisitos formales exigidos para su interposición. Es decir, efectuar la descripción de los agravios de manera clara y precisa, explicándolos a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en precedentes invocados como contradictorios, y no limitarse a exponer, a una revalorización de prueba, su disconformidad en cuanto a lo resuelto por el Tribunal de Alzada respecto a los defectos de Sentencia acusados.

Al respecto se advierte que la parte recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 214 de 28 de marzo de 2007, 384 de 26 de septiembre de 2005, 724 de 26 de noviembre de 2004 y 562 de 1 de octubre de 2004 y el Auto de Vista 86/2016 de 9 de agosto; sin embargo, no es suficiente una simple invocación o transcripción de los referidos fallos; siendo necesario, la indefectiblemente adecuación del recurso a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito, por lo que la parte recurrente debió señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los referidos Autos Supremos; en otras palabras, esta obligación constituye una carga procesal para quien recurre de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros fallos consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales 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; además cita Sentencia Constitucionales los cuales no son considerados como precedentes contradictorios.

Asimismo, si bien el recurrente denuncia la vulneración al debido proceso por parte del Tribunal de alzada; sin embargo, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tal garantía, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que no pueden ser suplidos de oficio, en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige la actuación de este Tribunal, deviniendo por ende el motivo expuesto en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Lorenzo Vásquez Martínez, de fs. 345 a 350 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Gaceta Judicial

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

69

Ministerio Público c/ Ever Ángel Machaca Salazar y otros
Tráfico y Transporte de Sustancias Controladas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, Ever Ángel Machaca Salazar, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 66/2020 de 28 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 contra Ever Ángel Machaca Salazar, Eloy Janco Quispe y Claudia Janco Quispe, por la presunta comisión de los delitos de Tráfico y Transporte de Sustancias Controladas, tipificados y sancionados por los arts. 48 y 55 Ley Nº 1008 de 19 de Julio de 1988, denominada Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia 030/2019 de 11 de julio, el Juzgado de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ever Ángel Machaca Salazar y a Eloy Janco Quispe, autores del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, imponiendo la pena privativa de libertad de 10 (diez) años, más pago 1.000.- (mil) días multa a razón de Bs-.1.- (Un boliviano) por día y costas a favor del Estado en la suma de Bs.1.000.- (mil bolivianos); y, a Claudia Janco Quispe, absuelta del delito de Tráfico de Sustancias Controlada, ordenando su libertad pura y simple, y dejando sin efecto las medidas cautelares dispuestas en su contra (fs. 1.135 a 1.144).

b) El acusado formuló recurso de apelación restringida cursante de fs. 1.169 a 1.175 vta. y por Auto de Vista Nº 66/2020 de 28 de agosto, la Sala Penal Cuarta de dicho Tribunal Departamental de Justicia, rechazó y declaró inadmisible el recurso, confirmando la Sentencia N° 030/2019 (fs. 1.223 a 1.2265).

c) Mediante diligencia de fs. 1.241, se notificó con el Auto de Vista al acusado Ever Ángel Machaca Salazar, el 30 de octubre de 2020; y, el 10 de noviembre de 2020, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 1.231 a 1.239 vta.).

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 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 y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, 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 (LOJ), 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, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

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

Con la finalidad de verificar el cumplimiento del plazo para interponer el recurso de casación, se tiene que mediante diligencia de fs. 1.241, el viernes 30 de octubre de 2020 se notificó a Ever Ángel Machaca Salazar con el Auto de Vista Nº 66/2020 de 28 de agosto; y, conforme consta a fs. 1.239 vta., recién el martes 10 de noviembre de 2020, presentó el recurso de casación.

El plazo procesal es el período de tiempo establecido para la ejecución válida de un acto ligado al procedimiento y es dentro del mismo que las partes que intervienen en el proceso, los órganos jurisdiccionales y terceros, deben cumplir sus actividades; su inobservancia, dentro los términos establecidos, produce la pérdida del derecho a ejercitarlo o en su defecto el consentimiento del acto.

Los plazos responden a razones de seguridad y certeza en el desarrollo del proceso, que viabilizan la preclusión de las diversas etapas que se van cumpliendo en la tramitación; es decir, es necesario el establecimiento de los plazos y el orden consecutivo en que deben realizarse los actos procesales, de lo contrario las partes carecerían de certidumbre acerca de las exactas oportunidades en que les corresponde hacer valer sus derechos y/o alegaciones, presentar pruebas en que sustentan sus respectivos derechos y la interposición de los recursos de impugnación previstos en la norma, en desmedro de la garantía constitucional de la defensa en juicio que ello supone, conforme a los arts. 119.II y 117.I de la CPE.

Como señala Hugo Alsina: “El proceso es un conjunto de actos de procedimientos ejecutados por las partes y el juez, que cada uno determina diversos estadios de aquél y no cabe duda que declarar la preclusión de uno de ellos requiere como condición que el plazo sea preciso, y el momento desde el cual corre a través de su notificación se encuentre claramente fijado”.

En ese contexto, conforme consta a fs. 258 y 2640, la acusada no observó el plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP para interponer el recurso; inclusive descontado el lunes 2 de noviembre de 2020 declarado feriado nacional, se presentó el recurso al sexto día, es decir, fuera de plazo previsto al efecto, situación que imposibilita a éste Tribunal ingresar al análisis de admisibilidad de los motivos o contenido del mismo; y, en consecuencia, corresponde declarar inadmisible por extemporáneo el recurso de casación intentado.

Gaceta Judicial

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE por extemporáneo el recurso de casación de fs. 1.231 a 1.239 vta., formulado por Ever Ángel Machaca Salazar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

70

Ministerio Público y Zenón Julio Canaviri c/ Sonia Casiya Vigabriel Gómez
Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 3 de noviembre de 2021, y el 17 de igual mes y año, Zenón Julio Canaviri Nieto y el Ministerio Público, respectivamente, opusieron recursos de casación impugnando el Auto de Vista 26/2020 de 27 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el co-recurrente contra Sonia Casiya Vigabriel Gómez por los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y contenidos en los arts. 198 y 203 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 33/2018 de 22 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Primero de la ciudad de Oruro, absolvió de culpa y pena a Sonia Casiya Vigabriel Gómez en la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, considerando que la situación descrita en el art. 363 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP) era presente.

Contra el mencionado Fallo, Zenón Julio Canaviri Nieto y el Ministerio Públivo promovieron recurso de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 26/2020 de 27 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que los declaró improcedentes y confirmó la Sentencia 33/2018.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

II.1 Recurso de casación de Zenón Julio Canaviri Nieto

En perspectiva del recurso, el Auto de Vista 26/2020, convalidó la inobservancia de la ley penal sustantiva, dado que el proceso estableció “los recibos de alquiler fueron obtenidos con posterioridad a la fecha en que fueron llenados para posteriormente utilizar estos recibos en una demanda civil” (sic), sin embargo, tanto en sentencia como fase de apelación, no se consideró que los recibos introducidos a juicio oral “tienen la calidad de facturas en el orden tributario, contienen declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento debía probar, esto es, la fecha de su emisión…[con los que] se pretendía acreditar…una demanda de desalojo” (sic), refiriéndose a aquellos recibos el recurrente agrega que, “la fecha en la emisión…es un hecho que el documento debía probar en la medida en que la fecha de una factura tiene directa relación con los aspectos impositivos y de facturación…y falsear aquel elemento en una factura…con voluntad y conocimiento de aquella incorporación…demostraba la concurrencia del tipo penal [falsedad ideológica]” (sic), concluyendo que, si esos hechos quedaron demostrados la subsunción a los tipos penales inmersos en los arts. 198 y 203 del CP, era previsible, y por ende debió imponerse una condena.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 231 de 4 de junio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, “411/2014-RR”, 55/2014-RRC de 24 de febrero, transcribiendo en cada caso un fragmento y explicando que esa doctrina prevé el proceso de subsunción de los hechos al tipo penal acusado, siendo que en el presente no sucedió “máxime si en la misma Sentencia se reconoció expresamente que fue la acusada quien insertó la fecha en los recibos de alquiler y que el contenido no resulta…verdadero […] consecuentemente si se hubo demostrado el hecho y la participación de la acusada, lo que correspondía era...pronunciar sentencia condenatoria” (sic)

Acusa al Auto de Vista 26/2020, de incurrir en incongruencia omisiva en torno al segundo motivo de apelación restringida, infringiendo el art. 124 del CPP y generando un defecto absoluto. Explica que, en alzada, con base en el art. 370 núm. 5) del CPP, reclamó insuficiencia de fundamentación jurídica ‘sobre los hechos probados en juicio oral’, por empero el Tribunal de apelación

consideró que el motivo reclamaba sólo yerro de fundamentación probatoria, confundiendo los alegatos del recurrente con los del Ministerio Público.

Invoca como precedentes contradictorios los AASS 207/2007 de 28 de marzo, 144/2013 de 28 de mayo, explicando que la doctrina legal invocada tiene hace hincapié en la aplicación del art. 124 del CPP y el respeto del art. 398 de la misma norma, en fase de apelación restringida, siendo que el Auto de Vista 26/2020, contradijo al emitir un fallo incompleto, citra petita.

Señala que el Auto de Vista recurrido en casación, convalidó la defectuosa valoración de la prueba en la Sentencia, pues habiendo reclamado la existencia del defecto inscrito en el art. 370 núm. 6) del CPP, en torno al criterio extractado de la prueba documental y la atestación de VJST, alegando que "si bien la testigo…manifestó que el documento…fue obtenido cumpliendo los procedimientos correspondientes, no es menos cierto que, jamás a través del presente juicio…se cuestionó la materialidad de aquellos documentos sino que los que se acusó estaba estrictamente vinculado a la inserción de datos falsos" (sic).

En ese antecedente, contrario a lo dispuesto por el Auto de Vista 26/2020, que opinó que la declaración de la testigo "ha validado la autenticidad de [los recibos] y ha aclarado que insertar fechas anteriores en los mismos, es posible y que no le quita validez ni hace que el documento sea falso" (sic), el recurrente manifiesta que a aquella declaración "de ninguna manera lógica podría contener un reconocimiento de la autenticidad ideológica del documento, porque, en primer lugar manifestó 'creía' que los recibos eran documentos verdaderos porque habían sido obtenidos cumpliendo con el trámite de rigor, lo que tiene relación con la materialidad del documento y su legal obtención, aspecto no cuestionado; y por el llenado de estos recibos no resulta lógico…que el llenado de la fecha solo pueda interpretarse como un reconocimiento de un derecho económico anterior" (sic).

Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 30 de 26 de enero de 2007, explicando que en sentido inverso a la doctrina legal el Tribunal de apelación no ejercitó ningún control sobre las conclusiones que justifican la sentencia fundada en la determinación de no falsedad de los recibos a partir de solo una declaración testifical.

II.2 Recurso de casación del Ministerio Público

La entidad recurrente manifiesta que el Auto de Vista impugnado debe ser anulado toda vez que no tuvo en cuenta que la Sentencia de grado carece de todo tipo de fundamentación no reflejando la demostración de los elementos constitutivos de los delitos acusados incurriendo en el defecto descrito en el art. 370 núm. 5) del CPP. Explica que en juicio oral quedó demostrada la existencia del delito Falsedad Ideológica, dado que "en las facturas tantas veces aludidas, se hizo declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar…las ideas que contienen no son las verdaderas. No condicen con la realidad, mucho menos en cuanto al tiempo, y precisamente ahí radica la falsedad" (sic); agrega que, a tiempo de que tales documentos son presentados en un Juzgado Civil adquirieron calidad de públicos, y, "fueron elementos que sirvieron para la formulación de una demanda civil de desalojo" (sic).

Señala que ni la Sentencia 33/2018 ni el Auto de Vista 26/2020, brindan fundamentación sobre la concurrencia de aquellos elementos a efecto de la subsunción de los hechos al tipo penal. Considera que la inexistencia de una debida fundamentación se base en el hecho que: "la sentencia se estima que no existe falsedad. Pero, basado en una declaración de testigo…cuando en realidad de la compulsa de la integridad de las pruebas se establece autoría y participación, empero, lo principal es que según las facturas…las mismas contienen datos falsos, tal es así que se hace conocer que se expidió muchos días antes de su orden de dosificación" (sic).

Considera que la ausencia de fundamentación es equivalente al hecho que el Auto de Vista 26/2020, no establece suficientemente por qué la prueba producida es insuficiente para demostrar la existencia del delito y la participación de la acusada, con lo cual se contradijo la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 207, 177/2013-RRC de 27 de junio, 319/2012-RRC de 4 de diciembre y 149/2013- de 29 de mayo, que explican cuales los estándares de fundamentación, y desarrollan las implicancias del art. 124 del CPP en fase de recursos.

III. REQUISITOS HABILITANTES AL RECURSO

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

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

Gaceta Judicial

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, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

IV. JUICIO DE ADMISIBILIDAD

IV. Recurso de casación de Zenón Julio Canaviri Nieto

Según diligencia de fs. 126, el señor Canaviri Nieto fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 27 de octubre de 2020, presentando memorial de casación el 3 de noviembre de igual año, cumpliendo el plazo legal para el efecto.

En lo demás, en el primer motivo de recurso, el nombrado plantea contradicción entre el Auto de Vista 26/2020 y los AASS 231 de 4 de junio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, “411/2014-RR”, 55/2014-RRC de 24 de febrero, explicando que esa doctrina prevé el proceso de subsunción de los hechos al tipo penal acusado, proceso que considera que no sucedió en Sentencia y en fase de apelación fue inobservado, cumpliendo de tal cuenta el señalamiento de la situación de hecho similar reputada de contradictoria, haciendo que este motivo sea admisible.

Por otro lado, en el segundo motivo, el recurrente considera que el Auto de Vista 26/2020, contradijo la doctrina legal de los AASS 207/2007 de 28 de marzo, 144/2013 de 28 de mayo, exponiendo que ella hace hincapié en la aplicación del art. 124 del CPP y el respeto del art. 398 de la misma norma, en fase de apelación restringida, siendo que el Tribunal de alzada emitió un fallo incompleto, citra petita, en relación a los argumentos reclamados sobre el defecto de Sentencia descrito en el art. 370 núm. 5) del CPP. De tal cuenta, la Sala tiene por cumplidos los presupuestos de admisibilidad requeridos en norma, debiendo fallarse en tal sentido.

Finalmente, en cuanto es el tercer motivo del recurso, se formula contradicción entre el Fallo impugnado y el AS 30 de 26 de enero de 2007, explicando que en sentido inverso a la doctrina legal el Tribunal de apelación no ejercitó ningún control sobre las conclusiones que justifican la sentencia fundada en la determinación de no falsedad de los recibos a partir de solo una declaración testifical, incurriendo en una respuesta insuficiente en torno al reclamo del defecto inscrito en el art. 370 núm. 6) del CPP, refrendando de ese modo una sentencia basada en defectuosa valoración de la prueba. En este caso, es también evidente el señalamiento de contradicción en términos precisos, haciendo el motivo admisible para su consideración de fondo.

IV.2 Recurso de casación del Ministerio Público

El Ministerio Público, fue notificado con el Auto de Vista 26/2020, el 11 de noviembre de 2020, y presentó su memorial de recurso el día 17 de igual mes y año, es decir, dentro de los tiempos exigidos en norma.

A Fiscalía trae a casación un supuesto de contradicción a la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 207, 177/2013-RRC de 27 de junio, 319/2012-RRC de 4 de diciembre y 149/2013- de 29 de mayo, alegando que el Auto de Vista impugnado en relación al defecto de Sentencia inscrito en el art. 370 núm. 5) del CPP, emitió un fallo no fundamentado refrendando la Sentencia 33/2018 en la cual se brindó –al igual que el Auto de Vista impugnado- fundamentación insuficiente sobre la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales acusados a efecto de subsunción; de tal cuenta, la Sala considera que los presupuestos del art. 416 y ss. del CPP, han sido cumplidos, restando declarar la admisibilidad de este recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Zenón Julio Canaviri Nieto y el Ministerio Público en la persona de Mario Mamani Morales, conforme se tiene anotado en los apartados II.1 y II.2 de esta Resolución. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

71

Ministerio Público y Gobierno Autónomo Departamental de El Alto c/ Carmen Rebeca Alarcon Dávalos y otros
Falsedad ideológica y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, Carmen Rebeca Alarcón Dávalos, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 018/2020 de 20 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, contra Carmen Rebeca Alarcón Dávalos, Gasón Colque Pacosillo y Fernando Cordova Quispe, por los delitos de Falsedad ideológica, Uso de Instrumento Falsificado e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados en los arts. 198, 203 y 154 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 176/2018 de 19 de julio, el Tribunal de Sentencia Cuarto de la ciudad de El Alto en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Carmen Rebeca Alarcón Dávalos autora de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica e Incumplimiento de Deberes, imponiéndole la pena de tres años de reclusión, más el pago de resarcimiento civil calificable en fase de ejecución. Gastón Colque Pacosillo, fue declarado autor por los delitos de Falsedad Ideológica e Incumplimiento de Deberes, imponiéndole la pena de cuatro años de reclusión, más resarcimiento del daño civil averiguable en ejecución de Sentencia. Finalmente, Fernando Jorge Córdova Quispe fue declarado cómplice en la comisión del delito de Falsedad Ideológica, condenándosele a la pena privativa de libertad de tres años de reclusión, más el pago de resarcimiento civil.

Abierta la fase de impugnaciones, Gastón Colque Pacosillo promovió recurso de apelación restringida y apelaciones incidentales contra varios aspectos suscitados en la tramitación del juicio oral; por su parte Carmen Rebeca Alarcón Dávalos, al igual que Fernando Jorge Cordoba Quispe y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, opusieron recursos de apelación restringida, resueltos a través de Auto de Vista 018/2020 de 20 de febrero, por el cual la Sala Penal Cuarta de La Paz, determinó admitir los recursos de apelación incidental y restringida por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, así como los homólogos de correspondientes a Carmen Rebeca Alarcón Dávalos, Fernando Jorge Córdoba Quispe y Gastón Colque Pacosillo.

El citado Auto de Vista, más adelante declaró la procedencia de las cuestiones planteadas en la vía incidental por el coacusado Gastón Colque Pacosillo, ´revocando así la Resolución N° I-232 de 26 de octubre de 2017, considerando a continuación: “producto de lo que acaba de ser determinado y deliberando en el fondo, en aplicación del artículo 167 y 169 num. 3) del CPP; al haberse verificado la existencia de defecto procesal absoluto e insubsanable en la tramitación de la causa por violación de los derechos al debido proceso y a la defensa establecidos en los arts. 115 y 119 de la CPE, declara fundado el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta

Gaceta Judicial

formulado por el coimputado Gastón Colque Pacosillo, en consecuencia dispone la nulidad de obrados y específicamente de la diligencia de notificación de fecha 08 de septiembre de 2016…como efecto de lo cual deberá procederse a ejecutar a legal notificación del acusado Gastón Colque Pacosillo en forma personal con las acusaciones pública y particular presentadas en su contra a los efectos de que dicha parte procesal pueda ejercer su derecho de ofrecer y presentar sus pruebas de descargo, cumplido lo cual deberá emitirse nuevo auto de apertura de juicio, y, producto de aquello, repetirse todo el desarrollo el juicio en forma legal" (sic)

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La señora Carmen Rebeca Alarcón Dávalos recurre en casación manifestando que, el Auto de Vista 018/2020, incumple lo establecido en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal, respecto al deber de fundamentar la decisión y el principio de congruencia sobre la relación de petitorio y pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional, por cuanto si bien es cierto que fueron presentadas varias pretensiones incidentales, de las que una motivó el resultado final, no es menos cierto que "las pretensiones insertas en los incidentes planteados por los otros sujetos procesales son diferentes al simple reinicio del juicio, por lo que pese a la procedencia de uno de ellos, son merecedores de consideración" (sic)

Alude a cuestiones referidas con el proceso de subsunción del delito de Falsedad Ideológica, y la jurisprudencia por ella invocada sobre ese particular, que en su perspectiva 'no solo reiniciaría el juicio, sino que además extinguiría la misma por los razonamientos existentes en el precedente contradictorio'. Agrega que la Sentencia concluyó que la Escritura Pública N° 053/2011, contenía datos falsos, sin determinar su dicho acto es responsabilidad de su persona en calidad de autora. Considera que la narración del hecho penalmente reprochable no toma en cuenta que su persona al ejercer funciones fedatarias no posee el dominio del hecho, cuando a casos como el presente 'se instrumentaliza a los servidores públicos para…lasivos intereses'.

Manifiesta que la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 347/2016 de 21 de abril, supone que aplicado al caso "el notario no puede ser responsable si las personas que ha identificado con el documento respectivo, resultan ser otras, porque la autenticidad o falsedad de esos documentos no le compete conocer al notario, si reúne en apariencia los requisitos de ley" (sic).

Finalmente, poniendo de antecedente la forma de resolución del Tribunal de alzada la recurrente manifiesta que también se ha generado perjuicio en su persona, solicitando la calificación de costas conforme prevé el art. 268 del CPP, con relación al incidente que anuló obrados, explicando que "el mismo debe ser a favor de todas las partes procesales, ya que [su] persona realizó varios gastos dentro del juicio oral con más de 50 audiencias entre suspendidas y llevadas a cabo" (sic)

III. REQUISITOS HABILITANTES AL RECURSO

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

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

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

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, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa

legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

IV. JUICIO DE ADMISIBILIDAD

Si bien el entendimiento jurisprudencial sobre las formas procesales se orienta en satisfacer el derecho a la impugnación, ello no debe ser comprendido como una desformalización del recurso, al contrario, el escenario jurisprudencial conformado tanto por la opinión de la jurisdicción constitucional, como la doctrina legal emanada por este Tribunal guardan congruencia en prever no la desaparición o inobservancia de los requisitos procesales dispuestos por norma, sino que su entendimiento y aplicación en la práctica forense, no degenere en obstáculos que impidan el acceso al recurso.

En relación al recurso objeto de análisis, debe antes considerarse tanto la nomenclatura del Fallo impugnado en casación, como los efectos procesales que genera, por cuanto si bien se trata de un Fallo emitido en fase de apelación restringida, contiene también otro tipo de cuestiones no necesariamente relativas a la Sentencia de grado. Tal es así que, fue justamente una de ellas las que motivaron la decisión de nulidad de obrados, generando además un cisma en el proceso que lógicamente hace que el debate de otro tipo de cuestiones sea a prima facie innnecesario.

De ahí que, surge el primer elemento de imposibilidad de apertura de competencia por parte de este Tribunal por cuanto el recurso de casación no procede contra otro tipo de Resolución judicial pronunciada por los Tribunales superiores en el ámbito de su competencia no vinculadas a la impugnación de una Sentencia, de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, 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 Auto Supremo 078/2012-RA de 23 de abril.

Por otro lado, yendo a los fundamentos formulados por la señora Alarcón Dávalos, los mismos a más de contener en sí la estrategia de defensa de fondo, incluidas afirmaciones sobre dominio del hecho e inexistencia de algunos elementos constitutivos del tipo penal de Falsedad Ideológica, no ofrece mayor elemento de por qué considera que la decisión del Tribunal de alzada le cause agravio, a lo que se suma que una eventual situación de hecho similar no ha sido formulada incumpliendo el voto del art. 416 y ss. del CPP.

Finalmente, en cuanto al planteamiento de calificación de costas, no correspondiendo a este Tribunal pronunciamiento alguno la recurrente deberá obrar conforme a procedimiento ante la autoridad jurisdiccional competente por Ley.

Por lo expresado, restará declarar la admisibilidad del recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación formulado por Carmen Rebeca Alarcón Dávalos.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

Gaceta Judicial

72

Ministerio Público, Justina Aydee Valenzuela Terrazas y otra c/ Saúl Villarpando Ballesteros
Homicidio en Riña o a Consecuencia de Agresión
Distrito: La Paz

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de octubre de 2020, Saúl Villarpando Ballesteros interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 79/2020 de 23 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público Justina Aydee Valenzuela Terrazas y Rita Serrano Pacheco, contra el recurrente, Javier Julián Yujra Mamani y Wilfredo Américo Guerra, por la presunta comisión del delito de Homicidio en Riña o a Consecuencia de Agresión, tipificado y sancionado por el art. 259 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 18/2017 de 21 de julio (procedimiento abreviado), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Javier Yujra Mamami, autor del delito de "Homicidio en Riñas y Peleas" (sic), imponiendo la pena privativa de libertad de 4 (cuatro) años (fs. 1.811 a 1.814).

b) Saúl Villarpando Ballesteros formuló recurso de apelación restringida cursante de fs. 1.898 a 1.928 y de fs.1.936 a 1.961; previa declaratoria de nulidad del primer Auto de Vista pronunciado (fs. 2.129 a 2.134), en cumplimiento al Auto Supremo Nº 288/2020-RRC de 20 de marzo (fs. 2.302 a 2.306), la Sala Penal Cuarta de dicho Tribunal Departamental de Justicia, emitió el Auto de Vista Nº 079/2020 de 23 de septiembre, y sin ingresar a analizar el fondo del recurso, rechaza y declara inadmisible el recurso, confirmando la Sentencia Nº 18/2017 (fs. 2.313 a 2.317); solicitada la Complementación y Enmienda por el apelante, declara no haber lugar mediante Auto de 16 de octubre de 2020 (fs. 2.321).

c) Mediante diligencia de fs. 2.322, el 22 de octubre de 2020, se notificó a Saúl Villarpando Ballesteros, con el Auto que resuelve su solicitud de Complementación y Enmienda de 16 de octubre de 2020; y, el 29 de octubre de 2020, mediante Buzón Judicial y el 30 de octubre a hrs. 12:14 interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 2.343 a 2.360).

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 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 y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, 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 (LOJ), 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, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

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

Con la finalidad de verificar el cumplimiento del plazo para interponer el recurso de casación que nos ocupa, la diligencia de notificación con el Auto de Vista Nº 079/2020 de 23 de septiembre, a Saúl Villarpando Ballesteros, fue practicada el 13 de octubre de 2020, ante la cual, solicitó Complementación y Enmienda, resuelta con Auto de 16 de octubre de 2020; y, por diligencia de jueves 22 de octubre de 2020, el recurrente es notificado con el Auto que resuelve dicha la solicitud, última decisión judicial desde la cual se computa el plazo para la interposición del recurso de casación, mismo que al haber sido presentado el jueves 29 de octubre de 2020, mediante Buzón Judicial, se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el citado art. 417 del CPP; y, se deja establecido que verificada la similitud del escrito presentado mediante Buzón Judicial con el Código QR “código de respuesta rápida”, con el físico mediante Plataforma de Atención al Público, se advierte el cumplimiento eficaz de este procedimiento.

En el único motivo del recurso de casación, Saúl Villarpando Ballesteros manifiesta que el Auto de Vista Nº 079/2020, incurre en errónea interpretación sobre la legitimación y consiguiente condición de parte del proceso penal, vulnerando los derechos a la igualdad de las partes (art. 12 del CPP), de impugnación, acceso a un recurso efectivo, defensa y el principio pro actione (arts. 115 y 180 de la CPE, y 8 de la Declaración de Derechos Humanos), denunciando además la cita del Auto Supremo Nº 177 de 27 de mayo de 2005 que fue pronunciado con anterioridad a la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009; todo ello por considerar que rechaza y declara inadmisible el recurso de apelación restringida desconociendo su condición de parte del proceso penal, omitiendo el hecho de que existe aviso de inicio de investigación, imputación formal, acusación y auto de apertura en su contra, por el delito previsto y sancionado en el art. 259 del CP, Homicidio en Riña o a Consecuencia de Agresión, que en su tipología establece “la autoría de más de dos personas” y que la única forma de perder su condición de parte en el presente proceso como imputado, es con el sobreseimiento antes del juicio, situación que no aconteció. Cita como precedentes contradictorios, los Autos Supremos Nº 232/2018-RRC de 18 de abril y Nº 431/2018-RRC de 13 de junio, sobre el derecho a recurrir, Nº 371/2018-RRC de 5 de junio y Nº 431/2018-RRC de 13 de junio, sobre la impugnación de la sentencia emergente de un procedimiento abreviado y Nº 145/2018-RRC del 20 de marzo, sobre el recurso de apelación y el derecho a la impugnación; y, el Auto Supremo Nº 238/2019-RA de 22 de abril, sobre la admisión del recurso de casación aplicando el presupuesto de flexibilidad.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del único motivo detallado precedentemente, se advierte que el recurrente refiere que el Auto de Vista es contradictorio con los Autos Supremos citados precedentemente, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de dicho precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación, si bien se cita y transcribe las partes pertinentes de los mismos, no se observa el desglose de precedentes contradictorios identificando la contradicción respectiva, sino la transcripción y cita de jurisprudencia; empero, identifica como vulnerados, los derechos a la igualdad de las partes, de impugnación, acceso a un recurso efectivo, defensa y el principio pro actione, por lo que corresponde verificar si desarrolla la vulneración para que se aplique el presupuesto de flexibilidad.

Gaceta Judicial

En cuanto a los criterios de flexibilidad establecidos para la admisibilidad de los recursos de casación, que permiten de manera excepcional la apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para su admisión, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente argumentación de vulneración de derechos fundamentales, en el presente caso, se advierte que el acusado ahora recurrente, identifica la vulneración de los derechos a la igualdad de las partes, de impugnación, acceso a un recurso efectivo, principio pro actione y defensa, con identificación precisa de en qué consistente dicha vulneración a través de la argumentación de los defectos u omisiones en los que supuestamente incurre el Auto de Vista, así como el resultado dañoso de la omisión al no resolver su recurso de apelación restringida reconociendo su condición de parte del presente proceso penal que cuenta con una investigación, imputación y acusación en su contra; en consecuencia, resulta admisible este único motivo casacional por flexibilidad.

Por todo lo expuesto, se evidencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación formulado, por lo que resulta admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLE el recurso de casación de fs. 2.343 a 2.360, interpuesto por Saúl Villarpando Ballesteros, respecto al único motivo casacional formulado, por flexibilidad.

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.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

73

Ministerio Público a instancias de XO c/ Sergio Royuela Morro

Actos Sexuales Abusivos

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, Sergio Royuela Morro, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 99/2020 de 28 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público a instancias de XO por el delito de Actos Sexuales Abusivos, previsto en la sanción del art. 312 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 43/2018 de 15 de agosto, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer Primero de la ciudad de La Paz, declaró a Sergio Royuela Morro, autor de la comisión del delito Actos Sexuales Abusivos, sancionado del art. 312 bis del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de cinco años, a ser cumplidos en el Recinto Penitenciario de Sam Pedro de esa ciudad, más el pago de daño civil y costas a la víctima y al Estado calificables en fase de ejecución

Contra el mencionado Fallo, el ahora recurrente promovió recurso de apelación restringida, siendo resuelto por Auto de Vista 99/2020 de 28 de octubre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rechazándolo y declarándolo inadmisible, a cuya consecuencia la Sentencia 43/2018, quedó incólume.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Considera el recurrente que los fundamentos que hacen el Auto de Vista que impugna afectó sus derechos al debido proceso y a la defensa. Manifiesta que la Sentencia violó la correcta valoración de la prueba, incurriendo en el defecto del art. 370 núm. 6) del CPP, pues la atestación de MXOR, no desprendió afirmación alguna por la que se deduzca que la víctima se encontraba en estado de ebriedad como tampoco que no se haya presentado cópula consentida por ésta.

Agrega que no se tuvo presente que el Certificado Médico Forense, contrario a lo sostenido por el Tribunal de juicio, en sentido que la víctima en mayo de 2014, no tenía ninguna relación sentimental, acreditó que ésta tuvo relaciones sexuales los días 31 de mayo

de 2014 y 1 de junio de igual año. En tal sentido, el recurrente asegura que "esta declaración jurada plasmada en el certificado médico forense…demuestra que [tampoco] concurrió en este supuesto ilícito violencia alguna…fortaleciendo…la teoría que las relaciones sexuales [sostenidas] entre ambas partes fue totalmente consentidas" (sic).

Agrega que, la conclusión del dictamen pericial psicológico sobre la mediana credibilidad del testimonio de la víctima, debió "ser valorada de una forma totalmente distinta, es decir, que al no existir una teoría sostenible y no mucho menos demostrable la conclusión del presente proceso debió ser una sentencia absolutoria" (sic)

Sostiene que el Tribunal de sentencia concluyó que la víctima tenía golpes en la cabeza y la rodilla, cuando el Certificado Médico Forense demuestra que ello no es cierto "estableciendo que la integridad física de la querellante ha momento de su revisión no contaba con ninguna agresión" (sic).

Asevera que en su caso el debido proceso en cuanto al deber de fundamentación y motivación de las resoluciones, fue conculcado, pues, la Sentencia 43/2018, únicamente enuncia el contenido del tipo penal acusado.

Arguye también que, el presente caso posee 'errores injudicando', al incurrirse en errónea aplicación de la ley "dado que en forma desproporcional se ha aplicado una pena que no corresponde al caso de autos, cuando en la fundamentación jurídica de la sentencia se establece…que [su] persona jamás actuó con premeditación con conocimiento y con plena voluntad de causar violencia sexual, toda vez que jamás aprovech[ó] su condición…de hombre sobre la condición física de una mujer" (sic).

Invoca como precedentes contradictorios el Auto Supremo 138/2017-RRC de 21 de febrero, Auto Supremo 246 de 7 de marzo de 2007, Auto Supremo 645/2014-RRC de 27 de noviembre.

En similares términos, el recurrente denuncia la inobservancia del art. 124 del CPP y el art. 360 de la misma norma procesal, indicando que la Sentencia no cuenta con una debida fundamentación a tono con las razones de hecho expresadas anteriormente, invocando como precedentes contradictorios los AASS 073/2013 de 19 de marzo y 123/2015-RRC de 24 de febrero.

Por otro lado, alega que el 'Tribunal', no fundamentó ni motivo la pena impuesta, "muchos menos con la realización de una valoración a todas las pruebas conforme las reglas de la sana crítica" (sic) "realizando una descripción de hechos no acusados mucho menos probados durante el juicio oral" (sic), en contradicción con lo señalado en el Auto Supremo 645/2014-RRC de 27 de noviembre.

Bajo el rótulo de "con relación a la mala notificación con actuados procesales y la no existencia de reposición de obrados" (sic), el señor Royuela Moro, narra que por razones personales, el abogado que patrocinó su defensa se ausentó de la ciudad, quedando en esas funciones el profesional MLGC, únicamente para el recurso de apelación restringida sin mantener contacto a posterior, al extremo de que el nombrado profesional habría cambiado de dirección procesal. Ello, en la narrativa del recurso, supone que su derecho a la defensa fue vulnerado pues "el solo hecho de no notificar[lo] con las diferentes resoluciones o crear notificaciones que no es posible su ejecución creó un estado de indefensión…de no saber el cómputo de plazos; además del hecho de no saber que deb[e] subsanar" (sic)

III. REQUISITOS HABILITANTES AL RECURSO

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

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

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

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

Gaceta Judicial

cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

IV. JUICIO DE ADMISIBILIDAD

En cuanto a la temporalidad para la interposición del recurso se advierte que el Auto de Vista impugnado fue notificado el 9 de noviembre de octubre de 2020, como destaca diligencia sentada a fs. 269, y el memoria de recurso fue presentado el interponiendo su recurso de casación el día 16 de igual mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo el requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Previamente señalar que la emisión de una Sentencia, es el hito que inicia la fase de recursos que –de ordinario- culminan en casación. Ciertamente, el recurso de casación opera dentro de una naturaleza definida por Ley; posee en esencia un fin nomofiláctico, esto es, unificador y uniformador de la jurisprudencia en la jurisdicción ordinaria. Casación tiene para sí la resolución de las acciones recursivas contra Autos de Vista emitidos por las Salas Penales en los Tribunales Departamentales de Justicia, es decir, su lecho se encuentra sobre las cuestiones expresadas en un momento procesal distinto a la emisión de una Sentencia. Esta cadena procesal no admite por ejemplo que en casación se censure cuestiones emergentes de una Sentencia, si es que antes no se ha agotado el estadio procesal de apelación restringida, y claro, previo cumplimiento y adecuación de los requisitos contenidos en los arts. 416 y ss. del CPP.

De tales consideraciones, es claro que el recurso de casación y por ende la competencia que la Ley delega a este Tribunal de manera específica no se halla dejada al libre criterio, sino obedece a la configuración de un sistema procesal pre definido y cuya extensión de pronunciamiento se determina dentro de los alcances del art. 419 del CPP, que a la letra precisa que: “si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivo el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida”, no pudiendo suponerse que el tribunal de casación se halle facultado para pronunciar un tipo de decisión que vaya más allá de las resoluciones que lo anteceden, esto es un Auto de Vista.

Ante esta circunstancia, a pesar de estarle permitido al señor Royuela Morro poder recurrir en casación, dicha impugnabilidad no puede estar referida a motivos impugnaticios no reclamados por la parte de manera oportuna y pertinente o bien no resueltos por los fallos que se pretenda impugnar, como sucede en el caso de autos, una permisión en contrario, convergería en un reconocimiento implícito de la procedencia en el marco de la Ley 1970 y sus modificaciones el instituto denominado per-saltum.

Bajo estas consideraciones, las alegaciones expresadas por el señor Royuela Morro en casación, tienen relación directa con cuestiones inmersas en Sentencia, ya sea en el reclamo de valoración de una u otra prueba, así como la interpretación que sobre ellas haya derivado en la subsunción al tipo penal que fundó la condena; sin embargo, los antecedentes del caso señalan además que las razones por las que el Tribunal de apelación rechazó el recurso de apelación restringida, tuvieron que ver con el incumplimiento de formalidades relativas al proceso de admisibilidad de aquel recurso, lo que significa que toda cuestión inherente a la composición de la Sentencia, el cuestionamiento al acervo probatorio o la valoración dada a éste, no merecieron pronunciamiento por parte de la Sala

Gaceta Judicial

Penal Cuarta, siendo que por ello no podría suponerse ingresar a un análisis de tal magnitud vía casación por cuanto, como se adelantó, ello significaría generar un esquema procesal basado en el per saltum.

Los alegatos propuestos en casación, adjuntos al reclamo de infracción a los arts. 37 y ss. del CP, que dicho sea de paso no constituyó materia de agravio en apelación restringida; significaría que este Tribunal descienda al análisis de la Sentencia sin existir pronunciamiento anterior al respecto, sobre agravios que bien pudieron haber sido interpuestos y reclamados a momento de impugnarse la Sentencia; situación que limita a esta Sala aperturar su competencia.

Consiguientemente, al identificarse que el recurrente pretende fundar casación sobre aspectos sobre los que el Auto de Vista impugnado no emitió pronunciamiento,

habiéndose limitado éste en rechazar el recurso por incumplimiento de presupuestos formales, la admisibilidad de su recurso se encuentra limitada, en virtud, a que en nuestro ordenamiento jurídico no se reconoce la figura del "per saltum", por lo que, se tiene que el presente recurso no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, razón por la cual el recurso de casación en análisis decae en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Sergio Royuela Morro.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

74

Ministerio Público y Jorge Fernando Zuñiga Gutiérrez c/ Erick Daniel Yañez Álvarez

Feminicidio

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, Erick Daniel Yañez Álvarez interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 58/2020 de 19 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 Jorge Fernando Zuñiga Gutiérrez, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, tipificado y sancionado por el art. 252 bis núm. 1 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Mediante Sentencia Nº 06/2018 de 6 de marzo, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Erick Daniel Yañez Álvarez, autor del delito de Feminicidio, imponiendo la pena privativa de libertad de 30 (treinta) años, sin derecho a indulto, más pago de daño civil a la víctima y costas a favor del Estado (fs. 480 a 490).

El acusado formuló recurso de apelación restringida cursante de fs. 630 a 644 vta. y, previa declaratoria de nulidad del primer Auto de Vista pronunciado (fs. 678 a 684 vta.), en cumplimiento al Auto Supremo Nº 869/2019-RRC de 1 de octubre, la Sala Penal Cuarta de dicho Tribunal Departamental de Justicia, emite el Auto de Vista Nº 58/2020 de 19 de agosto, que declaró improcedente el recurso, confirmando la Sentencia impugnada, conforme consta en el Auto de Enmienda de fs. 792 y vta. (fs. 768 a 778 vta.).

Mediante diligencia de fs. 824, el 28 de septiembre de 2020, se notificó al acusado con el Auto de Enmienda de 7 de septiembre de 2020; y, el 5 de octubre de 2020, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 809 a 822).

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 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 y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los

Gaceta Judicial

distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, 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 (LOJ), 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, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

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

Con la finalidad de verificar el cumplimiento del plazo para interponer el recurso de casación que nos ocupa, la diligencia de notificación con el Auto de Vista Nº 058/2020 de 19 de agosto, al acusado Erick Daniel Yañez Álvarez, fue practicada el 4 de septiembre de 2020, ante la cual, solicitó Enmienda de la parte dispositiva, resuelta con Auto de Enmienda de 7 de septiembre de 2020; y, por diligencia de lunes 28 de septiembre de 2020, el recurrente es notificado con el Auto que resuelve dicha la solicitud de

Enmienda, última decisión judicial desde la cual se computa el plazo para la interposición del recurso de casación, mismo que al haber sido presentado el lunes 5 de octubre de 2020, se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el citado art. 417 del CPP.

En el primer motivo del recurso de casación, el acusado manifiesta que el Auto de Vista vulnera los principios de continuidad e inmediación del juicio oral, por cuanto se limita a indicar que, verificado el contenido de las Actas de audiencias indicadas por el recurrente, se cumplió el plazo máximo de 10 (diez) días para el señalamiento de audiencias de juicio oral, pese a que el recurso de apelación restringida fundamentó la cantidad de días que el juicio quedó en suspenso y que consignan audiencias nominales para eludir dichos principios rectores del juicio oral; omitiendo el análisis respectivo para verificar y realizar el cómputo con relación al intervalo de tiempo entre una audiencia y otra, si las suspensiones estaban plenamente justificadas, si la reprogramación se realizó dentro del plazo, a quién fue atribuible las suspensiones, si se realizaron audiencias nominales sin la comparecencia de las partes y sin la firma de los formularios de notificación, si los actos procesales citados a la parte apelante fueron llevados en aplicación de los principios de inmediación y continuidad del juicio, si el suspenso del juicio por largos los intervalos de tiempo (50 días), ocasionaron confusión en las autoridades que llevaban el juicio y la consiguiente dispersión de la prueba que ésta habría generado. Cita como precedente contradictorio, el siguiente Auto Supremo:

a. 781/2015-RRC-L de 6 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal de éste Tribunal, sobre el análisis de verificación del cumplimiento de los principios de continuidad e inmediación previstos en los arts. 330 y 334 del CPP; declara fundado el recurso y deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

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 es contradictorio con el Auto Supremo detallado precedentemente, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de dicho precedente contradictorio 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 la doctrina legal aplicable del precedente invocado, la aplicación de las normas con sentidos jurídicos diversos y especifica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado y los principios inobservados, respecto a la falta de análisis y verificación del cumplimiento de los principios rectores del juicio oral, continuidad e inmediación, considerando la suspensión de la audiencia por más de 50 días; en consecuencia, el primer motivo casacional, con base en el precedente contradictorio desglosado, resulta admisible.

En el segundo motivo casacional, el acusado argumenta que el Auto de Vista refiere que el hecho de que la Sentencia valoró la prueba MP-21, constituye un error de derecho que no supone mala fe, además que el imputado no demostró cómo es que esa prueba seria trascendente para liberarlo de la responsabilidad penal y que dicho error no genera nulidad; omitiendo que esa prueba fue excluida en el juicio mediante resolución de fs. 350 a 353 (Audiencia de 29 de septiembre de 2017), vulnerando el principio de legalidad y los derechos al debido proceso y presunción de inocencia, y la carga de la prueba que tiene el acusador, al validar una Sentencia fundada con base en prueba no incorporada legalmente al juicio, omitiendo su labor de control sobre la valoración de la prueba contenida en la Sentencia denunciada en el recurso de apelación restringida y de corregir el error directamente conforme prevén los arts. 413 y 414 del CPP. Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo:

a. 251/2012-RRC de 12 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Segunda de éste Tribunal, sobre el control de la valoración efectuada por el juez o tribunal de juicio; declara fundado el recurso y deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

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 es contradictorio con el Auto Supremo detallado precedentemente, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de dicho precedente contradictorio 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 la doctrina legal aplicable del precedente invocado, la aplicación de las normas con sentidos jurídicos diversos y especifica en qué consiste el defecto del pronunciamiento impugnado y las normas aplicadas incorrectamente, respecto a la falta de control de la valoración en Sentencia de la prueba MP-21, que fue excluida en el juicio y consiguiente inobservancia del principio de legalidad, vulneración de los derechos al debido proceso y presunción de inocencia, y la carga de la prueba que tiene el acusador; en consecuencia, el segundo motivo casacional, con base en el precedente contradictorio desglosado, resulta admisible.

En el tercer motivo de casación, el acusado refiere que el Auto de Vista omite dos defectos absolutos que implican la nulidad de la Sentencia condenatoria, vulnerando el derecho al debido proceso previsto en su elemento defensa previsto en el art. 115 de la CPE, que pese a haber sido denunciados en su recurso de apelación restringida y el tribunal de apelación no realiza un control adecuado de legalidad y logicidad:

1. La Sentencia es incongruente y adolece de falta de motivación y fundamentación, respecto a la valoración de la prueba, al valor que le otorga a cada una de ellas, a los hechos en que se basa el juicio, contradicciones entre los medios probatorios y las conclusiones, y apreciaciones subjetivas y presunciones con graves incongruencias.

2. Que la Sentencia se basa en una valoración defectuosa de la prueba e ilegalidades, incumpliendo los arts. 13, 173 y 359 del CPP, además de los arts. 8, 24 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; el recurrente desarrolla la valoración asignada a las pruebas (documental y pericial), sus supuestos defectos y aplicación incorrecta de las reglas de la sana critica.

Transcribe como jurisprudencia el Auto Supremo Nº 375/2017-RA de 29 de mayo, para la admisibilidad de su recurso de casación por flexibilidad y los Autos Supremos Nº 53/2012 de 22 de marzo, Nº 225/2018-RRC de 10 de abril y Nº 111/2012 de 11 de

Gaceta Judicial

mayo, sobre el debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las resoluciones y el Auto Supremo Nº 225/2018-RRC de 10 de abril, y cita también como jurisprudencia los Autos Supremos Nº 444 de 15 de octubre de 2005, Nº 91 de 28 de marzo de 2006, Nº 171/2012-RRC y Nº 450/2004 de 19 de agosto.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del tercer motivo detallado precedentemente, se advierte que el recurrente refiere que el Auto de Vista omite dos defectos absolutos que implican la nulidad de la Sentencia condenatoria, vulnerando el derecho al debido proceso previsto en su elemento defensa, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación no se observa la cita y desglose de precedentes contradictorios identificando la contradicción respectiva, sino la transcripción y cita de jurisprudencia; empero, identifica como vulnerado, el derecho al debido proceso en su elemento defensa, por lo que corresponde verificar si desarrolla la misma para que se aplique el presupuesto de flexibilidad.

En cuanto a los criterios de flexibilidad establecidos para la admisibilidad de los recursos de casación, que permiten de manera excepcional la apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para su admisión, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente argumentación de vulneración de derechos fundamentales, en el presente caso, se advierte que el acusado ahora recurrente, identifica la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento defensa, con identificación precisa de en qué consistente dicha vulneración a través de la argumentación de los dos defectos absolutos en los que supuestamente incurre la Sentencia y que fueron omitidos por el Auto de Vista, así como el resultado dañoso de la omisión al pronunciarse una sentencia condenatoria por Feminicidio; en consecuencia, resulta admisible este tercer motivo casacional por flexibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLE el recurso de casación de fs. 809 a 822, interpuesto por Erick Daniel Yañez Álvarez, respecto al primer y segundo motivo con la cita de los Autos Supremos 781/2015-RRC-L de 6 de noviembre y 251/2012-RRC de 12 de octubre como precedentes contradictorios y el segundo motivo por flexibilidad.

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.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

76

Ministerio Público c/ Manuel Loza Quispe
Feminicidio en grado de Tentativa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 338 a 342, Manuel Loza Quispe interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 068/2020 de 9 de septiembre, de fs. 309 a 320, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 Bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 59/2019 de 24 de junio (fs. 137 a 145), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer 1° de La Paz, falló declarando culpable al acusado Manuel Loza Quispe, autor de la comisión del delito de Feminicidio previsto en el art. 252 bis. Numeral 1) y 2) del CP, en grado de tentativa previsto en el art. 8 del CP, condenándole a la pena de veinte años de presidio, más el pago del daño civil y costas a la víctima y al Estado.

Gaceta Judicial

b) Contra la mencionada Sentencia, Manuel Loza Quispe formuló recurso de apelación restringida (fs. 265 a 283), que fue resuelto por Auto de Vista N° 068/2020 de 9 de septiembre (fs. 309 a 320), pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedentes en parte las cuestiones planteadas como agravios por el acusado, y no existiendo necesidad de anular la sentencia, la confirma con la aclaración de que Manuel Loza Quispe ha sido declarado autor de la comisión del delito de Feminicidio, en grado de tentativa, previsto y sancionado en el art. 252 bis. numeral 1) del CP, en relación con el art. 8 del dicho cuerpo normativo.

c) Mediante diligencias de 28 y 29 de septiembre de 2020 (fs. 335 y 336), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 5 de octubre 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 CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o

Gaceta Judicial

restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

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

En virtud a las diligencias de fs. 335 y 336, se evidencia que se comunicó a la parte recurrente, vía Whatsapp, el Auto de Vista impugnado el 28 de septiembre de 2020, entregándole copia de ley el 29 de septiembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 5 de octubre 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 CPP en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

En el primer motivo del recurso de casación, se denuncia la contradicción del Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos N° 132/2015-RRC-L de 27 de marzo, 236 de 7 de marzo de 2007 y 431 de 11 de octubre de 2006, argumentando que el Tribunal de Alzada, omitió verificar si la Sentencia efectuó una adecuada subsunción al tipo penal acusado, donde se observen los elementos constitutivos del delito, el principio de tipicidad y se aplique correctamente la ley sustantiva; pues ante la denuncia de errónea aplicación de la ley, incorrectamente afirmó que la mención del numeral 2) del art. 252 bis. del CP en la parte dispositiva de la Sentencia, fue un error no trascendente, cuando el Tribunal de Sentencia, en su fundamentación jurídica, subsume su conducta a esta única causal para condenarle por el delito de Feminicidio, sin mencionar en toda la Sentencia al numeral 1) del referido art. 252 bis. del CP.

En virtud a los fundamentos expuestos, se evidencia que en este motivo el recurrente invoca como precedente contradictorio al Auto Supremo N° 132/2015 -RRC-L de 27 de marzo, identificando la contradicción existente entre el accionar denunciado del Tribunal de Alzada con la doctrina legal aplicable contenida en el referido fallo, en relación al principio de tipicidad, por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad, establecidos en el acápite precedente, se declara admisible este motivo casacional.

Sin perjuicio de lo anterior, se deja constancia que para la admisión de este motivo no se consideran los Autos Supremos N° 236 de 7 de marzo de 2007 y 431 de 11 de octubre de 2006, en vista de que no fueron invocados por el recurrente en su recurso de apelación restringida, incumpliendo con el mandato establecido en el segundo párrafo del art. 416 del CPP.

Como segundo motivo el recurrente denuncia que la Sentencia no enmarca correctamente su conducta al tipo penal, lo que genera defecto absoluto insubsanable conforme el art. 169 núm. 3 del CPP, pues vulnera el debido proceso, el principio de legalidad, el derecho a la seguridad jurídica, el principio de tipicidad y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas, pues no se menciona al numeral 1) del art. 252 bis. del CP y se subsume su conducta solo al numeral 2) de este artículo, en grado de tentativa. Invocando la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0258/2015-S2, acusa la vulneración del derecho y garantía al debido proceso por falta de fundamentación y congruencia de la Sentencia, porque no tipifica correctamente los hechos al tipo penal específico y le condena a 20 años, sin estar correctamente motivada y fundamentada, correspondiéndole al Tribunal de apelación 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 con la correspondiente motivación.

De la revisión de los argumentos que sustentan este motivo, se evidencia que los recurrentes incumplen con su deber procesal de invocar el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría el precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, pues si bien a efecto de respaldar la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso se cita la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 258/2015-S2, los arts. 416 y 417 del CPP, 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 Justica 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.

Ahora bien, no obstante, el recurrente acusa la concurrencia de defecto procesal absoluto, por vulneración a sus derechos al debido proceso, el principio de legalidad, el derecho a la seguridad jurídica, el principio de tipicidad y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas, en la especie, esta denuncia no se encuentra dirigida en contra del Auto de Vista impugnado, sino contra la Sentencia, situación que imposibilita la aplicación de los presupuestos de flexibilización para la admisión de este motivo, 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 el agravio ocasionado por el Auto de Vista impugnado; correspondiendo aclarar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia, en el marco de los arts. 416 y 417, se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre lo analizado y resuelto en el Auto de Vista cuestionado, y no así en la Sentencia, al no ser posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico como el recurso de casación, desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo, al pretender que en esta instancia se diluciden agravios generados por la Sentencia, en atención a su diferente finalidad; correspondiendo, en consecuencia, declarar inadmisible el segundo motivo casacional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Manuel Loza Quispe, de fs. 338 a 342, únicamente para el análisis de fondo

Gaceta Judicial

del primer motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

77

Ministerio Público c/ Ricardo Albino Paniagua Orellana

Tráfico de Sustancias Controladas

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial, cursante a fs. 1164 a fs.1165., Ricardo Albino Paniagua Orellana, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 72/2020 de 9 de septiembre, de fs. 1147 a 1149, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ricardo Albino Paniagua Orellana, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el Art. 48 con relación al art. 33 inc. ll) y m) de la Ley 1008.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 76/2019 (fs. 939 a 946), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ricardo Albino Paniagua Orellana autor de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el Art. 48 con relación al art. 33 inc. ll) y m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio.

Contra la referida Sentencia, el ahora recurrente Ricardo Albino Paniagua Orellana, formuló recurso de apelación restringida (fs. 1019 a 1020), que fue resuelto por el Auto de Vista 72/2020 de 9 de septiembre, de fs. 1147 a 1149, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible y rechazó el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 20 de noviembre de 2020 (fs. 1154), fue notificado el acusado con el referido Auto de Vista; y el 27 de noviembre de 2020, interpuso el recurso de casación (fs. 1164 a fs.1165 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 (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

Gaceta Judicial

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, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

III. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS motivos del recurso de casacion.

En el caso de autos, se establece que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 20 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 27 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 CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En aplicación al principio de seguridad jurídica, corresponde a este Tribunal unificar jurisprudencia y por ende seguir la misma línea sentada en situaciones similares; en ese sentido, conforme informan los datos del proceso expuestos en el acápite I del presente fallo, se tiene que, emitida la Sentencia condenatoria en contra del imputado, interponiendo el ahora recurrente la apelación restringida, sin embargo en fecha 22 de julio de 2020, se notifica la providencia de fs. 1141 a Ricardo Albino Paniagua Orellana, por la que se establece que el referido recurso no cumpliría con lo dispuesto en los arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose otorgado el plazo de tres (3) días a efectos de que subsane o corrija los defectos, o en su caso las omisiones de su recurso de apelación, vale decir, cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; exprese cual la aplicación que pretende; invoque separadamente cada violación con sus fundamentos e invoque precedentes contradictorios respecto a los agravios que se estuvieran sufriendo, bajo alternativa de declararse el rechazo y consiguiente inadmisibilidad del recurso.

Ahora bien, en fecha 9 de septiembre, se emite el Auto de Vista 72/2020, cursante a Fs. 1149 que rechaza y declara inadmisible el recurso de apelación restringida interpuesto por el querellante, consiguientemente confirmando la Sentencia N° 76/2019

de 19 de julio, toda vez que las observaciones notificadas mediante providencia de 22 de julio de 2020, no fueron subsanadas dentro del plazo establecido de tres (3) días establecido en el Art. 399 del CPP.

En contra de la referida resolución se plantea como único motivo casacional, que al ser rechazado por parte del Tribunal de alzada el recurso de apelación restringida por incumplir lo dispuesto en providencia de fs. 1141, que le concedió el plazo de tres (3) días hábiles para se subsane las observaciones realizadas a su recurso, se le habría vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento esencial del derecho a recurrir, al no haberse considerado las justificaciones sobre las causas por las que no pudo presentar su memorial de subsanación dentro del plazo señalado. Ahora bien, respalda su argumento con doctrina señalada en la Sentencia Constitucional N° 099/2003-R.

Con relación a la invocación de la Sentencia Constitucional se debe considerar que no tiene la calidad de precedentes contradictorio al no encontrarse bajo los alcances del Art. 416 del CPP; en consecuencia, se advierte que no invoca precedente contradictorio válido a efectos de la labor prevista en el Art. 417 del CPP.

Al respecto, se evidencia que la recurrente no observó los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, en otras palabras, no invocó precedente contradictorio alguno a tiempo de la interposición de su recurso de casación, por consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún o varios precedentes; o sea, debió la recurrente invocar precedentes contradictorios y efectuar la debida fundamentación sobre la existencia contradicción entre el Auto de Vista 72/2020 de 9 de septiembre con otros precedentes (Autos Supremos o Autos de Vista); los cuales deben 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.

Finalmente, si bien el recurrente hace alusión de manera escueta habría vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento esencial del derecho a recurrir; empero, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tales garantías, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que, no pueden ser suplidos de oficio en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige la actuación de este Tribunal, razón por la que, el recurso de casación en análisis deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ricardo Albino Paniagua Orellana de fs. 1164 a fs.1165.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

78

Ministerio Público y Jorge Badani Lenz c/ Emerson Alberto Estrugo Alcázar

Estafa y Estelionato

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 24 de noviembre y 9 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 600 a 607 y 648 a 650, el acusado Emerson Alberto Estrugo Alcázar y el acusador particular Jorge Badani Lenz, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 71/2020 de 9 de septiembre, de fs. 568 a 582 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e inter partes, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), respectivamente.

ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por Sentencia N° 11/2019 de 14 de febrero (fs. 401 a 406), el Tribunal 3° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, falló; declarando a Emerson Alberto Estrugo Alcázar, autor de la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del CP, imponiendo la pena de dos (2) años de reclusión; por otro lado, se le absolvió

Gaceta Judicial

de la comisión de los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, tipificado por los arts. 198 y 199 del CP, en concurso real previsto en el art. 45 de la misma norma sustantiva, condenándolo a la pena privativa de libertad de siete (7) años y seis (6) meses de reclusión, así como la multa de 500 días equivalentes a Bs. 10 por día multa, más la reparación de daños civiles y costas a calificarse en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado y el acusador particular (fs. 436 a 446 vta. y 451 a 452), respectivamente, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista N° 71/2020 de 9 de septiembre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 568 a 582 vta.), que determinó: 1. Declarar admisibles; la excepción de extinción penal por conciliación y el recurso de apelación restringida interpuesto por Emerson Alberto Estrugo Alcázar, así como el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusador particular Jorge Badani Lenz. 2. Declara improcedentes; la excepción de extinción penal por conciliación y los recursos de apelación restringida presentada por el acusado y el acusador particular. 3. En consecuencia, confirma la Sentencia impugnada.

Por diligencias de 17 de noviembre de 2020 (fs. 584) y 3 de diciembre de 2020 (fs. 608), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 24 de noviembre y 9 de diciembre 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 casación de Emerson Alberto Estrugo Alcázar (acusado).

Bajo el epígrafe debida motivación y fundamentación en la Sentencia y el Auto de Vista, el recurrente refiere que el Tribunal a quo a momento de emitir Sentencia habría determinado que los delitos de Estafa y Estelionato habrían sido cometidos en concurso real según lo establecido en el art. 45 del CP, afirmación sobre el que no habría fundamentado ni expresado cuales habrían sido los designios independientes, acciones y omisiones que generaron tal calificación; sobre el punto, acusa que el Tribunal ad quem habría incurrido en incongruencia omisiva y ausencia de fundamentación, debido a que habría limitado su resolución a supuestos incumplimientos sobre falta de señalamiento de agravios de forma específica, omitiendo pronunciarse respecto a cuales fueron las circunstancias para la fijación de la pena, la ilegal e injusta sumatoria de penas y falta de valoración de las atenuantes, situación que en su criterio debió estar debidamente fundamentado con la finalidad de crear certeza y certidumbre, en observancia del principio de seguridad jurídica y el deber de fundamentar las resoluciones.

Asimismo, el recurrente haciendo referencia a aspectos de la Sentencia referidos al concurso real de los delitos de Estafa y Estelionato y a la comisión simultánea de estos siendo excluyentes, acusa que el Tribunal de alzada habría incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva conforme lo establecido en el art. 370 núm. 1) del CPP, al no haberse manifestado respecto de este agravio estando clara y debidamente fundamentada en su recurso de apelación restringida y memorial de subsanación, limitándose a determinar la improcedencia del recurso, vulnerando el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, al no haberse dado respuesta a todos y cada uno de los agravios del recurso de apelación.

Sobre el punto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 122/2016-RRC de 17 de febrero, 124/2017-RRC de 21 de febrero y 806/2018-RRC de 10 de septiembre y 122/2016-RRC de 17 de febrero, así como la Sentencia Constitucional 1460/2011-R de 10 de octubre, transcribiendo íntegramente lo que cree pertinente y manifestando que estos precedentes también fueron invocados en el recurso de apelación restringida, sin haber merecido pronunciamiento.

II.2. Recurso de casación de Jorge Badani Lenz (acusador particular).

Refiriendo existir errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la agravante de víctimas múltiples y aplicación de la pena, el recurrente haciendo referencias a hechos fácticos relacionados al hecho y citando doctrina de diferentes autores, referente a la adecuación de la agravante de Víctimas Múltiples conforme lo establecido en el art. 346 bis del CP; respecto de Auto de Vista impugnado el recurrente acusa que no habría hecho mención respecto al agravio específico de falta de consideración de la declaración de Freddy Osco, quien habría ratificado la existencia de varias víctimas. Respecto del motivo invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 292/2018-RRC de 7 de mayo y 369/2018 RRC de 5 de junio.

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

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

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

de la LOJ, que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

Conforme a lo normado en el art. 417 del CPP, 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 y su complementario el 31 de agosto y 11 de octubre de 2018, respectivamente (fs. 1023 y 1023 - 1025), planteando sus recursos de casación el 6 de septiembre y 18 de octubre del mismo año, extremo que evidencia que dichos medios de impugnación se plantearon dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

IV.1. Recurso de casación de Emerson Alberto Estrugo Alcázar (acusado).

Con relación al único motivo, refiriendo que el Tribunal a quo a momento de emitir Sentencia determinó que los delitos de Estafa y Estelionato fueron cometidos en concurso real según lo establecido en el art. 45 del CP, afirmación sobre el que no fundamentó ni expresó cuales fueron los designios independientes, acciones y omisiones que generaron tal calificación, acusó que el Tribunal ad quem incurrió en incongruencia omisiva y ausencia de fundamentación, debido a que limitó su resolución a supuestos incumplimientos sobre falta de señalamiento de agravios en forma específica, omitiendo pronunciarse respecto a cuales fueron las circunstancias para la fijación de la pena, la ilegal e injusta sumatoria de penas y falta de valoración de las atenuantes, situación que dice debió estar debidamente fundamentado con la finalidad de crear certeza y certidumbre, en observancia del principio de seguridad jurídica y el deber de fundamentar las resoluciones. Igualmente, el recurrente haciendo referencia a aspectos de la Sentencia referidos al concurso real de los delitos de Estafa y Estelionato y a la comisión simultánea de estos, siendo excluyentes, acusa que el Tribunal de alzada incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva conforme lo establecido en el art. 370 núm. 1) del CPP, al no haberse manifestado respecto de este agravio estando clara y debidamente fundamentada en su recurso de apelación restringida y memorial de subsanación, limitándose a determinar la improcedencia del recurso, vulnerando el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, al no haberse dado respuesta a todos y cada uno de los agravios del recurso de apelación.

Respecto de la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 122/2016-RRC de 17 de febrero, 124/2017-RRC de 21 de febrero y 806/2018-RRC de 10 de septiembre, así como la Sentencia Constitucional (SC) 1460/2011-

Gaceta Judicial

R de 10 de octubre. Respecto a la invocación como precedentes contradictorios de la SC 1460/2011-R de 10 de octubre y el Auto Supremo 806/2018-RRC de 10 de septiembre; del primero, se debe tener en cuenta que la misma no tiene tal calidad; el segundo, resolvió un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado, por lo que no contiene doctrina legal aplicable; en ambos casos, no serán considerados en el análisis de fondo al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no pueden ser motivo de labor de contraste.

Sobre la invocación de los precedentes contradictorios (Autos Supremos 122/2016-RRC de 17 de febrero y 124/2017-RRC de 21 de febrero), referidos a la fundamentación e incongruencia omisiva, el recurrente simplemente se limitó a la transcripción íntegra de lo que creyó pertinente de dichos precedentes y a la manifestación que éstos también fueron invocados en el recurso de apelación restringida, sin haber merecido pronunciamiento, no explica en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados, a más de acusar de manera genérica la existencia de incongruencia omisiva, 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 CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

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 el hecho generador del recurso de casación traducido en la incongruencia omisiva y ausencia de fundamentación por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva conforme lo establecido en los arts. 45 del CP y 370 núm. 1) del CPP, en la que se omitió pronunciarse respecto a cuales fueron las circunstancias para la fijación de la pena (la ilegal sumatoria de penas y falta de valoración de las atenuantes), el concurso real de los delitos de Estafa y Estelionato y respecto a la comisión simultánea de estos, siendo excluyentes, vulnerando el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica en su vertiente debida fundamentación, identificando plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción de su derecho al debido proceso por incongruencia omisiva y ausencia de fundamentación; y, el resultado dañoso emergente del defecto de la sentencia establecida en el art. 370 núm. 1) del CPP, lo que causó un defecto absoluto insubsanable; 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 admisible para el análisis de fondo de la problemática planteada, en forma extraordinaria.

IV.2. Recurso de casación de Jorge Badani Lenz (acusador particular).

Con relación al único motivo, el recurrente refiriendo existir errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la agravante de víctimas múltiples y aplicación de la pena, haciendo referencias a hechos fácticos relacionados al hecho y citando doctrina de diferentes autores, referente a la adecuación de la agravante de Víctimas Múltiples conforme lo establecido en el art. 346 bis del CP, acusó que el Auto de Vista impugnado no hizo mención respecto al agravio específico de falta de consideración de la declaración de Freddy Osco, quien ratificó la existencia de varias víctimas.

Sobre la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 292/2018-RC de 7 de mayo y 369/2018 RRC de 5 de junio; rrespecto de la invocación del primer precedente, no será considerado en el análisis de fondo, toda vez, que resolvió un recurso de casación que verificó la admisibilidad de éste; en consecuencia, no se encuentra bajo los alcances del art. 416 del CPP.

Con relación al Autos Supremos 369/2018-RRC de 5 de junio, invocado como precedente; sobre el punto, se evidencia que el recurrente no procedió a explicar de manera clara y precisa, la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con el precedente contradictorio invocado, limitándose solo a citarlo, sin determinar de manera precisa el hecho generador del defecto que emergería del Auto de Vista confutado, haciendo simplemente apreciaciones genéricas respecto a la valoración defectuosa de la prueba, sin haber efectuado la labor de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, haciendo ver el cumplimiento de los requisitos previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, asimismo, con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, el recurrente no denuncio ninguna vulneración o restricción de derechos y garantías constitucionales en el presente motivo, situación que imposibilita a éste Tribunal considerara su aplicación para el análisis de admisibilidad; consecuentemente, el presente motivo de casación deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuestos por el acusado Emerson Alberto Estrugo Alcázar (fs. 600 a 607), e INADMISIBLE el recurso de casación planteado por el acusador particular Jorge Badani Lenz (fs. 648 a 650); asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

79

Ministerio Público y Juliana Laura Apaza c/ Juan Quispe Cruz
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 1835 a 1836., Juan Quispe Cruz, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 69/2020 de 9 de septiembre, de fs. 1824 a 1829 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica previsto y sancionado por el art. 275 Bis. del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 157/2018 de 21 de noviembre (fs. 1734 a 1736), el Juzgado Segundo de Sentencia en lo Penal de la Ciudad de El Alto, declara a Juan Quispe Cruz, autor y culpable de la comisión del delito previsto y sancionado por el art.275 Bis 254 del Código Penal. Todo en aplicación del procedimiento abreviado previsto en los arts. 373 y 374 del CPP imponiéndole la pena privativa de libertad de 3 (tres) años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, la señora Juliana Laura Apaza en su condición de víctima (fs. 1786 a 1798), interpuso recurso de apelación restringida, que fue observada por efecto del art.399 del CPP y subsanada mediante memorial (fs.1813 y 1819 vta.) dentro del plazo de tres (3) días hábiles, y resueltos por el Auto de Vista 69/2020 de 9 de septiembre, de (fs. 1824 a 1829 vta.), por parte de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedentes las cuestiones planteadas como agravios planteados en el recurso, anulando la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 13 de octubre de 2020 (fs. 1829), fue notificado el imputado, con el referido Auto de Vista; y, el 20 de octubre 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 CASACION

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

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

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

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

Gaceta Judicial

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

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

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

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

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

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

III. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS motivos del recurso de casacion.

En el caso de autos, se establece que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 13 de octubre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 20 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 CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Reclama como único motivo del presente recurso de casación, que la sentencia ha cumplido con todas las reglas del debido proceso y con la finalidad de dicho proceso penal, fijándole una pena, sentencia condenatoria que se encuentra reflejada dentro del certificado de antecedentes penales y la misma es considerada que ha sido pasada por autoridad de cosa juzgada, por lo que la sentencia seria inimpugnable e inmutable.

Con relación a la temática planteada invocaron como precedentes contradictorios sentencias constitucionales SCP0450/2012 de 29 de junio y SC 0217/2006-R de 7 de marzo, las cuales versan sobre la no impugnación de las resoluciones una vez que estas adquieren autoridad de cosa juzgada y la SC 1386/2005-R relacionada al principio de favorabilidad. Se debe tener presente que las Sentencias Constitucionales, no cuentan con la calidad de precedentes contradictorios debido a que no se encuentra bajo los alcances del art. 416 del CPP; aspecto que hace inviable su consideración a efectos del contraste.

.

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 CPP, concordante con el art. 416 del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, la falta de precisión de parte del recurrente de las razones por las cuales impugna el Auto de Vista con base a la intervención de la Sala de apelación en la presente causa, hace también inviable la admisión del recurso ante la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización, pese a la simple invocación a la vulneración del principio de favorabilidad, resultando en consecuencia inadmisible el presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE del recurso de casación, interpuesto por Juan Quispe Cruz, de fs. 1835 a 1836.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

80

Ministerio Público y Esther Gaby Cáceres Ramirez c/ Henrry Aduana Aguirre y Cesar Vásquez Ignacio
Asesinato
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 159 a 170, Henrry Aduana Aguirre, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 14/2020 de 18 de junio, de fs. 149 a 153, pronunciado por la Sala Penal Segunda, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito Asesinato y Robo Agravado, previsto y sancionado por el Art. 252 numerales 2), 3) y 6) y 332 numeral 2) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes procesales, se establece lo siguiente:

Por Sentencia 24/2019 de 29 de julio (fs. 76 a 84), el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Ciudad de Oruro, dicta Sentencia condenatoria contra Henrry Aduana Aguirre y Cesar Vásquez Ignacio, autores de la comisión de los delitos de Asesinato y Robo Agravado, tipificados y sancionados por los arts. 252 numerales 2), 3) y 6) y 332 numeral 2) del CP.

Contra la referida Sentencia, el acusado Aduana Aguirre Henrry, formuló recurso de apelación restringida -fs. 99 a 112-, resuelto por Auto de Vista 14/2020 de 18 de junio, -fs. 149 a 153-, pronunciado por la Sala Penal N° 2 de la Capital, que declaró improcedente el recurso de apelación y confirma la Sentencia 24/2019 de fs. 76 a 84, motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) se tienen los siguientes motivos:

El acusado denuncia en el primer motivo casacional, que el Auto de Vista sería convalidatorio e insustentable en sus argumentos, que no tendrían relación alguna con los fundamentos de la apelación restringida, toda vez que ha denunciado en dicha apelación, defecto en la sentencia, al no contener ninguna fundamentación omitiendo los fundamentos de la defensa técnica del imputado expuesta durante juicio oral -art. 370 núm. 5 del CPP- incurriendo por ello en una incongruencia omisiva , vulnerando el derecho a la defensa, consagrado en los artículos 117 parágrafo I y 119 del parágrafo II de la Constitución Política del Estado. Pues ante la denuncia de falta de fundamentos de la sentencia, el Tribunal de alzada no efectuó un análisis mínimo sobre la acusación particular, que, como se dijo en la fundamentación conclusiva, ejercitan diferencias sustanciales en la comisión del hecho punible, de tal manera que, un elemento omisivo que indudablemente resulta importante, es establecer que la sentencia no tiene ningún componente fáctico de la acusación particular y aquello ya hace defectuosa la sentencia. No considera la acusación particular solo los hechos de la acusación pública.

Invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo 325/2012-RRC, de 12 de diciembre, destacando que este fallo se halla referido a la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales, de modo que el Tribunal de alzada debió dictar una resolución basada además en la enunciación de hechos sobre la acusación particular y no solamente basada en la acusación pública; expresando en términos claros y precisos en que consiste esa contradicción, al señalar que al no pronunciarse sobre el contenido de las pretensiones solicitadas por el denunciante incurre en una incongruencia omisiva o fallo corto (citra petita o ex silentio). Por lo que el recurrente proporciona insumos suficientes que le permiten a esta Sala efectuar la labor de contraste que la ley le asigna, debiendo puntualizarse que el hecho de que el recurrente no haya invocado precedentes en la apelación restringida, no inviabilizada la

Gaceta Judicial

consideración de fondo del motivo, pues de acuerdo a los antecedentes del proceso identificados en el acápite I del presente fallo, el agravio se hubiese producido con la emisión de la resolución de alzada, en cuyo mérito la invocación de precedentes en casación resulta oportuna. Se tiene además la presentación de otros precedentes contradictorios, el Auto Supremo N° 984 – RRC de 7 de noviembre de 2018, el Auto Supremo N° 5 de 26 de enero de 2007 y el Auto Supremo N° 183 de 6 de febrero de 2007, relacionados a la debida fundamentación que deben contener los fallos judiciales conforme lo establecido por parte del Art. 124 del CPP.

Similar tratamiento corresponde otorgar al segundo motivo de casación, respecto a una ausencia real de fundamentación con relación a una errónea aplicación de los art. 252 núm. 2), 3) y 6) y Art. 332 núm. 2) del CP, en correspondencia con un defecto en la sentencia inserto en el Art. 370 núm. 1) del CPP. A efectos de contrastación el recurrente invoca el Auto Supremo N° 329 de 29 de agosto de 2006, cuya doctrina versa sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a descripción objetiva del o los delitos endilgados debe ser correcta y exacta, estableciendo el recurrente la contradicción entre el Auto de Vista y el Auto Supremo al señalar: "…que mientras la doctrina legal aplicable obliga un análisis adecuado de la conducta humana (acción) a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, que debe ser correcta y exacta, el contenido del Auto de Vista estaría negando dicha doctrina sin haber postulado absolutamente un criterio que sea justo y racional terminan sosteniendo que ya no es necesario el análisis de la acción o conducta en el hecho porque este resulta ser abstracto y menos eslabonar los elementos constitutivos de este tipo penal…".

I.2. Petitorio.

El recurrente solicita se anule el Auto de Vista impugnado.

I.3. Admisión del recurso.

Por Auto Supremo 565/2020-RA de 2 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo de los motivos planteados.

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 Por Sentencia 24/2019 -fs. 76 a 84.-, el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Ciudad de Oruro, dictan sentencia condenatoria contra Aduana Aguirre Henrry y Vásquez Ignacio Cesar autores de la comisión de los delitos de Asesinato y Robo Agravado, tipificados y sancionados por los Art. 252 numerales 2), 3) y 6) y 332 numeral 2) del CP, respectivamente, imponiéndole la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados se determinó que la víctima salió de su domicilio para encontrarse con sus compañeros de carrera de arquitectura para festejar entre unas diez personas el cumpleaños de Luis Alejandro Mendoza en el local "Café Bar Sui Géneris" hasta horas 22:30 aproximadamente, posteriormente todos se pusieron de acuerdo en constituirse hasta el subterráneo del Hotel "El Edén", ubicado en la calle Presidente Montes y Bolívar; sin embargo, la víctima hubiera acompañado a su amiga Sharon Gómez Ticona a otra fiesta de su amiga Nicole Cruz Blacutt; una vez en el lugar, a horas. 23:00 aproximadamente, hubieran bailado y compartido bebidas alcohólicas, hasta que la víctima manifestó que debería irse a su domicilio despidiéndose de su amiga.

La víctima, en lugar de constituirse en su domicilio retornó al local "El Edén" preguntando a sus compañeros por su amiga Ilse Rashel Magne Rivera, la que se hubiera negado a hablar con él, por su estado inconveniente; posteriormente a horas 3:00 aproximadamente del día 9 de abril de 2017 la fiesta había terminado y todos abandonaron ese local, percatándose que la víctima había abandonado el local, antes de la culminación de la fiesta.

Cesar Vásquez Ignacio el 8 de abril de 2017 a horas 20:00 aproximadamente ese encontraba trabajando como taxista en un motorizado Toyota Corolla, color blanco, con placa de circulación 839-KPH, donde recibiría una llamada por celular, de Henry Aduana Aguirre indicándole que le preste plata entre siete mil a ocho mil, el cual le hubiera contestado que no tenía, y en contestación Henry diría que alcen borrachos como lo hacen, indicando que iba a bajar, lo recoge y una vez que esté bien mareado les recoge y luego lo botarían, por lo que ambos estuvieron dando vueltas por las calles, ya en la calle pagador y 12 de octubre vieron a una persona que se encontraba bien mareada y era Richard Pablo Canaviri Cáceres.

Asimismo, se toma como hecho probado el que Henry se baja del vehículo a media cuadra y se dirige donde el joven que se encontraba bien mareado, y en el auto Cesar habría pildoreado a la víctima; por lo que, en todo momento Henry lo tenía abrazado a la víctima, luego Henry empezaría a revisar sus bolsillos sustrayendo sus pertenencias como ser la billetera, un celular, una chamarra color oscuro; dejando posteriormente a la víctima en inmediaciones de la calle Presidente Montes, donde el auto hubiera ingresado de retro, siendo este hecho aproximadamente a horas 2:00 a 3:00 del 9 de abril de 2017, aproximadamente; posteriormente, ambos se habrían repartido los bienes de la víctima.

Gaceta Judicial

También se establece en la Sentencia que del extracto obtenido de la empresa ENTEL S.A. se llega a conocer que el equipo celular le correspondía a la víctima y fuera usado el 9 al 20 de abril de 2017 con el número 72467300 de propiedad de Henry Aduana Aguirre, a su vez las empresas NUEVATEL y TIGO respectivamente llegaron a determinar que el chip de propiedad de la víctima habría sido ingresado al equipo celular de Lizet Vásquez Ignacio, hermana de Cesar Vásquez Ignacio.

También se determinó que la causa de la muerte de la víctima fue por asfixia mecánica por compresión cervical externa por estrangulamiento, hecho suscitado en el interior del vehículo con placa de control 839-KPH, que habrían utilizado los imputados; por lo que, el hecho se tipificó como Asesinato y Robo Agravado.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Contra la sentencia, el imputado Henry Aduana Aguirre, formuló recurso de apelación restringida denunciado como motivos vinculados a los alegados en casación, siendo los mismos los siguientes:

1.- La Sentencia habría omitido la fundamentación de la defensa material y técnica del imputado lo cual contravendría a lo dispuesto por el art. 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

La Sentencia hubiera incurrido en errónea aplicación de los arts. 252 inc. 2), 3), 6) y 332 inc. 2) del CP.

2.- La Sentencia no contendría ninguna fundamentación, porque omite los fundamentos de la defensa técnica del imputado, expuesta en el juicio oral conforme el art. 370 inc. 5) del CPP, que vulnera el derecho a la defensa prevista en el art. 117.I, 119.II y 115.II de la CPE.

3.- Denuncia que la Sentencia condenatoria debe contener cuales fueron los fundamentos que asumió el imputado en la causa en el ejercicio de sus derecho a la defensa particularmente técnica, se debe esbozar con criterio racional y certero los elementos constitutivos del tipo penal por el que el imputado recibe una condena, en función a la acción u omisión por la que fue acusado, como establecer elementos probatorios que hubieran sido admitidos y producidos durante la audiencia de juicio fundamentar la sanción penal, responder las razones, los argumentos sobre los alcances ejercitado por el imputado, la prueba y su obtención y valides que se habría expuesto por la defensa, no habría alcanzado convicción para juzgar.

4.- En la Sentencia no se hubiera tomado en cuenta los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva, de su parte, sustentadas en base al análisis de hecho, íntegramente concebido, así como los elementos de prueba documentales, declaraciones testificales, no solamente desmerece el valor de la decisión, sino que, también promueven el reclamo y agravio a partir de la insuficiencia de fundamentación.

5.- No se habrían considerado las alegaciones materiales y técnicas por el juez a tiempo de pronunciar la sentencia; por lo que, no hubieran alcanzado una convicción en función a sus pretensiones.

6.- Asimismo, que existiría el error in procedendo contemplado en el art. 371 del CPP, al no haber adoptado las medidas necesarias para asegurar la conservación y autenticidad del registro del juicio.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista sobre le primer punto señala que no es cierta dicha denuncia debido a que el imputado Henry Aduana Aguirre, sí fue oído y juzgado con un debido proceso antes de ser condenado; además, de haber tenido la posibilidad de asumir defensa, conforme los antecedentes del proceso.

Sobre el segundo punto, señala que resulta coherente el análisis de la prueba observada, porque las conclusiones del Tribunal de Sentencia cumplieron con las condiciones de suficiencia para generar la convicción de la responsabilidad penal del acusado conforme lo dispone el primer párrafo del art. 365 del CPP; por lo que, ese motivo fue rechazado.

En el tercer motivo, con relación a los precedentes contradictorios invocados se establece que los mismos no son aplicables al caso debido a que el Tribunal de alzada no encontró que la Sentencia haya omitido fundamentación alguna respecto a los hechos que se han acusados y juzgados, habiendo respondido a todos los argumentos que se plantearon durante la sustanciación del juicio.

En el cuarto motivo, sustenta que respecto de los imputados se demostró que los mismos, robaron y se apoderaron de los bienes de valor de la víctima, los que fueron encontrados en posesión de los imputados, siendo que, la comisión del hecho fue en co autoría, motivos por los cuales, no existiría errónea aplicación de los arts. 252 incs. 2), 3) y 6) y 332 inc. 2) del CP, debido a que los hechos se subsumieron a los tipos penales denunciados.

Con relación al quinto motivo, señala que los precedentes contradictorios invocados en este punto no son aplicables al presente caso porque emergen de hechos diferentes a los que se resuelven en este proceso.

Respecto del sexto motivo, señala que se rechaza el mismo porque el imputado limitó su participación procesal a una observación pasiva y que ni siquiera hubiera ofrecido o producido una prueba de descargo, conducta que en apelación pretende subsanar con la observación de argumentos formales de la acusación que ahora expresan, cunado en primera instancia no se refirieron al fondo de los hechos; además, que no fueron reclamados de manera oportuna.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PREDECEDENTES 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 pronunciarse respecto de la denuncia del defecto comprendido en el art. 370 núm. 5) del CPP y todas las denuncias planteadas, lo cual generó la contradicción con los precedentes invocados; y 2) Existe una ausencia real

de fundamentación con relación a una errónea aplicación de los art. 252 núm. 2), 3) y 6) y Art. 332 núm. 2) del Código Penal en correspondencia con un defecto en la sentencia inserto en el art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal. 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 CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

El efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

Gaceta Judicial

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, existen dos precisiones realizadas por el impetrante, las cuales se resolverán a continuación:

El recurrente afirma que en los hechos la motivación en el Auto de Vista habría resultado inexistente por que el Tribunal de alzada dejo sin respuesta a las pretensiones recurridas por parte del acusado. 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 Autos Supremos 984/2018-RRC de 7 de noviembre, 5/2007 de 26 de enero y 183/2007 de 6 de febrero; los cuales, de manera coincidente contienen la misma doctrina legal:

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

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

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

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

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

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

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

d) Legítima: la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex oficio 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".

Como se puede observar la doctrina legal anotada, la misma se encuentra relacionadas a la debida fundamentación que deben contener los fallos judiciales conforme lo establecido por parte del art. 124 del CPP; y el supuesto contradictorio resultaría que, en los hechos la motivación en el Auto de Vista habría resultado inexistente por que el Tribunal de alzada dejo sin respuesta a las pretensiones recurridas por parte del acusado; por lo que, se advertiría el hecho similar; correspondiendo en consecuencia verificar los extremos denunciados.

Se advierte que el recurrente denunció en su recurso de apelación restringida: 1) La Sentencia habría omitido la fundamentación de la defensa material y técnica del imputado lo cual contravendría a lo dispuesto por el art. 117 de la Constitución Política del Estado (CPE). La Sentencia hubiera incurrido en errónea aplicación de los arts. 252 inc. 2), 3), 6) y 332 inc. 2) del CP; 2) La Sentencia no contendría ninguna fundamentación, porque omite los fundamentos de la defensa técnica del imputado, expuesta en el juicio oral conforme el art. 370 inc. 5) del CPP, que vulnera el derecho a la defensa prevista en el art. 117.I, 119.II y 115.II de la CPE; 3) Que la Sentencia condenatoria debe contener cuales fueron los fundamentos que asumió el imputado en la causa en el

Gaceta Judicial

ejercicio de sus derecho a la defensa particularmente técnica, se debe esbozar con criterio racional y certero los elementos constitutivos del tipo penal por el que el imputado recibe una condena, en función a la acción u omisión por la que fue acusado, como establecer elementos probatorios que hubieran sido admitidos y producidos durante la audiencia de juicio fundamentar la sanción penal, responder las razones, los argumentos sobre los alcances ejercitado por el imputado, la prueba y su obtención y valides que se habría expuesto por la defensa, no habría alcanzado convicción para juzgar; 4) En la Sentencia no se hubiera tomado en cuenta los argumentos de la fundamentación inicial y conclusiva, de su parte, sustentadas en base al análisis de hecho, íntegramente concebido, así como los elementos de prueba documentales, declaraciones testificales, no solamente desmerece el valor de la decisión, sino que, también promueven el reclamo y agravio a partir de la insuficiencia de fundamentación; 5) No se habrían considerado las alegaciones materiales y técnicas por el juez a tiempo de pronunciar la sentencia; por lo que, no hubieran alcanzado una convicción en función a sus pretensiones; y 6) Asimismo, que existiría el error in procedendo contemplado en el art. 371 del CPP, al no haber adoptado las medidas necesarias para asegurar la conservación y autenticidad del registro del juicio.

Ante dichas denuncias corresponde verificar si el Tribunal de alzada dejo sin respuesta a las pretensiones recurridas por parte del acusado; por lo que, acudiendo al Auto de Vista, se observa que dicha resolución, responde a todas y cada una de las pretensiones del ahora recurrente; siendo que, de manera clara explica: Sobre el primer punto, el Auto de Vista señala que no es cierta dicha denuncia debido a que el imputado Henry Aduana Aguirre, sí fue oído y juzgado en un debido proceso antes de ser condenado; además, de haber tenido la posibilidad de asumir defensa, conforme los antecedentes del proceso. En el segundo punto, explica que resulta coherente el análisis de la prueba observada por el tribunal de sentencia; siendo que, las conclusiones de la Sentencia cumplen con las condiciones de suficiencia para generar la convicción de la responsabilidad penal del acusado, conforme lo dispone el primer párrafo del art. 365 del CPP, por lo que ese motivo fue rechazado.

Asimismo, el Tribunal de alzada en el tercer motivo, con relación a los precedentes contradictorios invocados estableció que los mismos no son aplicables al presente caso debido a que el Tribunal de alzada no encontró que el Tribunal de Sentencia haya omitido en su resolución fundamentación alguna respecto a los hechos que se han acusado y juzgado, habiendo respondido a todos los argumentos que se plantearon durante la sustanciación del juicio.

En relación al cuarto motivo, el Auto de Vista sustenta el mismo señalando que respecto de los imputados, se demostró que los mismos robaron y se apoderaron de los bienes de valor de la víctima, siendo que dichos bienes hubieran sido encontrados en posesión de los imputados, por lo que, la comisión del hecho hubiera resultado en co autoría, motivos por los cuales, no existiría errónea aplicación de los arts. 252 incs. 2), 3) y 6) y 332 inc. 2) del CP, siendo que los hechos se subsumieron a los tipos penales denunciados. Con relación al quinto motivo, el Tribunal de alzada señala que los precedentes contradictorios invocados en este punto, no resultarían aplicables al presente caso, porque emergerían de hechos diferentes a los que se resuelven en este proceso; motivo por el cual este motivo, también fue rechazado. Respecto del sexto motivo, señala que no se da curso al mismo, porque el imputado limitó su participación procesal a una observación pasiva y que ni siquiera hubiera ofrecido o hubiera producido una prueba de descargo, conducta que en apelación pretende subsanar con la observación de argumentos formales de la acusación que ahora expresan, cuando en primera instancia no se refirieron al fondo de los hechos; además, que no fueron reclamados de manera oportuna.

De los argumentos anotados, se observa que no es evidente lo denunciado por el recurrente, siendo que el Tribunal de alzada; en primer lugar, no deja sin respuesta a las pretensiones recurridas por parte del acusado; y en segundo, emite un pronunciamiento de manera fundada explicando las razones por las cuales no se da curso a los pretendido; aspectos que hacen ver que lo denunciado no resulta evidente.

Con relación a que el Auto de Vista sería convalidatorio e insustentable en sus argumentos, que no tendrían relación alguna con los fundamentos de la apelación restringida, toda vez que ha denunciado en dicha apelación, defecto en la sentencia, al no contener ninguna fundamentación omitiendo los fundamentos de la defensa técnica del imputado expuesta durante juicio oral -Art. 370 núm. 5 del CPP- incurriendo por ello en una incongruencia omisiva, vulnerando el derecho a la defensa, consagrado en los artículos 117 parágrafo I y 119 del parágrafo II de la CPE. Pues ante la denuncia de falta de fundamentos de la sentencia, el Tribunal de alzada no efectuó un análisis mínimo sobre la acusación particular, que, como se dijo en la fundamentación conclusiva, ejercitan diferencias sustanciales en la comisión del hecho punible, de tal manera que, un elemento omisivo que indudablemente resulta importante, es establecer que la sentencia no tiene ningún componente fáctico de la acusación particular y aquello ya hace defectuosa la sentencia. No considera la acusación particular solo los hechos de la acusación pública.

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 Auto Supremo 325/2012-RRC, de 12 de diciembre:

"El art. 115.I de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones se encuentra reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría 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 apellatum, el deber de fundamentación establecido el art. 124 del CPP 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 concurran 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".

De la doctrina legal observada se tiene que la misma resulta ser similar a la cuestión plateada en la presente denuncia, por lo que corresponde ingresar a verificar si el Auto de Vista hubiera incurrido en incongruencia omisiva, al no pronunciarse respecto de la denuncia del defecto comprendido en el art. 370 núm. 5) del CPP.

Por esos aspectos se observa que el recurrente en su recurso de apelación restringida, en el punto dos, denuncia que, la Sentencia no contendría ninguna fundamentación, porque omite los fundamentos de la defensa técnica del imputado, expuesta en el juicio oral conforme el art. 370 inc. 5) del CPP, que vulnera el derecho a la defensa prevista en el art. 117.I, 119.II y 115.II de la CPE.

Ante dicha denuncia el Tribunal de alzada de manera concreta asigna una respuesta a las pretensiones señaladas afirmando que revisadas las actas del juicio, se tiene consignado los argumentos de la defensa del acusado Henry Aduana Aguirre; sin embargo, observa que la defensa material se limitó a intervenir en la última audiencia para pedir disculpas a la parte víctima, que sabe que es un dolor tremendo, no encontrando en dichas afirmaciones elementos que lleven a concluir aspectos de fondo en el proceso, denotándose por el contrario arrepentimiento por parte del acusado respecto de los hechos en los cuales participó y que ocasionaron la muerte de la víctima; argumentos que no pueden constituir sustento para que el hecho fuera diferente; por lo que, la defensa material no hubiera aportado elemento alguno para constituirse en argumentos a favor de acusado.

Con relación a la defensa técnica y el hecho de la acusación, señala que el imputado sustentaría que la acusación no describiría la conducta de manera individual; sin embargo, de la Sentencia se establecería que en dicha resolución se hubiera considerado las alegaciones realizadas por la defensa, aspecto que constaría en el punto seis en la Teoría de la defensa del considerando VI de la Sentencia fundamentación que guardaría coherencia con la declaración del testigo Félix Bautista Quise, quien identificaría el hecho de que César Vásquez Ignacio conducía el vehículo en el cual fue recogida la víctima y que se habían puesto de acuerdo con Henry Aduana Aguirre para cometer los hechos ilícitos que derivaron en la muerte de la víctima; asimismo, el testigo Freddy Modesto Quispe explicaría la causa de la muerte de la víctima, en la que se establecería el hecho; motivos por los cuales, no se advierte la contradicción entre los precedentes invocados con el Auto de Vista impugnado; por lo que este, motivo resulta infundado.

El segundo motivo de casación, está referido a una ausencia real de fundamentación con relación a una errónea aplicación de los Art. 252 núm. 2),3) y 6) y Art. 332 núm. 2) del Código Penal en correspondencia con un defecto en la sentencia inserto en el Art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal. A efectos de contrastación el recurrente invoca el Auto Supremo N° 329 de 29 de agosto de 2006, cuya doctrina versa sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a descripción objetiva del o los delitos endilgados debe ser correcta y exacta, estableciendo el recurrente la contradicción entre el Auto de Vista y el Auto Supremo al señalar: "…que mientras la doctrina legal aplicable obliga un análisis adecuado de la conducta humana (acción) a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, que debe ser correcta y exacta, el contenido del Auto de Vista estaría negando dicha doctrina sin haber postulado absolutamente un criterio que sea justo y racional terminan sosteniendo que ya no es necesario el análisis de la acción o conducta en el hecho porque este resulta ser abstracto y menos eslabonar los elementos constitutivos de este tipo penal…".

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 Auto Supremo 329/2006, de 29 de agosto:

"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 Auto Supremo Nº 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 Código de Procedimiento Penal, 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".

Con relación a la denuncia de que en el Auto de vista existiría una ausencia real de fundamentación con relación a una errónea aplicación de los art. 252 núm. 2), 3) y 6) y art. 332 núm. 2) del CP en correspondencia con un defecto en la sentencia inserto en el art. 370 núm. 1) del CPP, es necesario tener en cuenta que en el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, se preció 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' (las negrillas son nuestras).

Gaceta Judicial

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

En el presente caso, aplicando el entendimiento anterior, se evidencia que la situación de hecho resuelta por el precedente no es similar al presente caso, pues en ella la Sentencia se fundó en la comisión de delito de Tráfico de Sustancias Controladas; en cambio, en el presente proceso, se evidencia del contenido de la Sentencia, que la misma emerge de la comisión de los delitos de Asesinato y Robo Agravado; en consecuencia, al resultar una exigencia, que en materia sustantiva que el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en el presente motivo, no existe tal situación, siendo que los hechos por los cuales emerge el proceso son diferentes, en consecuencia, se evidencia la inexistencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 parágrafo tercero del CPP, evidenciando la inexistencia de contradicción entre los precedentes invocados y el Auto de Vista impugnado; así como tampoco existió la vulneración del derecho denunciado, 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 CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Henrry Aduana Aguirre, de fs. 159 a 170.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2021

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

81

Ministerio Público y Fanny Balboa Mamani c/ Lorenzo Sepulveda Veizaga y Constancia Alicia Vargas Poma de Sepulveda
Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 616 a 619, la acusadora particular Fanny Balboa Mamani interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 74/2020 de 9 de septiembre, de fs. 607 a 609, 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 como acusadora particular, contra Lorenzo Sepulveda Veizaga y Constancia Alicia Vargas Poma de Sepulveda, por la presunta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por Sentencia N° 173/2019 de 4 de octubre (fs. 560 a 566 vta.), el Tribunal de Sentencia en lo Penal de Sica Sica del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a los acusados Lorenzo Sepulveda Veizaga y Constancia Alicia Vargas Poma de Sepulveda, absueltos de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, en aplicación del art. 363 inc. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponiendo la cesación de todas las medidas cautelares dispuestas en su contra.

Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Fanny Balboa Mamani (fs. 576 a 580), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista N° 74/2020 de 9 de septiembre (fs. 607 a 609), rechazó y declaró inadmisible el recurso de apelación restringida interpuesto; en consecuencia, confirmó la Sentencia impugnada.

Por diligencia de 19 de noviembre de 2020 (fs. 620), la recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

Gaceta Judicial

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente haciendo mención que su recurso de apelación fue observado por el proveído de 6 de marzo de 2020, presuntamente por no haber cumplido lo dispuesto en los arts. 407 y 408 del CPP, trascribiendo su contenido, acusa que el Tribunal de alzada habría desconocido la garantía fundamental del debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, así como el principio de verdad material, debido a que en su criterio no se habría considerado el recurso de apelación restringida, en el que dice haber denunciado los defectos de sentencia establecidos en el art. 370 núm. 1), 5), 6), 8) y 11) del CPP, cumplido en señalar la aplicación pretendida, fundamentado de manera separada cada agravio y la invocación de precedentes; por lo tanto, acusa que la decisión asumida por el Tribunal de alzada de rechazar el recurso de apelación, no se halla debidamente motivada y fundamentada desconociendo el contenido del art. 124 del CPP, concordante con lo previsto en el art. 115-II de la Constitución Política del Estado (CPE), por vulneración del debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, debido a la existencia de defectos absolutos conforme a lo determinado en el art. 169 núm. 3) del CPP; concluye, manifestando que el recurso que habría presentado es claro y concreto en su pedido, no siendo necesario una argumentación excesiva, por lo que en su criterio el Tribunal de alzada le habría desconocido su derecho de acceso a la justicia al rechazar su recurso, sin la verificación de fondo de los agravios demandados.

Sobre el punto, invoca como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales (SC) 1442/2011-R de 10 de octubre, 147/2010-R de 17 de mayo, la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0144/2012 y el Auto Supremo 317/2017-RRC de 3 de mayo.

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

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

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

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

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

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

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

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

Gaceta Judicial

precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 19 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, la recurrente mencionó que su recurso de apelación fue observado por el proveído de 6 de marzo de 2020, presuntamente por no haber cumplido lo dispuesto en los arts. 407 y 408 del CPP, trascribiendo su contenido, acusó que el Tribunal de alzada desconoció la garantía fundamental del debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, así como el principio de verdad material, debido a que no se consideró su recurso de apelación restringida, en el que dice haber denunciado los defectos de sentencia establecidos en el art. 370 núm. 1), 5), 6), 8) y 11) del CPP, cumpliendo en señalar la aplicación pretendida, fundamentado de manera separada cada agravio y la invocación de precedentes; por lo tanto, acusó que la decisión asumida por el Tribunal de alzada de rechazar el recurso de apelación, no se halla debidamente motivada y fundamentada desconociendo el contenido del art. 124 del CPP, concordante con lo previsto en el art. 115-II de la CPE, por vulneración del debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, debido a la existencia de defectos absolutos conforme a lo determinado en el art. 169 núm. 3) del CPP; concluye, manifestando que el recurso que presentó es claro y concreto en su pedido, no siendo necesario una argumentación excesiva, por lo que en su criterio el Tribunal de alzada desconoció su derecho de acceso a la justicia al rechazar su recurso, sin la verificación de fondo de los agravios demandados.

Sobre el punto, invoca como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales 1442/2011-R de 10 de octubre, 147/2010-R de 17 de mayo, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0144/2012 y el Auto Supremo 317/2017-RRC de 3 de mayo. Respecto a la invocación como precedentes contradictorios de las SC y SCP, se debe tener en cuenta que las mismas no tiene tal calidad, razón por el que no serán consideradas en el análisis de fondo al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no pueden ser motivo de labor de contraste.

Con relación al Auto Supremo invocado como precedente, el mismo no será motivo de análisis para la precisión del contraste con el Auto de Vista impugnado, debido a que no contiene doctrina legal que contrastar al haber sido declarado infundado el recurso de casación; consiguientemente, en el presente motivo se evidencia la inexistencia del precedente contradictorio, situación que hace ver el incumplimiento de lo previsto de los arts. 416 y 417 del CPP

No obstante de ello, se advierte de la comprensión de su planteamiento que concurren los presupuestos de la flexibilización, al establecer la recurrente con claridad el hecho generador del recurso de casación, traducido en que la decisión de rechazar el recurso de apelación no se halla debidamente motivada y fundamentada, razón por el que no consideró su recurso de apelación restringida, en el que denunció los defectos de sentencia establecidos en el art. 370 núm. 1), 5), 6), 8) y 11) del CPP, cumpliendo en señalar la aplicación pretendida, fundamentado de manera separada cada agravio y la invocación de precedentes, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación, identificando plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción de su derecho al debido proceso por presuntamente incumplir lo dispuesto en los arts. 407 y 408 del CPP; y, el resultado dañoso emergente del defecto de la sentencia establecida en el art. 124 del CPP, lo que causó un defecto absoluto insubsanable; consiguientemente, la 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 admisible para el análisis de fondo de la problemática planteada, en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la acusadora particular Fanny Balboa Mamani, de fs. 616 a 619; en cumplimiento al referido artículo por Secretaría de Sala, pase a conocimiento de 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 Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

82

Ministerio Público y el Banco Bisa S.A. c/ Rafael Antonio Sarabia Llano
Falsedad Ideológica y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 20 y 27 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 821 a 836 vta. y 848 a 853 vta., Rafael Antonio Sarabia Llanos (acusado) y el Banco Bisa S.A. por intermedio de su representante legal Julio Mauricio Guzmán Mercado (acusador particular), interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 22/2020 de 26 de febrero, de fs. 784 a 793, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Banco Bisa S.A., contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Delitos Financieros y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 199, 203, 363 quater inc. c) y 132 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por Sentencia N° 06/2019 de 30 de enero (fs. 585 a 599), el Tribunal de Sentencia Primero de la ciudad de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó contra Rafael Antonio Sarabia Llanos, Sentencia condenatoria, declarándolo autor de la comisión del delito de Asociación Delictuosa, previsto y sancionado por el art. 132 del CP, imponiendo la pena de dos (2) años de reclusión; absolviéndolo de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Delitos Financieros, previstos y sancionados por los arts. 199, 203 y 363 quater inc. c) del CP.

Contra la mencionada Sentencia y su Complementario, el acusado y el acusador particular (fs. 638 a 650 y 710 a 719 vta.), respectivamente, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista N° 22/2020 de 26 de febrero (fs. 784 a 793), dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados y en consecuencia se confirmó la Sentencia.

Por diligencias de 13 y 20 de noviembre de 2020 (fs. 794), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 20 y 27 del mismo mes y año interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

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

II.1. Recurso de casación de Rafael Antonio Sarabia Llanos (acusado).

El recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado en el interior el numeral 3.1, habría expresado lo siguiente; "…dicho fundamento no ha sido cumplido en su totalidad, porque no habría señalado cuales los elementos de prueba de descargo que habrían merecido una mala valoración y por ello no se tiene la debida precisión de los elementos de prueba para materializar el control de logicidad." (sic), afirmaciones que los considera incorrectas, ilegales y arbitrarias, debido a que en su apelación restringida habría denunciado que la Sentencia de basó en hechos inexistentes, no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba conforme a lo establecido en el art. 370 núm. 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), transcribiendo al efecto el contenido de los argumentos del primer agravio de su recurso de apelación; en tal situación, refiere no ser cierto la falta de elementos de cargo, testifical, documental o pericial, resultando en su criterio una afirmación inadecuada y contraria con la verdad material de lo objetivamente presentado en el recurso de apelación restringida, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación y motivación, violación del derecho a ser oído y escuchado por autoridad competente, independiente e imparcial, contradiciendo lo establecido en los arts. 115, 119.I y II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), este último concordante con el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 214 de 28 de mayo de 2007, 213 de 28 de marzo de 2007 y 215 de 28 de marzo de 2007.

Gaceta Judicial

Con relación a este punto, acusa que el Auto de Vita recurrido dentro del numeral 4.1, con relación a la inexistencia de fundamentación confusamente habría señalado lo siguiente; "…el mismo vislumbra que se tornan reiterativas y el cual se halla plasmado bajo el argumento de que en la Sentencia se limita en realizar una descripción de las pruebas, empero a criterio de este Tribunal de alzada resulta ser aplicable que el principio de economía procesal…" (sic), al respecto refiere que, el Tribunal de alzada en forma contradictoria a lo establecido en el art. 410 de la CPE, habría considerado que un principio procesal estuviera por encima de los derechos y garantías constitucionales; o sea, ante la violación de la garantía constitucional del debido proceso en su vertiente motivación, habrían pretendido justificar su exabrupto aduciendo que el Tribunal a quo no fundamentado, no razonó ni motivó la prueba de la defensa, por simple economía procesal, afirmación que en su criterio sería una manifiesta contradicción al derecho, cuando en su recurso de apelación habría denunciado la inexistencia de fundamentación y flagrante violación del art. 124 del CPP, concordante con el art. 370 núm. 6) del mismo adjetivo procesal, debido a que la Sentencia con relación a la prueba producida en absoluta flagrancia de la Ley, simplemente se habría abocado a su transcripción y mera relación de la prueba testifical y documental, sin sustento alguno.

Sobre el punto invoca como precedentes contradictorios la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1369/2001-R de 19 de diciembre y los Autos Supremos 240 de 28 de agosto de 2006, 314 de 25 de agosto de 2006, 05 de 26 de enero de 2007, 059/2016-RRC de 21 de enero, 099/2016-RRC de 16 de febrero y 319/ 2012-RRC de 4 de diciembre.

Lo propio en este punto, acusando la violación del derecho al debido proceso y a la defensa en su vertiente fundamentación, el Auto de Vista impugnado en el numeral 5.1. habría expresado lo siguiente; "…ya sea el Juez o Tribunal…y así poder entablar a una nueva calificación diferente a la atribuida por el Fiscal o en su caso por el Querellante Particular, es decir que toda Autoridad Judicial puede llegar a realizar ésta operación jurídica" (sic), situación que en su criterio no habría sido razonado, motivado, valorado y menos fundamentado la denuncia interpuesta en su recurso de apelación restringida, transcribiendo en su respaldo los fundamentos de dicho recurso de apelación respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva establecido en el art. 370 núm. 1) del CPP.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 233 de 4 de julio de 2006, 043/2016-RRC de 21 de enero, 307 de 11 de julio de 2003, 787/2015-RRC-L de 6 de noviembre, 221 de 7 de junio de 2006, 67 de 27 de enero de 2006, 316 de 28 de agosto de 2006 y 291/2015-RRC-L de 15 de junio.

II.2. Recurso de casación Banco Bisa S.A. (acusador particular).

El recurrente refiriéndose a la Sentencia manifiesta que, denunció la violación del art. 370 núm. 1) del CPP, por inobservancia de los arts. 199, 203 y 363 del CP, al haberse declarado la absolutoria del acusado con relación a estos, transcribiendo al efecto la fundamentación de la Sentencia y de su recurso de apelación; sobre el punto, acusa que el Auto de Vista impugnado erróneamente abría validado los fundamentos de la Sentencia al no haber considerado los hechos probados en cuanto al tipo penal, por un lado habría avalado que se presentó prueba que demostraría que el acusado habría ingresado al sistema y contradictoriamente habría manifestado que no se presentó prueba objetiva que acredite que el acusado se apropió de dichos fondos financieros, olvidando el Tribunal de alzada que el tipo penal de apropiación indebida de fondos financieros, no solo sancionaría la conducta del que se apoderare sino también del que procure o facilite la transferencia de fondos para beneficio propio o de terceros; asimismo, haciendo una relación de las declaraciones testificales y sus conclusiones, acusa que el Tribunal de alzada habría señalado el incumplimiento de lo establecido en el Auto Supremo 113/2016-RRC de 17 de febrero, referida a la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, cuando en criterio del recurrente con la prueba aportado en juicio oral se habría comprobado que el acusado es autor de la comisión de los delitos incursos en los arts. 199, 203 y 363 del CP.

Respecto del punto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 438/2005 de 15 de octubre, 437/2007 de 24 de agosto, 214 de 28 de marzo de 2007 y 209/2015-RRC de 27 de marzo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

Conforme a lo normado en el art. 417 del CPP, 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 13 y 20 de noviembre de 2020, respectivamente (fs. 794), planteando sus recursos de casación el 20 y 27 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dichos medios de impugnación se plantearon dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

IV.1. Recurso de casación de Rafael Antonio Sarabia Llanos (acusado).

Con relación al primer motivo, el recurrente acusó que el Auto de Vista impugnado en el interior el numeral 3.1, expresó lo siguiente; "…dicho fundamento no ha sido cumplido en su totalidad, porque no habría señalado cuales los elementos de prueba de descargo que habrían merecido una mala valoración y por ello no se tiene la debida precisión de los elementos de prueba para materializar el control de logicidad." (sic), afirmaciones que en su criterio son incorrectas, ilegales y arbitrarias, debido a que en su apelación restringida denunció que la Sentencia de habría basado en hechos inexistentes, no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba conforme lo establecido en el art. 370 núm. 6) del CPP, transcribiendo al efecto el contenido de los argumentos del primer agravio de su recurso de apelación; en tal situación, refiere no ser evidente la falta de elementos probatorios de cargo, testifical, documental o pericial, afirmaciones que en su criterio son inadecuadas y contrarias con la verdad material objetiva presentado en el recurso de apelación, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación y motivación, violación del derecho a ser oído y escuchado por autoridad competente, independiente e imparcial, establecidos en los arts. 115, 119.I y II y 120 de la CPE, este último concordante con el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 214 de 28 de mayo de 2007, 213 de 28 de marzo de 2007 y 215 de 28 de marzo de 2007.

Respecto al segundo motivo, el recurrente acusó que el Auto de Vita recurrido dentro del numeral 4.1, con relación a la inexistencia de fundamentación confusamente señaló lo siguiente; "…el mismo vislumbra que se tornan reiterativas y el cual se halla plasmado bajo el argumento de que en la Sentencia se limita en realizar una descripción de las pruebas, empero a criterio de este Tribunal de alzada resulta ser aplicable que el principio de economía procesal…" (sic), señalando al respecto que, el Tribunal de alzada en forma contradictoria a lo establecido en el art. 410 de la CPE, consideró que un principio procesal está por encima de los derechos y

Gaceta Judicial

garantías constitucionales; o sea, ante la violación de la garantía constitucional del debido proceso en su vertiente motivación, pretendieron justificar su exabrupto aduciendo que el Tribunal a quo no fundamentado, no razonó ni motivó la prueba de la defensa, por simple economía procesal, afirmación que en su criterio caen en una manifiesta contradicción al derecho, cuando en su recurso de apelación denunció la inexistencia de fundamentación y flagrante violación del art. 124 del CPP, concordante con el art. 370 núm. 6) del mismo adjetivo procesal, debido a que la Sentencia con relación a la prueba producida, en absoluta flagrancia de la Ley simplemente se avocó a su transcripción y mera relación de la prueba testifical y documental, sin sustento alguno.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1369/2001-R de 19 de diciembre y los Autos Supremos 240 de 28 de agosto de 2006, 314 de 25 de agosto de 2006, 05 de 26 de enero de 2007, 059/2016-RRC de 21 de enero, 099/2016-RRC de 16 de febrero y 319/ 2012-RRC de 4 de diciembre.

Finalmente, sobre el Tercer motivo, la igual que en los demás puntos, acusó la violación del derecho al debido proceso y a la defensa en su vertiente fundamentación, que el Auto de Vista impugnado en su numeral 5.1. expresó lo siguiente; "…ya sea el Juez o Tribunal…y así poder entablar a una nueva calificación diferente a la atribuida por el Fiscal o en su caso por el Querellante Particular, es decir que toda Autoridad Judicial puede llegar a realizar ésta operación jurídica" (sic), situación que en su criterio no habría sido razonado, motivado, valorado y menos fundamentado la denuncia interpuesta en su recurso de apelación restringida, transcribiendo en su respaldo los fundamentos de dicho recurso de apelación respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva establecido en el art. 370 núm. 1) del CPP.

En este punto invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 233 de 4 de julio de 2006, 043/2016-RRC de 21 de enero, 307 de 11 de julio de 2003, 787/2015-RRC-L de 6 de noviembre, 221 de 7 de junio de 2006, 67 de 27 de enero de 2006, 316 de 28 de agosto de 2006 y 291/2015-RRC-L de 15 de junio.

Con relación a todos estos motivos (primer, segundo y tercero), el recurrente en cada uno de ellos invocó precedentes referidos a la fundamentación y motivación; respecto a éstos, el recurrente no procedió a explicar de manera clara y precisa, la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los precedentes contradictorios invocados, limitándose solo a citar y transcribir lo pertinente de los precedentes, sin determinar de manera precisa el hecho generador del defecto que emergería del Auto de Vista confutado, haciendo apreciaciones genéricas respecto de éste, más aun cuando se hizo una descripción lacónica de los fundamentos en cada uno de sus motivos y alcanzando únicamente a describir como agravio la existencia de falta de fundamentación y motivación, siendo que toda su argumentación versa sobre la Sentencia más nada contra el Auto de Vista; o sea, no explica en cada uno de los motivos de qué manera se incumplió el art. 370 núm. 6) y 1) del CPP, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida respecto al contraste de los precedentes invocados, cuando simplemente se refiere de manera genérica a algunas expresiones del Auto de Vista confutado alegando su desacuerdo; incumpliendo de esta manera con la exigencia previstas en los arts. 416 y 417 del CPP. Con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, el recurrente se limitó a denunciar la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa en su vertiente fundamentación y motivación, pero sin describir en que consistió la restricción o disminución de dichos derechos, tampoco explican el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan aperturar la competencia de este Tribunal para el análisis de fondo de los referidos motivos por flexibilización; consecuentemente, el recurso de casación deviene en inadmisible en relación a los motivos primero, segundo y tercero.

Respecto a la invocación como precedente contradictorio de la SCP 1369/2001-R de 19 de diciembre, de la cual se debe tener en cuenta que, la misma no tiene tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no puede ser motivo de labor de contraste.

IV.2. Recurso de casación Banco Bisa S.A. (acusador particular).

Con relación al único motivo, el recurrente refiriéndose a la Sentencia manifestó que, denunció la violación del art. 370 núm. 1) del CPP, por inobservancia de los arts. 199, 203 y 363 del CP, al haberse declarado la absolutoria del acusado con relación a éstos, transcribiendo al efecto la fundamentación de la Sentencia y del recurso de apelación; sobre el punto, acusó que el Auto de Vista impugnado erróneamente validó los fundamentos de la Sentencia al no considerar los hechos probados en cuanto al tipo penal, que por un lado avaló la presentación de pruebas que demostrarían que el acusado ingresó al sistema y contradictoriamente manifestó que no se presentó prueba objetiva que acredite que el acusado se apropió de dichos fondos financieros, olvidando el Tribunal de alzada que el tipo penal de apropiación indebida de fondos financieros, no solo sanciona la conducta del que se apoderare sino también del que procure o facilite la transferencia de fondos para beneficio propio o de terceros; asimismo, haciendo una relación de las declaraciones testificales y sus conclusiones, acusó que el Tribunal de alzada señaló el incumplimiento de lo establecido en el Auto Supremo 113/2016-RRC de 17 de febrero, referida a la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, cuando en su criterio con la prueba aportado en juicio oral se comprobó que el acusado es autor de la comisión de los delitos incursos en los arts. 199, 203 y 363 del CP.

Respecto a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 438/2005 de 15 de octubre, 437/2007 de 24 de agosto, 214 de 28 de marzo de 2007 y 209/2015-RRC de 27 de marzo; debe tenerse presente que el recurrente de inicio acusó la vulneración del art. 370 núm. 1) del CPP, referido a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva de los arts. 199, 203 y 363 del CP, situación sobre el que hace una argumentación lacónica e invoca como precedente el Auto Supremo 209/2015-RRC de 27 de marzo, referido a la tipicidad, pero sin explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y el precedente invocado, limitándose únicamente a la transcripción de su presunta doctrina legal, sin identificar expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, por lo que no cumplió con los

Gaceta Judicial

presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso; sin embargo, en el presente motivo el recurrente más se avocó en denunciar la falta de valoración probatoria, invocando al efecto los Autos Supremos 438/2005 de 15 de octubre, 437/2007 de 24 de agosto y 214 de 28 de marzo de 2007, de la verificación a estos se establece que, la doctrina legal generada en estos refieren a la valoración probatoria, y en el motivo acusó la inobservancia del art. 370 núm. 6) del CPP, al no haberse valorado los hechos en cuanto al tipo penal establecido en los arts. 199, 203 y 363 del CP en relación a la valoración defectuosa de la prueba de cargo; por lo que se constató, que el motivo en cuestiónto fue presentado de manera fundada explicando el agravio en términos claros y precisos, identificando las normas procesales inobservadas o erróneamente aplicadas y citando los precedentes contradictorios, 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 CPP; por lo que, deviene en admisible el motivo denunciado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuestos por Rafael Antonio Sarabia Llanos, de fs. 821 a 836 vta.; y ADMISIBLE el recurso de casación planteado por el Banco Bisa S.A. por intermedio de su representante legal Julio Mauricio Guzmán Mercado (acusador particular) de fs. 848 a 853 vta., únicamente respecto los precedentes determinados; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

83

Ministerio Público y otro

Ariel Enrique Ramírez Franco

Violación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 357 a 359 vta., Ariel Enrique Ramírez Franco, impugna el Auto de Vista 104/2020 de 11 de noviembre, de fs. 346 a 351, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a instancia de Josefina Quenta Limachi, en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia S-85/2019 de 1 de octubre (fs. 291 a 298), el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ariel Enrique Ramírez Franco, culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas y reparación de daños a favor de la víctima y del Estado, que serán calificadas en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Ariel Enrique Ramírez Franco interpone recurso de apelación restringida (fs. 322 a 325), que previo memorial de subsanación (fs. 340 a 343 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 104/2020 de 11 de noviembre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 19 de noviembre de 2020 (fs. 352), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado, y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Gaceta Judicial

El recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado declaró improcedente su recurso de apelación restringida alegando no haberse demostrado los agravios; asimismo, señaló que no se cumplió con lo establecido por el art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP); cuando su persona en su apelación como en la subsanación detalló los agravios de la Sentencia, referidos a: i) Art. 370 núm. 6) del CPP, al desajustar su accionar la Sentencia a las determinaciones de los arts. 124, 171 y 173 del CPP, limitándose a hacer en cuanto a las pruebas literales, una simple relación de las pruebas judicializadas, sin dar un valor a cada una de ellas. En el segundo punto de la fundamentación de la Sentencia estableció que, la víctima sufrió agresión sexual el 28 de enero de 2018, en su dormitorio, cuando el certificado médico de ninguna manera estableció la existencia de Violación, basándose la Sentencia en meras presunciones, olvidándose del principio indubio pro reo "A.S. 97/2005-K". En el punto tercero de la Sentencia señala que su persona hubiere sido encontrado de forma flagrante por la madre de la víctima quien habría presenciado de forma objetiva que su persona se encontraba manteniendo relaciones sexuales; no observando que conforme al art. 230 del CPP, su persona no fue sorprendido en el momento de cometer el ilícito, tampoco en el momento de intentarlo o escapando del lugar, más aun cuando los testigos presenciales hermanos de la víctima señalaron que su persona se encontraba dormido en la habitación de la madre de la supuesta víctima; además, que la policía llegó cuando ya se modificó la escena del crimen, aprovechando que su persona se encontraba en estado de ebriedad, por lo que, procedieron a golpearlo. Así también la Sentencia en el punto tercero señaló que el himen de la víctima presenta traumatismo contuso, que muestra signos de violencia; presunción que no establece que sea el resultado de una penetración. También precisó que no fueron valoradas las pruebas documentales consistentes en informe de acción directa, certificado médico forense, dictamen pericial; ni la prueba testifical, al contradecirse la Sentencia en relación a las declaraciones de Josefina Quenta Limachi, Milenka Mendez y Rene Mendez; y, ii) Art. 350 segunda parte del CPP, en razón a que la testigo Josefina Quenta Limachi presenció el juicio antes de prestar su declaración testifical sin abandonar la sala hasta el final, en cuyo mérito citó el Auto Supremo "67/06 de 27 de enero". Extremos que no fueron considerados por el Auto de Vista impugnado, que incurre en carencia de fundamentación, motivación y congruencia, generándole perjuicio grave y vulneración a sus derechos al debido proceso y a la valoración razonable de la prueba, igualdad de posibilidades durante el proceso, acceso a la justicia y verdad material.

Invoca los Autos Supremos 444 de 15 de octubre de 2005 y 214 de 28 de marzo de 2007 y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1215/2012 de 6 de septiembre y 1401/2003-R.

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

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

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa

legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué 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 Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 19 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese entendido, se tiene que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado declaró improcedente su recurso de apelación restringida incurriendo en carencia de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, alegó que no se había demostrado los agravios y que no se cumplió con lo establecido por el art. 399 del CPP, no considerando que su persona tanto en su apelación como en la subsanación al recurso, detalló los agravios de la Sentencia referidos a la vulneración de: i) Art. 370 núm. 6) del CPP; y, ii) Art. 350 segunda parte del CPP; extremos que no fueron considerados por el Auto de Vista impugnado, generándole perjuicio grave y vulneración a sus derechos al debido proceso, a la valoración razonable de la prueba, igualdad de posibilidades durante el proceso, acceso a la justicia y verdad material.

Sobre la problemática planteada el recurrente invocó los Autos Supremos “67/06 de 27 de enero”,444 de 15 de octubre de 2005 y 214 de 28 de marzo de 2007 ; empero, se limitó a citarlos, realizando respecto a los dos últimos una transcripción de pequeñas partes, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar o transcribir partes de los Autos Supremos, 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 y no puede ser suplido de oficio.

Así también, el recurrente invocó las Sentencias Constitucionales 1215/2012 de 6 de septiembre y 1401/2003-R; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, 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.

No obstante, de lo anterior en la fundamentación de este recurso, el recurrente denuncia la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista declaró improcedente su recurso de apelación restringida incurriendo en carencia de fundamentación, motivación y congruencia, limitándose a señalar que no se había demostrado los agravios y que no se cumplió con lo establecido por el art. 399 del CPP, no considerando que su persona en su apelación, así como en la subsanación detalló con precisión que la Sentencia incurrió en los defectos de los: i) Art. 370 núm. 6) del CPP; y, ii) Art. 350 segunda parte del CPP; empero, no fueron considerados; denunciando como derechos vulnerados el debido proceso, valoración razonable de la prueba, igualdad, acceso a la justicia y verdad material, implicándole como resultado dañoso la declaratoria de improcedencia de su recurso de apelación restringida. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente

Gaceta Judicial

cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ariel Enrique Ramirez Franco, de fs. 357 a 359 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

84

Ministerio Público c/ Marcos Severiche Rivera y Emilio Balceras Rodríguez
Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1191 a 1201, Marcos Severiche Rivera y Emilio Balceras Rodríguez interpusieron recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 33 de 21 de septiembre de 2020 de fs. 1183 a 1186 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 Kelly Verónica Peralta Pérez como acusadora particular, contra 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 (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 51/2017 de 24 de octubre (fs. 923 a 933 vta.), el Tribunal Séptimo de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, falló: Primero; declarar a los ciudadanos Marcos Severiche Rivera y Emilio Balceras Rodríguez, absueltos de culpa y pena de la acusación del delito de Desobediencia a Resoluciones de Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previsto y sancionado en el art. 179 Bis. del CP: Segundo; En aplicación del art. 364 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ordenó levantar todas las medidas cautelares personales y jurisdiccionales interpuestas contra los acusados absueltos.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Kelly Verónica Peralta Pérez (fs. 1034 a 1041) y el Ministerio Público (fs. 1043 a 1045 vta.), respectivamente, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista N° 14 de 27 de febrero de 2018 (fs. 1056 a 1060), dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 035/2019-RRC de 4 de febrero (fs. 1129 a 1134); a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista Nº N° 36/2019 de 3 de junio (fs. 1141 a 1145), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 116/2020-RRC de 29 de enero (fs. 1172 a 1177); en su mérito, nuevamente la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista Nº 33/2020 de 21 de septiembre (fs. 1183 a 1186) declarando inadmisibles y procedentes las apelaciones restringidas interpuestas por la querellante Kelly Verónica Peralta Pérez y el Ministerio Público; por consiguiente, anuló totalmente la Sentencia Absolutoria apelada, disponiendo el reenvío del expediente ante otro Tribunal de Sentencia llamado por Ley.

c) Por diligencia de 23 de noviembre de 2020 (fs. 1189 y 1190), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 26 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Los recurrentes identificando lo pertinente de los Considerandos del Auto de Vista impugnado, acusan haberse incumplido los Autos Supremos 35/2019-RRC de 4 de febrero y 116/2020-RRC de 29 de enero, estableciendo como puntos de agravio los siguientes: i) Que, la fundamentación contenida en el Considerando tercero (punto III.2 Análisis del Caso Concreto) del Auto de Vista recurrido, ya hubiera sido observada por el Auto Supremo 35/2019-RRC de 4 de febrero, referida a la falta de distinción entre el recurso

de apelación de la querellante y del Ministerio Público, cuando sobre el punto el Auto Supremo antes citado ya habría manifestado que dicha fundamentación es confusa y que dio lugar a una falta de claridad en el Auto de Vista al tiempo de resolver los agravios de las apelaciones, razonamiento que hubiera sido replicada en el Auto Supremo 116/2020-RRC de 29 de enero; en tal sentido, acusa existir confusión en cuanto a la fundamentación del presente punto vulnerando la seguridad jurídica. ii) Que, el Auto Supremo 35/2019-RRC de 4 de febrero (punto III.2 -Párrafo octavo-), habría determinado con relación al defecto de la sentencia contenida en el art. 370 num.1) del CPP; "… que una simple alusión a las pruebas, sin dar razones del porqué la norma sustantiva contenida en el art. 179 Bis del CP fue erróneamente aplicada no es dar respuesta expresa a las partes, ...", observación que en criterio de los recurrentes nuevamente se habría incurrido en el mismo error de falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, debido a que al pronunciarse al defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 1) del CPP, simple y llanamente habrían referido que las pruebas no fueron valoradas ni relacionadas con las conductas de los acusados, sin responder el agravio invocado, vulnerado la seguridad jurídica, la legalidad y debido proceso conforme lo establecido en los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Para el caso invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 152 de 2 de febrero de 2007 y 411 de 20 de octubre de 2006, referidos a la congruencia y fundamentación.

iii) En relación al defecto previsto en el art. 370 núm. 5) del CPP y refiriéndose al Auto Supremo 35/2019-RRC de 4 de febrero (punto III.2 -Párrafo noveno-), se habría mencionado que la Sentencia absolutoria dictada por el Tribunal a quo no contendría la debida fundamentación que exigen los arts. 124 y 360 núm. 1), 2) y 3) del CPP, debido a que no contendría los motivos de hecho y de derecho en el que basaron su decisión, el valor otorgado a los medios de prueba, entre otros, no haber dado razón jurídica del porqué absolvieron a ambos acusados; cuando en su criterio la Sentencia describiría correctamente los hechos probados y no probados sobre la base de los elementos de prueba insertados en juicio oral, contrariamente acusan que las conclusiones a las que se hubieran arribado no contendrían sustento legal, debido a que de forma general dijeron identificar inconsistencias, cuando debieron establecer con claridad y precisión que hechos consideraron no haber sido establecidos en la Sentencia como probado y no probados; sobre el agravio, se habría incumplido en subsanar las observaciones contenidas en el Auto Supremo antes referido, por lo que consideran haberse vulnerado el derecho al debido proceso. Sobre el punto, invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 99 de 24 de marzo de 2005.

iv) Que, sobre el defecto previsto en el art. 370 núm. 6) del CPP, el Tribunal ad quem habría determinado que no se cumplió con los arts. 171 y 173 del CPP, al no haberse asignado valor legal probatorio a las pruebas N° 4, N° 5, N° 7 y N° 8 en la Sentencia impugnada, cuando en su criterio la Sentencia habría valorado la prueba precedentemente citada; en el punto, acusan que no se explicó cómo llegaron a dicha conclusión y no haber precisado que reglas de la sana crítica o razonamientos fuera de lógica se hubiera advertido en la Sentencia impugnada, por lo que ratifican su observación de incumplimiento de los Autos Supremos 35/2019-RRC de 4 de febrero y 116/2020-RRC de 29 de enero (punto III.2 párrafo sexto), lo que les hubiera dejado en estado de indefensión.

v) Refiriéndose al contenido del Considerando cuarto del Auto de Vista confutado, acusan que el Tribunal de alzada se habría limitado de forma genérica en mencionar que existirían vicios absolutos insubsanables en la Sentencia y finalmente en su último Considerando (quinto) referir que en el marco del art. 413 del CPP, correspondería anular totalmente la Sentencia disponiendo el reenvío, sin referir cuales son esos vicios y/o defectos absolutos y por qué no podrían ser reparados, lo que en su criterio les generaría incertidumbre e indefensión al no explicar los motivos de la decisión de anular totalmente la Sentencia dictada a su favor, vulnerando la seguridad jurídica y el debido proceso por falta de motivación y fundamentación, incumpliendo los fundamentos de los Autos Supremos 35/2019-RRC de 4 de febrero y 116/2020-RRC de 29 de enero, emitidos dentro de este mismo proceso. Para el punto invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006.

Concluye, manifestando que los antes citados Autos Supremos no habrían sido cumplido a cabalidad, cuando estos habrían establecido los agravios invocados en casación y que tuvieron mérito en ambos Autos Supremos, observando la falta de motivación y fundamentación en las resoluciones judiciales referidos a todos y cada uno de los defectos de la sentencia invocados por los apelantes, situaciones sobre los que el Auto de Vista impugnado habría vuelto a incurrir en la misma falta de fundamentación reclamada y observada por el propio Tribunal Supremo de Justicia, vulnerando el derecho a la defensa y al debido proceso.

Invocan sobre el presente motivo los Autos Supremos 100/2012-RA de 14 de mayo, 171/2012-RRC de 24 de julio, 316 de 13 de junio de 2003 y la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0896/2013 de 30 de junio.

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

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

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

Gaceta Judicial

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué 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 Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 23 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al único motivo, los recurrentes acusan el incumplimiento de los Autos Supremos 35/2019-RRC de 4 de febrero y 116/2020-RRC de 29 de enero, emitidos en el mismo proceso y establecen como puntos de agravio los siguientes: i) Que, la fundamentación contenida en el Considerando tercero (punto III.2 Análisis del Caso Concreto) del Auto de Vista recurrido, ya fue observada por el Auto Supremo 35/2019-RRC de 4 de febrero, sobre la falta de distinción entre el recurso de apelación de la querellante y del Ministerio Público, manifestando que dicha fundamentación es confusa dando lugar a una falta de claridad en el Auto de Vista al tiempo de resolver los agravios de las apelaciones, razonamiento también replicado en el Auto Supremo 116/2020-RRC de 29 de enero; en tal sentido, dicha confusión no fue resuelto con la fundamentación debida, lo que vulneró la seguridad jurídica. ii) Que, el Auto Supremo 35/2019-RRC de 4 de febrero (punto III.2 -Párrafo octavo-), con relación al defecto de la sentencia contenida en el art.

370 núm. 1) del CPP, dijo;"… que una simple alusión a las pruebas, sin dar razones del porqué la norma sustantiva contenida en el art. 179 Bis del CP fue erróneamente aplicada no es dar respuesta expresa a las partes, ...", observación que en criterio de los recurrentes nuevamente se incurrió en el mismo error de falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, debido a que simple y llanamente refirieron que las pruebas no fueron valoradas ni relacionadas con las conductas de los acusados, sin responder el agravio invocado, vulnerado la seguridad jurídica, la legalidad y debido proceso conforme lo establecido en los arts. 115.II, 117.I y 180 de la CPE.

iii) En relación al defecto previsto en el art. 370 núm. 5) del CPP y refiriéndose al Auto Supremo 35/2019-RRC de 4 de febrero (punto III.2 -Párrafo noveno-), este manifestó que la Sentencia absolutoria dictada por el Tribunal a quo no contiene la debida fundamentación que exigen los arts. 124 y 360 núm. 1), 2) y 3) del CPP, por falta de los motivos de hecho y de derecho en el que basaron su decisión, el valor otorgado a los medios de prueba, entre otros, no haber dado razón jurídica del porqué se absolvió a ambos acusados; cuando en su criterio la Sentencia describe correctamente los hechos probados y no probados sobre la base de los elementos de prueba insertados en juicio oral, contrariamente acusan que las conclusiones a las que arribó el Auto de Vista recurrido, no contiene sustento legal, debido a que de forma genérica dice identificar inconsistencias, cuando se debió establecer con claridad y precisión que hechos fueron establecidos en la Sentencia como probados y no probados, incumpliendo de esta forma la subsanación de las observaciones contenidas en el Auto Supremo antes referido, vulnerando así el derecho al debido proceso. iv) Sobre el defecto previsto en el art. 370 núm. 6) del CPP, acusan que el Tribunal ad quem determinó que no se cumplió con los arts. 171 y 173 del procedimiento citado, al no asignarse valor legal probatorio a las pruebas N° 4, N° 5, N° 7 y N° 8 en la Sentencia impugnada, cuando en criterio de los recurrentes la Sentencia valoró la prueba precedentemente citada; en el punto, acusan que no se explicó cómo llegaron a dicha conclusión, no se precisó que reglas de la sana crítica o razonamientos fuera de lógica se advirtieron en la Sentencia impugnada, ratificando nuevamente el incumplimiento de los Autos Supremos 35/2019-RRC de 4 de febrero y 116/2020-RRC de 29 de enero (punto III.2 párrafo sexto), dejándolos en estado de indefensión.

v) En este punto, refiriéndose al contenido del Considerando cuarto del Auto de Vista confutado, acusan que el Tribunal de alzada se limitó a mencionar de forma genérica la existencia de vicios absolutos insubsanables en la Sentencia, por lo que corresponde anular totalmente la misma, sin referir cuales son esos vicios y/o defectos absolutos y por qué no pueden ser reparados, generándoles incertidumbre e indefensión al no explicar los motivos de la decisión de anular totalmente la Sentencia dictada a su favor, vulnerando la seguridad jurídica y el debido proceso por falta de motivación y fundamentación e incumpliendo los fundamentos de los Autos Supremos 35/2019-RRC de 4 de febrero y 116/2020-RRC de 29 de enero, emitidos dentro de este mismo proceso.

En el presente motivo concluyen, acusando que los antes citados Autos Supremos no habrían sido cumplidos a cabalidad, cuando estos establecieron los agravios invocados en casación y tuvieron mérito en ambos Autos Supremos, observando la falta de motivación y fundamentación en las resoluciones judiciales referidos a todos y cada uno de los defectos de la sentencia invocados por los apelantes, situaciones sobre los que el Auto de Vista impugnado volvió a incurrir en la misma falta de fundamentación reclamada y observada por el propio Tribunal Supremo de Justicia, vulnerando el derecho a la defensa y al debido proceso.

Con relación a la temática planteada invocaron como precedentes contradictorios los Autos Supremos 152 de 2 de febrero de 2007, 411 de 20 de octubre de 2006, 99 de 24 de marzo de 2005, 342 de 28 de agosto de 2006, 100/2012-RA de 14 de mayo, 91 de 28 de marzo de 2006, 171/2012-RRC de 24 de julio y 316 de 13 de junio de 2003, referidos a la congruencia y fundamentación; así como la SCP 0896/2013 de 30 de junio; con relación a éstos, se evidencia que no se precisó en forma clara la supuesta contradicción del Tribunal de alzada con los precedentes citados y el Auto de Vista impugnado, no afirma de qué manera están relacionados con el punto de agravio que identificó, pues no se observa la labor de contraste, es decir, no hizo la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, solo se limitaron a manifestar que existió incumplimiento de los Autos Supremos 35/2019-RRC de 4 de febrero y 116/2020-RRC de 29 de enero, emitidos dentro de este mismo proceso, los cuales ya observaron la falta de fundamentación respecto de los puntos observados como controversia.

Respecto a la invocación como precedente contradictorio de la SCP 0896/2013 de 30 de junio, de la cual se debe tener en cuenta que, la misma no tiene tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no puede ser motivo de labor de contraste.

No obstante de ello, se advierte de la comprensión de su planteamiento que concurren los presupuestos de la flexibilización, al establecer los recurrentes con claridad el hecho generador del recurso de casación traducido en el incumplimiento de los Autos Supremos 35/2019-RRC de 4 de febrero y 116/2020-RRC de 29 de enero, que advirtieron la falta de fundamentación y motivación respecto a todos los puntos (i, ii, iii, iv y v) demandados en el presente motivo como agravio, vulnerando el principio de la seguridad jurídica y el derecho a la defensa y el debido proceso, identificando plenamente el hecho concreto que les causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción de sus derechos a la defensa y el debido proceso; precisando asimismo, la vulneración de su derecho constitucional al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada ante el incumplimiento de los Autos Supremos emitidos en el mismo proceso; y, el resultado dañoso emergente del defecto de la sentencia por falta de fundamentación y motivación, lo que causó un defecto absoluto insubsanable; consiguientemente, los recurrentes cumplieron 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 admisible para el análisis de fondo de la problemática planteada, en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marcos Severiche Rivera y Emilio Balceras Rodríguez, de fs. 1191 a 1201; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga

Gaceta Judicial

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 Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

85

Ministerio Público y Saúl Velarde Gutiérrez c/ Oscar Luis Calderón
Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 331 a 337, Saúl Velarde Gutiérrez, impugna el Auto de Vista 28/2020 de 4 de marzo, de fs. 299 a 305, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Oscar Luis Calderón, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por los arts. 198, 199, 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 86/2018 de 27 de noviembre, de (fs. 234 a 242), el Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Oscar Luis Calderón, absuelto de la comisión de los delitos de Falsedad material, Falsedad ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por los arts. 198, 199, 203 del CP, en aplicación del Art. 363 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal, la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, por existir duda razonable, sin costas.

Contra la referida Sentencia, el denunciante Saúl Valverde Gutiérrez formula recursos de apelación restringida (fs. 251 a 262), que previo memorial de subsanación (fs. 284 a 295), fue resuelto por el Auto de Vista 28/2020 de 4 de marzo, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 20 de noviembre de 2020 (fs. 306), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 27 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

El recurrente manifiesta que el Auto de Vista entro en contradicción con el Auto Supremo 038/2013, de 18 de febrero, en vista de que en dicho Auto Supremo reconoce que el Código Penal establece reglas que deben ser observadas por el Juez para determinar la pena, entre ellas destaca el hecho de verificar la existencia de concurso real o ideal debiendo determinar la pena con el concurso, sin embargo dicha verificación fue eludida por el Auto de Vista, sosteniendo que como parte querellante no observaron la Resolución de Auto de Apertura, es decir que dicha regla fue inaplicada descalificando su acusación particular del recurrente.

El recurrente denuncia inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, errónea calificación de los hechos (tipicidad), errónea fijación judicial de la pena, defectos de sentencia Arts. 370 incs. 5), 6) y 11) del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que al respecto se produjo una inaplicación correcta a momento de dictar Sentencia obviando la existencia del concurso real de delitos y por el contrario absolviendo a la parte acusada de todos los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, sin haber tomado en cuenta que se acusó también del delito de Estafa, tipificado por el Art. 335 del C.P. delito que se lo dejo de lado existiendo prueba contundente para que la parte imputada sea pasible a una sentencia condenatoria. Menciona que el Auto de Vista ingreso en contradicción con el Auto Supremo 272/2007, de 09 de marzo en el mismo establece que no puede omitirse considerar y resolver en sentencia todos y cada uno de los tipos penales imputados formalmente, cuando exista reconocimiento de concurso de delitos, las penas deben sancionarse conforme al concurso ideal o real de delitos vale decir con la pena del delito más grave. Omisión incurrida por el Auto de Vista recurrido bajo el argumento de que al momento en que se les notificó con la Resolución del Auto de Apertura de Juicio Oral y Público, el recurrente no realizó ninguna observación, no obstante da a conocer el recurrente que

de la revisión de obrados se cuenta con la Acusación Fiscal (fs. 64 a 68), por la cual la Autoridad Fiscal presenta requerimiento de acusación en contra de Oscar Luis Calderón por los delitos de Falsedad Material, falsedad ideológica y Uso de Instrumento Falsificado (fs. 101 a 108), contándose con la acusación particular en el mismo se acusa por los delitos penales antes mencionados con el aditamento del ilícito de Estafa, posteriormente el Tribunal a quo mediante Resolución 39/2018 de fecha 13 de marzo de 2018 hace el Auto de Apertura de Juicio Oral por los ilícitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, dejando de lado el delito de Estafa, demostrando que existe un concurso de delitos, se elude considerar al delito de Estafa siendo el principal delito atribuido a la Acusación Particular, sin embargo en la parte resolutiva el Tribunal de Sentencia, absuelve al denunciado de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, sin considerar primero si la conducta del mismo configura o no el delito acusado de Estafa, sin pronunciamiento alguno en la parte dispositiva del fallo, incurriendo así en una evidente inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación particular.

Denuncia que el Auto de Vista recurrido carece de fundamentación Arts. 124, 398 del CPP, menciona que se le vulnero su derecho al dejar de lado la acusación por el delito de Estafa violando el Tribunal en primera instancia el principio de libre valoración de la prueba, Art. 173 del CPP, indica que el Auto de Vista ingresa en contradicción con el precedente contradictorio plasmado en el Auto Supremo 368/2012, de 05 de diciembre, en el cual se establece el derecho a la fundamentación de las resoluciones judiciales 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 y contrariamente se acude a argumentos evasivos para evitar cumplir con su obligación de pronunciarse sobre el fondo de uno o más cuestionamientos.

Como cuarta contradicción existente entre el Auto de Vista y los Autos Supremos 125/2013-RRC de 18 de febrero 046/2012-RRC, de 23 de marzo, en los que establece la obligación que tienen los Tribunales de apelación de que en caso establecerse en la Sentencia la comisión de dos o más delitos, los Tribunales deberán dar cumplimiento al Art. 45 del CP, y en caso de inobservancia de dicho precepto legal, el Tribunal de apelación podrá corregir directamente en base a la facultad reconocida en su favor por el Art. 414 del CPP, y también los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas, cuestiones incumplidas por el Auto de Vista, incumpliendo al Art. 45 del CP, menciona que dirigieron sus falsos argumentos al indicar que llama la atención al Tribunal de Alzada que a tiempo de que se le notifico con la resolución del Auto de Apertura de juicio oral no se haya efectuado reclamo alguno a efectos de impetrar la inclusión del tipo penal de Estafa siendo que desde el momento de interponer la Acusación Particular invocaron todos los delitos antes mencionados incluyendo el de Estafa, que se encuentra inserto y desarrollado en la acusación, asimismo se ofreció prueba del mismo delito.

Denuncia el recurrente, que el señor Oscar Luis Calderón procedió a retirar mercadería de la empresa a nombre de diversos clientes lo cual no era solicitado cuyo dinero por concepto de las supuestas ventas no fueron entregados a la contabilidad de la empresa, habiendo procedido al uso y abuso de recibos aparentemente oficiales sin embargo los mismos fueron falsificados por el mismo estando su conducta irregular tipificado dentro los tipos penales denunciados, no obstante dicha prueba aportada no se consideró suficiente incurriendo el Tribunal en una evidente valoración defectuosa de la prueba, valoración que condujo a la absolución de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, sin tomar en cuenta de que el principal delito atribuido a la acusación particular es el delito de Estafa, incongruencia omisiva que da lugar a la configuración del defecto de la sentencia previsto por el Art. 370-11) del CPP, provocando que toda la fundamentación esgrimida en el fallo sea insuficiente Art. 370-5) del CPP.

Como sexta contradicción mencionada por el recurrente, es la no valoración testifical de los señores Rubén Darío Carrasco Mercado y Luis Rafael Postigo Gandarillas, el Tribunal no realizó ninguna valoración individual tampoco conjunta de este importante medio probatorio, incurriendo en una valoración defectuosa de la prueba testifical, del mismo modo no se tomó en cuenta las declaraciones del Lic. Luis Rafael Postigo Gandarillas, quien realizó la auditoria correspondiente. Vulnerando sus derechos y garantías constitucionales.

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

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

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

Gaceta Judicial

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 20 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 27 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 CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, se tiene que el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en la falta de fundamentación e incumplimiento de pautas mínimas en la fijación de la pena, sobre la problemática planteada el recurrente menciona que el precedente contradictorio, Auto Supremo 038/2013, de 18 de febrero, es contrario al Auto de Vista, que establecerían reglas generales que deben ser observadas por el Juez a tiempo de determinar la pena, y, que la Resolución emitida por el Tribunal de alzada debe ser debidamente fundamentada; explicando el recurrente, que el fallo impugnado contrario al Auto Supremo ya que, no brindó una respuesta fundamentada, lo que evidencia, que en la argumentación del presente motivo se evidencia que 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 CPP, por lo que deviene en admisible.

Respecto al segundo motivo, se tiene que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado no se pronunció respecto a los motivos de apelación referentes a: i) la inobservancia o errónea aplicación de la Ley; y, ii) errónea calificación de los hechos (tipicidad), iii) errónea fijación judicial de la pena, iv) defectos de sentencia Art. 370 inc. 5), 6) y 11) del CPP, sobre la problemática planteada el recurrente menciona que el precedente contradictorio, Auto Supremo 272/2007, de 09 de marzo, es contrario al Auto de

Vista, que establecerían que no se debe omitir considerar y resolver en sentencia todos y cada uno de los tipos penales imputados formalmente, y, que la Resolución emitida por el Tribunal de alzada debe ser debidamente fundamentada; explicando el recurrente, que el fallo impugnado contrario al Auto Supremo ya que, no brindó una respuesta fundamentada, lo que evidencia, que en la argumentación del presente motivo se evidencia que 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 CPP, por lo que deviene en admisible.

En cuanto al tercer motivo en el que cuestiona que el Auto de Vista recurrido carece de fundamentación Arts. 124, 398 del CPP., menciona que se le vulnero su derecho al dejar de lado la acusación por el delito de Estafa violando el Tribunal en primera instancia el principio de libre valoración de la prueba, Art. 173 del CPP., indica que el Auto de Vista ingresa en contradicción con el precedente contradictorio plasmado en el Auto Supremo 368/2012, de 05 de diciembre, en el mismo establece el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, componente del debido proceso, plasmada a toda autoridad que emita una resolución explicando el recurrente, que el fallo impugnado contrario al Auto Supremo ya que, no brindó una respuesta fundamentada, lo que evidencia, que en la argumentación del presente motivo se evidencia que 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 CPP, por lo que deviene en admisible.

En cuanto al cuarto motivo, el recurrente denuncia i) incumplimiento al Art. 45 (concurso real) del CP, ii) violación a la valoración de la prueba aportada, indica que el Auto de Vista ingresa en contradicción con el precedente contradictorio plasmado en los Autos Supremos 125/2013-RRC de 18 de febrero, 046/2012, de 23 de marzo, en los que establece que en caso de establecerse una sentencia la comisión de dos o más delitos, los Tribunales deberán dar cumplimiento al Art. 45 del CP, que el fallo impugnado contrario al Auto Supremo ya que, no brindó una respuesta fundamentada respecto al concurso real, lo que evidencia, que en la argumentación del presente motivo se evidencia que 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 CPP, por lo que deviene en admisible.

En cuanto al quinto motivo, denuncia que el Tribunal incurrió en una evidente valoración defectuosa de la prueba, valoración que condujo a la absolución de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, sin tomar en cuenta de que el principal delito atribuido a la acusación particular es el delito de Estafa, incongruencia omisiva que da lugar a la configuración del defecto de la sentencia previsto por el Art. 370-11) del CPP, provocando que toda la fundamentación esgrimida en el fallo sea insuficiente Art. 370-5) del CPP.

Sobre la problemática planteada el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, hecho que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió la recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo no cumple con los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; puesto que, el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías con la emisión del Auto de Vista que es la que se recurre de casación, por lo que deviene en inadmisible.

En cuanto al sexto motivo, el recurrente denuncia que no se hizo una fundamentación correcta en relación a la mala valoración de la prueba testifical (Rubén Darío Carrasco Mercado, Luis Rafael Postigo Gandarillas, Fernando Villazante); prueba introducida a juicio oral, aspectos sobre los que el Tribunal de alzada no efectuó una valoración correcta. Al respecto la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, hecho que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo no cumple con los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; puesto que, el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías con la emisión del Auto de Vista que es la que se recurre de casación, por lo que deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Saúl Valverde Gutiérrez, de fs. 331 a 337; únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo, tercero y cuarto. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

Gaceta Judicial

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

86

Ministerio Público y otro c/ Benita Filomena Quispe de Condori y otro
Estafa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1467 a 1482, Julio Camilo Mollo Poma, impugna el Auto de Vista 80/2020 de 23 de septiembre, de fs. 1429 a 1442 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Christian Lino Chávez Baldeón, en contra de Benita Filomena Quispe de Condori y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 42/2018 de 14 de junio (fs. 1232 a 1238), el Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Julio Camilo Mollo Poma, autor de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de daños civiles y costas a favor del Estado a calificarse en ejecución de sentencia y multa de doscientos días a razón de diez bolivianos por día; asimismo, dispuso que el vehículo tracto camión, con placa de control 3990 LIP, continúe secuestrado bajo responsabilidad de la depositaria. En cuanto, a Benita Filomena Quispe de Condori la absolvió de la comisión del delito endilgado.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Julio Camilo Mollo Poma interpone recurso de apelación restringida (fs. 1267 a 1289), que previo memorial de subsanación (fs. 1328 a 1338 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 110-A/2019 de 19 de septiembre, notificado con tal determinación el acusado Julio Camilo Mollo Poma, solicitó explicación, complementación y enmienda (fs. 1353 a 1354), que fue rechazado por Auto de 23 de septiembre de 2019 (fs. 1355 a 1356), que fueron dejados sin efecto por Auto Supremo 341/2020-RRC de 20 de marzo (fs. 1415 a 1422); en cuyo mérito, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 80/2020 de 23 de septiembre, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 30 de noviembre de 2020 (fs. 1443), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado, y, el 3 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente previa referencia de antecedentes procesales y transcripción del Auto de Vista impugnado reclama, violación de su derecho al debido proceso, seguridad jurídica y presunción de inocencia; por cuanto, el fallo recurrido carece de la debida fundamentación, en relación a sus siguientes puntos:

Primer agravio concerniente al incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, el Tribunal de alzada interpretó de manera errónea su agravio, confundiendo con plazos, no existiendo fundamentación de hecho ni derecho, por lo que considera que tratándose de una apelación incidental el mismo debería ser objeto de ponderación, no por incumplimiento de plazos, sino por el incumplimiento de la presentación de prueba documental en un plazo de 24 horas; además, le resulta llamativo al recurrente que el Auto de Vista reconociendo que el Tribunal de mérito aceptó el anunció del recurso de apelación por el rechazo de su incidente, debió haber emitido pronunciamiento de manera previa e independiente de los restantes fundamentos de su apelación restringida, habiéndose pronunciado el Auto de Vista de manera conjunta hasta llegar a la parte resolutiva en la que declara improcedente su recurso, constituyendo una omisión antes de pronunciarse sobre el fondo de su recurso de apelación. Invoca los Autos Supremos 0304/2015-RRC de 20 de mayo y 0152/2012 de 20 de junio.

Segundo agravio referido a la actividad procesal defectuosa, respecto a la declaración del testigo víctima Christian Chávez que fue introducida de oficio, en el que el Auto de Vista efectuó una interpretación errónea de su reclamo, al señalar que el testigo no ha sentado las bases para la introducción de la prueba documental, lo que no le resulta correcto, ya que, el Ministerio Público efectuó la introducción de la prueba, no ponderando el Tribunal de alzada en su total magnitud el motivo de su apelación, incurriendo en una errónea interpretación de su contenido, aspecto que vulnera los arts. 124, 167 y 169 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues al no contar el fallo impugnado con la debida fundamentación no puede ser convalidado, aspecto que vulnera sus derechos al debido proceso y la seguridad jurídica, convalidando la introducción de prueba de oficio violando el tercer párrafo del art. 342 del CPP, no obstante de haber pedido su exclusión; empero, fue rechazada, originando la procedencia de su apelación establecida en el art. 370

núm. 4) del CPP, por haber introducido prueba de oficio, al respecto invoca los Autos Supremos 341 de 28 de agosto de 2006, 179/2007 de 6 de febrero y 340 de 28 de agosto de 2006.

Tercer agravio del Auto de Vista referente al Auto complementario de 22 de junio de 2018, en el que el Tribunal de alzada no consideró que en su recurso de apelación aparte de nombrar las disposiciones legales violadas como los arts. 124, 167, 169 núm. 3), 173, 359, 370 núm. 4) y 6) del CPP, concordante con el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, fundamentó sobre el contenido del Auto complementario de 22 de junio de 2018, que aparte de ser insuficiente le resulto incompleta ya que se pronunció solo sobre 4 puntos de los 7 solicitados, y en relación al pronunciamiento de los 4 puntos el Auto complementario no ingresó a una valoración de las pruebas documentales y testificales, aspectos que no fueron valorados en el Auto de Vista impugnado, lo que evidencia que su recurso de apelación no fue ponderada en su extensión, cuando inicialmente invocó el art. 370 núm. 4) y 6) del CPP. Invoca los Autos Supremos 111 de 31 de enero de 2007, "166/2007 de 12 de mayo de 2005", 340 de 28 de agosto de 2006 y 320 de 14 de junio de 2003.

Cuarto agravio contenido en los puntos 6, 6.1, 6.2, 6.3 y 6.4, del Auto de Vista, afirma el recurrente que en su apelación restringida expresó, motivos de hecho en forma detallada que no fueron considerados, también hizo referencia a aspectos de derecho como la vulneración de los arts. 124, 167, 169 núm. 3), 370 núm. 4) y 6) del CPP, y la falta de valoración de dos testigos del Ministerio Público "cuando la prueba documental introducida por el MP, por las que se evidencia, que la sentencia es insuficiente y contradictoria", dando lugar a la procedencia del defecto de sentencia contenido en el art. 370 núm. 4) y 6) del CPP; no obstante, el Auto de Vista se limitó a realizar ponderaciones subjetivas sin valorar ni analizar los fundamentos de su apelación, pues en ningún momento se insinuó que el Tribunal de alzada proceda a revalorizar la prueba introducida a juicio, sino que lo que reclamó fue que la Sentencia no valoró correctamente la prueba, por lo que no puede ser convalidada. Invoca los Autos Supremos 111 de 31 de enero de 2007, 166 de 12 de mayo de 2005, 340 de 28 de agosto de 2006 y 320 de 14 de junio de 2003.

Quinto agravio del Auto de Vista, en el que violó las garantías del debido proceso, seguridad jurídica por haber sido condenado en un indebido proceso, ya que, las conclusiones de los numerales 7, 7.1 y 7.2, emergen de una consideración subjetiva, pues aparte de efectuar una simple mención del recurso de apelación, señaló que dichos fundamentos ya fueron considerados en la conclusión 6, lo que evidencia que el Tribunal de alzada no valoró de manera consciente los fundamentos de su apelación en la que precisó que las disposiciones legales violadas son los arts. 124, 167, 169.3), 173, 359, 370 núm. 4) y 6) del CPP, por cuanto la sentencia no ponderó ni valoró las pruebas testificales y documentales incurriendo en defectuosa valoración, por lo que no puede ser objeto de convalidación, incurriendo la Sentencia en el defecto del art. 370 núm. 4) y 6) del CPP, además que los fundamentos expuestos en dicho punto de apelación son completamente distintos del punto 6, incumpliendo el Auto de Vista lo previsto por el art. 398 del CPP, resultando la fundamentación insuficiente al señalar que respecto a dicho agravio ya se pronunció en el punto 6. Al respecto invoca los Autos Supremos 111 de 31 de enero de 2007 y 166 de 12 de mayo de 2005.

Sexto agravio, consignado en el punto 8, 8.1, 8.2 y 8.3 del Auto de Vista, en el que violó el debido proceso y seguridad jurídica, originando actividad procesal defectuosa, no considerando que en su recurso de apelación fundamentó los aspectos de hecho y derecho, efectuando en forma precisa los agravios sufridos sobre la forma y modo en que no fueron valoradas las declaraciones testificales, así como las pruebas documentales "originando de esa manera que es de aplicación el Art. 370 núm. 4) y 6) del CPP". Invoca los Autos Supremos 111 de 31 de enero de 2007 y 166 de 12 de mayo de 2005.

Séptimo agravio del Auto de Vista en los numerales 9, 9.1 y 9.2, en el que ingresó en una interpretación inexacta de su motivo de apelación y en una fundamentación subjetiva sobre la forma en la que se debe realizar un recurso de apelación restringida, pretendiendo sugerir que debe contener requisitos como si se tratase de una Sentencia; además, manifestó que su persona no podía fundamentar por terceras personas, cuando del contenido de su apelación y su subsanación, el fundamento fue que la Sentencia para absolver a la coacusada Benita Quispe se basó en su última palabra, sin ponderar otro elemento de prueba, aspecto que vulnera el art. 124 del CPP, no obstante, el Auto de Vista vulneró el art. 398 del CPP, referida a la competencia que tienen los Tribunales de alzada para pronunciarse exclusivamente sobre los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida; empero, se violó sus derechos al debido proceso y seguridad jurídica. Invoca los Autos Supremos 183/2007 de 6 de febrero y 724/2004 de 26 de noviembre.

Octavo agravio del Auto de Vista, en los numerales 10, 10.1 y 10.2, en el que introduce conceptos no mencionados en su recurso de apelación restringida como nombrar al Auto Supremo 43 de 27 de enero de 2007, y procede a criticar el contenido del recurso como si se tratara de una posición doctrinaria, añadiendo el Tribunal de alzada que no puede considerar aspectos fácticos, cuando tiene la competencia de advertir que el Tribunal de mérito ha cumplido con la determinación de establecer si la conducta del acusado se adecua al ilícito y para ello necesariamente se debe recurrir a aspectos de hecho que se hallan descritos en su recurso de apelación restringida; empero, el Auto de Vista efectúa una discriminación y viola las garantías del debido proceso, seguridad jurídica y legalidad, concordante con el art. 398 del CPP, toda vez, que es obligación del Tribunal de alzada dirimir los fundamentos expuestos en el recurso de apelación restringida y no exponer aspectos subjetivos. Invoca los Autos Supremos 107/2013-RRC de 22 de abril, 236/2007 de 7 de marzo, 237/2006 de 4 de julio y 059/2007 de 27 de enero.

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

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

Gaceta Judicial

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 30 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 3 de diciembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese entendido, se tiene que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado vulneró sus derechos al debido proceso, seguridad jurídica y presunción de inocencia; por cuanto, carece de la debida fundamentación, en relación a los siguientes puntos:

Primer agravio concerniente al incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, en el que el Tribunal de alzada interpretó de manera errónea su agravio, confundiendo con plazos, no existiendo fundamentación de hecho ni derecho, considera que tratándose de una apelación incidental el mismo debía ser objeto de ponderación, no por incumplimiento de plazos, sino por el incumplimiento de la presentación de prueba documental en un plazo de 24 horas; resultándole llamativo además, que el Auto de Vista reconociendo que el Tribunal de mérito aceptó el anunció del recurso de apelación por el rechazo de su incidente, debió haber emitido pronunciamiento de manera previa e independiente; sin embargo, se pronunció de manera conjunta hasta llegar a la parte resolutiva en la que declara improcedente su recurso.

De los argumentos expuestos, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental, respecto a lo cual conforme afirma la recurrente el Auto de Vista hubiere incurrido en una errónea interpretación, lo que implica que fue resuelto por el Tribunal de alzada, lo que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del CPP, se tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, no se apertura la competencia de esta Sala Penal, aún se alegue la vulneración de derechos constitucionales, situación por el que el presente punto del motivo deviene en inadmisible.

Segundo agravio del Auto de Vista, referido a la actividad procesal defectuosa, respecto a la declaración del testigo víctima Christian Chávez que fue introducida de oficio, efectuando el Tribunal el alzada una interpretación errónea de su reclamo, al señalar que el testigo no ha sentado las bases para la introducción de la prueba documental, lo que no le resulta correcto, no ponderando el Tribunal de alzada en su total magnitud el motivo de su apelación, aspecto que vulnera sus derechos al debido proceso y la seguridad jurídica, convalidando la introducción de prueba de oficio no obstante de haber pedido su exclusión; empero, fue rechazada.

De los argumentos expuestos, al igual que en el anterior punto, se infiere que el reclamo deviene de una cuestión incidental, que conforme afirma la recurrente fue resuelto por el Tribunal de apelación, lo que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del CPP, tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; toda vez, que la apertura de la competencia de esta Sala Penal, está delimitada para conocer reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven cuestiones incidentales, aún se alegue vulneración de derechos constitucionales, situación por el que el presente punto del motivo deviene en inadmisible.

Tercer agravio del Auto de Vista, en el que no consideró que en su recurso de apelación restringida, fundamentó que el Auto complementario de 22 de junio de 2018, le resulto incompleta ya que se pronunció solo sobre 4 puntos de los 7 solicitados, y en relación al pronunciamiento de los 4 puntos no ingresó a una valoración de las pruebas documentales y testificales, aspectos que no fueron valorados en el Auto de Vista impugnado, lo que evidencia que su recurso de apelación no fue ponderada en su extensión.

Sobre la problemática planteada el recurrente invocó los Autos Supremos 111 de 31 de enero de 2007, “166/2007 de 12 de mayo de 2005”, 340 de 28 de agosto de 2006 y 320 de 14 de junio de 2003; sin embargo, se limitó a citarlos, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar los Autos Supremos, 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 y no puede ser suplido de oficio.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista carece de la debida fundamentación en relación a su punto denominado tercer agravio, no considerando que en apelación precisó que el Auto complementario de 22 de junio de 2018, no respondió a todos los motivos solicitados; además, que no ingresó a una valoración de las pruebas documentales y testificales, denunciando como derechos vulnerados el debido proceso, seguridad jurídica y presunción de inocencia, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia; de la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el punto del motivo en examen deviene en admisible.

Cuarto agravio del Auto de Vista, no considerando que en su recurso de apelación expresó motivos de hecho y derecho en forma detallada, y la falta de valoración de dos testigos del Ministerio Público, dando lugar a la procedencia del defecto de sentencia contenido en el art. 370 núm. 4) y 6) del CPP; limitándose el Tribunal de alzada a realizar ponderaciones subjetivas sin valorar ni

Gaceta Judicial

analizar los fundamentos de su apelación, pues en ningún momento se insinuó que proceda a revalorizar la prueba introducida a juicio, sino que lo que reclamó fue que la Sentencia no valoró correctamente la prueba, por lo que no puede ser convalidada.

Al respecto el recurrente invocó los Autos Supremos 111 de 31 de enero de 2007, 166 de 12 de mayo de 2005, 340 de 28 de agosto de 2006 y 320 de 14 de junio de 2003; no obstante, se limitó a citarlos, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar los Autos Supremos, 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.

Sin perjuicio de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista carece de la debida fundamentación en relación a su punto que aduce como cuarto agravio; no considerando, que en su apelación precisó que la Sentencia no valoró correctamente la prueba, limitándose el Tribunal de alzada a realizar ponderaciones subjetivas sin valorar ni analizar los fundamentos de su apelación; denunciando como derechos vulnerados el debido proceso, seguridad jurídica y presunción de inocencia, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el punto del motivo en examen deviene en admisible.

Quinto agravio del Auto de Vista, en el que efectuó conclusiones subjetivas, señalando que dichos fundamentos ya fueron considerados en el punto 6, lo que evidencia que el Tribunal de alzada no valoró de manera consciente los fundamentos de su apelación; además, que los fundamentos expuestos en su apelación fueron completamente distintos del punto 6 que señala el Tribunal de alzada, incumpliendo el Auto de Vista lo previsto por el art. 398 del CPP.

Al respecto el recurrente invocó los Autos Supremos 111 de 31 de enero de 2007 y 166 de 12 de mayo de 2005; empero, se limitó a citarlos, no observándose el trabajo de contraste, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar los Autos Supremos, 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 y no puede ser corregido de oficio.

Sin perjuicio de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista carece de la debida fundamentación en su punto denominado quinto agravio; puesto que, efectuó conclusiones subjetivas, concluyendo que dichos fundamentos ya fueron considerados en el punto 6, no observando el Tribunal de alzada que los fundamentos expuestos en su apelación eran completamente distintos del punto 6, obrar que incumple lo previsto por el art. 398 del CPP; denunciando como derechos vulnerados el debido proceso, seguridad jurídica y presunción de inocencia, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el punto del motivo en examen deviene en admisible.

Sexto agravio del Auto de Vista, no considerando que en su apelación fundamentó los aspectos de hecho y derecho, efectuando en forma precisa los agravios sufridos sobre la forma y modo en que no fueron valoradas las declaraciones testificales, así como las pruebas documentales.

Al respecto el recurrente invocó los Autos Supremos 111 de 31 de enero de 2007 y 166 de 12 de mayo de 2005; sin embargo, se limitó a citarlos, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar los Autos Supremos, 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, lo que no ocurrió y no puede ser corregido de oficio.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista carece de la debida fundamentación en su punto denominado sexto agravio; por cuanto, no consideró que en su recurso fundamentó en forma precisa que no fueron valoradas las declaraciones testificales, así como las pruebas documentales; denunciando como derechos vulnerados el debido proceso, seguridad jurídica y presunción de inocencia, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el punto del motivo en examen deviene en admisible.

En relación a este punto del motivo de casación, se advierte que el recurrente incurre en una confusión; puesto que, por una parte, reclama que el punto denominado séptimo motivo del Auto de Vista, ingresó en una interpretación inexacta; lo que implicaría que la fundamentación del fallo impugnado sería errónea o equívoca; no obstante, por otra parte arguye que el Auto de Vista incurrió en una fundamentación subjetiva, lo que implicaría que hubiere incidido en insuficiente fundamentación; fundamentos, que en definitiva se contradicen; por cuanto, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista contiene una fundamentación equívoca; y, otra muy diferente señalar que el Auto de Vista incurrió en insuficiente fundamentación; 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, incumpliendo la parte recurrente con la previsión contenida en el art. 417 segundo párrafo del CPP.

Por otra parte, si bien el recurrente refiere la vulneración a sus derechos al debido proceso, seguridad jurídica y presunción de inocencia; sin embargo, se advierte que no provee el antecedente del hecho generador, al no tenerse claro el motivo denunciado por la confusión en la que incurrió el recurrente, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución de los referidos derechos por la confusión en la que incurrió el recurrente, por lo que, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por esta Sala Penal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, deviniendo el presente punto del motivo en inadmisible.

Octavo agravio del Auto de Vista, en el que introdujo conceptos no mencionados en su recurso de apelación como nombrar al Auto Supremo 43 de 27 de enero de 2007, procediendo a criticar el contenido del recurso como si se tratara de una posición doctrinaria, añadiendo que no puede considerar aspectos fácticos, cuando tiene la competencia de advertir si el Tribunal de mérito ha cumplido con la determinación de establecer si la conducta del acusado se adecua al ilícito y para ello necesariamente se debe recurrir a aspectos de hecho que se hallan descritos en su recurso de apelación restringida; empero, el Auto de Vista efectuó una discriminación incumpliendo lo previsto por el art. 398 del CPP.

Al respecto el recurrente invocó los Autos Supremos 107/2013-RRC de 22 de abril, 236/2007 de 7 de marzo, 237/2006 de 4 de julio y 059/2007 de 27 de enero; se limitó a citarlos, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar los Autos Supremos, 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 y no puede ser suplido de oficio.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista carece de la debida fundamentación en su punto denominado octavo agravio; puesto que, introdujo conceptos no mencionados en su recurso de apelación, añadiendo que no puede considerar aspectos fácticos, cuando el Tribunal de alzada tiene la competencia de advertir si el Tribunal de mérito ha cumplido o no con la determinación de establecer si la conducta del acusado se adecua al ilícito y para ello necesariamente se debe recurrir a aspectos de hecho que se hallan descritos en su recurso de apelación restringida; denunciando como derechos vulnerados el debido proceso, seguridad jurídica y presunción de inocencia, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia, de la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el punto del motivo en examen deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Julio Camilo Mollo Poma, cursante de fs. 1467 a 1482; únicamente en relación a los motivos tercero, cuarto, quinto, sexto y octavo identificados; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

87

Ministerio Público y Vanessa Amanda Ribera Ribera c/ Richard Charcas Condori
Violación
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 301 a 303, Vanessa Amada Ribera Ribera, impugna el Auto de Vista 18 de 26 de noviembre de 2020, de fs. 247 a 259, pronunciado por el Tribunal Departamental

Gaceta Judicial

de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Richard Charcas Condori, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 con la agravante 310 inc. d) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 21/2019 de 11 de julio (fs. 114 a 130), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a Richard Charcas Condori, absuelto de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 con la agravante 310 inc. d) del CP, al ser insuficiente la prueba aportada, hecho que no genero la convicción al Tribunal sobre la responsabilidad penal del acusado, conforme lo establece el Art. 363 inc. 2) del CPP, como efecto de la presente sentencia se dispone el cese inmediato de las medidas cautelares impuestas al imputado, especialmente la detención preventiva, librando el mandamiento de libertad, mismo que conforme la ley manda debe ser ejecutado en forma inmediata.

Contra la referida Sentencia, la víctima Vanessa Amada Ribera Ribera formuló recurso de apelación restringida (fs. 184 a 193 vta.), resuelto por Auto de Vista 18 de 26 de noviembre de 2020, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 3 de diciembre de 2020 (fs. 260), fue notificado la recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 10 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

Previa relación de antecedentes, la recurrente denuncia que el Auto de vista 18/2020, ingreso a una valoración de las pruebas, es decir valoro la prueba testifical de Eliseo Edgar Gabincha Mamani, quien se encontraba en otro cuarto diferente al lugar de los hechos, es decir no era testigo presencial del hecho, dejando de lado las pruebas científicas que demuestran la culpabilidad del acusado, incurriendo en los defectos que atentan contra el debido proceso y la seguridad jurídica, vulnerando derechos constitucionales y procedimentales, Arts. 3 (Imparcialidad e Independencia) y 12 (Igualdad) del CPP, citando como precedente contradictorios a los Autos Supremos Nº 237/2007 de fecha 7 de marzo, 131/2007 de fecha 31 de enero.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 3 de diciembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado valoró la prueba testifical de Eliseo Edgar Gabincha Mamani, siendo que el mismo se encontraba en otro cuarto mas no así en el lugar de los hechos, dejando de lado las pruebas que demuestran la culpabilidad del acusado, incurriendo en los defectos que atentan contra el debido proceso y la seguridad jurídica, vulnerando derechos constitucionales y procedimentales, Arts. 3 (Imparcialidad e Independencia) y 12 (Igualdad) del CPP.

Sobre la problemática planteada invoca los Autos Supremos 237/2007 de fecha 7 de marzo, 131/2007 de fecha 31 de enero, que establecerían que toda resolución jerárquica no es el medio para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, actividad reservada a los Jueces o Tribunales de Sentencia, bajo los principios de concentración, inmediatez y congruencia, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales explicando la recurrente, que el fallo impugnado es contrario a los Autos Supremos, lo que evidencia, que en la argumentación del presente motivo se evidencia que la recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución impugnada con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, 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 CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Vanessa Amada Rivera Rivera, de fs. 301 a 303. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

88

Ministerio Público, Empresa Misicuni y Gobierno Departamental de Cochabamba c/ Martín Francisco Rovira Rada y otros
Incumplimiento de Contrato y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1671 a 1695, Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramírez Nogales, defensores de oficio de los imputados Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez, Raúl Maggioni y Franceso Senis, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, de fs. 1558 a 1608 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jorge Alvarado Rivas y Leonardo Anaya Jaldín, en representación de la Empresa Misicuni, e Iván Canelas Aturralde Representante del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba contra Martín Francisco Rovira Rada y otros, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Incumplimiento de Contrato y Sociedades o Asociaciones Ficticias, previstos y sancionados por los arts. 199, 222 y 229 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia: Por Sentencia 22/2017 de 25 de mayo (fs. 885 a 936 vta.), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a: 1) Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero y Julio Hernán Espinel Martínez, culpables de los delitos de Incumplimiento de Contratos y Sociedad o Asociaciones Ficticias, sancionados por los arts. 222 y 229 del CP, imponiéndoles la pena de ocho años de presidio, 2) Raúl Maggioni autor del delito de Incumplimiento de Contrato, previsto en el art. 222 del CP, sancionándole con la pena de siete años de presidio; y, 3) Franceso Senis responsable del delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias, estipulado en el art. 229 del CP, fijándole la sanción de tres años y seis meses de reclusión, con costas.

Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, los defensores de oficio Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramírez Nogales, en representación de los imputados Martín Francisco Rovira Rada y otros (fs. 1205 a 1255), formularon recurso de apelación restringida (fs. 1269 a 1270), que fue resuelto por Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018 y Auto Complementario de 9 de noviembre del mismo año, dictados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente la apelación incidental presentada contra el Auto de 15 de mayo de 2017 e improcedente la apelación restringida como también la apelación complementaria, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

Auto Supremo: En atención al recurso de casación interpuesto por los acusados, contra el referido Auto de Vista, se emitió el Auto Supremo N° 876/2019 de 1 de octubre, que declaró infundado el recurso de casación.

Acción de Amparo Constitucional: Contra el Auto Supremo, los acusados interpusieron acción de amparo constitucional, que fue concedida por el Tribunal de garantías, a través de la Resolución de Sala Constitucional N° 66/2020 de 4 de diciembre, que dejó sin efecto el Auto Supremo N° 876/2019 por no haber sido pronunciada con la debida fundamentación, motivación y congruencia, lo que generó lesión al debido proceso; e instruyó la emisión de una nueva resolución que otorgue respuesta a cada uno de los agravios en su integridad, garantice la comprensión de las partes del por qué se tomó aquella decisión, bajo el contexto, de que todo fallo debe exponer de forma clara las razones que justifican aquella determinación, precisando los hechos y su fundamentación jurídica, aplicando no solo sus preceptos, sino observando los principios y valores supremos orientadores de la administración de justicia, y alcanzando el convencimiento necesario de que se obró de forma correcta.

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación y conforme lo dispuesto en el Auto Supremo N° 37/2019-RA de 12 de marzo, se extraen los siguientes motivos a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los Arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) Los recurrentes denuncian que, respecto al punto 1 “Error de derecho, por errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370 inc. 1 del CPP)” de la apelación restringida, el Tribunal de alzada no se habría pronunciado en el fondo sobre la denuncia, que se hubiese aplicado erróneamente y en forma irretroactiva la Ley 004, como tampoco se pronunció respecto a la falta de fundamentación en cuanto a la ilegal aplicación de esta ley, vulnerándose el principio de seguridad jurídica, de legalidad, así como la garantía del debido proceso, pese que se invocó la línea jurisprudencial prevista en la S.C. 770/2012 de 13 de agosto, relativa a la prohibición de aplicación irretroactiva de la ley penal; añadiendo, además que la Sentencia impugnada no determinó la concurrencia del concurso real, al cual hizo referencia el Tribunal de apelación en la pág. 80 del Auto de Vista impugnado, y concluyó que se habría aplicado

correctamente “la normativa vigente en amparo de la CPE,” sin explicar cuál de las normas constitucionales sostendrían dicha afirmación.

Por otro lado, señalan que en el subtítulo “I.2. Error de derecho por errónea aplicación de la ley sustantiva penal en la calificación de las conductas de los imputados y consiguientes vulneraciones de los principios de legalidad y seguridad jurídica” y “I.2.1. Referente al delito de Sociedades y Asociaciones Ficticias previsto en el art. 229 del CP, el Tribunal de alzada habría concluido que el Tribunal de Sentencia asignó valor a las pruebas y que con ello se llegó al convencimiento de que las conductas de los imputados se adecuaban a los delitos acusados, sin resolver ninguno de los agravios denunciados, en sentido que “para sentenciar a los imputados por el delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias art. 229 del CP, se debió describir el hecho probado con indicación de cada prueba, para luego comparar las conductas ilícitas con los elementos constitutivos del delito, tomando en cuenta la conducta general y la particular para subsumir a los elementos constitutivos del tipo penal de Asociaciones Ficticias”, donde posteriormente se transcribieron aspectos denunciados en apelación restringida signados en los incisos 1) al 9), que en esencia estaban referidos a la labor de subsunción entre la conducta de los imputados y el marco descriptivo de la ley penal, como tampoco se habrían pronunciado sobre los precedentes invocados, como son los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre, 315/2006 de 25 de agosto y 267/2013 RRC de 17 de octubre, relativos a los parámetros para la adecuada subsunción al tipo penal, en vulneración del debido proceso.

Asimismo, hicieron referencia al punto 1.2.2. “Delito de Incumplimiento de Contrato previsto en el art. 222 del CP”, denuncian que el Tribunal de alzada habría omitido resolver sus agravios, como el aspecto en el que el Tribunal de Sentencia señaló que se habría subsumido al delito de Incumplimiento de Contrato, por no haber cumplido el contrato, al evidenciarse las llamadas de atención durante las gestiones 2010 al 2013 y por no haberse contratado personal especializado para el desarrollo de la construcción de la obra, donde también se cuestionó que en ninguna parte de la Sentencia se encontraría la labor de subsunción al delito de Incumplimiento de Contrato, transcribiendo los agravios denunciados en apelación restringida signados en los incisos 1) al 5) (fs. 1678 vta., a 1680); concluyendo en suma, que dichos agravios no fueron respondidos por el Tribunal de apelación, incumpliendo la obligación de fundamentar conforme los arts. 115 II y 117 I de la CPE, en vulneración al debido proceso.

Finalmente, otro aspecto referido por los recurrentes, es del acápite 1.3. “errónea aplicación de normas sustantivas en la fijación de la condena”, donde aluden que no se habría dado respuesta efectiva a los agravios formulados en apelación restringida, transcribiendo parcialmente los mismos, en los incisos 1) al 3) (fs. 63 a 66), sosteniendo que el Auto de Vista impugnado respondió a los agravios cuestionados, sin mencionar el punto “1.3.” por lo que dicha falta de respuesta demostraría el vicio citra petita o llamada también incongruencia omisiva, incumpliendo con el principio de legalidad consagrado en el art. 180 de la CPE, invocando el A.S. 152/2007 de 2 de febrero, referentes a los parámetros del vicio de la incongruencia omisiva, demostrando el vicio citra petita o incongruencia omisiva, incumpliendo el principio de legalidad acorde al art. 180 de la CPE.

2) Se acusa que en el punto 3 “Incorrecta e insuficiente fundamentación de la Sentencia (art. 370 inc. 5 del CPP)” del Auto de Vista, el Tribunal de alzada al dar respuesta a dicho agravio, no se habría pronunciado en cuanto a la labor de individualización de los imputados, los hechos, tiempos, lugares y pruebas, vulnerando el debido proceso previsto en los arts. 115 II y 117 I de la CPE, situación considerada por los recurrentes como carente de fundamentación, al no indicarse en qué parte de la Sentencia se efectuó dicha labor, limitándose a referir “se advirtió que la Sentencia apelada consigna todos y cada uno de los hechos debatidos en juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporada en el proceso y la fundamentación se encuentra clara sin contradicción entre la parte considerativa y resolutiva, indicando las normas sustantivas o adjetivas que la respaldan, cumpliendo los requisitos de la Sentencia conforme el art. 360 del CPP”, sin tomar en cuenta los agravios referidos en apelación restringida signados en los incisos 1) al 14) de fs. 1686 a 1688, pese a que se invocaron precedentes que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de apelación; añadiendo además, que ante la existencia de falta de respuesta efectiva a los agravios invocados previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, se incurrió en incongruencia omisiva, invocando como precedente el A.S. 100/2012 RA de 14 de mayo. Finalmente, ante la existencia de falta de respuesta efectiva a los agravios invocados conforme el inc. 5) del art. 370 del CPP, por existencia manifiesta de incongruencia omisiva en razón a que las autoridades recurridas guardaron silencio sobre los agravios invocados.

3) Señalan los recurrentes que en el punto 4 “Valoración incorrecta de la prueba producida en juicio oral (art. 370 inc. 6 del CPP)”, se denunció la errónea valoración probatoria, sin embargo, el Tribunal de alzada tampoco dio una respuesta efectiva sobre este defecto, al limitarse a señalar “que no podría revalorizar pruebas y que se debió atacar la logicidad e identificar las vulneraciones de la sana crítica”, conclusión que resultaría errada, debido a que en apelación restringida se habría fundamentado la existencia de defectuosa valoración de las pruebas: DF-2, DF-3, DF-4, DF-6, DF-8, DF-9, DF-10, DF-11, DF-12, DF-13, DF-14, DF-77, DF-43, DF-45, DF-48, DF-49, DF-51, DF-52, DF-58, DF-57, DF-59 a la DF-63, DF-68, DF-73, DF-79, DF-53, DF-82, DF-85, DF-86, DF-89, DF-90, DF-91 a la DF-98, DFR-1 a la DFR-4, DFR-7 a la DFR-12, DF-92 a la DF-98, y la vulneración de los arts. 124, 171, 173 y 359 del CPP, advirtiendo que la Sentencia impugnada se sustentó en vulneraciones de la sana crítica, en hechos inexistentes y erróneas subsunciones a los tipos penales de Sociedades o Asociaciones Ficticias e Incumplimiento de Contrato, donde se habría tomado en cuenta sólo las pruebas de cargo, en vulneración de los principios de proporcionalidad y del debido proceso, al no tomarse en cuenta en forma integral las pruebas de descargo, añadiendo que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta su deber de ejercer el control sobre la valoración probatoria, sin pronunciarse sobre los Autos Supremos invocados en apelación restringida.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

Gaceta Judicial

Admitido el recurso de casación interpuesto por Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramírez Nogales, defensores de oficio de los imputados Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez, Raúl Maggioni y Franceso Senis, e identificados los motivos denunciados y admitidos para su análisis de fondo, corresponde efectuar las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal.

III.1. En cuanto a la incongruencia omisiva y el debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones.

Una de las finalidades del Estado boliviano acorde al art. 9 inc. 4) de la CPE, es garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Constitución, entre los que se encuentra consagrado el derecho de acceso a la justicia conforme al art. 115.I, el cual relieva la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos de las partes, por parte de los Jueces y Tribunales de justicia, acorde al siguiente texto: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". De lo señalado, se tiene que el precitado derecho tiene distintas dimensiones y por tanto, se materializa en el ejercicio de otros derechos como el libre acceso al proceso, la defensa, el pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y el uso de los recursos previstos por ley. En ese contexto constitucional, abordando el núcleo esencial de la incongruencia omisiva o fallo corto, como parte del derecho de acceso a la justicia, se advierte la concurrencia de este defecto (citra petita o ex silentio) cuando una autoridad judicial omite pronunciarse sobre las denuncias planteadas, afectando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP, temática que fue desarrollada por este Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, consignando lo siguiente: "...debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

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

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

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

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

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

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

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

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

Estableciendo que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base a la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad judicial; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias del art. 124 del CPP, entonces, por regla general, en protección de los derechos a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, las autoridades judiciales están constreñidas a dar respuesta motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por las partes; en el caso de alzada, será obligatorio para el Tribunal que resuelve la apelación, circunscribir su fallo a los aspectos cuestionados acorde al art. 398 del CPP, un razonamiento contrario implicaría la vulneración del art. 124 del CPP.

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

IV.1 En vista de que el primer motivo del recurso de casación, denuncia la falta de pronunciamiento en el fondo y fundamentación por parte del Tribunal de Alzada, sobre cuatro situaciones denunciadas en el primer agravio del recurso de apelación restringida, referido al defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, con el fin de resolver de forma armónica y didáctica cada uno de los aspectos reclamados, se procederá a analizar de forma individual el contenido del Auto de Vista, en relación a cada una las situaciones denunciadas, que conforme arguyen los recurrentes, no habrían merecido respuesta apropiada, a efecto de que pueda verificarse si el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso en sus vertientes, congruencia y fundamentación de las resoluciones.

a) Los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada no se pronunció en el fondo sobre la aplicación errónea y retroactiva de la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010, así como tampoco se pronunció sobre la falta de fundamentación y motivación en la ilegal aplicación de esta ley, lo que vulnera los principios de seguridad jurídica y legalidad, así como la garantía del debido proceso, pues no consideraron las omisiones en que incurrió el Tribunal de Sentencia, ni su falta de análisis sobre los hechos que ocurrieron mucho antes de la vigencia de la Ley N° 004, no habiéndose otorgado respuesta a todos estos agravios, pese a encontrarse respaldados por la S.C. 770/2012 de 13 de agosto, relativa a la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal, sobre la que tampoco se pronunciaron.

Asimismo, acusan que tanto el Auto de Vista, como la Sentencia impugnada, no han establecido cual fue el actuar ilegal de cada uno de los procesados, ni la prueba que acredite que este accionar se ha prolongado en el tiempo de manera continua e ininterrumpida, además de no determinar la concurrencia del concurso real, al cual hizo referencia el Tribunal de apelación en la pág. 80 del Auto de Vista impugnado, concluyendo que se habría aplicado correctamente "la normativa vigente en amparo de la CPE," pero sin explicar cuál de las normas constitucionales sostendrían dicha afirmación.

Respecto a estos agravios denunciados en apelación, se advierte que en la página 24 del Auto de Vista (fs. 1569 vta.), el Tribunal de alzada, tras resolver la apelación incidental, formulada simultáneamente por los recurrentes, ingresa a desarrollar los argumentos expuestos en el recurso de apelación restringida, identificando como primer agravio: "1. Error de derecho, por errónea aplicación de la Ley sustantiva penal (art. 370 núm. 1 del CPP)", y estableciendo, que bajo este defecto se denunciaron esencialmente tres aspectos, siendo el primero: "1.1. Aplicación retroactiva de la norma sustantiva y consiguiente inobservancia del principio de irretroactividad que implica la violación de la legalidad penal:", procediendo posteriormente, bajo este subtítulo, a desglosar los argumentos que sustentan esta denuncia en el recurso de apelación restringida, entre los que se detalla incluso el contenido de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0770/2012 de 13 de agosto.

Más adelante, el Auto de Vista en el acápite: "IV. Fundamentos Jurídicos de la Resolución del Tribunal de Alzada sobre la Apelación Restringida formulada por los defensores de oficio Dres. Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramirez Nogales.", replicando los subtítulos de las denuncias efectuadas en apelación, bajo el numeral 1.1. (fs. 1597), ingresa a analizar y resolver este agravio, identificando primeramente que en este punto los recurrentes denuncian: 1) la errónea aplicación retroactiva de la

Gaceta Judicial

Ley N°004; 2) la falta de fundamentación y motivación en la aplicación retroactiva de la Ley 004; y 3) la contradicción en la Sentencia, respecto al delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias, cuando establece que se consuma con la simple organización o dirección de estos entes, pero contradictoriamente concluye que se trata de un delito permanente, sin señalar además los hechos atribuidos a cada uno de los acusados y la continuidad en el tiempo de su comportamiento.

Seguidamente, el Tribunal de alzada, en respuesta a las denuncias expuestas, señala que: "(…) el Tribunal de Sentencia llegó a conclusiones en las que sí realizó una aclaración respecto al momento en que se cometieron los hechos acusado, previa valoración integral de los elementos probatorios y los elementos constitutivos de los tipos penales, bajo las reglas de la sana crítica, al concluir que la conducta asumida por los imputados Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez, Raúl Magioni y Francesco Senis, se configurarían en delito permanente, por haber voluntaria, continua, ininterrumpida y progresivamente realizado acciones que se mantuvieron vigentes en el tiempo con la afectación del bien jurídico protegido en forma incesante, así como la aplicación del concurso real establecido en el art. 45 del CPP, por ser procesados bajo la provisionalidad de los delitos de Falsedad Ideológica, Sociedades o Asociaciones Ficticias e Incumplimiento de Contrato, realizando un análisis separado para determinados imputados. En consecuencia, no se advierte vulneración de derechos conforme refieren los apelantes, toda vez que se aplicó la normativa penal vigente en amparo de la Constitución Política del Estado; asimismo, se debe considerar que para una fundamentación o motivación no se precisa que ésta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder a todos los puntos denunciados." (sic.)

De la lectura, del párrafo precedente, es posible evidenciar que el Tribunal de Alzada expone sus conclusiones, sin identificar los argumentos de la Sentencia que las sustentan, toda vez que aprueba el accionar del Tribunal de Sentencia, sin realizar la labor de contraste, entre las denuncias efectuadas por los apelantes y el pronunciamiento del Tribunal de Sentencia, que permitan verificar que los agravios denunciados carecen de sustento fáctico y jurídico, por contener la Sentencia todos los elementos necesarios para su validez; situación, que en los hechos genera vulneración al debido proceso, por cuanto el Tribunal de alzada, se limita a expresar una opinión subjetiva sobre el contenido de la Sentencia impugnada, que al no estar respaldada en los antecedentes procesales, impide a los apelantes conocer de forma objetiva, las razones por las cuales se han desestimado sus denuncias.

Ahora bien, no obstante, se advierte que el Tribunal de alzada identificó correctamente los aspectos denunciados en apelación restringida, al momento de resolverlos, no se ha pronunciado sobre todos ellos, siendo evidente de la lectura de los fundamentos desarrollados en el Auto de Vista, que solo se ha referido al momento en que se configurarían los delitos y el carácter permanente de los mismos, sin ingresar a analizar y resolver la denuncia de errónea aplicación retroactiva de la Ley N° 004, y la falta de fundamentación y motivación en su aplicación, situación que vulnera el derecho al debido proceso en sus vertientes congruencia y fundamentación de la resoluciones, ya que arbitrariamente el Tribunal de alzada omitió dar respuesta a las denuncias de los apelantes, refiriéndose además al concurso real de delitos, sin verificar su aplicación efectiva en la Sentencia ni explicar su vinculación con el agravio denunciado por el apelante, en flagrante transgresión del mandato de los arts. 124 y 398 del CPP, e incumpliendo con su deber de otorgar una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica, donde se exponga el iter lógico o camino del razonamiento efectuado, para desestimar el agravio denunciado.

b) Como segundo punto denunciado en el primer agravio de apelación, los recurrentes señalan que bajo los subtítulos "1.2. Error de derecho por errónea aplicación de la ley sustantiva penal en la calificación de las conductas de los imputados y consiguientes vulneraciones de los principios de legalidad y seguridad jurídica" y "1.2.1. Referente al delito de Sociedades y Asociaciones Ficticias previsto en el art. 229 del CP", el Tribunal de alzada arribó a la conclusión de que el Tribunal de Sentencia asignó valor a las pruebas y con ello llegó al convencimiento de que las conductas de los imputados se adecuaban a los delitos acusados, limitándose a realizar tal afirmación, sin resolver ninguno de los agravios denunciados en apelación, donde se reclamó que debió describirse el hecho probado, con indicación de cada prueba, para luego comparar las conductas ilícitas con los elementos constitutivos del delito, y si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos del tipo penal, recién calificarse el hecho como delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias; no habiendo realizado el Tribunal de Sentencia una calificación clara y concreta de los hechos ilícitos, aplicando erróneamente el art. 229 del CP en la Sentencia, en virtud a nueve situaciones detalladas en apelación restringida, referidas a la labor de subsunción entre la conducta de los imputados y el marco descriptivo de la ley penal, las cuales no fueron analizados en alzada, y que se encuentran respaldadas por los precedentes citados de los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre, 315/2006 de 25 de agosto y 267/2013 RRC de 17 de octubre, y que tampoco merecieron pronunciamiento, en vulneración del debido proceso.

Al respecto, se advierte que el Auto de Vista, en el acápite "IV. Fundamentos Jurídicos de la Resolución del Tribunal de Alzada sobre la Apelación Restringida formulada por los defensores de oficio Dres. Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramirez Nogales.", bajo los subtítulos mencionados por los recurrentes 1.2 y 1.2.1 (fs. 1597 vta.), señaló que la denuncia de los apelantes, versa sobre la errónea aplicación del art. 229 del CP, en virtud a la ausencia de subsunción de las conductas de los acusados en el marco descriptivo del delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias y sus elementos constitutivos.

Posteriormente, en atención a esta denuncia, se transcriben fragmentos de las páginas 93 y 94 de la Sentencia (fs. 931 y vta.), en los que el Tribunal de Sentencia califica de irreal y ficta la conformación de la Asociación Accidental Consorcio Hidroeléctrico Misicuni para la suscripción del contrato para la ejecución de proyecto Misicuni, en virtud a las pruebas MP-3, MP-4, MP-7, MP-24, MP-36, MP-59 y DF- 3, y señala que esto habría generado el incumplimiento de contrato, debido a la simulación del consorcio para obtener beneficios indebidos del Estado, conforme se extrae de las pruebas codificadas como MP-5, MP-7, MP-10, MP-27, MP-32, MP-33, MP-36 y DF-2; concluyendo el Tribunal de Alzada, a partir de ellos, que: "(…) de los argumentos expuestos precedentemente, se advierte que el Tribunal a-quo, asignando valor a las pruebas les asigna a cada una de las pruebas MP-3, MP-4, MP-7, MP-10, MP-24, MP-32,

MP-33, MP-36, DF3 Y DF-2, llegaron al convencimiento de que el actuar delos imputados se adecuaban a los delitos descritos precedentemente, por lo que no resulta evidente la errónea aplicación de la Ley sustantiva penal en la calificación legal de la conducta de sus defendidos." (sic.)

Lo anterior muestra que el Tribunal de alzada, ha desestimado la denuncia de ausencia de subsunción al tipo penal, remitiéndose a apartados de la Sentencia, en los que, si bien se evidencia la identificación los hechos atribuidos a los acusados, en base a la prueba literal de cargo y de descargo, no se verifica la labor de subsunción efectuada por el Tribunal A quo, en la que pueda advertirse la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal, y la adecuación de los hechos probados y conductas atribuidas a cada uno de los acusados, a estos elementos, que demuestre la configuración del delito; situación que efectivamente vulnera el debido proceso al no otorgarse respuesta efectiva a lo solicitado, y en cambio exponer una conclusión basada en citas impertinentes de la Sentencia, donde no pueden verificarse la subsunción que se reclama; evidenciándose además, que efectivamente los recurrentes invocaron como precedentes contradictorios a los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre, 315/2006 de 25 de agosto y 267/2013 RRC de 17 de octubre, todos referidos a la subsunción de la conducta al tipo penal, que tampoco fueron considerados y analizados por el Tribunal de Alzada, corroborando la ausencia de consideración en el fondo de las denuncias efectuadas en apelación restringida.

c) Refiriéndose al punto "1.2.2. Delito de Incumplimiento de Contrato previsto en el art. 222 del CP", los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada omitió resolver los agravios denunciados, en los que manifiestan que los fundamentos del Tribunal de Sentencia son erróneos y no evidencian la labor de subsunción entre la descripción del hecho probado, la indicación precisa de las pruebas que sustentan esos hechos y posterior comparación de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito de Incumplimiento de Contrato, habiendo expuesto en apelación restringida una serie de argumentos sobre la ausencia de subsunción de las conductas de los defendidos al delito de Incumplimiento de Contrato, respaldados por los Autos Supremos 329 de 29 de agosto de 2006, 417/03 de 19 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre, 315 de 25 de agosto, 267/2013-RRC de 17 de octubre, sobre los cuales tampoco se pronunciaron, así como tampoco resolvieron los agravios denunciados en apelación restringida transcritos en los incisos 1) al 5) (fs. 1678 vta., a 1680) de recurso de casación; incumpliendo la obligación de fundamentar conforme los arts. 115 II y 117 I de la CPE, en vulneración al debido proceso.

En relación a este agravio, el Auto de Vista, en el acápite "IV. Fundamentos Jurídicos de la Resolución del Tribunal de Alzada sobre la Apelación Restringida formulada por los defensores de oficio Dres. Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramirez Nogales.", bajo los subtítulos 1.2 y 1.2.2 (fs. 1598 vta.), identificó que los apelantes en lo esencial reclaman la falta de subsunción entre la descripción del hecho probado, la indicación precisa de las pruebas que sustentan esos hechos y la comparación de la conducta ilícita de cada uno de los acusados con los elementos constitutivos del delito de Incumplimiento de Contratos.

En respuesta a este cuestionamiento, el Auto de Vista transcribe fragmentos de las páginas 97 a 99 de la Sentencia (fs. 933 a 934), en los que el Tribunal de Sentencia detalla la intervención de los acusados en la suscripción del contrato "Contrato de la presa , obras anexas y complementarias Misicuni III) del proyecto múltiple Misicuni de 84 m de altura y complementación de Obras hasta 120 m de altura", y señala que adecuaron su conducta a los delitos de Sociedades o Asociaciones Ficticias e Incumplimiento de Contrato, por haber organizado una asociación ficticia para obtener un beneficio económico indebido, e incumplir con las condiciones establecidas en la cláusula de recisión del contrato establecida en el testimonio N° 1046/2009 de 29 de mayo, al contar con llamadas de atención generadas durante las gestiones 2010 y 2013, y no contratar personal especializado para el desarrollo de la obra encomendada; concluyendo el Tribunal de Alzada, a partir de estos fundamentos, que:

"De la cita desarrollada, se denota con mediana claridad que el Tribunal de Sentencia cumplió con los requisitos previstos por el Art. 360 del CPP, asimismo, realizaron una correcta calificación jurídica de la conducta de los imputados, toda vez que debe tomarse en cuenta, que la doctrina instituye que, el 'principio de tipicidad', se establece en materia penal a favor de todos los ciudadanos y se aplica como una obligación a efectos de que los jueces y tribunales apliquen la ley penal sustantiva como es debido, enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del 'debido proceso' y que la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanables; en autos, se establece que el Tribunal de Sentencia subsumió la conducta de los procesados en el tipo penal de Incumplimiento de Contrato, previsto en el art. 222 del CP y está adecuadamente fundamentado, pues a diferencia de lo sostenido por los apelantes, los motivos respecto al cómo, cuándo, y dónde, están respondidos; el cómo en sus condiciones de representantes, firmaron el contrato mediante Testimonio N° 1046/2009 de 29 de mayo de 2009; en cuanto al cuándo, al generarse las diversas llamadas de atención ante el incumplimiento del contrato y en relación al dónde, en territorio boliviano, motivo por el cual constituyen suficientes elementos objetivos del tipo penal y no se tratan de simples presunciones, ni una fundamentación subjetiva como denuncian los defensores de oficio." (sic.)

A partir de los fundamentos expuestos del Auto de Vista, se verifica que la conclusión a la que arriba el Tribunal de alzada en este punto, no obstante, emerge de una efectiva revisión y contraste de la Sentencia con los argumentos vertidos en apelación, estos argumentos no responden a cabalidad al agravio formulado por los recurrentes, pues se limitan a señalar de forma genérica que la conducta de los acusados se enmarca en el delito de Incumplimiento de Contratos, sin determinar en qué forma se individualizó el accionar de cada uno de los acusados o el hecho cometido por cada uno de ellos, para atribuirles la comisión del delito de Incumplimiento de Contrato, menos aún, se identificaron las razones por las cuales el Tribunal de Sentencia consideró que se configuró el delito de Incumplimiento de Contrato y las pruebas en las que se sustentan estas conclusiones; situaciones que en caso de no constar en Sentencia, debieron ser observadas por el Tribunal de alzada, o en el supuesto contrario, de haber formado parte del razonamiento del Tribunal de mérito, debieron ser debidamente identificada y expuestas, para poder desestimar fundadamente la

Gaceta Judicial

denuncia de los apelantes; al no haberse procedido de esta manera, el Auto de Vista incurre en defecto procesal absoluto, por vulneración de la garantía del debido proceso en sus vertientes fundamentación y congruencia de las resoluciones.

e) Finalmente, en este primer motivo, los recurrentes reclaman que el Auto de Vista no se ha referido a los agravios formulados en el recurso de apelación restringida (fs. 63 a 66, incisos 1) al 3)) contra la errónea aplicación de normas sustantivas en la fijación de la condena, demostrando esta falta de respuesta el vicio citra petita o llamada también incongruencia omisiva, en que incurre el fallo impugnado, incumpliendo con el principio de legalidad consagrado en el art. 180 de la CPE e infringiendo el Principio de Respuesta Efectiva de los agravios invocados y el deber de fundamentación, lo que atenta contra el derecho a la defensa y debido proceso.

Al respecto, se advierte que el Auto de Vista, a partir de la página 24 del Auto de Vista (fs. 1569 vta.), desglosa los argumentos vertidos en el recurso de apelación restringida, identificando como primer agravio al: "1. Error de derecho, por errónea aplicación de la Ley sustantiva penal (art. 370 núm. 1 del CPP)", y estableciendo, que bajo este defecto los apelantes denunciaron esencialmente tres aspectos, el primero: "1.1. Aplicación retroactiva de la norma sustantiva y consiguiente inobservancia del principio de irretroactividad que implica la violación de la legalidad penal" (pg. 24 a 30 del Auto de Vista); el segundo: "1.2. Error de derecho, por errónea aplicación de la Ley sustantiva penal en la calificación legal de la conducta de sus defendidos y consiguiente vulneración de los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica." (pg. 30 a 48 del Auto de Vista), y el tercero: "1.3. Errónea aplicación de normas sustantivas en la fijación de la pena" (pg. 49 a 52 del Auto de Vista).

Ahora bien, no obstante, el Tribunal de Alzada identifica a este último punto como uno de los fundamentos del primero agravio denunciado en apelación restringida, y expone los argumentos en que se sustenta, referidos a la inobservancia del art. 70 del CP y errónea aplicación de los arts. 13, 37 y 38 del mismo cuerpo legal, por haber impuesto el Tribunal de Sentencia, la pena más grave a los acusados, pese a que estos no han sido notificados, desconociendo además su deber de fundamentar la pena; en el punto IV. Fundamentos Jurídicos de la Resolución del Tribunal de Alzada sobre la Apelación Restringida formulada por los defensores de oficio Dres. Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramirez Nogales.", del Auto de Vista, solo se analizan y resuelven los puntos 1.1. y 1.2., del primero agravio, sin referirse, y mucho menos ingresar al análisis del punto 1.3., situación que evidencia la omisión en la que incurre el Tribunal de Alzada, al no pronunciarse sobre esta denuncia, lo que conlleva la restricción del derecho de los recurrentes a conocer los motivos legales y el razonamiento lógico que llevaron a la autoridad jurisdiccional a desestimar este agravio.

En conclusión, a partir del contraste efectuado entre los argumentos contenidos en el recurso de apelación restringida interpuesto por los acusados y los fundamentos del Auto de Vista impugnado, en cada uno de los puntos denunciados en este primer motivo casacional, se evidencia la veracidad de la denuncia de incongruencia y falta de fundamentación en el pronunciamiento del Tribunal de alzada respecto a cuatro cuestionamientos expuestos en el primer agravio del recurso de apelación restringida, verificándose además que los cuestionamientos efectuados por el recurrente recaen sobre aspectos trascendentes de la sentencia, como son la aplicación retroactiva de la norma, la ausencia de subsunción de las conductas a los tipos penales, y la errónea aplicación de la ley en la fijación de la pena; situaciones que no pueden considerarse irrelevantes y desestimarse sin que sean objeto de un efectivo análisis previo, por referirse a defectos de la Sentencia que de verificarse pueden conllevar la nulidad de obrados, o en su defecto, la modificación del fallo de instancia.

En consecuencia, al incurrir el Auto de Vista impugnado en incongruencia omisiva, por no existir correspondencia entre los aspectos reclamados y los resueltos por la instancia de alzada, desconociendo de forma injustificada los argumentos del apelante y omitiendo deliberadamente pronunciarse sobre ellos, se constituye en una resolución de hecho y no de derecho, toda vez que se asume la determinación de declarar improcedente el recurso de apelación restringida sin exponer los fundamentos jurídicos que respaldan tal decisión, afectando con esto el derecho del recurrente a conocer los motivos bajo los cuales se desestiman sus pretensiones y en consecuencia la posibilidad de asumir defensa a través de los medios legales pertinentes; razones por las que corresponde declarar fundado este motivo casacional.

IV.2 En el segundo motivo admitido del recurso de casación, se acusa que en el punto "3. Incorrecta e insuficiente fundamentación de la Sentencia (art. 370 inc. 5 del CPP)" del Auto de Vista, el Tribunal de alzada al dar respuesta a dicho agravio, no se habría pronunciado en cuanto a la labor de individualización de los imputados, los hechos, tiempos, lugares y pruebas, vulnerando el debido proceso previsto en los arts. 115 II y 117 I de la CPE, situación considerada por los recurrentes como carente de fundamentación, al no indicarse en qué parte de la Sentencia se efectuó dicha labor, limitándose el Auto de Vista a concluir que se cumplieron los requisitos de la Sentencia conforme el art. 360 del CPP, pero sin dar respuesta efectiva a los agravios invocados en apelación restringida, donde se señaló que la Sentencia no consideró las acciones de sus defendidos y su participación para determinar que su conducta configura delito permanente, así como tampoco consideró las pruebas documentales de descargo producidas en juicio, incurriendo en insuficiente fundamentación jurídica en virtud a las catorce razones expuestas en apelación restringida (fs. 1686 a 1688), invocando incluso precedentes que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de apelación; lo que evidencia la falta de respuesta efectiva a los agravios invocados conforme el inc. 5) del art. 370 del CPP, por existencia manifiesta de incongruencia omisiva en razón a que las autoridades recurridas guardaron silencio sobre los agravios invocados.

Al respecto, se verifica que el Auto de Vista, aborda este agravio en el acápite "IV. Fundamentos Jurídicos de la Resolución del Tribunal de Alzada sobre la Apelación Restringida formulada por los defensores de oficio Dres. Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramirez Nogales.", bajo el subtítulo 3. (fs. 1501 vta.), donde desestimó esta denuncia, señalando que: "los apelantes retiran nuevamente los aspectos cuestionados que precedentemente ya fueron revisados en la presente resolución, transcribiendo los fundamentos de la Sentencia respecto al análisis que el Tribunal de Sentencia realizó para verificar la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal y la adecuación de la conducta de los imputados al tipo penal, por lo que este Tribunal de Alzada al

considerarlo reiterativo, considera sin mérito los agravios expuestos, toda vez que se advirtió que la Sentencia apelada consigna todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todos y cada una de las pruebas de cargo y descargo, incorporadas legalmente en el proceso y la fundamentación se encuentra clara, sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, indicando las normas sustantivas o adjetivas que la respalda, por lo que cumple con los requisitos que toda sentencia debe contener, conforme el Art. 360 del CPP."

Ahora bien, de la revisión de los argumentos que sustentan el tercer agravio denunciado en el recurso de apelación restringida, en el que se acusa la incorrecta e insuficiente fundamentación de la Sentencia, y que además se encuentran desarrollados en el Auto de Vista (pg. 53 a 66), se advierte, que si bien los recurrentes, reiteran algunos de los cuestionamientos efectuados en el primer agravio de la apelación, referidos a la subsunción de la conducta de los acusados a los tipos penales, simultáneamente denuncian otros aspectos como: a) la ausencia de fundamentación para la aplicación del concurso real de delitos, b) la falta de sentencia debidamente ejecutoriada y pronunciada por autoridad judicial que determine el incumplimiento del contrato administrativo, c) la falta de pronunciamiento sobre la penalidad establecida en el contrato ante su eventual resolución, d) la falta de consideración de los reclamos efectuados sobre errores del diseño y falta de seguridad en la obra, e) el retiro del financiamiento del proyecto por la cooperación italiana, f) los responsables del cumplimiento de obra, y g) la responsabilidad penal del gerente de obra, entre otros; aspectos, que no han sido considerados ni analizados por la instancia de alzada, quien bajo argumentos evasivos e imprecisos, ha desestimado este agravio, sin otorgar una respuesta efectiva a lo reclamado en apelación.

En este entendido y bajo el criterio de que la incongruencia omisiva, se produce cuando una autoridad jurisdiccional omite pronunciarse sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP, se tiene que, en el caso de autos, el Tribunal de alzada, ha incurrido en incongruencia omisiva al ignorar pretensiones que fueron formuladas claramente y en el momento procesal oportuno, generando incertidumbre en los recurrentes, quienes no han obtenido una respuesta clara y precisa a los agravios formulados en apelación, lo que determina que el presente motivo devenga en fundado.

IV.3 Como tercer motivo, señalan los recurrentes que el Tribunal de Alzada, en el punto 4 "Valoración incorrecta de la prueba producida en juicio oral (art. 370 inc. 6 del CPP)" del Auto de Vista resuelve de forma errada su denuncia de defectuosa valoración de los medios probatorios, y no otorga respuesta efectiva, al limitarse a señalar "que no podría revalorizar pruebas y que se debió atacar la logicidad e identificar las vulneraciones de la sana crítica", cuando en apelación restringida denunció, bajo diversos argumentos, la defectuosa valoración de las pruebas: DF-2, DF-3, DF-4, DF-6, DF-8, DF-9, DF-10, DF-11, DF-12, DF-13, DF-14, DF-77, DF-43, DF-45, DF-48, DF-49, DF-51, DF-52, DF-58, DF-57, DF-59 a la DF-63, DF-68, DF-73, DF-79, DF-53, DF-82, DF-85, DF-86, DF-89, DF-90, DF-91 a la DF-98, DFR-1 a la DFR-4, DFR-7 a la DFR-12, DF-92 a la DF-98, y la vulneración de los arts. 124, 171, 173 y 359 del CPP, debido a que la Sentencia impugnada se sustentó en vulneraciones al sistema de la sana crítica y en hechos inexistentes o erróneas subsunciones a los tipos penales de Sociedades o Asociaciones Ficticias e Incumplimiento de Contrato, donde se habría tomado en cuenta sólo las pruebas de cargo, en vulneración de los principios de proporcionalidad y del debido proceso, al no tomarse en cuenta en forma integral las pruebas de descargo, añadiendo que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta su deber de ejercer el control sobre la valoración probatoria, sin pronunciarse además sobre los Autos Supremos invocados en apelación restringida.

Respecto a este motivo, de la revisión del Auto de Vista, se advierte que para resolver este agravio, el Tribunal de alzada ha transcrito la valoración probatoria desarrollada en sentencia, de cada una de las pruebas producidas en juicio, manifestando que los apelantes no formularon su agravio de defectuosa valoración de la prueba, bajo los lineamientos precedenciales, que establecen que esta denuncia debe atacar la logicidad de la sentencia impugnada, en lo que atañe a la actividad probatoria y la vulneración de las reglas de la sana crítica, como son: la lógica, la experiencia común y la psicología, sino que, la apelación, se habría limitado a extrañar la actividad valorativa, sin reputar adecuadamente los argumentos de la Sentencia, pretendiendo se vuelva a valorar la prueba; por lo que verificando, en todo caso la actividad del Tribunal A quo, evidenció que le asignó valor probatorio a cada una de las pruebas cumpliendo con las reglas de la sana crítica.

Ahora bien, verificados los argumentos del recurso de apelación restringida, en relación a la valoración defectuosa de la prueba, se evidencia que si bien se hace referencia a una valoración contraria al sistema de la sana crítica, no se identifican ni desarrollan los errores en que hubiera incurrido el Tribunal A quo al valorar la prueba, en los que pudiera evidenciarse la transgresión de las reglas de la sana crítica, como son la lógica, la psicología y la experiencia, habiéndose limitado los recurrentes a detallar las pruebas que supuestamente habrían sido objeto de una valoración defectuosa, y establecer, a su criterio, como debieron haber sido valoradas; situación que impide que el Tribunal de Alzada, en uso de sus facultades y competencias, verifique el iter lógico que ha seguido el Tribunal A quo en la valoración probatoria, con el fin de establecer si efectivamente se ha vulnerado una de las reglas de la sana crítica.

En consecuencia, al no haber cumplido los recurrentes con su obligación de precisar las reglas de la sana crítica transgredidas en la valoración probatoria, y limitarse a presentar una alternativa de valoración probatoria bajo su propio criterio, pretendiendo que el Tribunal de Alzada en base a esta, modifique la valoración probatoria del A quo, no efectuaron una adecuada fundamentación del agravio denunciado, siendo correcta la interpretación que se realiza en el Auto de Vista, cuando se concluye que lo que pretenden los recurrentes, en los hechos, es la revalorización probatoria, sin considerar que este aspecto le está vetado al Tribunal de alzada, por cuanto la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba, toda vez que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, habiendo otorgado el Tribunal de alzada una respuesta congruente y debidamente fundamentada al reparo expuesto por los apelantes; correspondiendo en virtud a esta razones declarar infundado este motivo casacional.

Finalmente, corresponde aclarar que, no obstante, el presente Auto Supremo se emite en cumplimiento de la Resolución de Sala Constitucional N° 66/2020 de 4 de diciembre de 2020, que resuelve conceder la tutela solicitada y dispone la emisión de una nueva resolución con base a los fundamentos expuestos en dicha resolución constitucional; en virtud a lo establecido en el art. 418 del CPP, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, una vez recibido el recurso de casación, tiene la obligación de verificar si concurren en este los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, en cuyo caso admitirá el recurso, o en su defecto, lo declarará inadmisible cuando se verifique su incumplimiento.

Bajo esta premisa, en el caso de autos, el recurso de casación interpuesto por Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramírez Nogales, defensores de oficio de los imputados Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez, Raúl Maggioni y Franceso Senis, de fs. 623 a 626 vta., ha sido sometido al análisis de admisibilidad, a través del Auto Supremo N° 876/2019-RRC de 1 de octubre, en el que pese a verificarse el incumplimiento de los requisitos legales de admisibilidad, ante la concurrencia de los presupuestos necesarios para la admisión vía flexibilización, se resolvió admitir de forma extraordinaria, vía flexibilización, únicamente los motivos primero, tercero y primera parte del cuarto motivo, para su análisis de fondo; encontrándose vigente lo dispuesto en esta resolución, al no haber sido impugnada.

En este sentido, por mandato de la norma adjetiva penal, el pronunciamiento de fondo que emite esta Sala Penal, al resolver los recursos de casación, se encuentra limitado a los motivos que hubieran sido previamente declarados admisibles; verificándose que en el presente caso no se han admitido las denuncias formuladas en casación sobre la sentencia basada en la incorporación de elementos probatorios por su lectura (art. 370 inc. 4 del CPP) y la omisión de resolución de la apelación restringida complementaria, razón por la cual este Tribunal no puede ingresar a su análisis de fondo.

Asimismo, resulta pertinente dejar constancia que todos los motivos del recurso de casación que se resuelve, se circunscriben a denunciar aspectos de forma, pues de manera homogénea, en todos ellos se acusa la vulneración del debido proceso en sus vertientes fundamentación y congruencia, por parte del Tribunal de alzada en la resolución de los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida; por lo que este Tribunal, precisamente en virtud al principio de congruencia, se encuentra obligado a resolver solo los aspectos denunciados por los recurrentes, sin ingresar a analizar en el fondo si corresponde declarar la procedencia o no de los agravios denunciados en apelación restringida, por no ser este el objeto de los motivos del recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramírez Nogales, defensores de oficio de los imputados Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez, Raúl Maggioni y Franceso Senis, de fs. 1671 a 1695; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 15 de noviembre de 2019, de fs. 1558 a 1608 vta., y determina que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida.

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

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2021

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

89

Ministerio Público c/ Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez Machicado
Transporte de Sustancias Controladas
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de enero de 2019, cursante de fs. 359 a 364 vta., Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez Machicado, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 76/2018 de 14 de noviembre, de fs. 350 a 357, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia: Por Sentencia 05/2015 de 30 de marzo (fs. 324 a 330), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez Machicado, autores y culpables de la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley 1008, imponiendo la pena de ocho (8) años de reclusión y el pago de quinientos días multa a razón de un Boliviano por día, para el primero y de cinco años de reclusión y cuatro meses, más el pago de trescientos días multa a razón de un Boliviano por día, para el segundo; asimismo, les sancionó con costas a favor del Estado y dispuso la confiscación de los bienes incautados.

Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, los imputados, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 332 a 340 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 76/2018 de 14 de noviembre mediante el cual resolvió declarar sin lugar el recurso de apelación restringida planteado y en consecuencia confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación (fs. 359 a 365), el cual dio origen al pronunciamiento del Auto Supremo Nº 707/2019-RRC sin embargo, el referido Auto Supremo fue anulado por la Resolución de Amparo Constitucional Nº 04/2021 de 21 de enero, emitida por la Sala Constitucional Primera del Departamental de Justicia de Chuquisaca, que dispuso la emisión de una nueva resolución en el marco del debido proceso; en consecuencia, cumpliendo con la Resolución de la Acción del Amparo Constitucional se pronuncia la presente Resolución.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez y del Auto Supremo 213/2019-RA de 11 de abril, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Refieren la existencia de falta de fundamentación en el Auto de Vista al resolver todos los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida lo cual se constituiría en un defecto absoluto insubsanable; siendo las denuncias las siguientes: 1) Solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; 2) Vulneración de su derecho al debido proceso por no haber dado una solución equilibrada e imparcial en vulneración a la seguridad jurídica; 3) inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva (Errónea calificación de los hechos–tipicidad, errónea concreción del marco penal y errónea fijación de la pena); 4) Que el imputado no estuvo suficientemente individualizado; 5) Que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas; 6) Que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; y 7) Que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba por violación de las reglas de la sana crítica.

Con relación al primer agravio, señala que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto al no observar que se cumplieron los presupuestos establecidos en el art. 133 del CPP para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y declarar sin lugar este agravio.

Respecto del segundo agravio, la Sala de apelación se hubiera limitado a invocar la Sentencia Constitucional 0702/2011-R, los pactos internacionales e indicar jurisprudencia sobre el derecho al debido proceso, olvidando dicha instancia que las Sentencias Constitucionales 0172/2012 y 0334/2012-R entre otras, establecen el contenido y alcances del debido proceso, los cuales fueran vulnerados por el Tribunal de alzada al no observar que se permitió el ingreso de prueba documental por su lectura sin la presencia de la persona que elaboró los informes, como lo es, el investigador asignado al caso y porque el Auto de Vista otorga validez a lo resuelto por el Tribunal inferior privándoles la posibilidad de contrainterrogar con relación a la actuación policía o pedir explicación al contenido de dichos documentos donde se hubiera percibido que los Vocales de la Sala Penal no actuaron con imparcialidad de independencia, sino que de manera sesgada realizan una nueva valoración de la prueba, cuando está prohibido dicha revalorización; por lo que se advierte la vulneración del debido proceso al no haber reparado el agravio invocado.

Gaceta Judicial

Respecto de la vulneración de la seguridad jurídica en la que hubiera incurrido la Sentencia, el Tribunal de alzada refiere que el Tribunal de Sentencia actuó correctamente porque el art. 171 del CPP les permite descubrir hechos en base a la libertad probatoria; aclarando que al Tribunal de alzada no le importó los medios, sino que a toda costa buscó hechos que permitan una condena, así la prueba sea introducida en forma ilegal; por lo que, en criterio de los recurrentes se demuestra que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación en cuanto al agravio invocado.

Sobre el tercer agravio, referido a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, el Tribunal de alzada indica que tenía conocimiento de lo que transportaba, porque el Tribunal de Sentencia adquirió certeza de sus responsabilidades y que a sabiendas de que se trataba de ilícitos asumieron el riesgo de cooperar con su traslado, afirmación alejada de la verdad jurídica, denotando la insuficiente fundamentación; además, dicha afirmación resultaría contradictoria.

Respecto del cuarto agravio, relativo a que el imputado no esté suficientemente individualizado; señalan que pese a la fundamentación realizada el Tribunal de alzada se limita a señalar que si bien no se pudo demostrar que sea el propietario de la SSCC pero al ser el propietario del camión habría cooperado de tal manera sin su participación el ilícito no habría podido cometerse; por lo que, el Tribunal de alzada hubiera transgredido la línea jurisprudencial en el entendido de que todos los agravios deben ser resueltos uno por uno y con la debida fundamentación.

Con relación al quinto motivo, que estaría referido a que la Sentencia se basa en elementos probatorios incorporados por su lectura en violación a las normas procesales; señalan que el Tribunal de alzada vulnera los principios de legalidad y el debido proceso porque debieron declarar con lugar dicho agravio invocado, reparando la ilegalidad incurrida por la Sentencia siendo que no basta invocar el art. 171 del CPP, como lo hizo el Auto de Vista, sino que se debe proceder conforme lo establece la Sentencia Constitucional 0713/2010-R que exige que toda prueba documental a ser judicializada debe seguir los pasos de la oralidad, la publicidad y el contradictorio y al no proceder conforme procedimiento se incurre en un vicio insalvable que genera un defecto de la Sentencia.

Respecto del sexto agravio, en el que se denunció que no existió fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; el Tribunal de alzada, pese a ese defecto indica que la Sentencia recurrida cuenta con la debida fundamentación porque indicaría las razones de hecho y de derecho que motivan de manera inequívoca su decisión, siendo clara y coherente, dado que motiva la relación fáctica, la compulsa con la prueba incorporada a juicio tanto testifical como documental y que refieren el valor probatorio que le da a cada prueba y luego fundamenta su decisión; argumento que fuera alejado de los hechos descritos en juicio oral, siendo que el Tribunal de alzada se limitó a señalar en casi todos los agravios denunciados, que el imputado conocía lo que transportaba y por ende, avaló los hechos contrarios a la ley; al respecto, los recurrentes señalan que el Auto de Vista incurre en el mismo error que el inferior al emitir una resolución con insuficiente fundamentación.

Con relación al séptimo motivo referido a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; el Tribunal de alzada hubiera presumido al igual que la Sentencia que la sustancia controlada se encontraba en el lote baldío y que una parte estaba cargada en su camión, y ese hecho fuera de conocimiento de los imputados; sin considerar que la declaración del Policía Pedro Chacón fue contradictoria, siendo que el mismo manifestó “creo”, “no me acuerdo”, “no estoy Seguro”, “el que debe saber es el asignado al caso”; y pese a que hubiera hecho notar esa situación el Tribunal de alzada vuelve a reiterar que si bien no pudo demostrar que el imputado Freddy Escalante sea propietario de la sustancia controlada, pero al ser dueño del vehículo cooperó de tal manera que sin su participación no hubiera podido cometerse; por lo que, dicha instancia incurriría en el mismo error del inferior al admitir hechos no acreditados por algún medio probatorio. Respecto de la valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal de alzada no percibió de forma real y objetiva que se excluyó la verdad material y que se emitió una Sentencia en base a hechos jamás probados, atentando el principio de presunción de inocencia; con relación a dicha afirmación, el recurrente refiere que el Auto de Vista se basó en suposiciones del Tribunal de Sentencia para señalar que el agravio invocado no es evidente, por lo que el Tribunal de alzada no hubiera fundamentado sobre el agravio denunciado. Señalan que se les vulneró sus derechos a la defensa y debido proceso, así como en infracción del art. 124 del CPP, porque no se fundamentó debidamente al momento de dar respuesta a todos los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida. Asimismo, refiere que el Auto de Vista no hubiera verificado si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encontraba acorde a las reglas del recto entendimiento humano; al contrario, se limitó a señalar que el Tribunal de alzada no le está permitido ingresar a una reconsideración de la prueba, sino que debió haber ingresado a analizar si existe una motivación clara y completa de las pruebas aportadas en el juicio con arreglo a las reglas de la sana crítica.

El Tribunal debe observar la existencia de defectos absolutos; por otro lado, invocan el Auto Supremo 479/2005 de 8 de diciembre, del cual refiere que si el Tribunal de alzada emite una resolución sin la debida fundamentación resulta un defecto absoluto insubsanable; asimismo; mencionan que de los precedentes invocados su doctrina emerge de que es obligación de los jueces y tribunales de fundamentar y motivar sus resoluciones, lo cual no ocurrió en el Auto de Vista impugnado, siendo que al momento de declarar sin lugar a los siete motivos denunciados de su recurso de apelación restringida sin la debida fundamentación jurídica incurre en un defecto absoluto insubsanable.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

En el recurso de casación interpuesto se denuncia la existencia de falta de fundamentación en el Auto de Vista al resolver los agravios denunciados del 2 al 7 de su recurso de apelación restringida constituyendo este aspecto contradictorio al precedente invocado; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

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

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

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento Penal 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

Gaceta Judicial

(precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

III.2. Sobre la garantía del debido proceso y la debida fundamentación.

Este Tribunal en reiteradas oportunidades ha señalado que el debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al Juez o Tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos, es así que los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), reconocen y garantizan la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) El derecho a la defensa; b) El derecho al Juez natural; c) La garantía de presunción de inocencia; d) El derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; e) El derecho a un proceso público; f) El derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; g) El derecho a recurrir; h) El derecho a la legalidad de la prueba; i) El derecho a la igualdad procesal de las partes; j) El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; k) El derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones; l) La garantía del non bis in ídem; ll) El derecho a la valoración razonable de la prueba; m) El derecho a la comunicación previa de la acusación; n) La concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; o) El derecho a la comunicación privada con su defensor; p) El derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Ahora bien, por mandato del art. 124 del CPP, 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 Código de Procedimiento Penal e infringe el derecho a los recursos, a la tutela judicial efectiva y la garantía al debido proceso, lo que constituye defecto absoluto inconvalidable al tenor del art. 169 inc. 3) De la norma legal precitada, ameritando en consecuencia la aplicación del art. 419 de la Ley adjetiva penal." (A.S. 368/2012 de 5 de diciembre).

En concordancia con lo anterior, estableció: "Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta).'

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa." (A.S. 396/2014-RRC de 18 de agosto).

De 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

Gaceta Judicial

asumida, ésta debe vincularse de forma directa con la normativa, doctrina y/o jurisprudencia aplicable al caso en concreto, brindando así la validez legal que exige el debido proceso, que busca efectivizar la vigencia de los derechos fundamentales, frente al aparato estatal, a través del control de la actividad jurisdiccional.

III.3. Análisis del caso concreto.

Tal como se observa en el Auto Supremo de Admisión se entrara a realizar el análisis respecto de que el precedente invocado en su doctrina legal establece que si el Tribunal de alzada emite una resolución sin la debida fundamentación resulta un defecto absoluto insubsanable; asimismo, menciona que es obligación de los jueces y tribunales fundamentar y motivar sus resoluciones, lo cual no hubiera ocurrido en el Auto de Vista impugnado, siendo que al momento de declarar sin lugar los motivos del 2) al 7) denunciados de su recurso de apelación restringida sin la debida fundamentación hubiera incurrido en un defecto absoluto insubsanable y en consecuencia en contradicción del precedente invocado; en ese sentido, es pertinente observar el precedente invocado a efectos de establecer en primer lugar, la veracidad del contenido del mismo; y posteriormente, la posible contradicción que se hubiera generado al momento de emitirse el Auto de Vista respecto de este; es así que se tiene:

Auto Supremo 479/2005 de 8 de diciembre.

"En la función jurisdiccional respecto a las resoluciones que se emitan es imprescindible que los Tribunales de Justicia apliquen las normas positivas de acuerdo a lo previsto por el artículo 228 Constitucional, dando aplicación preferente a la normativa Constitucional; consiguientemente la carga de la prueba corresponde al acusador público o privado o a ambos, y en aplicación del principio constitucional de inocencia un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material; consecuentemente del estado de presunción de inocencia deriva el hecho de que la carga de la prueba no le corresponde al imputado sino al acusador.

Se consideran defectos absolutos cuando en la resolución, sea sentencia o Auto de Vista, no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten los alcances de la resolución basados en normas sustantivas, adjetivas penales o correspondan a Convenios o Tratados Internacionales, omisión que se constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre a los sujetos procesales, este defecto se inscribe en el artículo 370 inciso 5) en relación al artículo 169 inciso 3) ambos del Código de Procedimiento Penal.

El juicio oral, público y contradictorio, conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio; consecuentemente el tribunal de alzada, velando por su observancia y la economía procesal, debe proceder anular únicamente cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, cuando exista violación al debido proceso que amerite valoración probatoria deberá anular total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Lo contrario significaría incurrir en violación procesal establecida en el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal e incorrecta aplicación del artículo 413 del mismo cuerpo legal.

Resulta perjudicial y contradictorio contra el principio de celeridad que rige el juicio oral público y contradictorio el anular la Sentencia indebidamente por defectos que hayan sido convalidados por las partes. Más aún cuando existe error "injudicando" en la Sentencia impugnada en apelación restringida que fácilmente puede ser subsanado anulando la Sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia y dictando una nueva de acuerdo a ley".

En el presente caso, los recurrentes a tiempo de denunciar estos motivos refieren que se les condenó por la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley 1008, que tiene como antecedente la denuncia de que el Tribunal de alzada omitió fundamentar cada uno de los puntos apelados, siendo este uno de los antecedentes que dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable: "Se consideran defectos absolutos cuando en la resolución, sea sentencia o Auto de Vista, no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten los alcances de la resolución basados en normas sustantivas, adjetivas penales o correspondan a Convenios o Tratados Internacionales, omisión que se constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre a los sujetos procesales, este defecto se inscribe en el artículo 370 inciso 5) en relación al artículo 169 inciso 3) ambos del Código de Procedimiento Penal".

Al corresponder a una situación de hecho similar al denunciado; es decir, la falta de fundamentación de los puntos apelados, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada a los fines de establecer la existencia o no de la contradicción alegada para los agravios comprendidos entre el segundo y el séptimo del recurso de apelación restringida.

Con relación al segundo motivo presentado por parte del recurrente reclamando que, la Sala de apelación se hubiera limitado a invocar la Sentencia Constitucional 0702/2011-R, los pactos internacionales e indicar jurisprudencia sobre el derecho al debido proceso, olvidando dicha instancia que, las Sentencias Constitucionales 0172/2012 y 0334/2012-R entre otras, establecen el contenido y alcances del debido proceso, los cuales fueron vulnerados por el Tribunal de alzada al no observar que se permitió el ingreso de prueba documental por su lectura sin la presencia de la persona que elaboró los informes, como es, el investigador asignado al caso y porque el Auto de Vista otorga validez a lo resuelto por el Tribunal inferior privándoles la posibilidad de contrainterrogar con relación a la actuación policía o pedir explicación sobre el contenido de dichos documentos, donde se hubiera percibido que los Vocales de la Sala Penal no actuaron con imparcialidad e independencia, sino que de manera sesgada realizan una nueva valoración de la prueba, cuando está prohibida dicha revalorización; por lo que se advierte la vulneración del debido proceso al no haber reparado el agravio invocado.

Se entiende que la pretensión de casación, gira en torno a que el Tribunal de alzada al no observar que se permitió el ingreso de prueba documental por su lectura sin la presencia de la persona que elaboró los informes, como es el investigador asignado al caso

y porque el Auto de Vista otorga validez a lo resuelto por el Tribunal inferior en cuanto haber resuelto negativamente la exclusión probatoria, sin embargo se debe señalar que las resoluciones emitidas por el Tribunal de alzada sobre mecanismos de defensa relativos a exclusiones probatorias, no son recurribles en casación por corresponder a un procedimiento incidental.

De la revisión de Autos en el considerando III.2 del Auto de Vista ahora impugnado, en referencia al agravio interpuesto en apelación restringida, se puede constatar lo siguiente;

"…de lo expuesto se puede colegir que el Tribunal ad quo al haber rechazado la exclusión probatoria planteada por el acusado, ha obrado correctamente puesto que en base a la libertad probatoria establecida en el Art. 171 del CPP, puede admitir elementos de prueba lícitos que le puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica de los hechos y la responsabilidad de los acusados; también se debe considerar que de acuerdo al art. 333 del CPP, pueden introducirse al juicio oral, por su lectura, la denuncia, la prueba documental los informes y las actas de reconocimiento, registro o inspección practicadas…"

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

Ahora bien, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del CPP, el Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "…De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento Penal, 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 Auto Supremo Nº 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 Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción….".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de Resolución judicial pronunciada por los Tribunales superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, 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 Auto Supremo 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso de Autos, la Resolución impugnada -76/2018 de 14 de noviembre-, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió convalidado la actuación del Tribunal de sentencia en cuanto al rechazo de la exclusión probatoria planteada por el acusado en audiencia de juicio oral, por lo que, al no tratarse de una resolución emitida por el Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del CPP, y el entendimiento asumido por este máximo Tribunal de Justicia, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que el motivo expuesto deviene en infundado, ante la ausencia de legitimación objetiva.

Respecto al tercer motivo, referido a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, el Tribunal de alzada indica que tenía conocimiento de lo que transportaba, porque el Tribunal de Sentencia adquirió certeza de sus responsabilidades y que a sabiendas de que se trataba de ilícitos asumieron el riesgo de cooperar con su traslado, afirmación alejada de la verdad jurídica, denotando la insuficiente fundamentación; además, dicha afirmación resultaría contradictoria.

El Tribunal de apelación con relación al agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, respondiendo al recurso, en la que acusaron la inobservancia de la ley sustantiva, en alzada se sostuvo que en el punto III.3. del Auto de Vista No 76/2018, 14 noviembre a efectos del encuadramiento del tipo penal de Tráfico, "no es viable esta denuncia debido a que se demostró que los imputados estuvieron presentes en los hechos, dado que el inmueble ubicado en el barrio Nuevo en la calle 101 y 115 de la ciudad de Yacuiba, encontraron sustancia química 2600 litros de acetona, 1560 litros de ácido sulfúrico y 270 Kilos de carbonato de sodio, asimismo se encontró una camión cargado con diez turriles de plástico color azul contenido acetona; asimismo, se hubiera establecido que Freddy Escalante Cala es dueño del camión y lo maneja su sobrino Walter Gutiérrez; en ese entendido, se tiene establecido que no es evidente el agravio expresado por los recurrentes", por lo que en el punto III.3. (fs. 354 vta.) de la resolución impugnada, se remitió a la Sentencia 05/2015 de 30 de marzo, porque se explica y fundamenta la adecuación del hecho al tipo y el dolo con que hubieren actuado los mismos, reuniendo condiciones relativos a dicho delito identificando en forma clara dichos elementos constitutivos del tipo penal de Transporte de Sustancias Controladas, de donde asumió convicción que el Tribunal inferior de forma correcta realizó la labor intelectiva de la subsunción al haberse aplicado Sentencia por el delito señalado, por lo que determina en el punto III.3. del Auto de Vista impugnado está debidamente fundamentado no siento contradictorio con el Auto Supremo 479/2005 de 8 de diciembre deviniendo este motivo en infundado.

En cuanto al cuarto motivo señalado por parte de los recurrentes, que el imputado no esté suficientemente individualizado, defecto comprendido en el art. 370 inc. 2) del CPP, puesto que durante el juicio no se los pudo individualizar en la supuesta comisión del delito.

Respecto a este agravio el Tribunal de alzada respondió, que respecto de Freddy Escalante Cala, si bien no se demostró que fuera el propietario de la sustancia controlada pero al ser el dueño del vehículo y tener conocimiento del hecho coopera de tal manera que sin su participación en el hecho delictuoso no se podía realizar siendo que el mismo tenía conocimiento de la sustancia controlada; por otro lado, con relación al Walter Benedicto Gutiérrez Machicado culpable en grado de complicidad, siendo porque dolosamente coopero a la ejecución del hecho antijurídico de tal forma que sin esa ayuda no se habría cometido el delito ya que era el chofer del vehículo en el que se debía transportar la sustancia controlada y es quien introduce el camión al lote de donde tenían que realizar la carga; por esos motivos, el Auto de Vista establece que los imputados se encuentran debidamente individualizados.

Esta respuesta denota que las interrogantes o reclamos efectuados por los recurrentes se encuentran cabalmente examinados por el Tribunal de Sentencia en el apartado de la exposición de motivos de hecho y probatorios, tal y como refiere el Tribunal de apelación, evidenciándose además que la Sentencia describe claramente la participación de Freddy Escalante Cala como dueño del vehículo y Walter Benedicto Gutiérrez refiriéndose el tribunal ad quo, por unanimidad de sus miembros adquiere certeza de la responsabilidad del acusado en grado de complicidad, porque dolosamente coopero con la ejecución del hecho antijurídico, conclusiones sustentadas por las pruebas testificales y documentales; consiguientemente, el reclamo de falta de individualización en la Sentencia sobre el grado de participación como cómplice no es evidente. Más aún, cuando señala la recurrente que el Tribunal de alzada habría omitido fundamentar analítica y descriptivamente respecto a su agravio planteado, estableciéndose que se encuentra plenamente fundamentada la respuesta del Tribunal de apelación al ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; expresa, porque señaló como fundamento de su respuesta que el Tribunal de Juicio realizó en el acápite de la exposición de los hechos y probatorios lo extrañado por el apelante, en el que se encontrarían desarrollados los cuestionamientos con la correspondiente valoración de la prueba; clara, ya que no deja lugar a dudas el pensamiento expresado por el Tribunal de alzada; completa, toda vez que ante la denuncia existe la correspondiente respuesta; legítima, porque la respuesta está basada en aspectos concretos identificados en la sentencia; y, lógica, ya que la respuesta a la denuncia es coherente con lo pedido.

Asimismo, se recuerda que para una debida fundamentación no se requiere que sea redundante o ampulosa sino ser clara, concisa y responde al aspecto apelado, como ocurrió en el presente caso, habiendo los vocales respondido, aunque escueta, pero de manera puntual, clara y concisa al reclamo efectuado.

De lo precedentemente referido al no ser evidente la denuncia de falta de fundamentación sobre la individualización de los imputados de parte del Tribunal a quo, resulta evidente que no existe vulneración del debido proceso y tampoco contradicción con el Auto Supremo invocado, consiguientemente el presente motivo resulta infundado.

En cuanto al quinto motivo señalado por parte de los imputados, que la Sentencia se basa en elementos probatorios incorporados por su lectura en violación a las normas procesales; señalan que el Tribunal de alzada vulnera los principios de legalidad y el debido proceso porque debieron declarar con lugar dicho agravio invocado, reparando la ilegalidad incurrida por la Sentencia siendo que no basta invocar el art. 171 del CPP, como lo hizo el Auto de Vista, sino que se debe proceder conforme lo establece la Sentencia Constitucional 0713/2010-R que exige que toda prueba documental a ser judicializada debe seguir los pasos de la oralidad, la publicidad y el contradictorio y al no proceder conforme procedimiento se incurre en un vicio insalvable que genera un defecto de la Sentencia.

De la fundamentación expuesta, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental, respecto a que, conforme alega el recurrente fue resuelto por el Tribunal de alzada, lo que conforme ya se advirtió en motivo segundo, no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del CPP, se tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra defectos de Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales, como el motivo en cuestión; por lo que, no se apertura la competencia de esta Sala Penal aún se alegue la ocurrencia de vicios absolutos en la Sentencia, deviniendo en consecuencia, en infundado.

Respecto del sexto agravio, en el que se denunció que no existió fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; el Tribunal de alzada, pese a ese defecto indica que la Sentencia recurrida cuenta con la debida fundamentación porque indicaría las razones de hecho y de derecho que motivan de manera inequívoca su decisión, siendo clara y coherente, dado que motiva la relación fáctica, la compulsa con la prueba incorporada a juicio tanto testifical como documental y que refieren el valor probatorio que le da a cada prueba y luego fundamenta su decisión; argumento que fuera alejado de los hechos descritos en juicio oral, siendo que el Tribunal de alzada se limitó a señalar en casi todos los agravios denunciados, que el imputado conocía lo que transportaba y por ende, avaló los hechos contrarios a la ley; al respecto, los recurrentes señalan que el Auto de Vista incurre en el mismo error que el inferior al emitir una resolución con insuficiente fundamentación.

El Tribunal de alzada refiere que la Sentencia identificó plenamente los hechos y la comisión de cada uno de los imputados y el desarrollo de la misma es coherente entre los aspectos analizados en la misma con el resultado, debido a que se demostró su culpabilidad.

Delimitando el ámbito procesal de esta problemática, se tiene que en apelación restringida el recurrente invocó el inc. 5) del art. 370 del CPP, que describe a un defecto los casos en los que: "..Que no exista fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria", vinculando tal norma a una serie de consideraciones sobre la construcción formal de la Sentencia; y, consideraciones en torno a la valoración de la declaración del testigo máxime cuando ese único testigo incurrió en contradicción en su

Gaceta Judicial

declaración, por cuanto sus respuestas eran “creo”, “no me acuerdo”, “no estoy seguro”, “él debe saber es el asignado al caso” y el casero nos dijo que el dueño del camión es tal, tal, tal, etc…”, señalan que el Auto de Vista incurre en el mismo error que el inferior al emitir una resolución con insuficiente fundamentación.

Una argumentación precisa, en fase de recursos, no constituye de manera alguna el simplismo de una forma sacramental; es en los hechos, el candado de seguridad por el que se impone al propio órgano jurisdiccional, no incurrir en apasionamientos o subjetividades, precautelando además los derechos a la defensa del imputado y la tutela judicial efectiva de la víctima, pues siendo claros y precisos los argumentos por los que se impugna una sentencia, será también clara y precisa la forma en la que se emita un Auto de Vista. En el caso de autos, los imputados en apelación mantuvo una constante argumentativa inherente a la afirmación de que la acusación no había sido probada, apoyada en el argumento de que el único testigo habría incurrido en contradicción al momento de emitir su declaración testifical, no pudiéndose demostrar que Freddy Escalante sea el propietario de la sustancia controlada, pero al ser dueño del vehículo coopera de tal manera si la cual el ilícito no habría podido cometerse, es decir de que claridad o coherencia refiere el Tribunal Sentenciaste, por lo que se evidencia insuficiente fundamentación y a la vez contradictoria.

Lo expresado por el imputado en casación, que reclama a los de apelación respuesta a su reclamo sobre el art. 370 inc. 5) del CPP y cuestiona no haber controlado las conclusiones sobre las declaraciones testificales, tanto carecen de un fundamento jurídico serio y responsable, como a la vez son ausentes de verdad y certeza, por cuanto la Sala Penal Segunda, en el Auto de Vista impugnado, consideró que las conclusiones de la sentencia, afirmando la existencia de evidencias de que los imputados conocían el contenido de los recipientes al margen de que colaboraron en la carga de los mismo en el camión, acarrearon la aseveración de que el hecho en efecto aconteció y que los imputados participaron en el mismo.

En el proceso penal, se prueba la existencia o no de una conducta que reporte la comisión de un delito, esta conducta indudablemente se trata de un evento ocurrido en el mundo material con anterioridad al inicio del proceso; dicho de otro modo, se prueba lo que ocurrió en el pasado. Este matiz, sin duda posee cuestiones, largamente debatidas por la doctrina, pues la aplicación de una condena restrictiva a la libertad, debiera en un escenario deseado, poseer correspondencia a lo que realmente sucedió, esto es poseer verdad real. Las limitaciones de reconstruir eventos pasados, tiene para el Derecho Penal una tarea de sensible trascendencia, en cuya empresa se adopta, en el caso del sistema procesal penal boliviano, dos principales herramientas: por una parte, el establecimiento de los hechos a partir de la valoración probatoria enmarcada en el sistema de la sana crítica, y por otro, la aplicación del principio de in dubio pro reo, en los supuestos que el resultado del proceso contenga una duda racional insuperable.

De ahí que, la Sala concluye que el Auto de Vista impugnado no es contradictorio al Auto Supremo 479/2005 de 8 de diciembre, pues en éste se orienta que “…sea la sentencia o Auto de Vista, no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten los alcances de la resolución basados en normas sustantivas, adjetivas penales o correspondan a Convenios o Tratados Internacionales, …”

Situación distinta es la ocurrida en el motivo en análisis; por cuanto la Sala Penal Segunda, otorga una respuesta suficiente, en correspondencia a los planteamientos fácticos y jurídicos que le fueron planteados -art. 370 inc. 5) del CPP-, habiendo considerado que los motivos y razones de la decisión condenatoria emergieron de una labor razonada, expresa y fundamentalmente detectable a sola lectura en la Sentencia; es más, en lo que toca a los argumentos del Auto de Vista 15/2018 de 20 de febrero, por cuanto los elementos de respuesta son claros, precisos y se ajustan tanto a los antecedentes del proceso y guardan equidistancia con la norma y jurisprudencia aplicable al caso, como se tiene detallado en párrafos que preceden, situación que lleva a la Sala a afirmar que la contradicción pretendida no es evidente.

Con relación al séptimo motivo referido a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados o en una valoración defectuosa de la prueba; el Tribunal de alzada hubiera presumido al igual que la Sentencia que la sustancia controlada se encontraba en el lote baldío y que una parte estaba cargada en su camión, y ese hecho fuera de conocimiento de los imputados; sin considerar que la declaración del Policía Pedro Chacón fue contradictoria, siendo que el mismo manifestó “creo”, “no me acuerdo”, “no estoy Seguro”, “el que debe saber es el asignado al caso”; y pese a que hubiera hecho notar esa situación el Tribunal de alzada vuelve a reiterar que si bien no pudo demostrar que el imputado Freddy Escalante sea propietario de la sustancia controlada, pero al ser dueño del vehículo cooperó de tal manera que sin su participación no hubiera podido cometerse; por lo que, dicha instancia incurriría en el mismo error del inferior al admitir hechos no acreditados por algún medio probatorio.

Respecto de la valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal de alzada no percibió de forma real y objetiva que se excluyó la verdad material y que se emitió una Sentencia en base a hechos jamás probados, atentando el principio de presunción de inocencia; con relación a dicha afirmación, el recurrente refiere que el Auto de Vista se basó en suposiciones del Tribunal de Sentencia para señalar que el agravio invocado no es evidente, por lo que el Tribunal de alzada no hubiera fundamentado sobre el agravio denunciado.

Señalan que se les vulneró sus derechos a la defensa y debido proceso, así como en infracción del art. 124 del CPP, porque no se fundamentó debidamente al momento de dar respuesta a todos los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida. Asimismo, refiere que el Auto de Vista no hubiera verificado si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encontraba acorde a las reglas del recto entendimiento humano; al contrario, se limitó a señalar que el Tribunal de alzada no le está permitido ingresar a una reconsideración de la prueba, sino que debió haber ingresado a analizar si existe una motivación clara y completa de las pruebas aportadas en el juicio con arreglo a las reglas de la sana crítica.

Al respecto señala que en el presente caso el Tribunal de Sentencia al momento de resolver consideró la prueba incorporada en su integridad explicando de manera fundamentada las razones por las que otorgó valor probatorio a todos y cada uno de los medios probatorios incorporados a juicio, compulsando unos con otros a fin de establecer cómo sucedieron los hechos a partir de la compulsa

y se explica cómo se puede corroborar de su lectura; asimismo, refiere que cada una de las conclusiones tiene el respaldo probatorio correspondiente; por lo que, no da curso a lo solicitado.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria el abogado defensor de los imputados formuló recurso de apelación restringida en el que conforme se extractó en el acápite II.2 de este Auto Supremo como octavo agravio que; La Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, art. 370 inc. 6) del CPP, alegando que no se acredito que los imputados hayan tenido conocimiento de la existencia de la sustancia controlada, sin embargo el Tribunal a quo presume que se encontraba en el lote baldío y que una parte estaba cargada en su camión era de conocimiento de los acusados. Con relación a la valoración defectuosa de la prueba refiere violación a la sana crítica y que el fallo impugnado carece de motivación fáctica probatoria

Al respecto el control efectuado por el Tribunal de alzada señaló que: “Con relación a que la sentencia se basa en hechos no acreditados, cabe señalar que conforme se ha referido up supra, el Tribunal ad quo por unanimidad de sus miembros, luego de la valoración integral que realiza de la prueba introducida legalmente a juicio, concluye señalando que si bien no se pudo demostrar que el acusado Freddy Escalante Cala sea el propietario de la sustancia controlada, pero al ser dueño del vehículo coopera de tal manera sin la cual el ilícito no habría podido cometerse; con relación al acusado Walter Benedicto Gutiérrez Machacado, refiere que la responsabilidad del acusado es en grado de complicidad, porque dolosamente coopero a la ejecución del hecho antijurídico de tal forma que aún sin esa ayuda se habría cometido, ya que el cómo chofer del propietario del vehículo tuvo conocimiento de lo que iba a transportar y sabia de la existencia de que de lo que se cargaba en el vehículo eran sustancias controladas, no siendo evidente que la sentencia se base en hechos no acreditados

Respecto a la valoración defectuosa cabe señalar que conforme a la abundante jurisprudencia no corresponde el Tribunal de alzada la revalorización de la prueba, sino que, su labor se circunscribe a determinar si dicha valoración nació un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, la experiencia y la psicología, en tal entendimiento de la revisión de la sentencia impugnada se verídica que el Tribunal ad quo, efectuó una valoración integral de la prueba incorporada a juicio, exponiendo razones por las que se otorga valor positivo o negativo a la misma, de manera congruente, que en conjunto determinó un juicio de condena

De ello no se puede pretender una nueva valoración de las pruebas que se produjeron en el juicio oral, sino que, se tiene que atacar la logicidad de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana critica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica, la experiencia común y de la psicología, en consecuencia no corresponde se revalorice la prueba testifical, literal, pericial o material, cuando estas ya fueron motivo de valoración por parte del Tribunal de sentencia, pues en contrario lo que se debió atacar era la logicidad de la sentencia impugnada”, al respecto se debe tenerse presente que los límites de un Tribunal de alzada se encuentran restringidos al control legal en la valoración probatoria efectuada por el Juez o Tribunal de sentencia, en el caso presente dicho Tribunal si cumplió con la labor encomendada por ley, pues estableció de forma clara y precisa cuales las conclusiones que llevó al Tribunal de sentencia a formar convicción plena sobre la responsabilidad penal de los imputados no encontrarse en los fundamentos de estos la existencia de contradicciones que deslegitimicen su emisión. Por lo que se comprueba que la resolución emitida por parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, estaría debidamente fundamentada no siendo contradictoria al Auto de Vista presentado como precedente contradictorio, por cuanto el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez Machicado, de fs. 359 a 364 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2021

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

90

Félix Chile Blanco y otros c/ Pablo David Barrientos Claure
Mejor Derecho Propietario y otros
Distrito Santa Cruz

AUTO SUPREMO

CONSIDERANDO: El memorial presentado el 6 de febrero de 2020, Jorge Terrazas Terceros, sucediendo procesalmente a Pablo David Barrientos Claure, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 050/2019 de 26 de diciembre, y el Auto 03/2020 de 10 de enero, pronunciados por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso civil de Mejor Derecho Propietario y otros seguido por Félix Chile Blanco, Irma Chile Blanco y Rosmery Chile Blanco, contra Pablo David Barrientos Claure; la contestación presentada por Félix Chile Blanco; el Auto de concesión de 5 de marzo de 2020; las excusas presentadas por los Magistrados de la Sala Civil de este Tribunal Supremo; todo cuanto ver convino; y,

ANTECEDENTES DEL PROCESO Y ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2012, Félix Chile Blanco inició proceso civil de mejor derecho propietario y otros, contra Pablo David Barrientos Claure, sucedido procesalmente por Jorge Terrazas Terceros, quien fue notificado mediante edictos de ley y designándosele como defensor de oficio al abogado José Alfredo Añez Herrera quien planteó excepciones de falta de acción y cosa juzgada, aduciendo en el primer caso existir resoluciones ejecutoriadas en proceso penal seguido contra el demandante donde se determinó la falsedad de los títulos de propiedad base de la presente acción civil.

Por Auto interlocutorio 319 de 16 de junio de 2014, el Juez Octavo de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra declaró probada la excepción de cosa juzgada opuesta disponiendo el archivo de obrados. Esta Resolución una vez apelada, fue confirmada por Auto de Vista 458 de 7 de noviembre de 2014 pronunciado por la Sala Civil Primera de Santa Cruz, que a su turno recurrida en casación motivó la emisión del Auto Supremo 624/2016 de 14 de junio, que casó el Auto de Vista 458, y deliberando en el fondo declaró improbada la excepción de cosa juzgada ordenando la tramitación de la causa.

El 9 de abril de 2018 el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de Santa Cruz, ahora en conocimiento de la causa, instaló audiencia preliminar, invocando el art. 24 del Código Procesal Civil (CPC) y los principios de legalidad, dirección y saneamiento, dispuso rechazar la demanda interpuesta por Félix Chile Blanco 'por su manifiesta improponibilidad', disponiendo el archivo de obrados.

Félix Chile Blanco interpuso recurso de apelación, a cuyo efecto, la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista N° 198/2018 de 15 de noviembre, que anuló el Auto 73 de 9 de abril de 2018, "para que la juez aquo reencausando procedimiento cumpla con lo previsto en el art. 366 de la Ley 349" (sic)

Más delante, Jorge Terrazas Terceros promovió recurso de casación motivando la emisión del Auto Supremo 935/2019 de 17 de septiembre que anuló el Auto de Vista 198, al considerar que incurrió en vicio de falta de fundamentación.

Poco después, los Vocales de la Sala que aprehendieron conocimiento del recurso de apelación, emitieron el Auto de Vista 050/2019 de 26 de diciembre y su Complementario Auto N° 03/2020 de 10 de enero, anulando el Auto N° 73 de 9 de abril, sin reposición; además de disponer el reencause de procedimiento conforme la línea jurisprudencial descrita en el Auto Supremo 624 de 14 de junio de 2016.

Esta Sala, remitidos que le fueron los antecedentes y en cumplimiento del art. 277 parág. I del CPC, pronunció el Auto Supremo 490/2020-RA de 17 de septiembre.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Jorge Terrazas Terceros, se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa, haber acreditado título de propiedad legítimo, los antecedentes históricos de su derecho propietario, el origen falso del título del demandante, la ubicación errónea de los terrenos y que el terreno reclamado no es el mismo, bajo el epígrafe de violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley; acusa que, el Tribunal de apelación no habría valorado la prueba que presentó y la improponibilidad de la demanda contenida en los Autos Supremos 537/2003 y 116/2004, resueltos y ejecutoriados, además de otros fallos que habrían declarado negar cobertura jurídica a Félix Chile Blanco, por la falsedad de su derecho en su origen, cuestiones que ya habrían sido debatidas y resueltas; asimismo, en cuanto a la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, acusa que el Tribunal recurrido no habría equilibrado jurídicamente las pruebas antes mencionadas, habiéndose pronunciado únicamente respecto del Auto Supremo 624/2016, de manera que al no pronunciarse sobre la acreditación probatoria se habría violado y aplicado indebidamente los arts. 134 y 145 del CPC, norma imperativa y de aplicación preferente conforme manda el art. 180.I de la CPE; en el caso, el Auto recurrido en su escueto análisis

valorativo no habría buscado la verdad material que justifique y legitime tal efecto, debido a que no se habría valorado el contenido del Auto Supremo 624/2016 de 14 de junio, que equivocadamente Casó el Auto de Vista que confirmó la resolución de cosa juzgada ante la excepción planteada, pese a que en uno de los fundamentos de la resolución de amparo habría aclarado que la minuta base de los títulos de propiedad del señor Félix Chile Blanco, es la de su madre difunta, documento diferente al que fue declarado nulo en el proceso penal, más cundo el Auto Supremo precedentemente citado no mencionaría el Auto Supremo 537/2003 de 22 de octubre, que advierte sobre la falsedad de la firma y rúbrica estampada por Kong Ping Chen en el reconocimiento de firmas de la transferencia de 23 de agosto de 1983.

Señaló además que, el Auto de Vista impugnado habría aplicado indebidamente el art. 366 del CPC, provocando inequívocamente error de derecho, al no haberse realizado una prolija interpretación particularmente del núm. 4), provocando un agravio al debido proceso constitucionalizado en el art. 115 de la CPE, debido a que no se hubiera compulsado las pruebas ofrecidas, ni se tomó en cuenta la acción reconvencional y contestación al recurso de apelación, en el que habría hecho notar que se trataría de otro terreno; en tal sentido, acusa la violación e inobservancia de los arts. 3, 134, 138, 141 y 145 del CPC, afectando al derecho al debido proceso, la verdad material y el derecho a la propiedad.

El recurrente concluyó reiterando que hubo violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, tanto en el fondo como en la forma, considerando que en el fondo merecen ser analizados los arts. 3, 6, 134, 138, 141 y 145 del CPC y en la forma, la infracción al art. 1 núm. 16) del CPC, al no haberse verificado íntegramente los hechos que sirvieron de motivo para su decisión.

Finalmente solicitó al Tribunal de casación que conforme los arts. 273, 274 y 276 del CPC, solicita emita Auto Supremo que case totalmente el Auto de Vista recurrido en el fondo y en la forma.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 Considera la Sala que a efecto de resolver las cuestiones traídas a casación por el señor Terrazas Terceros, antes bien se exige determinar cuál es el marco procesal a través del cual se considera a este Tribunal competente para resolver lo controvertido en memorial de fs. 1027 a 1032.

Si bien el derecho de impugnación se configura como regulador de los recursos dispuestos por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, también y talvez más importante aún, el mismo ha sido elevado a postulado constitucional en el art. 180 parág. II de la Constitución Política del Estado; sin embargo no es menos evidente que ese derecho no es absoluto para todos ni en todos los procesos como tampoco en todas las instancias de manera indistinta, al encentrarse limitado y configurado por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase o naturaleza de la resolución, y tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

El art. 250.I del Código Procesal Civil, señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario", otorgando así un criterio generalizado en sentido que las resoluciones judiciales son impugnables salvo que la norma lo prohíba. Se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios, su intención fue que este Tribunal de Justicia uniforme jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42 núm. 3) de la Ley del Órgano Judicial; es decir, específicamente para aquellos casos de trascendencia a nivel Nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Para el caso de la declaración de improponibilidad de la demanda la jurisprudencia de este Tribunal tiene señalado que, el juicio de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma; se trata de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto en la facultad de otorgar la tutela o derecho, o bien porque el interés que se busca ser tutelado no es amparado por el ordenamiento legal vigente, por lo que al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material.

En ese orden el Código Procesal Civil, ya sea en su art. 113 y su art. 366, no hace descripción a cuál de las dos improponibilidades se refiere, en ese entendido este Tribunal entiende que se trata tanto de la improponibilidad objetiva como de la subjetiva (falta de legitimación e interés legítimo), consiguientemente el art. 113 ya mencionado, establece ese candado jurídico respecto a ambas, que únicamente pueden ser recurribles en apelación, sin posibilidad de ser recurribles en casación, cuando la declaración de improponibilidad sea efectuada únicamente en la fase de admisión de demanda. En tanto que en la fase de la audiencia preliminar, el legislador no ha dispuesto restricción respecto al sistema recursivo en relación a una declaratoria de improponibilidad (objetiva y subjetiva), por lo que si la improponibilidad es declarada en audiencia preliminar, la misma sería impugnable tanto con apelación como con casación.

En definitiva, la competencia del Tribunal de casación en los casos vinculados a la declaratoria de improponibilidad de la demanda, es inherente al momento procesal de su pronunciamiento, siendo que la Ley 439, únicamente prohíbe que el recurso de casación sea activado en fase de actos de proposición, arts. 110 y ss del CPP, siendo que aquel mismo de situación procesal bien puede derivar la activación de un recurso de casación si su origen fuera la audiencia preliminar del procesamiento ordinario.

III.2 Dice el recurrente que, "…Félix Chile Blanco, carece evidentemente de legitimidad para actuar como demandante…legitimidad para obrar [e] interés para obrar…ha realizado una demanda pidiendo algo jurídicamente imposible por

falsedad" (sic), acota que el derecho de acción caducó "desde el momento en que se logra ejecutoriar los autos supremos No. 537 de 23 de octubre de 2003 dictada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia…y el Auto Supremo No. 116 de 8 de diciembre de 2004" (sic).

Asevera que en autos se manifestó un caso de interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, pues "el tribunal requerido no equilibró jurídicamente las pruebas referidas en los Autos Supremos…mencionados y que solamente se pronunció sobre el Auto Supremo 624/16…y que gracias a ello tampoco pudo evidenciar…pruebas documentales idóneas de manera que al no pronunciarse sobre [la] acreditación probatoria se ha violado y aplicado indebidamente el contenido de los arts. 134 y 145 del Código Procesal Civil" (sic).

Acusa al Tribunal de alzada la aplicación errónea del art. 366 del CPC, por cuanto no tuvo presente los argumentos de la 'contrademanda', es decir "el petitorio referente a la improponibilidad de la demanda tanto por su falsedad en su origen (minuta de 23 de agosto de 1984) como por la ejecutoriedad que han generado los precitados Autos Supremos…que fueron debatidos sobre la misma cosa el 2003 y 2004" (sic).

La Sala considera que en el margen procesal dispuesto por norma las cuestiones de improponibilidad de la demanda, pretenden frenar intentos de acción basados en cuestiones o no permitidas por la Ley o aquellas que desprendan restricciones sobre el derecho pretendido e incluso sobre la capacidad y legitimación del demandante, siendo que en este caso la autoridad judicial deberá consultar el ordenamiento y comprobar en abstracto si la ley le concede la facultad de juzgar el caso, suponiendo ello un juicio a priori de suficiencia, en el cual dada la naturaleza de la improponibilidad, que es la eficacia del sistema procesal, e incluso adoptando la simple lógica de que el ejercicio de la jurisdicción tiene como fin la declaración o negación de un derecho, el juicio a priori en los casos de improponibilidad de la demanda debe sustentarse en argumentos cuya objetividad no conduzca a la incertidumbre, ni se base en medios cuya interpretación pueda dar origen a dos o más conclusiones, pues de así presentarse, es decir de hallarse controversia o incertidumbre la vía hábil para la solución es el enjuiciamiento ordinario y contradictorio.

La suma de elementos sobre los que el Auto 73 de 9 de abril de 2018, fue pronunciado, otorga una relación de documentos sobre el derecho propietario que el demandante pretende, iniciando con la mención del derecho sucesorio de la madre del demandante a éste y concluyendo que la inscripción del bien inmueble del objeto del proceso en registros públicos tuvo como base el documento de fecha 23 de agosto de 1984. La autoridad judicial, determinó que sobre esta pieza, un caudal significativo de documentación revelarían su falsedad, a cuyo mérito "el interés legítimo no ha sido cumplido por parte del actual demandante, pretendiendo consolidación de derechos adquiridos mediante un ilícito reconocido y establecido así por sentencia ejecutoriada" (sic).

Ahora bien, ciertamente la exposición de motivos referida por el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de Santa Cruz de la Sierra, resultan coherentes sobre el reconocimiento de un derecho cuyo origen es ilegítimo; sin embargo, en el caso concreto, tal aseveración no satisface una decisión de improponibilidad, habida cuenta que la legitimidad procesal del demandante en relación al inmueble objeto del proceso, como la calidad de los documentos que fueran o no inherentes a esa relación, son cuestiones que deben ser necesariamente sometidas al debate contradictorio y hallar solución en sentencia, por cuanto toda la información sobre la que el Auto 73 de 9 de abril de 2018, no hacen más que reafirmar la existencia de un hecho que no es irrebatible menos inexpugnable, sino al contrario conduce a suponer que su esclarecimiento debe a travesar un proceso de prueba anterior, es decir, resolver la controversia. En el mismo sentido, la determinación de improponibilidad de la demanda efectuada en fase de audiencia preliminar, tiene como base la relación documental de varias piezas supuestamente contenidas en el expediente, es decir, ello hace evidente que un juicio a priori brinda más de dos explicaciones.

Comoquiera que la presente cuestión no rebasa el orden de aplicación del art. 366 núm. 4) del CPC, reclamado por el recurrente, a la Sala no le corresponde emitir ni criterio menos referencia sobre el matiz que pueda o no poseer el documento de 23 de agosto de 1984, por cuanto justamente para ese objetivo se tiene aperturado este proceso judicial, que dicho sea acá se trata de uno cuya polarización tiene nodo de conexión sobre la validez de justamente ese documento. En ese orden, la Sala considera que el enfoque y aplicación que la Juez Público Civil y Comercial Octavo de Santa Cruz de la Sierra, tuvo con esa norma fue incorrecta, no solo por aducir una improponibilidad basada en cuestiones que fácilmente pueden ser refutables, sino principalmente por fundarse en medios que por el principio de igualdad procesal debían ser sometidos al contradictorio y no generar unilateralmente información en desmedro de una de las partes.

Ya en materia, en el caso de autos, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en grado de apelación, anuló el Auto de 73 de 9 de abril de 2018, que declaró la manifiesta improponibilidad de la demanda, considerando que el Auto Supremo 624/2016, a tiempo de resolver –en este mismo proceso- cuestiones sobre excepción de cosa juzgada, dispuso la continuación del trámite; así como, la divergencia sobre la calidad de la minuta de 23 de agosto de 1984, genera espontáneamente un aspecto que debe ser dilucidado en Sentencia. Los Vocales de aquella Sala, basaron su fundamento también en el contenido de la Sentencia Constitucional Plurinacional 198/2019-S3 de 30 de abril, cuyos antecedentes darían cuenta de estar ligados al presente proceso. En definitiva, se consideró que "no existe ninguna 'sentencia ejecutoriada en proceso penal' que haya declarado la nulidad o falsedad de dicho documento, como errónea y oficiosamente declara la resolución apelada; situación que amerita ser enmendada a efectos de no vulnerar la verdad material y el debido proceso." (sic).

La decisión adoptada por los Vocales en el Auto de Vista 050/2019 de 23 de diciembre, sobre la aplicación brindada en primera instancia al art. 366 núm. 4) del CPC, a todas luces es correcta por cuanto la determinación de calidades y efectos legales que la pretensión de las partes y la prueba sobre la que la sustenten, son cosas que deben ser debatidas y en Sentencia resueltas, pues un

entendimiento contrario, es decir, hacer permisible que cuestiones cuya controversia sea manifiesta funden la figura de improponibilidad de una demanda, harían que el proceso como tal sea innecesariamente absurdo y estéril.

III.3 El recurrente señala también que los arts. 134, 138, 141 y 145 del CPC, fueron violados, explicando que el Auto de Vista 50/2019 de 26 de diciembre, vulneró el debido proceso, la verdad material, el derecho a la propiedad, pues "resultaría estéril tramitar un proceso que desde el principio está predestinado al fracaso por falta de legitimación…siendo precisamente en casos como éste que resulta imperativo aplicar la verdad material ante la formal" (sic).

Los arts. 134, 138, 141 y 145 del CPC, se encuentran –todos- en su Capítulo Quinto, Sección I, dedicado a los principios generales que rigen la prueba en el procedimiento civil, siendo en todos los casos reglas que orientan la producción, validez, alcance y valoración de la prueba dentro de un proceso, y poseen la particularidad de ser instrumentos justamente destinados a probar una afirmación de quien pretende un derecho o bien de la postura que la contradiga. En el caso de autos, el recurrente contradice la pretensión del demandante estimando que un documento que supuestamente acreditase un derecho fuera falso, habiendo presentado para ello varias piezas que en su perspectiva dieran fe a su afirmación; sin embargo, todo lo por el expresado no hacen más que solventar que la decisión de impropobilidad de la demanda, fue incorrectamente dispuesta, por presentarse justamente la polarización de versiones que a más de vincular superficialmente la legitimidad procesal del demandante se tratan de cuestiones de fondo que deben ser debatidas en el proceso ordinario y ser resueltas en sentencia, lo que da como resultado que la violación de las normas denunciadas, no tenían oportunidad de ser incorrectamente aplicadas por el Auto de Vista 050/2019 de 26 de diciembre, aspectos y argumentos que son extensibles también a la denuncia de violación de los arts. "1-16" del CPC, que el señor Terrazas Terceros promovió.

Conforme se tiene expuesto corresponderá a este Tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, por excusa declarada legal de los Magistrados que conforman la Sala Civil, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la LOJ y en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del CPC, declara INFUNDADO el recurso de casación opuesto por Jorge Terrazas Terceros -saliente de fs. 1027 a 1032- contra el Auto de Vista 050/2019 de 26 de diciembre, y el Auto 03/2020 de 10 de enero, ambos pronunciados por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

91

Ministerio Público y otro c/ Guido Gustavo Lorentzen Crespo
Alteración y Ocultación de Resultados y otros
Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, Guido Gustavo Lorentzen Crespo interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 54 de 13 de agosto de 2019, de fs. 477 a 483, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos: Alteración y Ocultación de Resultados previsto en el art. 238 inc. l) de la Ley del Régimen Electoral (LRE), Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

Gaceta Judicial

Por Sentencia 62/2018 de 5 de julio, el Tribunal Tercero de Sentencia de Santa Cruz de la Sierra, declaró a Guido Gustavo Lorentzen Crespo culpable y autor del ilícito penal de Alteración y Ocultación de Resultados previsto en el art. 238 inc. l) de la Ley del Régimen Electoral, imponiéndole la pena de tres años de privación de libertad, y absuelto en la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del CP, respectivamente.

Contra la mencionada Sentencia el ahora recurrente, formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 54 de 13 de agosto de 2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que lo declaró admisible e improcedente.

I.2. Motivo del recurso

La Sala en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 446/2020-RA de 19 de agosto, por el cual se delimitó el análisis de fondo a objeto de verificar una supuesta lesión al debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones judiciales. El recurrente acusó infracción del art. 124 de CPP, en virtud a un presunto yerro de falta de fundamentación y motivación, supuestamente incurrido por el Auto de Vista impugnado, al no atender las denuncias efectuadas contra el tribunal de juicio en relación a la incorrecta valoración de las pruebas testificales y periciales.

I.2.1 Petitorio

El recurrente solicitó a este Tribunal "en resguardo de las garantías constitucionales y no existiendo otra vía legal para reparar los defectos absolutos pido anule totalmente la sentencia" (sic).

ACTUACIONES PROC ESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Tribunal de Sentencia Tercero de Santa Cruz de la Sierra, consideró como demostrado que:

"En fecha 03 de abril del año 2015, el Presidente del Tribunal Electoral Departamental Dr. Eulogio Nufiez Aramayo interpone denuncia: Dentro del proceso de elección de autoridades y Municipales realizado en fecha 29 de marzo del año 2015, indicando que cuando el Tribunal Electoral Departamental realizaba el proceso de cómputo departamental de votos, donde se aprueban las actas conjuntamente los delegados de las fuerzas públicas, para pasar a su correspondiente pistoleo y escaneo para el control de calidad correspondiente…el día viernes 03 de abril del 2015, se evidenció que el funcionario ahora imputado Guido Gustavo Lorentzen Crespo…de manera dolosa y sin autorización habría ingresado a áreas restringidas del auditorio del TED, a los efectos de proceder a la alteración de actas para beneficiar a una agrupación política MATICO antes de que sean escaneadas las actas y se realice el computo de las mismas, cabe mencionar que el imputado tenía el conocimiento en materia electoral para realizar dichos ilícitos, asimismo ya pasaba en su File personal tres llamadas de atención por no asistir a su fuente de trabajo y por realizar sus actividades de manera negligente, en este sentido teniendo al parecer vínculos con personas de la localidad de San Matías, le habrían prometido trabajo en la Alcaldía de dicho municipio, si realizaba esa actividad, asimismo dicho imputado para tener acceso a esos lugares restringidos inventa tener la venia de los vocales y otros funcionarios de alto rango" (sic)

También el texto de la Sentencia considera que:

"Informe de intervención policial del investigador asignado al caso, donde informa sobre el arresto del acusado…quien fue visto en las imágenes obtenidas de las cámaras de vigilancia en los ambientes del Tunal Electoral Departamental, en el área restringida portando un archivador y sin tener la autorización de las autoridades de esa Institución" (sic)

"[según] Acta de arresto del acusado y secuestro de un celular de propiedad del mismo, en el desdoblamiento de imágenes el perito Cristian Sánchez Rodríguez identificó al acusado…de ser la persona que se encontraba en el área restringida del Tribunal Electoral Departamental" (sic)

Se concluyó además que:

"Los testigos de cargo en sus declaraciones testificales en el Juicio Oral, coincidieron identificando al Acusado Guido Gustavo Lorentzen de ser la persona que se encontraba en el área restringida sin contar con la autorización correspondiente" (sic)

"Con la prueba documental de cargo No. 2 en relación a la alteración y ocultación de Resultados, se tienen: Fotocopias legalizadas de las actas alteradas No. 76774, 76775, 76794, 76773, 76799" (sic)

"…al ver las imágenes presentadas como prueba de cargo del Ministerio Publico, efectivamente reconoce el hecho de que el acusado ingresó al área Restringida de los ambientes del Tribunal Electoral Departamental conforme se evidencia en la prueba Pericial de cargo del Ministerio Público, sobre el desdoblamiento de imágenes de las cámaras de vigilancia de fecha 10 de agosto del 2018…" (sic)

En ese orden, el Tribunal de Sentencia Tercero, asumió certeza de la participación y el accionar punible del acusado en el delito de Alteración y Ocultación de Resultados previsto por el Art. 238 inc. L) Ley 026. Por otro lado, en cuanto a los demás delitos acusados se expresó:

"…no se le ha comprobado en forma manifiesta, fehaciente y sin duda alguna que el acusado haya adecuado su proceder y conducta a la tipicidad penal de: Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado delitos previstos por Arts.198, 199, 203, del Código Penal" (sic)

II.2 Recurso de apelación restringida

Por escrito presentado el 20 de agosto de 2018, el hoy recurrente promovió recurso de apelación restringida, acusando a la Sentencia de incurrir en los defectos descritos en el art. 370 nums. 1), 5) y 6) del CPP.

II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz con la relación de caso a cargo del Vocal Iquise Saca y el voto del Vocal Valda Terán, a través de Auto de Vista 54 de 13 de agosto de 2019, declaró la improcedencia de la apelación restringida opuesta, manteniendo incólume la Sentencia 62/2018.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 El señor Lorentzen Crespo, acude a casación reclamando yerro de fundamentación por parte del Tribunal de alzada, acusando que la exposición de argumentos en el Auto de Vista 54, de responden a las denuncias realizadas en apelación restringida, considerando así que el art. 124 del CPP fue violentado derivando en generar un defecto absoluto no susceptible a convalidación, en cuanto refiere el control de valoración de la prueba.

Manifiesta que los yerros de motivación se asientan en que "la supuesta adulteración, no fue probada, cuando debió serlo por una prueba pericial que demuestre la adulteración, de alguna boleta de sufragio o algún otro documento electoral, "donde se haya cotejado…rasgos de …letra…pulsación…inclinación…tipo de letra" (sic).

Señala además que "No es posible la tipificación del elemento 'ocultación de resultados', pues ningún resultado fue desparecido u ocultado, más cuando "los documentos cuestionados están en copia legalizadas en el cuaderno de pruebas y los originales…tienen que estar en la dependencia del Tribunal departamental Electoral" (sic); agrega que, "ninguno de los testigos convocados afirmó que su persona haya visto o sorprendido al acusado adulterado u ocultando documento alguno" (sic).

Reclama que el Auto de Vista impugnado "llega a la conclusión de que existe una Fundamentación Fáctica y concluye que por el solo hecho de que [el imputado] habría ingresado a un lugar restringido llegaron a la conclusión que [su] persona había procedido a la alteración de las actas, asimismo la Corte de alzada, refiere que la Sentencia contiene una debida y correcta Fundamentación Descriptiva, en el cual indican que a existido un detalle ordenado de cada uno de las pruebas. Respecto a este argumento es una aberración grosera sostener que por un detalle ordenado de pruebas se puede determinar la autoría y ratificar una sentencia, a una persona" (sic).

III.2 En el recurso de apelación restringida, el imputado manifestó que la Sentencia incurría en errónea aplicación de la Ley sustantiva, por cuanto los verbos del tipo no habían sido probados. Reclamó que la adulteración, no fue acreditada pues ello dependía de un examen pericial; además, no se tuvo demostrado la ocultación de resultados, precisando que las actas cuestionadas se encontraban en el expediente como también en los archivos del Tribunal Departamental Electoral; cuestionando además que ninguna de las testigos hubiera afirmado que vieron a su persona falsificar, ocultar o alterar documento alguno.

Con tales elementos el Auto de Vista 54, declaró la improcedencia de aquellos alegatos, considerando que en la Sentencia de grado concurrían correctos fundamentos fácticos, probatorio-intelectivos y jurídicos. El Tribunal de apelación señaló:

"…se llega a determinar primero, que el Tribunal 3ro. de Sentencia en lo Penal de la Capital, en la redacción y fundamentación de la Sentencia No. 62/2018 de fecha 05 de Julio de 2018, supieron plasmar los hechos acusados tanto por el Ministerio Publico como por el Acusador Particular, los cuales son necesarios a fin de establecer cuales son los hechos base del presente juicio oral, por lo que existe una correcta Fundamentación Fáctica establecida en la sentencia recurrida…

…asimismo la Sentencia recurrida contiene una debida y correcta Fundamentación Descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados durante el juicio, toda vez que se evidencia un detalle ordenado de cada elemento probatorio útil producido en juicio, tanto de las pruebas de cargo del Ministerio Púbico como del acusador particular…con la aclaración de que el acusado…no ofreció ni produjo ninguna prueba de descargo tanto testifical como documental.

…asimismo se constata…que el Tribunal 3ro. de Sentencia en lo Penal, también realiza una correcta fundamentación probatoria intelectiva, en la que se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas, dejando constancia sobre los aspectos que le permitieron concluir el por qué las pruebas de cargo merecieron total credibilidad y resultaron ser suficientes para condenar…por el delito de Alteración y Ocultación de Resultados y absolverlo por los otros delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de instrumento Falsificado, lo que origina que al momento de dictarse sentencia, exista por ende una correcta Valoración de la Prueba que permitieron fundamentar el motivo por el cual solo se lo sentenciaba por un delito sin modificar los hechos probados…

…Asimismo, se constata en la sentencia recurrida una acertada fundamentación jurídica, que nos permite comprender porque se encuadra la conducta del acusado…solo por el delito de Alteración y Ocultación de Resultados y no así a los otros delitos acusados, toda vez que solamente durante todo el juicio se llegó a demostrar mediante prueba correcta y legal que la conducta ilícita del acusado solo se encuadra al tipo penal de Alteración y Ocultación de Resultados conforme a la acusación fiscal y no a los otros delitos acusados." (sic)

En relación al cuestionamiento específico sobre la insuficiencia de las pruebas producidas para la subsunción al delito que fundó la condena, a Sala Penal Primera de Santa Cruz de la Sierra, señalo:

"...son convincentes y de ninguna manera las mismas fueron contradictorias, más por el contrario el tribunal inferior fundamentó que dichas pruebas son contundentes para probar el delito sentenciado, por lo tanto en la sentencia recurrida no existe errónea

Gaceta Judicial

aplicación de la ley sustantiva penal como lo denuncia el acusado recurrente, puesto que el tribunal inferior ha sabido correctamente fundamentar la adecuación de la conducta del sindicado en base a los mismos hechos acusados tanto por El Ministerio Público como por el Acusador Particular, en base a las pruebas de cargo tanto documentales como testificales, estableciendo evidentemente su participación en los hechos en calidad de autor, no siendo necesaria una pericia a fin de establecer la adulteración de dichas actas, puesto que en base a la verdad material el tribunal inferior consideró las actas como prueba de su adulteración al haber sido las mismas extendidas por una entidad estatal electoral, además que se probó que el acusado fue el autor material de dichas adulteraciones.

…de igual manera está demostrado en la sentencia recurrida que el tribunal inferior al momento de fundamentar su sentencia, ha valorado correctamente todas las pruebas, las mismas que resultaron suficientes para que en el tribunal inferior se genere el total convencimiento sobre la responsabilidad penal del acusado solo en ese delito electoral, por lo que no es cierto ni evidente que haya existido inobservancia o errónea aplicación de la ley dentro del presente caso, cuando el tribunal inferior claramente y de forma acertada fundamenta jurídicamente los motivos por los cuales se adecuó la conducta del acusado solo al delito de Alteración y Ocultación de Resultados." (sic).

III.3 Los cargos opuestos en casación por la recurrente apuntan por una parte a considerar que el Auto de Vista impugnado no dio una respuesta debidamente fundamentada, y en ciertos aspectos omisiva sobre los motivos formulados en apelación restringida, en tal sentido, la Sala toma en cuenta que si bien la fundamentación de las resoluciones judiciales reglada desde el art. 124 del CPP tiene estrecha implicancia y repercusión sobre la actividad jurisdiccional, no resulta un instrumento procesal idóneo para cuestionar basada en ella cuestiones de aplicación de la norma que repercuten el fondo o bien definen el objeto del proceso.

Sobre la descripción expuesta en el art. 124 del CPP, el Auto Supremo 077/2018-RRC de 23 de febrero consideró:

"El Derecho y la práctica jurídica se manifiestan a través de un canal necesario: el lenguaje. La exposición de argumentos y la sostenibilidad de los alegatos que las partes propongan, o en su caso, la solidez con la que las decisiones judiciales forjen autoridad, deben someterse al lenguaje. Esto no quiere decir, que el argumento jurídico sea encasillado a una perspectiva gramatical, semántica, o diluir el razonamiento jurídico en las reglas de la sintaxis. En todo caso se trata de hallar un punto intermedio en el que a partir del lenguaje la transmisión de los argumentos jurídicos y el razonamiento de jueces y tribunales adquiera estabilidad y permanencia, donde el resultado final sea generar la sensación de haberse impartido justicia."

Siguiendo ese criterio, por el art. 124 del CPP, se ordena que las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. De igual forma taxativamente se precisa que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. En dicho precepto es visible un aspecto de trascendental importancia, que es el alcance que la norma nacional brinda a la fundamentación. La doctrina sobre la forma expositiva en la que los fallos son emitidos, reconoce dos vertientes: motivación y fundamentación. Sin entrar en profundas consideraciones, motivar se vincula con las razones, determinaciones y conclusiones que la autoridad judicial extracta de los hechos y los antecedentes del proceso y más primordialmente sobre la actividad probatoria así como los resultados desprendidos de ese ejercicio. Por otro lado, fundamentar se relaciona con la actividad eminentemente jurídica a ser realizada con el resultado de la motivación, esto es, aplicar o subsumir (en el caso de materia penal) esos hechos a la norma positiva. El citado precepto, a efectos de las consideraciones vertidas por el legislador ordinario, absorbe ambos conceptos en una sola esfera, esto es el fundamentar, aspecto a partir del cual la obligación de brindar las razones de un fallo de manera suficiente, expresa, clara, precisa y lógica, rastra tanto en las conclusiones extractadas de la actividad probatoria como a la vez a la aplicación de la norma positiva al caso concreto.

Igualmente el Auto Supremo 077/2018-RRC de 23 de febrero, señaló que la abundancia de texto en las resoluciones judiciales no es sinónimo de fundamentación suficiente, aconsejando que un fallo no debe, en la medida de lo necesario, ostentar contorsiones jurídicas cuando la descripción de un hecho y su adecuación a la norma responden a un postulado básico, que es la prerrogativa conferida al justiciable de exigir el Estado tanto un juzgamiento imparcial y justo, como que la decisión que se asuma sea de fácil comprensión y agote las alegaciones del –valga la redundancia- justiciable. En tal caso, es decir, las decisiones que pongan fin al proceso, la jurisprudencia anotada explica que:

"…el derecho a una resolución justa que ponga a fin al proceso, se matiza en la exigencia de que ésta sea motivada de forma circunstanciada, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustentó y lo que desechó; circunstancia que no implica, la obligación de transcribir literalmente las declaraciones, como tampoco la de un análisis exhaustivo de toda la prueba disponible, si con lo contenido en las resoluciones fácilmente se llega a la conclusión que superando la duda denote la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable del imputado. En los casos donde la motivación fuera insuficiente, al extremo de no crear fe y resultar contraria o ambivalente a los contenidos de la prueba producida en juicio oral, se violaría el debido proceso, tanto en la medida en que esa prueba sea esencial para una fundamentación suficiente, como en la medida en que su efectiva consignación resultase indispensable para ejercer el derecho a recurrir el fallo".

III.4 En el recurso de apelación restringida, por su lugar inmediato posterior a imponerse una pena y anterior a su ejecución, los Tribunales de apelación tienen para sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales y controlando la intensidad de observancia de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal; sin embargo dicha labor, no se encuadra dentro de una suerte de paternalismo procesal, ni se rige desde el albedrío de la autoridad jurisdiccional o el discurso de las partes, sino pesa sobre ella, tanto la comprensión de su naturaleza en el

sistema que conforma, esto es, el sistema procesal acusatorio imbuido de la Ley 1970; y, la delineación sobre derechos, garantías y postulados presentes en la Constitución Política del Estado, todo en pos de reportar que el trabajo de juzgados y tribunales tanto ha sido adecuado en aplicación de la norma como representa la más correcta de las decisiones posibles.

Así las cosas, en el orden de los extractos antes citados, resalta en evidencia que los reclamos expresados en apelación restringida, no fueron absueltos de manera suficiente, es más, porciones del Auto de Vista impugnado, sencillamente no dan cuenta alguna sobre la materia puesta en consideración.

Cuando el reclamo fundamental en apelación fue la ausencia de solvencia probatoria sobre dos verbos del tipo penal, estos fueron ocultar y adulterar, la respuesta acudió a señalar afirmativamente que la Sentencia sí cumplía con los rangos de fundamentación exigidas por la jurisprudencia, sin brindar en medio razón o elemento cognoscitivo de que a esa afirmación le preceda algún tipo de análisis crítico, dicho de otro modo, se asumió que la Sentencia se hallaba fundamentada, simplemente por que sí.

Por otro lado, si la crítica a la Sentencia, se apoyaba en que la valoración probatoria era insuficiente a efecto de relacionar el actuar del imputado con el delito condenado, ya sea por el argumento que una alteración documental requiere antes una pericia, como por asegurar que la ocultación de documentos no era posible porque los mismos se hallaban en archivos, el Tribunal de apelación replicó la convicción de la Sentencia, reiterando –básicamente- el mismo texto cuestionado, sin mediar el análisis requerido. Esto se demuestra en la réplica de los hechos determinados en Sentencia, referidos a afirmar que el imputado es autor del delito condenado por atestaciones y grabaciones que dieron cuenta que fue visto en un lugar no autorizado, afirmación que si bien fue base de la condena, no corresponde al reclamo opuesto.

Si se solicitó al Tribunal de alzada la correlación entre material probatorio y subsunción a los verbos rectores del tipo, y si ese Colegiado admitió el reclamo en los términos expuestos por el apelante, la respuesta lógicamente no podía partir de la misma Sentencia, ya que de ella se demandaba su insuficiencia argumentativa; en todo caso, en el escenario procesal concedido por la Sala Penal Primera, se debió verificar primero si los razonamientos del Tribunal de Sentencia en torno a la valoración de la prueba conducían racionalmente a determinar la existencia objetiva de alteración u ocultación de documentos electorales, y consecuentemente si esas acciones le eran reprochables e imputables al señor Lorentzen Crespo también de manera objetiva, es decir, si los resultados de la valoración probatoria prueba coincidía con los presupuestos del tipo penal; sin embargo, ello no es presente en la resolución recurrida en casación.

En conclusión, para la Sala se hace evidente que el Auto de Vista 54, inobservó el art. 124 del CPP, a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida opuesto por el señor Lorentzen Crespo, habida cuenta que los motivos de derecho contenidos no se vinculan a los reclamos alegados, así como la respuesta brindada se sienta únicamente en una relación vagamente afirmativa e insustancial de documentos del proceso, en este caso replicar el texto de la propia sentencia, aspectos por los que la denuncia hecha en casación posee mérito, estando a la Sala fallar en esa consecuencia.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Guido Gustavo Lorentzen Crespo, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista N° 54 de 13 de agosto de 2019, de fs. 477 a 483, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz disponiendo que esa misma Sala, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2021

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

Gaceta Judicial

92

Ministerio Público, Mario Arce y Rebeca Auca Yapura c/ Vladimir Condori Puri
Violación de Niña, Niño y Adolescente
Abuso Sexual
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, Vladimir Condori Puri, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 146/2019 de 25 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público Mario Arce y Rebeca Auca contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niña, Niño y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis y el delito de Abuso Sexual previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310 incs. b), c) y d) todos del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Mediante Sentencia 08/2019 de 24 de junio, el Tribunal de Sentencia de Challapata del Distrito Judicial de Oruro, declaró a Vladimir Condori Puri, absuelto del delito de violación de Niña, Niño y Adolescente y en aplicación del principio iura novit curia, declaró autor del delito de Abuso Sexual, imponiendo la pena privativa de libertad de 10 (diez) años, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima (fs. 111 a 123).

El imputado formuló el recurso de apelación restringida cursante de fs. 125 a 129 vta. y por Auto de Vista N° 146/2019 de 25 de octubre, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso y confirmó la Sentencia (fs. 146 a 151 vta.), motivando la interposición del presente recurso de casación.

IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación interpuesto por el imputado Vladimir Condori Puri, admitido mediante Auto Supremo Nº 502/2020-RA de 17 de septiembre (fs. 186 a 188), respecto al primer y segundo motivo, ambos por flexibilidad, refiere que:

El Auto de Vista está viciado de nulidad porque vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, situación que implica inobservancia del art. 124 del CPP y constituye defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) de la Ley Nº 1970, por cuanto la norma sustantiva del delito de Abuso Sexual condenado, no tiene motivación, menos congruencia porque al aplicar el iura novit curia, no se interpretó y menos aplicó, las pruebas ofrecidas como el dictamen pericial del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y el examen de muestras biológicas que salió negativo, por lo que los argumentos para la improcedencia del recurso resultan insuficientes.

El Auto de Vista vulnera del debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, al omitir la fundamentación respecto al agravio expuesto en el recurso de apelación restringida sobre la falta de fundamentación de la Sentencia, en sentido de que las decisiones basadas en la valoración de la prueba que no generan un convencimiento cierto en sede de sentencia y permiten llegar a más de una conclusión acerca de cómo ocurrieron los hechos, afectan el principio de razón suficiente y por lo tanto, carecen de una debida fundamentación, pues nada acontece en el plano fáctico sin una lógica razón que la explique; por lo que debieron observar que la Sentencia debe contener una fundamentación fáctica, probatoria, probatoria descriptiva, probatoria intelectiva y fundamentación jurídica; es decir, un pronunciamiento coherente, armónico y detallado análisis de todos y cada uno de los elementos de prueba incorporados al proceso penal.

FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

a) Sobre el primer motivo admitido por flexibilidad

Corresponde analizar si el Auto de Vista Nº 146/2019 de 25 de octubre, vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, inobserva del art. 124 del CPP, incurriendo en el defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, ello debido a que la norma sustantiva del delito de Abuso Sexual condenado, carece de motivación y congruencia porque al aplicar el iura novit curia, no se interpretó y menos aplicó, las pruebas ofrecidas como el dictamen pericial IDIF y el examen de muestras biológicas que salió negativo, resultando insuficientes los argumentos para la improcedencia del recurso de apelación restringida.

Verificación de la vulneración del derecho al proceso

Expresado de esa forma el primero motivo por el recurrente, se establece claramente que el recurrente refiere como motivo casacional, el cambio de subsunción legal bajo el principio de iura novit curia que aplicó el Tribunal de Sentencia de Challapata al pronunciar la Sentencia condenatoria por el delito de Abuso Sexual, es decir, respecto a la calificación del hecho a dicho delito y con

ello refiere que no interpretó menos aplicó la prueba pericial del IDIF y el examen de muestras biológicas (DP-D-19) y escasamente refiere que sobre esta situación el Tribunal de apelación declaró improcedente el recurso con argumentos insuficientes o falta de fundamentación.

Con relación a la valoración de la prueba, el Auto Supremo Nº 196 de 3 de junio de 2005, contiene 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 artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal; por haber aplicado el articulo 173 contradiciendo el Auto de Vista Nº 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 aplicable establecida en el Auto Supremo transcrito precedentemente, se advierte que la atribución de valorar la prueba corresponde al Tribunal de instancia o de Sentencia, sea colegiado o unipersonal y no así al Tribunal de apelación, por cuanto es dicha instancia la que se encuentra en contacto directo con la producción de la prueba, estableciendo los hechos y aplicando 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 que intervienen en el proceso penal, es decir, dentro del contexto del juicio oral y público. Dicho razonamiento es coherente con la naturaleza del recurso de apelación restringida, como medio de impugnación únicamente de 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, más no una forma de revalidar la prueba, pues no es una doble instancia en la que exista objetividad respecto a la producción de la prueba; en consecuencia, la facultad de valorar la prueba corresponde exclusivamente al Juez o Tribunal de Sentencia y el Tribunal de apelación únicamente debe analizar si la sentencia contradice el silogismo judicial, es decir, controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, sea coherente, guarde un orden y contenga razonamientos lógicos que expresen certidumbre sobre lo acontecido y las normas aplicadas a los mismos, actuar en contrario, implica atentar contra la garantía del debido proceso e inobservancia del principio de legalidad formal y material, deviniendo consecuentemente en defecto absoluto contemplado en el art. 169 inc. 3) del CPP.

Habiéndose argumentado escuetamente la falta de fundamentación del Auto de Vista respecto a la subsunción legal bajo el principio de iura novit curia de la Sentencia Nº 08/2019 de 24 de junio, revisado el Auto de Vista impugnado, se evidencia que el Tribunal de apelación, a partir del punto III Fundamentos de la Resolución, núm. 2 y 3 (de fs. 148 vta. a 151 vta.), realiza la motivación y fundamentación necesarias para la validez de su decisión, sobre la aplicación de dicho principio, citando y transcribiendo las partes pertinentes de los Autos Supremos Nº 232/2017-RRC de 21 de maro, que a su vez cita los Autos Supremos Nº 239/2012-RRC de 3 de octubre y Nº 166/2012-RRC de 20 de julio¡, además del Auto Supremo Nº 221 de 28 de marzo de 2007 y la Sentencia Constitucional (SC) 0460/2011-R de 18 de abril, que modificó en entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0560/2005-R, sobre la aplicación del principio iura novit curia; y, en el núm. 3 inc. b) (de fs. 150 vta. a 151 vta.), realiza la labor de verificación sobre la valoración de la prueba y de los hechos, a efectos de la subsunción legal por parte del Tribunal de instancia, para concluir que no existe vulneración alguna a norma sustantiva como refiere el recurso de apelación restringida y que la Sentencia ha valorado toda la prueba y logrado convicción respecto al delito de Abuso Sexual, por lo que no existe falta de fundamentación al respecto por parte del Tribunal de apelación.

Por lo expuesto, se concluye que el primer motivo del recurso resulta infundado.

b) Sobre el segundo motivo admitido por flexibilización

Corresponde analizar si el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso e incurre en actividad procesal defectuosa al omitir la fundamentación respecto al agravio expuesto en el recurso de apelación restringida sobre la falta de fundamentación de la Sentencia, en sentido de que las decisiones basadas en la valoración de la prueba que no generan un convencimiento cierto en sede de sentencia y permiten llegar a más de una conclusión acerca de cómo ocurrieron los hechos, afectan el principio de razón suficiente y por lo tanto, carece de una debida fundamentación.

Verificación de la vulneración del derecho al proceso

Al respecto, corresponde verificar si la respuestas otorgada por el Tribunal de apelación, cumple con las previsiones legales de los arts. 124 y 398 del CPP, así como la doctrina legal establecida por este Tribunal, respecto que todo Tribunal de alzada debe -ante la denuncia de defectos de la Sentencia-, ejercer un adecuado control de legalidad y logicidad sobre la misma, circunscribiendo la resolución del fallo a los aspectos cuestionados, con una adecuada fundamentación y motivación, cabe señalar que el Tribunal Supremo de Justicia, al referirse a los requisitos que deben cumplir los Tribunales de alzada, a fin de emitir una resolución fundamentada, de manera concreta señaló, en el Auto Supremo Nº 210/2015-RRC de 27 de marzo, que: "Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el Tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la Sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la Resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas

Gaceta Judicial

con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutiva o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna)"; bajo estos parámetros corresponde verificar si el Auto de Vista contiene la estructura de forma y contenido establecidas como presupuestos necesarios para su validez y de esa forma, determinar si la resolución de apelación incurre en vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se videncia que en el punto III núm. 3 inc. a) (de fs. 149 vta. a 150 vta.) el Tribunal de apelación resuelve el agravio relativo a la supuesta inobservancia del art. 124 del CPP, de falta de fundamentación de la Sentencia, consta en sus motivos y fundamentos expresados, que absuelve el agravio denunciado en el recurso de apelación restringida sobre la supuesta falta de fundamentación de la Sentencia, constan los fundamentos jurídicos con la exposición del caso, el punto apelado y las normas aplicables, así como la jurisprudencia considerada concordante con dichos fundamentos y la transcripción de las partes pertinentes de la Sentencia otorgando una respuesta al agravio del imputado; en consecuencia, la respuesta negativa al agravio de dicho recurso, de ninguna manera implica que el fallo adolezca de falta de pronunciamiento sobre el mismo.

En ese, contexto, no se ha podido establecer que el Tribunal de apelación omitió ejercer adecuadamente su labor de control de legalidad y logicidad de la Sentencia conforme a las cuestiones apeladas por el ahora recurrente o que en su defecto, el Auto de Vista incurriere en falta de fundamentación; estableciéndose que los términos expresados por la decisión de alzada respecto a los agravios expresados en el recurso de apelación restringida, responden a cada uno de ellos, por lo que no es posible verificar la concurrencia de vulneración al debido proceso por falta de respuesta al agravio expuesto en el recurso de apelación restringida, aunque estas respuestas, sean contrarias a los intereses del apelante.

Por lo expuesto, el argumento del segundo motivo del recurso de casación del imputado, es infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Vladimir Condori Pari, de fs. 161 a 165 vta.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2021

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

94

Ministerio Publico c/ Hevert Erick Rodrigo Ponce
Robo Agravado
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 296 a 300, Hevert Erick Rodrigo Ponce interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 53/2019 de 12 de septiembre, de fs. 273 a 282, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 inc. 1) y 2) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 04/19 de 6 de febrero (fs. 220 a 226), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Hevert Erick Rodrigo Ponce, autor de la comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 inc. 1) y 2) del CP, imponiendo la pena de siete años de presidio más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.

Contra la referida Sentencia, el imputado Hevert Erick Rodrigo Ponce, formuló recurso de apelación restringida (fs. 230 a 232 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 53/2019 de 12 de septiembre (fs. 273 a 282), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso, motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.1. Motivos del recurso de casación.

Gaceta Judicial

Del recurso de casación interpuesto, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) se tienen el siguiente motivo:

El recurrente denuncia que el Auto de Vista contiene un vicio de incongruencia omisiva respecto de la denuncia de que la Sentencia vulneraria el principio de congruencia, en relación a los arts. 362 y 370 núm. 11) del CPP.

Al respecto, el recurrente precisa que el tribunal de primera instancia le hubiese condenado a siete años de presidio, dicha pena seria desproporcional con relación a la pena de cinco años aplicado en el procedimiento abreviado a favor del otro imputado que era el autor principal (Marco Antonio Fuentes), además no se le consignó atenuantes al recurrente que dentro de la comisión del delito se le identifico como chofer del vehículo; asimismo la Sentencia y el Auto de Vista, no habrían hecho una correcta interpretación de los presupuestos materiales y formales al tipo penal acusado.

El Tribunal de alzada al resolver el art. 370 numerales 1), 5), 6) y 8) del CPP, determinó su improcedencia sin resolver los reclamos que realizó en la apelación y otorgó un sentido distinto a sus cuestionamientos.

I.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se emita uno nuevo en el que se resuelva todas las cuestiones planteadas.

I.3. Admisión del recurso.

Por Auto Supremo 451/2020-RA de 19 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo del motivo planteado.

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 04/19 de 6 de febrero (fs. 220 a 226), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Hevert Erick Rodrigo Ponce, autor de la comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 inc. 1) y 2) del CP, imponiendo la pena de siete años de presidio más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia, con base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados se determinó que, cuando la víctima se encontraba en inmediaciones del quinto anillo y Av. Santos Dumont, de la ciudad de Santa Cruz, fuera interceptado por una vagoneta de color rojo, con placa de control 2214-GZR, de donde hubiera descendido un sujeto con arma en mano e intimida a la víctima y le sustrae un celular S-7 de marca Samsung, donde después de lograr su cometido se subió a su vehículo para darse a la fuga, dicha persona posteriormente hubiera sido identificada como Hebert Erick o Erick Hebert, Rodrigo Ponce.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Contra la sentencia, el imputado, formuló recurso de apelación restringida denunciando como motivos vinculados a los alegados en casación, los siguientes:

1.- Vulneración del art. 370 inc. 1) del CPP, al haber existido inobservancia o errónea aplicación de la Ley.

2.- Como segundo agravio denuncia que a Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, al no existir en la referida resolución la suficiente fundamentación.

3.- Refiere la que Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, porque dicha resolución se basó en hechos no acreditados o en una valoración defectuosa de la prueba.

4.- Finalmente, refiere que la Sentencia incurrió en el defecto comprendido den el art. 370 inc. 8) del CPP, al haber existido en la referida resolución una contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista con relación al primer motivo refiere que, no existió el defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP, siendo que el Tribunal de Sentencia hubiera fundamentado de manera correcta la adecuación de la conducta del imputado al tipo penal, con base a las pruebas de cargo tanto documentales como testificales, estableciendo su participación en los hechos en grado de coautor en el delito de Robo Agravado, teniendo en cuenta que el autor principal de este hecho fuera condenado mediante procedimiento abreviado como autor del delito de Robo Agravado en base a su grado de participación.

Respecto del segundo motivo, señala que no existió el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, porque en la Sentencia se encontraría demostrado y fundamentado de manera clara el hecho por el que fuera condenado el imputado, hecho que

Gaceta Judicial

fuera motivo de juicio oral, teniendo en cuenta que en la sentencia se encontraría todos los elementos que se consideró en juicio a efectos de emitir la referida resolución con base a la valoración de todos los elementos de prueba incorporados, los cuales demostrarían la participación del condenado en el hecho criminal.

Con relación a la tercera denuncia, precisa que en el presente caso se evidenció la inexistencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, siendo que el tribunal de sentencia hubiera valorado todas las pruebas de cargo, tanto testificales, como documentales, las cuales tuvieran toda la eficacia legal para sustentar que el acusado es el autor del delito de Robo Agravado; además, aclara que no existió duda razonable que le pueda favorecer al imputado, porque resultaría correcta la labor del inferior al momento de emitir la sentencia.

Finalmente, con relación al defecto comprendido en el art. 370 inc. 8) del CPP, señala que de la revisión de la Sentencia recurrida se verifica la inexistencia de este defecto siendo que el uso de la palabra reclusión o presidió no contradice al fondo de los analizado en la Sentencia; además, de tenerse en cuenta que ambas palabras resultan sinónimas, por lo que, no se advertiría el defecto mencionado.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, conforme el auto de admisión se observan los supuestos defectos que contendría el Auto de Vista: 1) Vicio de incongruencia omisiva respecto de la denuncia de que la Sentencia vulneraria el principio de congruencia, en relación a los arts. 362 y 370 núm. 11) del CPP; 2) El Auto de Vista no observó que la pena era excesiva y que no realizó una correcta interpretación de los presupuestos formales y materiales del tipo penal acusado; y 3) Al resolver el art. 370 numerales 1), 5), 6) y 8) del CPP, determinó su improcedencia sin resolver los reclamos que realizó en la apelación y otorgó un sentido distinto a sus cuestionamientos. Motivos por los cuales corresponde ingresar al análisis de fondo respecto de la supuesta contradicción con los precedentes invocados.

III.1. Consideraciones doctrinales y normativas sobre la incongruencia

omisiva.

El art. 115.I de la CPE, hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e interés legítimos, cuando señala que: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”. Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

En ese contexto, se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP; temática que fue ampliamente desarrollada por este Tribunal en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: “…sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

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

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

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

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

resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el Tribunal de alzada".

III.2. De la debida fundamentación en las Resoluciones judiciales.

Entre los componentes primordiales que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los administradores de justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido, La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso'.

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

III.3. Análisis del caso concreto.

Con relación al motivo planteado se debe tener en cuenta que el recurrente denunció:

Primero, la existencia de vicio de incongruencia omisiva respecto de la denuncia de que la Sentencia vulneraria el principio de congruencia, en relación a los arts. 362 y 370 núm. 11) del CPP.

Al respecto, se debe tener en cuenta que este agravio no fue denunciado en su recurso de apelación restringida, por lo que el Auto de Vista bajo la aplicación de los arts. 124 y 398 del CPP, no tenía la obligación de realizar alguna argumentación al respecto; en consecuencia, al reclamar en esta instancia dicho agravio resulta inviable.

Segundo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista no observó que la pena era excesiva y que no realizó una correcta interpretación de los presupuestos formales y materiales del tipo penal acusado.

Con relación a dicho argumento se debe tener en cuenta que, el Auto de Vista respecto de que la pena resultaría excesiva, de manera clara identifica el agravio explicando que el Tribunal de Sentencia no encontró la existencia de atenuantes que vayan a contribuir a la reducción de la pena en cuanto a la aplicación de la dosimetría penal, tal es así, que el Tribunal de alzada observó que la Sentencia tomó en cuenta la gravedad del hecho, los móviles, las circunstancias, el grado de participación, así como el grado de instrucción del imputado, a efectos del cumplimiento de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP; y también, precisó en que en el juicio no existiría constancia de que la parte imputada hubiera demostrado alguna de las atenuantes que permitan atenuar la pena; en consecuencia, se advierte que la fundamentación del Auto de Vista observó que la pena no resultó excesiva.

Por otro lado, con relación a que el Auto de Vista no hubiera realizado una interpretación de los presupuestos formales y materiales del tipo penal acusado; esta afirmación, no resulta cierta debido a que el Tribunal de alzada realiza un análisis del art. 20 del CP, sobre la participación del imputado en el hecho y su adecuación al tipo penal de Robo Agravado, haciendo notar la inexistencia de la errónea aplicación de la Ley sustantiva, al no existir errónea concreción del marco penal, siendo que dicha instancia hubiera explicado que el imputado tenía pleno conocimiento que su accionar era penalmente reprochable y también explicó que su actuar se adecuaba a las teorías del dominio del hecho y del acuerdo previo, siendo que se en juicio se hubiera demostrado que entre los acusados había un acuerdo previo para lograr su cometido, siendo que cada uno hubiera cumplido con un rol dentro de la comisión del hecho; por lo que, ambos hubieran resultado coautores de la comisión del delito de Robo Agravado; por lo que, la sentencia de manera correcta hubiera aplicado la previsión de los arts. 20 con relación al 332 del CP; resultando no ser cierto lo manifestado por el recurrente.

Gaceta Judicial

Tercero, el recurrente señala que el Tribunal de alzada al resolver el art. 370 numerales 1), 5), 6) y 8) del CPP, determinó su improcedencia sin resolver los reclamos que realizó en la apelación y otorgó un sentido distinto a sus cuestionamientos

Al respecto, a efectos de considerar lo manifestado, es preciso verificar los actuados pertinentes para así determinar la veracidad o no de lo denunciado; de donde se tiene que en su recurso de apelación restringida, denunció: 1) Vulneración del art. 370 inc. 1) del CPP, al haber existido inobservancia y errónea aplicación de la Ley; 2) Que la Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, al no existir en la referida resolución la suficiente fundamentación; 3) La que Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, porque dicha resolución se basó en hechos no acreditados y en una valoración defectuosa de la prueba; y 4) La Sentencia incurrió en el defecto comprendido den el art. 370 inc. 8) del CPP, al haber existido en la referida resolución una contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva.

Con relación a las denuncias planteadas, el Auto de Vista a cada uno de los agravios planteados en resumen hubiera respondido

1.- Que no existió el defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP, siendo que el Tribunal de Sentencia hubiera fundamentado de manera correcta la adecuación de la conducta del imputado al tipo penal, con base a las pruebas de cargo tanto documentales como testificales, estableciendo su participación en los hechos en grado de coautor en el delito de Robo Agravado, teniendo en cuenta que el autor principal de este hecho fuera condenado mediante procedimiento abreviado como autor del delito de Robo Agravado en base a su grado de participación, aspecto que también se encontraría analizado en los puntos primero y segundo de la presente fundamentación; por lo que, no corresponde dar curso a lo solicitado.

2.- El Auto de Vista, señala que no existió el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, porque en la Sentencia se encontraría demostrado y fundamentado de manera clara el hecho por el que fuera condenado el imputado, hecho que fuera motivo de juicio oral, teniendo en cuenta que en la sentencia se encontraría todos los elementos que se consideró en juicio a efectos de emitir la referida resolución con base a la valoración de todos los elementos de prueba incorporados, los cuales demostrarían la participación del condenado en el hecho criminal.

3.- El Tribunal de alzada, precisa que en el presente caso se evidenció la inexistencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, siendo que el tribunal de sentencia hubiera valorado todas las pruebas de cargo, tanto testificales, como documentales, las cuales tuvieran toda la eficacia legal para sustentar que el acusado es el autor del delito de Robo Agravado; además, aclara que no existió duda razonable que le pueda favorecer al imputado, porque resultaría correcta la labor del inferior al momento de emitir la sentencia.

4.- El Auto de Vista, con relación al defecto comprendido en el art. 370 inc. 8) del CPP, señala que de la revisión de la Sentencia recurrida se verifica la inexistencia de este defecto siendo que el uso de la palabra reclusión o presidió no contradice al fondo de los analizado en la Sentencia; además, de tenerse en cuenta que ambas palabras resultan sinónimas, por lo que, no se advertiría el defecto mencionado.

Por los argumentos señalados, se advierte que el Tribunal de alzada al resolver el art. 370 numerales 1), 5), 6) y 8) del CPP y determinar su improcedencia, de manera precisa resolvió lo denunciado en el recurso de apelación restringida, en cumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP explicando la inexistencia de los defectos a los que hizo referencia en su momento el recurrente al momento de plantear su recurso de apelación restringida; por lo que, se advierte que el Tribunal de alzada no incurrió en los defectos mencionados.

Con todos los antecedentes expuestos, es preciso extraer que en el presente caso en el Auto de Vista existió la debida fundamentación y se realizó el debido control de legalidad y logicidad sobre la labor del Tribunal de Sentencia, así como la congruencia en el Auto de Vista, debido a que en el mismo se evidencia que el Tribunal de alzada se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, de manera fundamentada guardando las previsiones contenidas por los arts. 124 y 398 del CPP. En consecuencia, el presente fallo se pone en evidencia que el Auto de Vista no incurrió en alguna incongruencia omisiva y menos en una indebida fundamentación al momento de resolver las denuncias planteadas del recurso de apelación restringida; en consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de casación intentado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Hevert Erick Rodrigo Ponce, de fs. 296 a 300.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2021

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

95

Ministerio Publico y otros c/ Herbert Escobar Rojas
Enriquecimiento Ilícito y Falsedad en la Declaración Jurada de Bienes y Rentas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 18 de marzo del año en curso, cursante de fs. 905 a 916, Guido Gustavo Melgar Ballestaedt Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción y Mathias Otto Wolfang Kutsch Salazar Director General de Lucha contra la Corrupción, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 165/2019 de 2 de diciembre, de fs. 879 a 886 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y los recurrentes contra Herbert Escobar Rojas, por la presunta comisión de los delitos de Enriquecimiento Ilícito y Falsedad en la Declaración Jurada de Bienes y Rentas, previstos y sancionados por los arts. 27 y 33 de la Ley 004.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 20/2018 de 20 de septiembre (fs. 520 a 533 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia y Anticorrupción del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la absolución de Herbert Escobar Coca de los delitos de Enriquecimiento Ilícito y Falsedad en la Declaración Jurada de Bienes y Rentas, previstos y sancionados por los arts. 27 y 33 de la Ley 004, sin costas.

Contra la referida Sentencia, la parte recurrente, formuló recurso de apelación restringida (fs. 815 a 826 vta.), resuelto por Auto de Vista 165/2019 de 2 de diciembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por la acusación particular y del Auto Supremo 496/2020-RA de 17 de septiembre, se extrae el motivo admitido a efectos de su análisis en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La parte recurrente denuncia vulneración al debido proceso por interpretación errónea del tipo penal de Enriquecimiento Ilícito, citando como precedentes contradictorios el Auto Supremo 479 de 8 de diciembre de 2005, que establece que son defectos absolutos cuando en la Sentencia o Auto de Vista, no identifique razones ni criterios solidos que fundamenten los alcances de la resolución, por lo que generaría incertidumbre procesal; asimismo cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 724/2004 de 26 de noviembre, que establece que la fundamentación debe ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva y que su omisión se constituye en defecto de sentencia; además argumenta que los precedentes señalados en la apelación restringida van como medio de defensa en contra de los agravios sufridos como consecuencia de la Sentencia 20/2018, estos agravios conforme el parágrafo III de la referida apelación versa sobre errores o defectos de Sentencia; es decir error de juzgamiento (error in judicando) y error de la actividad procesal (error in procedendo), aclarando que ambos se constituyen en agravios, razón por la cual la apelación restringida se divide en el punto 3.1 Errores in judicando y 3.2 Errores in procedendo; el primero consta de cinco puntos y el segundo de 6 puntos y el tercer elemento 3.3 que se refiere sobre la valoración defectuosa de la prueba que consta de 5 puntos, haciendo un total de 16 puntos denunciados como agravios y expuestos en la apelación restringida.

Asimismo, manifiestan que de manera contradictoria el Tribunal de alzada, emitió el Auto de Vista impugnado, y que en el parágrafo V identificaría sólo 6 puntos como expresión de agravios y que en su parágrafo IX sólo responde a esos seis supuestos puntos identificados, incumpliendo el pronunciamiento por un total de 10 agravios denunciados en la apelación restringida.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 20/2018 el Tribunal Primero de Sentencia y Anticorrupción de La Paz, declaró la absolución de Herbert Escobar Coca de los delitos de Enriquecimiento Ilícito y Falsedad en la Declaración Jurada de Bienes y Rentas, mereciendo la apelación restringida siguiente.

II.2. De la apelación restringida.

Gaceta Judicial

Contra dicha Sentencia, la representación del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, en su condición de acusador particular interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

La parte denuncia: 1) Errores in iudicando en el entendido de una valoración errónea del hecho fáctico y confundir con la tipicidad, 2) Vulneración al debido proceso en su vertiente a la interpretación errónea del tipo penal de Enriquecimiento Ilícito, 3) El delito de Enriquecimiento Ilícito en la convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 4) El tipo penal de Enriquecimiento Ilícito en Bolivia, 5) La carga de la prueba le corresponde al imputado de manera inversa, 6) Errores in procedendo en el entendido que la Resolución 20/2018 tiene fundamentación contradictoria conforme al art. 370 núm. 5) del CPP, 7) Respecto al Enriquecimiento Ilícito por incremento de bienes inmuebles, 8) Respecto al Enriquecimiento Ilícito en el incremento de los vehículos, 9) Respecto al Enriquecimiento Ilícito por depósitos financieros, 10) Con relación al Enriquecimiento Ilícito establecido en el examen pericial, 11) Con relación a la falsedad en la declaración jurada de bienes y rentas, 12) La sentencia 20/2018 se basa en valoración defectuosa de la prueba, conforme al art. 370 núm. 5) del CPP, 13) No se valoró el informe pericial que detalla los depósitos sospechosos del acusado ni los extractos bancarios, 14) No se valoró la inexistencia de anticipo de legitima acreditado mediante prueba idónea, 15) No se valoró que 16 minutos antes le regaló otra suma de dinero por otro concepto 16) No se valoró las pruebas relacionadas respecto a la inconsistencia del vehículo Volkswagen en la DJBR de 2011 y 2014 y 17) No se valoró las pruebas relacionadas a la omisión del vehículo Toyota Rav 4 en la DJBR de 2011 y 2014.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 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:

1) En referencia a la denuncia de la existencia de errónea valoración del hecho fáctico y confundir con la tipicidad y que se materializa en un siguiente momento con la subsunción y que dicho defecto estaría comprendido en el art. 370 núm. 3 del CPP, del argumento expuesto en la denuncia de ninguna manera guarda relación con el defecto de sentencia precitada, observando una incongruencia, 2) Respecto a la denuncia de afectación al debido proceso por interpretación errónea del tipo penal de Enriquecimiento Ilícito, la entidad apelante no precisó y menos citó de forma individual el o los elementos de prueba que serían objeto de la mala valoración, tampoco presentaron la solución pretendida y menos se manifestó a las reglas de la sana crítica y el quebrantamiento en la emisión de la Sentencia, habiendo otorgado a la parte apelante el plazo de 3 días para que subsane dicha observación, 3) En referencia a la denuncia en sentido que la Sentencia 20/2018 tendría fundamentación contradictoria conforme al art. 370 núm. 5) del CPP, pues la parte apelante no precisó que partes del fallo serían las que se identifican de carentes de fundamentación, por lo tanto no puede ser atendida dicha pretensión por no haber sido subsanada, 4) Se tiene que: i) Respecto a la denuncia de Enriquecimiento Ilícito por incremento de bienes inmuebles, ii) Infiere sobre la falsedad en la declaración jurada de bienes y rentas y iii) Advierte que la Sentencia 20/2018 se basaría en defectuosa valoración probatoria conforme al art. 370 núm. 5) del CPP. En atención a dichas denuncias se evidencia que la parte apelante no ajustó su pretensión conforme a las reglas previstas en los arts. 407 y 408 del CPP, por consiguiente no pueden ser subsanadas de oficio y de efectuarlo se quebrantaría el principio de imparcialidad.

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

La parte recurrente denuncia en casación, que el Tribunal de alzada solamente respondió a 6 agravios faltando los restantes 10 agravios denunciados en la apelación restringida; en ese sentido este Tribunal entiende que la parte recurrente denuncia una falta de fundamento y motivación del Auto de Vista impugnado a emitir pronunciamiento escueto y que dicha situación sería contraria a los Autos Supremos 479 de 8 de diciembre de 2005 y 724/2004 de 26 de noviembre.

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

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

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

III.2. Análisis de los precedentes invocados.

Auto Supremo 724/2004 de 26 de noviembre.- Emitido por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por los delitos de Estafa y Estelionato, teniendo de por medio la temática referida a inobservancia o errónea aplicación de los incs. 3) y 5) del CPP, y ante la imposibilidad de reparar los errores de procedimiento por parte del Tribunal de alzada debe aplicar el primer párrafo del art. 413 del CPP, habiendo en ese sentido dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, generando la siguiente doctrina legal aplicable:

"Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370 inciso 3) y 5) del Código de Procedimiento Penal, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer parágrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal"

Gaceta Judicial

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, por cuanto no resulta viable el análisis de contraste con el Auto de Vista impugnado, teniendo en cuenta que el precedente no se circunscribe a los alcances del tercer párrafo del art. 416 del CPP, y la siderurgia contenida en el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que advierte "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

Autos Supremos 479 de 8 de diciembre de 2005.- Emitido por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en el entendido que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en error procesal al emitir un fallo sin fundamento ni criterios sólidos, en ese sentido fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, habiéndose generado la siguiente doctrina legal aplicable:

"En la función jurisdiccional respecto a las resoluciones que se emitan es imprescindible que los Tribunales de Justicia apliquen las normas positivas de acuerdo a lo previsto por el artículo 228 Constitucional, dando aplicación preferente a la normativa Constitucional; consiguientemente la carga de la prueba corresponde al acusador público o privado o a ambos, y en aplicación del principio constitucional de inocencia un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material; consecuentemente del estado de presunción de inocencia deriva el hecho de que la carga de la prueba no le corresponde al imputado sino al acusador.

Se consideran defectos absolutos cuando en la resolución, sea sentencia o Auto de Vista, no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten los alcances de la resolución basados en normas sustantivas, adjetivas penales o correspondan a Convenios o Tratados Internacionales, omisión que se constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre a los sujetos procesales, este defecto se inscribe en el artículo 370 inciso 5) en relación al artículo 169 inciso 3) ambos del Código de Procedimiento Penal.

El juicio oral, público y contradictorio, conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio; consecuentemente el tribunal de alzada, velando por su observancia y la economía procesal, debe proceder anular únicamente cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, cuando exista violación al debido proceso que amerite valoración probatoria deberá anular total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Lo contrario significaría incurrir en violación procesal establecida en el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal e incorrecta aplicación del artículo 413 del mismo cuerpo legal.

Resulta perjudicial y contradictorio contra el principio de celeridad que rige el juicio oral público y contradictorio el anular la Sentencia indebidamente por defectos que hayan sido convalidados por las partes. Más aún cuando existe error "injudicando" en la Sentencia impugnada en apelación restringida que fácilmente puede ser subsanado anulando la Sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia y dictando una nueva de acuerdo a ley"

En mérito a lo anterior se evidencia que el fallo precedente condice con la temática abordada por lo que será objeto de contraste a efectos de verificar si resulta contraria al Auto de Vista impugnado.

III.2.1. Análisis del caso en concreto.

Teniendo en cuenta que la parte recurrente advierte un fundamento y motivación escueto en el Auto de Vista impugnado, al haber otorgado respuesta a solamente seis de dieciséis puntos o agravios denunciados en apelación restringida, se tiene lo siguiente:

Pues de la apelación restringida se evidencia que la parte denunció diecisiete puntos conforme se describe en el acápite II.2 del presente fallo; sin embargo, el Tribunal de alzada emitió criterio en relación a: 1) La denuncia de la existencia de errónea valoración del hecho fáctico y confundir con la tipicidad y que se materializa en un siguiente momento con la subsunción y que dicho defecto estaría comprendido en el art. 370 núm. 3 del CPP, 2) La denuncia de afectación al debido proceso por interpretación errónea del tipo penal de Enriquecimiento Ilícito, 3) La denuncia en sentido que la Sentencia 20/2018 tendría fundamentación contradictoria conforme al art. 370 núm. 5) del CPP, 4) Se tiene que: i) La denuncia de Enriquecimiento Ilícito por incremento de bienes inmuebles, ii) La falsedad en la declaración jurada de bienes y rentas; y, iii) La Sentencia 20/2018 se basaría en defectuosa valoración probatoria conforme al art. 370 núm. 5) del CPP.

En ese sentido esta Sala Penal evidencia que el Tribunal de alzada no cumplió con su labor de motivar y fundamentar su fallo en relación a la denuncia expuesta en apelación restringida, sobre todos los puntos cuestionados y que representaría afectación de los arts. 124 y 398 del CPP, teniendo en cuenta además la respuesta otorgada a la parte apelante en el entendido que no hubiese cumplido con el deber de subsanar su pretensión en esa fase y que representaría el incumplimiento a los arts. 407 y 408 del CPP, aspectos que no pueden ser considerados como fundamento para no emitir criterio de fondo sobre la pretensión de la parte recurrente, teniendo en cuenta el Auto Supremo 424 de 13 de septiembre de 2013, que estableció

"I. Toda Resolución judicial debe estar debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, exigencia que no solo responde a un mero formalismo de estructura, sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez, que a su vez implica el respeto a los derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales (...) La exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales asume aún mayor relevancia y exigibilidad en las resoluciones pronunciadas en grado de apelación, siendo imprescindible que estas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales

que las sustentan con relación a los aspectos cuestionados, a objeto de que se permita concluir que sus conclusiones son el resultado de una correcta y objetiva valoración de los antecedentes, no estando permitido suplir esta motivación por la mera relación de antecedentes, la mención del requerimiento de las partes o hacer alusión a que el juez de la causa obró conforme a derecho" (Las negrillas son nuestras).

Conforme a lo anterior esta Sala Penal evidencia que el Tribunal de alzada ha incumplido con la doctrina legal que antecede además del precedente establecido en el Auto Supremo 479 de 8 de diciembre de 2005, por cuanto no ha emitido un Auto de Vista fundamentado ni motivado, en el entendido que no se pronunció con claridad a todos los puntos cuestionados en apelación restringida y que ello representa una afectación a la garantía tantum devolutum quantum apellatum, en ese sentido este Tribunal encuentra mérito en la denuncia planteada por la parte recurrente y que el Tribunal de alzada debe subsanar dicha omisión, conforme a la congruencia del fallo, deviniendo por en el recurso de casación en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Guido Gustavo Melgar Ballestaedt Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción y Mathias Otto Wolfang Kutsch Salazar Director General de Lucha contra la Corrupción, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 165/2019 de 2 de diciembre, de fs. 879 a 886 vta., disponiendo que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

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

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2021

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

96

Ministerio Público c/ Noe Lucas Colque Chávez
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: Por memorial presentado el 15 de julio de 2020, cursante a fs. 248 a 249 vta.; Noe Lucas Colque Chávez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 3 de marzo de 2020 de fs. 226 a 231, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rebeca Beatriz Choque Limachi contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Mediante Sentencia N° 77/2019 de 4 de septiembre (fs. 135 y 166), el Juzgado de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró al acusado Noe Lucas Colque Chávez, autor del delito de Violencia Familiar o Doméstica e impone la pena de 4 (cuatro) años de reclusión a cumplirse en el recinto penitenciario de Villa Busch.

El acusado formula recurso de apelación restringida (fs. 192 a 196) y por Auto de Vista de 3 de marzo de 2020, la Sala Penal y Administrativa de dicho Tribunal, declaró improcedente el recurso (fs. 226 a 231) y confirmó la Sentencia N°77/2019; y solicita explicación, complementación y enmienda (fs.238), misma que es resuelta mediante Auto de 20 de marzo de 2020, que declara no ha lugar dicha petición (fs.239 y vta.).

II.- IDENTIFICACION DE MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Gaceta Judicial

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo N°511/2020-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 Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

En relación al único motivo del recurso de casación admitido vía flexibilización, el recurrente denuncia que el Auto de Vista de 3 de marzo de 2020, incurre en vulneración al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, por considerar que el Tribunal de apelación, habría omitido la labor de control de la fundamentación sobre la valoración de la prueba y los hechos, a efectos de que tengan coherencia, orden y razonamiento lógico y en consecuencia, por lo que no se habría pronunciado sobre los agravios expuestos en su recurso de apelación restringida, referidos a la concurrencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 6 del CPP.

El Auto Supremo 511/2020-RA, abrió la competencia de ésta Sala a fin de verificar si el motivo de apelación del 370 6) del CPP, hubiera resuelto de manera no fundamentada, explicando que los de alzada no cumplieron con su deber de control en la valoración de la prueba. Repasando los antecedentes del caso, se tiene que contra la Sentencia se acusó, la no acreditación de violencia, criterios subjetivos sobre el rechazo de denuncia de violencia, así como deducir sin base objetiva que la víctima no se apersonó al proceso porque estaba intimidada.

Por otra parte, se cuestionó que la codificación MP-03, fue valorada defectuosamente, pues al ser un certificado médico que no acredita lesiones en la víctima, el juez no podía concluir que existieron agresiones corporales. También se cuestionó la MP-08, explicando que se dedujo una situación de violencia, cuando su tenor no refirió ello.

Finalmente, el apelante reclamó que la testifical, pese a no dar fé a los supuestos maltratos físicos, no fueron considerados.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió un solo motivo del recurso de casación del recurrente Noe Lucas Colque Chávez, a los fines de evidenciar –o no-, la lesión del derecho a la defensa y debido proceso en la emisión del Auto de Vista impugnado sin la debida fundamentación; en cuyo mérito, a los fines de emitir la resolución de fondo, es necesario efectuar precisiones respecto la exigencia de la debida fundamentación en las Resoluciones judiciales, para luego ingresar al análisis de la problemática planteada.

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

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

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

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

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal mediante varios Autos Supremos, tales como el Auto Supremo 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

Gaceta Judicial

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 oficio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

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

III.2. Análisis del caso concreto

En los de la materia el recurrente denuncia insuficiente fundamentación con relación al agravio referente a defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) CPP, respecto al control de logicidad al que está compelido el Tribunal de Alzada ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria, considerando el recurrente que no se tuvo en cuenta: a) que no se acreditó lesiones en la víctima mediante examen médico forense y en tal mérito no podía concluir la existencia de violencia física, encontrándose defectuosamente valorada la prueba MP-03 consistente en certificado médico forense b) sobre la deducción del juez que no declaró la víctima en juicio porque se encontraba atemorizada c) que se valoró defectuosamente la prueba MP-08 que no dá cuenta de la existencia de violencia en el menor víctima d) Finalmente el apelante, reclamó que la testifical, pese a no dar fé a los supuestos maltratos físicos, no fueron considerados.

III.2.1 La Sala tiene presente que la resolución impugnada posee orden y secuencia en su redacción, empero advierte que no serán necesariamente esas condiciones las que le doten de validez. El art. 398 del CPP a tiempo de pronunciarse sobre la competencia de los Tribunales de alzada, ordenando que circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, ordena una regla de doble vía pues, si bien expresamente impide el pronunciamiento de fallos ultra petita, a la par prohíbe también la emisión de fallos infra petita. Ordenando el deber de exhaustividad en la respuesta de las cuestiones puestas en su consideración.

La labor de control de logicidad reconocida a los tribunales de apelación es en sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales y controlarán la intensidad de aplicación de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal 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 se halla dotado de los razonamientos para justificar la decisión final asumida.

III.2.2 De inicio la Sala aclara que no le corresponde formar convicción a partir del examen de unas pruebas cuya producción no presenció, por cuanto tal facultad incluso les está vedada a los tribunales de apelación, pues como se tiene abundantemente señalado, tal acto conllevaría la afectación del principio de inmediación que rige las actuaciones procesales en juicio oral, siendo éste la parte medular del sistema acusatorio adoptado por nuestro país. Lo que corresponde a este momento procesal, en primer lugar, es verificar si el Auto de Vista impugnado dio respuesta a las denuncias que sobre incongruencia omisiva el recurrente desarrolló en casación; y, seguidamente corresponderá ejercer control de logicidad sobre esas respuestas.

En tal sentido, a fin de resolver el aspecto expuesto en el inc. a); es preciso verificar la congruencia entre el motivo de agravio interpuesto y cómo resuelve el Tribunal de Alzada la problemática planteada; es así que revisado el recurso de apelación restringida, en parte pertinente en la que se desarrolla la exposición señalando el recurrente, con relación a la prueba MP3, que la misma fue

Gaceta Judicial

valorada defectuosamente al no ser contrastada con la MP4, la cual contradice el relato de la víctima, ya que refiere que no hay golpes nivel de estómago y tórax, no hay lesiones en el rostro ni mordeduras.

En relación a éste primer aspecto cuestionado el Tribunal de Alzada, se pronuncia al resolver en el punto "2. Con relación a la valoración defectuosa de la prueba documental y testifical" (fs. 228 vta.); desarrollando el control que hizo sobre la sentencia en razón de la defectuosa valoración probatoria reclamada en el recurso; señalando que el juez en sentencia realizó una valoración amplia y suficiente en torno a la descripción analítica y fáctica de la prueba MP3 consistente en el certificado médico forense realizado a las víctimas, tanto madre como hijo, -refirió- que se puede apreciar la contrastación que el referido juez realza con relación a la prueba MP4, señalando la relevancia del certificado médico, pasando a transcribir parte de la sentencia en la que se contrasta la prueba MP3 con la MP4, concluyendo el Tribunal de Alzada que el juez sí ha realizado una valoración integral de la prueba y no sólo la MP4 que extraña el recurrente, sino otras prueba pertinentes que fueron valoradas.

En tal condición, si bien es aparente que exista una respuesta también de modo aparente relacionada con la problemática planteada, debe tenerse en cuenta que los aspectos refutados en el recurso de apelación restringida no fueron expuestos centrados únicamente en el reclamo, sino que se plasmaron cuestiones que en criterio del recurrente o carecían de lógica a partir de planteamientos expresos, como el caso de haberse determinado la existencia de violencia reiterada en un periodo de diez años, teniendo en cuenta que motivos de estudio habrían podido impedir cualquier tipo de convivencia; asimismo, reclama un supuesto de valoración contradictoria y ambivalente de las pruebas DT-03, DT-04 y DT-05, señalando que sobre la misma tanto se dijo que no constituyen antecedente negativo sobre violencia, como a la vez son tomados en cuenta con el argumento de 'juzgar con perspectiva de género'. Que la aseveración de poner en peligro a toda la familia, así como la no presencia de la víctima en la investigación y el proceso fueran atribuibles al acusado sin prueba objetiva de la que se deduzca tales extremos.

Asimismo, la relación de argumentos con las que el recurrente había reclamado presencia del defecto del art. 370 núm. 6) del CPP, sobre el análisis efectuado en Sentencia a las codificadas MP-03 y MP-04, no discutían en afirmar que un hecho de violencia había existido o no, como afirma el Tribunal de alzada, sino en todo caso, controvertía que tales pruebas contengan datos no coincidentes y que de esa divergencia se haya determinado un elemento del tipo.

Como se tiene expuesto, la sentencia posee un eje central basado en las alegaciones de la víctima, a partir del cual emprende su ejercicio de valoración probatoria y sobre la que los demás elementos de prueba y los propios razonamientos extractados de los mismos convergen. Tal descripción es precisamente la que el Tribunal de apelación debió dar respuesta, es decir, ejercer el control de logicidad en relación a la determinación circunstanciada del hecho, la valoración probatoria y la subsunción al tipo penal acusado, aspectos que no ocurrieron en la resolución en análisis.

El planteamiento antes anotado extractado del memorial del recurso de apelación restringida, debió ser absuelto por el Tribunal de alzada de forma suficiente, sin embargo, esa instancia, en lugar de brindar una respuesta equivalente al reclamo, lo refuta basándose en el cómo se determinó la culpabilidad y autoría del encausado, haciendo silencio sobre los reclamos específicos sobre los que se requirió explícitamente control, con lo que se hace evidente que la respuesta otorgada carece de fundamentación, al no ser congruente ni con los elementos cuestionados en el memorial de apelación restringida, menos aun con el ejercicio de admisibilidad con el cual el Tribunal de alzada abrió su competencia.

Ciertamente establecer la motivación que llevó al imputado a recurrir su condena no compromete esfuerzo alguno, la sola presencia de un agravio es ya, una razón reconocida por la Ley para ejercer el derecho a la impugnación; sin embargo, del lado del Órgano Judicial, conforme la doctrina legal señalada, el deber de respuesta dentro del género debida fundamentación le es propio un carácter de correspondencia; es decir, que la repuesta, siempre y cuando la norma la permita, debe ser expresa al reclamo puesto en consideración, lo contrario, es decir, resolver un reclamo, únicamente basado en el contexto del proceso, ni es una respuesta pertinente, menos aún, absuelve el derecho a la impugnación y la garantía del doble conforme que le es subsecuente. Restando a la Sala Fallar en el sentido hasta aquí expuesto.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 3 de marzo de 2020, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, disponiendo que esa misma Sala, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

No interviene en la presente Resolución la Magistrada María Cristina Díaz Sosa, quien es de voto disidente.

Primera Relatora: Magistrada María Cristina Díaz

2do Magistrado Relator: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 30 de agosto de 2021

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

97

Ministerio Público y otros c/ Sabino Chambi Calizaya y Carolina Suxo Otazo
Incumplimiento de Deberes, Peculado Culposo y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de julio de 2020, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción Manuel, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 113/2019 de 22 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción y Gobierno Autónomo Municipal de Aucapata, contra Sabino Chambi Calizaya, ex Alcalde del Municipio de Aucapata y Carolina Suxo Otazo, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Peculado, Peculado Culposo, Conducta Antieconómica y Prolongación de Funciones, ambos procesados con agravante de concurso real de delitos, previstos y sancionados por los arts. 154, 142, 143, 224, 163 y 45 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Mediante Sentencia Nº 34/2017 de 3 de abril, el Tribunal Primero de Sentencia de Copacabana, provincia Manco Kapac del Distrito Judicial de Paz, declaró a Sabino Chambi Calizaya, ex Alcalde de Aucapata, autor del delito de Incumplimiento de Deberes, sin agravantes, imponiendo la pena de 2 (dos) años de privación de libertad, más pago de costas; y, a Carolina Suxo Otazo, ex Presidenta del Concejo Municipal, absuelta de los delitos acusados (fs. 978 a 1.005).

Contra la mencionada Sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Aucapata (fs. 1.010 a 1.015 vta.), Sabino Chambi Calizaya, ex Alcalde del Municipio de Aucapata (fs. 1. 016 a 1.020) y el Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción (fs. 1.028 a 1.032 vta.), subsanado de fs. 1.076 a 1. 1.079 vta., formularon recurso de apelación restringida; y, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº 113/2019 de 22 de noviembre, que resolvió rechazar los recursos del Gobierno Autónomo Municipal de Aucapata y el de Sabino Chambi Calisaya, al no presentar memoriales de subsanación; y, admitió y declaró improcedente el recurso del Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción y confirmó la Sentencia Nº 34/2017 (fs. 1.093 a 1..099 vta.).

Formulado el recurso de casación por el Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción (fs. 1.104 a 1.108), la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia el Auto Supremo Nº 523/2020-RA de 17 de septiembre, que admite el recurso (fs. 1.117 a 1.119).

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

El recurso de casación interpuesto por el Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, admitido con precedentes contradictorios, respecto al primer y segundo motivos, refiere que:

1. El Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso previsto en el art. 115. II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por cuanto carece de fundamentación y además es incongruente; no se pronuncia sobre todos los agravios expuestos en su recurso de apelación restringida, sobre el hecho de que la Sentencia carece de fundamentación, incumple el debido proceso y el art. 124 del CPP, porque sólo contiene una simple relación de las pruebas literales y testificales ofrecidas, sin explicar su valor individual para asumir la decisión, ni realizar el nexo entre lo que se pretendía argumentar la resolución en sí y que pese a ello, el Auto de Vista incongruentemente refiere que no se produjeron medios probatorios suficientes para demostrar la autoría y grado de participación. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos Nº 437 de 24 de agosto de 2007, Nº 183 de 6 de febrero de 2007 y Nº 5 de 26 de enero de 2007, que establecen que la falta de pronunciamiento coherente, razonado y detallado de cada uno de los puntos reclamados en la apelación restringida, constituye defecto de fundamentación y consiguiente nulidad.

2. El Auto de Vista omite revisar que la Sentencia incumple el art. 173 del CPP porque incurre en inadecuada valoración de la prueba detallada en su recurso, sin que ello implique revalorización. Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo Nº 91 de 28 de marzo de 2006, sobre la falta de valoración de la prueba desfilada en el juicio oral.

Gaceta Judicial

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

Previamente a analizar la viabilidad de efectuar la contrastación con base en la doctrina legal invocada por los recurrentes, se debe tener presente que, este Tribunal, a través del Auto Supremo 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 materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar", debiendo realizarse el análisis de unificación jurisprudencial, en atención a dicho parámetro.

1. Sobre el primer motivo admitido con precedentes contradictorios

Corresponde analizar si el Auto de Vista Nº 113/2019 de 22 de noviembre, contradice los Autos Supremos Nº 437 de 24 de agosto de 2007, Nº 183 de 6 de febrero de 2007 y Nº 5 de 26 de enero de 2007, por cuanto carece de fundamentación al no pronunciarse sobre todos los puntos expuestos en apelación.

Doctrina legal contenida en los precedentes contradictorios invocados, situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El Auto Supremo Nº 437 de 24 de agosto de 2007, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado 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, es necesario que el Tribunal de Apelación, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el Juez o Tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa.

La jurisprudencia penal tiene sentada una línea con respecto a la falta de fundamentación en las resoluciones; al respecto, el Auto Supremo Nº 141 de 22 de abril de 2006, establece "(...) el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de fundamento en uno de ellos en la resolución emitida por el Tribunal de Alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso".

El Auto Supremo Nº 183 de 6 de febrero de 2007, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"Que, el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el Art. 1 de la Ley Nº 1970, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporada legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo, requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del Art. 370 incisos 1) 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal".

El Auto Supremo Nº 5 de 26 de enero de 2007, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

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

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

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 oficio 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".

Expuesta así la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos citados como precedentes contradictorios por la parte acusadora ahora recurrente, se evidencia que el presupuesto fáctico refiere a materia procesal, específicamente al deber de las autoridades judiciales, de fundamentar sus resoluciones para su validez y consiguiente aplicación del art. 124 del CPP y el respeto al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación, previsto en el art. 115.II de la CPE.

En ese contexto y a los fines de resolver el primer motivo de casación, es menester señalar que este Tribunal en reiteradas oportunidades ha establecido que la Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que, la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el Juez o Tribunal al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.

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

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación. Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados.

Lo anterior significa, que sólo se estará ante una falta de fundamentación o motivación cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del CPP, y vulnerando los derechos al debido proceso y debida fundamentación.

De la revisión del contenido del recurso de apelación restringida del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, cursante de fs. 1.028 a 1.032 vta., subsanado de fs. 1.076 a 1.079 vta., se evidencia que expone tres agravios; a) Vinculado al art. 370 inc. 5) del CPP, es decir, a la supuesta falta de fundamentación o fundamentación insuficiente de la

Gaceta Judicial

Sentencia impugnada; b) Sobre la supuesta errónea aplicación de la norma sustantiva penal, citando el art. 370 inc. 1) del CPP, es decir, a la imposición de la pena privativa de libertad de 2 (dos) años a la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes y no el máximo previsto por el art. 154, pese a existir dolo y a que el ex Alcalde acusado, incumplió el Decreto Supremo (DS) Nº 29079 de 27 de marzo de 2007; y, c) Respecto a la supuesta defectuosa valoración de la prueba, citando los arts. 370 inc. 6) y 173 del CPP, respecto a la prueba MP-I y MP-Z.

Ahora bien, analizado el contenido del Auto de Vista ahora impugnado, se tiene que, en su cuarto Considerando punto II (fs. 1.096 vta. a 1.099), que constituye la parte intelectiva del fallo respecto a los agravios del recurso de apelación restringida del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, ahora recurrente se evidencia que:

a) Sobre el primer agravio resuelve fundamentadamente el hecho de la institución recurrente no observó la exigencia de precisar qué partes de la Sentencia impugnada carecen de fundamentación, es decir, sobre qué aspectos no se resolvió o la fundamentación es insuficiente y que se limitó a indicar que el fallo no señala el valor otorgado a las pruebas y a citar los arts. 124 del CPP y 115.II de la CPE, sin desarrollar la supuesta omisión; y, conforme se tiene detallado precedentemente, es evidente que se ha omitido cumplir con el deber de precisar los agravios sufridos sobre la falta de fundamentación o fundamentación insuficiente, por ende, resultaba innecesario que el Tribunal de apelación motive o fundamente más sobre este primer punto de agravio del recurso; en consecuencia, el Tribunal de apelación, al pronunciar el Auto de Vista impugnado, no incurrió en inobservancia del art. 124 del CPP y no contradice los Autos Supremos citados como precedentes contradictorios.

b) Respecto al segundo agravio vinculado a la supuesta errónea aplicación de la norma sustantiva, al momento de imponer la pena de 2 (dos) años de privación de libertad y no el máximo que prevé el art. 154 por la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, al existir dolo e incumplimiento del DS Nº 29079, el Tribunal de apelación motivó y fundamentó su decisión en el hecho de que el recurrente no efectuó una motivación y fundamentación adecuada o estudio minucioso de las atenuantes y agravantes que presenta el acusado, únicamente cita la existencia de dolo e incumplimiento del DS Nº 29079, omitiendo el nexo causal del accionar típico, antijurídico y culpable, para concluir que ante esta omisión técnica recursiva, el Tribunal de apelación no puede evidenciar el elemento cuestionado en resguardo del principio rector de imparcialidad previsto en el art. 178.I de la CPE; en consecuencia, no evidente que el Tribunal de apelación incurra en falta de motivación y fundamentación o la misma resulte insuficiente, no inobserva el art. 124 del CPP y no contradice los Autos Supremos citados como precedentes contradictorios.

c) En cuanto al tercer agravio del recurso de apelación restringida, sobre la supuesta valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal de apelación, deja claramente establecido que sobre dicho agravio, el recurrente no cumplió la carga de precisar y demostrar con sus argumentos la violación a las reglas de la sana crítica o las reglas del correcto entendimiento, identificando las partes de la Sentencia donde se hubiera infringido los principios inherentes a la valoración de la prueba y constarían los errores lógico-jurídicos, desglosando la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo Nº 113/2016-RRC de 17 de febrero; por lo que, respecto al tercer agravio, no es evidente que el Auto de Vista carezca de fundamentación o la misma resulte insuficiente, no inobserva el art. 124 del CPP y no contradice los Autos Supremos citados como precedentes contradictorios.

Por lo expuesto, se concluye que pese a que los 3 agravios del recurso de apelación restringida, fueron desestimados por el Tribunal de apelación, el Auto de Vista contiene la motivación y fundamentación suficientes para su validez, por lo que, respecto al primer motivo, el recurso resulta infundado.

2. Sobre el segundo motivo admitido con precedente contradictorio

Corresponde analizar si el Auto de Vista omite revisar que la Sentencia incumple el art. 173 del CPP porque incurre en inadecuada valoración de la prueba detallada en su recurso, sin que ello implique revalorización. Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo Nº 91 de 28 de marzo de 2006, sobre la falta de valoración de la prueba desfilada en el juicio oral.

El Auto Supremo Nº 91 de 28 de marzo de 2006, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"que, la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia por cuanto ellos son los que se encuentran directamente involucrados en todo el proceso de la producción de la prueba con la intervención contradictoria de las partes procesales; ahora en caso de que dicha valoración sea confusa, contradictoria o insuficiente porque no tiene el sustento de la experiencia, conocimiento, o no son utilizadas adecuadamente la lógica y las técnicas de argumentación; en definitiva no se encuentran explicadas apropiadamente y que ponga en duda la razón del Tribunal de Sentencia, el Tribunal de Apelación debe identificar la falla o la impericia del Juez o Tribunal de Sentencia en la valoración de los hechos y las pruebas, además debe observar que las reglas de la sana crítica estén explicitadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, que tenga la consistencia de lograr convicción en las partes, sobre todo en la autoridad que controla la sentencia apelada, que las impugnaciones hechas por las partes sean verídicas y tengan fundamento jurídico.

3.- Que el Tribunal de Alzada tiene el deber de analizar y ponderar los puntos apelados, pudiendo el resultado coincidir o no con los criterios del recurrente; en cualquiera de los casos, el fundamento debe reflejar los actos procesales o hechos, de manera que tengan sustento fáctico, asimismo el argumento deberá tener una base jurídica; la imparcialidad de la autoridad jurisdiccional deberá imponerse sobre toda las cosas al margen de coincidir o no con los criterios de las partes procesales, sólo así se podrá practicar el principio de una tutela efectiva y enaltecer la administración de la justicia penal".

Conforme se estableció en el inc. c) precedente, sobre la supuesta valoración defectuosa de la prueba, el recurrente no demostró, con los argumentos del recurso de apelación restringida, la violación a las reglas de la sana crítica o las reglas del correcto

entendimiento, no presentó la solución pretendida con los elementos de prueba producidos en el proceso, tampoco desarrolló qué reglas de la sana crítica se quebrantaron y en qué forma la supuesta valoración defectuosa incidió de manera directa en la emisión de la Sentencia, pese a que se otorgó el plazo para subsanar el recurso y se presentó un escrito que no cumplió su finalidad de subsanar dicho medio de impugnación.

Ante dicha situación, el Tribunal de apelación concluyó que no puede evidenciar el elemento cuestionado en resguardo del principio de imparcialidad previsto en el art. 178.I de la CPE; por lo que, respecto al segundo motivo del recurso, no es evidente que el Auto de Vista omita su labor de revisar la Sentencia y no contradice el Auto Supremo citado como precedente contradictorio.

Por lo expuesto, el segundo motivo 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 LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1.104 a 1.108, interpuesto por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

99

Ministerio Público y María Rosario Burgos Soliz c/ María del Rosario Rodríguez Suárez
Estelionato y Estafa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 1161 a 1166, María del Rosario Rodríguez Suarez, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 66 de 18 de octubre de 2019, de fs. 1140 a 1147, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de María Rosario Burgos Justiniano contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Sentencia. Por Sentencia 12/2019 de 3 de junio, (fs. 1057 a 1069), el Tribunal de Sentencia N° 8 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a María del Rosario Rodríguez Suárez, autora en la comisión del delito de Estelionato previsto por el art. 337 del CP, condenándola a una pena privativa de libertad de 4 años de presidio, más el pago de costas a favor del Estado y de la víctima.

Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, María del Rosario Rodríguez Suárez (fs. 1092 a 1104), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 66 de 18 de octubre de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado por la acusada; motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Del memorial de recurso de casación (fs. 1161 a 1166) y del Auto Supremo 515/2020-RA de 17 de septiembre, 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 Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Denuncia que el Tribunal de alzada vulneró su derecho constitucional al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación respecto a la aplicación de los tres elementos de la teoría del tipo penal (Estelionato y Estafa), con relación al agravio o defecto de sentencia establecido en el art. 370.1 del CPP, causando un defecto absoluto insubsanable; violación de derechos fundamentales que originó su admisión por flexibilización.

Gaceta Judicial

Acusa incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, al no haberse pronunciado sobre todos los puntos apelados, incumpliendo así lo establecido en el art. 398 del CPP y contraviniendo los precedentes establecidos en los Autos Supremos 325/2012 de 12 de diciembre, 026/2013 de 8 de febrero, y 102/2018-RRC de 2 de marzo, cuya doctrina legal está referida a la debida fundamentación y a la congruencia omisiva sobre la falta de pronunciamiento a los aspectos cuestionados en alzada.

Petitorio.

La recurrente solicita que se admita el recurso de casación, se deje sin efecto el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y se dicte un nuevo fallo de alzada considerando los fundamentos jurisprudenciales. Pide que el Tribunal de casación dicte su absolución, al no haber elementos de prueba legal que mantenga su condena.

Admisión del Recurso.

Mediante Auto Supremo 515/2020-RA de 17 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la acusada, para el análisis de fondo de los dos motivos referidos precedentemente.

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO.

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

III.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 12 de 3 de junio de 2019 (fs. 1057 a 1069), el Tribunal de Sentencia N° 8 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a María del Rosario Rodríguez Suárez, autora en la comisión del delito de Estelionato previsto por el art. 337 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de presidio, más el pago de costas a favor del Estado y de la víctima, cuando la Sentencia adquiera firmeza; en aplicación del principio Iura Novit Curia, la subsunción de los hechos probados al tipo penal y apreciando la personalidad de la imputada y/o actora del ilícito.

III.2. Del recurso de apelación restringida de la acusada.

Notificada con la Sentencia, la acusada mediante memorial de fs. 1081, solicita complementación, explicación y enmienda la que es rechazada por el Auto cursante a fs. 1082, notificado con el mismo, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

Refiere que el Tribunal A quo incurrió en el defecto previsto en el art. 370 inc. 1 del CPP (errónea aplicación de la ley sustantiva), al respecto refiere que en base a la prueba aportada, el Tribunal de sentencia debió considerar la concurrencia de cada elemento del tipo penal, al no haberlo hecho, sostiene que existió error de subsunción, sin determinar en qué consistía el acto doloso.

Otro agravio denunciado es el incurso en el art. 370 inc. 5 del CPP, al no encontrarse la Sentencia debidamente fundamentada y motivada, la que debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

Finalmente, manifiesta que la Sentencia incurre en el defecto establecido en el art. 370 inc. 6 del CPP (valoración defectuosa de la prueba), bajo el argumento que es obligación del acusador probar o demostrar la existencia del delito y la participación de la imputada, deber que no habría sido cumplido por la parte acusadora.

III.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, bajo el siguiente argumento vinculado a los motivos de casación:

Previo a resolver los motivos acusados, el Tribunal de alzada en el considerando nueve, realiza un análisis minucioso de la Sentencia recurrida, llegando a concluir que el Tribunal de mérito realiza una correcta fundamentación fáctica, plasmando los hechos acusados por el Ministerio Público como por la acusadora particular, los que constituyen la base del juicio oral, donde se estableció que la acusada vendió como propio un bien ajeno, logrando la disposición del patrimonio de la víctima y obteniendo –ella- un beneficio económico. También considera que la Sentencia contiene una correcta fundamentación probatoria descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados durante el juicio, evidenciando un detalle de cada elemento probatorio útil producido en juicio, conteniendo una referencia explicativa de su contenido. También constata que el Tribunal de Sentencia realizó una correcta fundamentación doctrinal sobre la Fundamentación de Derecho y los hechos acusados por las partes, que fueron base del juicio oral, conforme establece el art. 342 del CPP. De igual manera manifiesta que la Sentencia contiene una correcta fundamentación probatoria intelectiva, dado que las pruebas judicializadas de cargo y descargo fueron apreciadas en conjunto, siendo valoradas y fundamentadas de forma clara y concisa, lo que permitió concluir que las pruebas de cargo aportadas fueron suficientes para generar en el Tribunal A quo, la responsabilidad penal de la acusada María del Rosario Rodríguez Suárez por el delito de Estelionato, generando plena convicción de su responsabilidad que condujo a una Sentencia condenatoria; aspecto que lleva a concluir la existencia de una correcta valoración de la prueba y por consiguiente una acertada fundamentación jurídica.

Resolviendo el defecto establecido en el art. 370.1 del CPP, manifiesta que la conducta de la acusada se adecua al delito de Estelionato, tomando en cuenta que ésta, puso en venta un inmueble que no era de su propiedad, que pertenecía a sus padres, que la transferencia fue realizada sin consulta previa a los coherederos, lo que implica la venta de un inmueble ajeno, con lo que se configura la existencia del engaño y el desplazamiento económico de la víctima y afectando su patrimonio.

Con relación al art. 370.5 del CPP, concluye que la Sentencia contiene una fundamentación coherentemente lógica y motivada; establece fundadamente los hechos probados y no probados durante el juicio, en base a los elementos probatorios incorporados al juicio, describiendo cada una de estas pruebas útiles y producidas en juicio, además de resaltar los aspectos más sobresalientes de la prueba testifical y documental. Aparte señala que el de mérito apreciando en conjunto las pruebas judicializadas, las valora y realiza una fundamentación y motivación conforme a derecho, indicando porque dichas pruebas han generado en el Tribunal inferior la plena convicción sobre la responsabilidad penal de la acusada por el delito de estelionato.

Respecto al defecto incurso en el art. 370.6 del CPP, sostiene que las pruebas producidas en juicio oral, fueron debidamente valoradas por el Tribunal de Sentencia en uso de las reglas de la sana crítica y conforme los arts. 124, 171 y 173 del CPP, sustentándose en hechos existentes y debidamente acreditados, cumpliendo a cabalidad la fundamentación probatoria intelectiva, pruebas que respaldaron los hechos acusados por el Ministerio Público como el acusador particular.

FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES.

IV.1. Exigencia de fundamentación de la Sentencia y su correspondiente control.

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

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

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

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

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

Sobre la temática, el Auto Supremo 74 de 10 de marzo de 2010, señala: "…la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al Juez o Tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en juicio, para que en alzada, se pueda controlar la valoración de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, sin una inmediata valoración, existiendo una cita de los documentos incorporados al juicio (la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de inmediación que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informar mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no correctamente esa prueba). Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate.

Posteriormente a la fundamentación descriptiva, tendrá que existir en la sentencia la fundamentación probatoria intelectiva, consistente en la apreciación de los medios de prueba, momento en el cual, el Juez señala por qué un medio de prueba merece crédito y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio". (Las negrillas son nuestras).

Acorde con lo anterior, el Auto Supremo 248/2012-RRC de 10 de octubre, refiriéndose a la fundamentación analítica o intelectiva, señaló: "…El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectiva, en la que no sólo se trata de apreciar cada

Gaceta Judicial

elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos; es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no". (Las negrillas son nuestras).

Conforme lo ampliamente señalado, se deja asentado una vez más, que en la Sentencia se materializa la tutela judicial efectiva, por lo que para su validez, debe cumplir las exigencias legales establecidas, dentro las cuales se encuentra la exigencia de motivación y fundamentación en estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 124 relacionado con el art. 173 del CPP; lo que significa, que el juzgador a tiempo de dictar Sentencia, debe fundamentar la Resolución con base en la sana crítica, aplicando las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común - conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además, de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable), como las de identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado.

Al respecto, Couture señala: "El juez, al decidir según la sana crítica, no es libre de razonar a su voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, porque esto no sería sana crítica, que es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones en orden intelectual; es lógica porque las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal, en una operación lógica; y es experiencia, porque las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba, pues el juez no es una máquina de razonar, sino esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que lo rodea y lo conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida". (Eduardo Couture, Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, tomo II, 1979).

Ahora bien, el control respecto a la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la Sentencia, corresponde al Tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51 inc. 2) del CPP y 58 inc. 1) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); en ese entendido, el citado Tribunal, se encuentra facultado para ejercer el control, no sólo de legalidad de la Sentencia, sino de la logicidad o razonamiento lógico-jurídico empleado a momento de valorar la prueba, que debe encontrarse traducida en la fundamentación probatoria del fallo, lo que no implica, que el Tribunal de alzada pueda rever los hechos u otorgar valor distinto o revalorar los medios probatorios, sino, ejercer control respecto a la justificación del fallo; sin embargo, esta labor, debe a su vez encontrase debidamente fundamentada, tal cual se expresó en la última parte del apartado "IV.1." de esta Resolución.

IV.2. De los elementos constitutivos del Estelionato.

El tipo penal que nos ocupa, se encuentra previsto en el art. 337 del CP, que a la letra dispone que "el que vendiere o gravare como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados y el que vendiere, gravare o arrendare, como propios, bienes ajenos, será sancionado con privación de libertad de uno (1) a cinco años (5) años".

En el Código Penal, se encuentra en el Título XII dedicado a los "Delitos contra la Propiedad", Capítulo IV sobre "Estafa y otras Defraudaciones", resultando que el bien jurídico protegido es el de la propiedad; sin embargo, es imperioso resaltar que a diferencia de otras figuras delictivas previstas en el mismo Título, la tipificación de esta conducta está dirigida a garantizar el ejercicio del derecho propietario, no pudiendo alcanzar la protección a la sola posesión o detentación del bien, como ocurren en los delitos de Hurto o Robo.

En cuanto a las acciones típicas que caracterizan a esta figura delictiva, están: vender, gravar y arrendar el bien mueble o inmueble, que constituye el objeto del delito, cuya característica es que esté embargado, gravado o que sea ajeno. Al respecto, el tratadista Carlos Creus en su libro "Derecho Penal: Parte Especial" Tomo 1. Séptima Edición. Buenos Aires. Editorial Astrea. 2008. p. 543, estableció que: "Vende el que con las formalidades exigidas por ley (…) se obliga a trasferir a otro la propiedad de una cosa por un precio (…) no es indispensable que se haya efectuado la tradición de la cosa, ya que la venta a que se refiere el Código Penal es el respectivo contrato, no la adquisición perfecta del derecho real; pero no se puede decir que ha vendido quien sólo ha prometido la venta, como ocurre en los casos en que el contrato no se ha perfeccionado por falta de las formalidades legales (…) sin perjuicio de que el hecho pueda constituir estafa", por otro lado "Grava el que constituye sobre la cosa un derecho real de garantía (hipoteca, prenda, anticresis)…". Dentro de ese marco, se entiende que un bien es ajeno cuando pertenece en su totalidad a otra persona como aquel que sólo le pertenece en parte, debiendo manifestarse en la acción del sujeto activo el conocimiento de dicha condición; es decir, que sepa que el objeto del delito no le pertenece en su totalidad o en parte y no obstante de ello aparente la condición de propietario con la finalidad de obtener un beneficio para sí en perjuicio de otro, denotando el dolo en el accionar, que de acuerdo a Carlos Creus, el perjuicio se da, en los casos de venta, cuando se efectúa el pago del precio o al momento de la trasferencia del bien por el sujeto pasivo, ya que el dominio se adquiere sobre un bien del que no se podrá disponer libremente a causa de su condición.

Siguiendo al mismo autor, como todo fraude defraudatorio tiene que estar dirigido a inducir en error al sujeto pasivo sobre la condición del bien respecto del cual contrata, sea a través de un acto de ocultamiento o a través del silencio: el agente calla para que el sujeto pasivo no conozca la condición del bien y contrate como si ella no existiera o fuera distinta.

VERIFICACIÓN DE LA CONTRADICIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS.

Conforme el Auto Supremo de Admisión 515/2020-RA de 17 de septiembre, el análisis del segundo motivo de casación, se circunscribirá a la verificación de la denuncia efectuada en la citada resolución, la que se encuentra relacionada con la aparente contradicción incurrida por el Tribunal de alzada, al momento de emitir el Auto de Vista 66 de 18 de octubre de 2019, con los Autos Supremos 325/2012 de 12 de diciembre, 026/2013 de 8 de febrero y 102/2018-RRC de 2 de marzo, generando todos como doctrina legal aplicable, la debida fundamentación y congruencia omisiva sobre la falta de pronunciamiento a los aspectos cuestionados en alzada, acusando la recurrente, que no se dio respuesta a todos los motivos del recurso de apelación, incumpliendo lo establecido en el art. 398 del CPP.

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

El art. 416 del CPP, instituye que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema", en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida". En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la LOJ, que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia. La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez, dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto, al precedente contradictorio exigido como requisito procesal, de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación, vienen a constituir; entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes, que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia. Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento Penal 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.2. Sobre la incongruencia omisiva.

Respecto a esta temática, el Auto Supremo 164/2016-RRC de 21 de abril, precisó que: "En virtud de este principio de legalidad, los Tribunales del alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por el art. 398 del CPP y el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el Tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que, el Ad quem, sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia, y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación, aun cuando se trate de defectos absolutos, pues en caso de existir éstos, necesariamente deben ser motivo de apelación por parte del impugnante y en caso de no serlo, los mismos se tendrían por consentidos.

El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del Tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida; se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio

Gaceta Judicial

tantum devolutum quantum apellatum, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación.

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, tenemos en primer lugar, el pronunciamiento ultra petita, que hace incongruente la resolución del Tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada; este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el Ad quem, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del CPP, hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP.

Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio tantum devolutum quantum apellatum, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento 'infra petita o citra petita o incongruencia omisiva, el cual también constituye un defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP, al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación."

ANÁLISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO.

Verificación de la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación.

El primer motivo de casación que nos ocupa fue admitido por haber cumplido los presupuestos de flexibilización, en lo referente a la falta de fundamentación y motivación respecto a la aplicación de los tres elementos de la teoría del tipo penal, advirtiéndose que el Tribunal de Sentencia, estableció como hechos probados –entre otros- los siguientes: "…3°. María del Rosario Rodríguez Suárez, puso a la venta un inmueble que no era de su propiedad, registrado bajo la matrícula computarizada 7011060042305. 4°. María del Rosario Rodríguez Suárez, cuando puso a la venta el inmueble bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0042305, tenía el pleno conocimiento que dicho inmueble al no ser de su propiedad y al ser propietarios sus señores padres Germán Rodríguez Núñez y Mary López Suárez, sin previa consulta de los coherederos, sabía que por sucesión hereditaria les correspondería, razón por la que el documento de compraventa sólo la suscribe la acusada. 5°. Que por la compra venta del inmueble ubicado en La Guardia-San Jorge de una extensión superficial de 350.61 m2, la víctima María Rosario Burgos pagó la suma de 23.000$us., y la acusada María del Rosario Rodríguez, recibió a cabalidad la suma señalada a entera satisfacción".

Estas conclusiones, fueron sustentadas por el Tribunal de Sentencia en base a los elementos probatorios de cargo y de descargo desfiladas en el juicio oral, las que se encuentran descritas de manera clara y detallada en el Considerando VI de la Sentencia, identificado como Fundamentación Descriptiva e Intelectiva de la prueba producida y judicializada. En coherencia con lo señalado en el Considerando VI, el Tribunal de Sentencia en el Considerando VII Fundamentación Jurídica, refiere que, de la valoración integral de los elementos probatorios, bajo las reglas de la sana crítica (art. 359 del CPP), en base a la valoración descriptiva e intelectiva de la prueba (art. 171 del CPP), afirma que los elementos constitutivos del tipo penal de estelionato (art. 337 del CP) son: Elemento objetivo: El medio de comisión consiste en "vender" o "gravar" como bienes libres los que fueren litigiosos o ya estuvieran embargados o gravados y las dos primeras acciones, más la de arrendar como bienes propios, los ajenos. Elemento subjetivo: Es el dolo, el Estelionato es un delito esencialmente doloso, ya que se requiere que el sujeto sepa la condición del bien y la intención de realizar algunas de las acciones típicas enunciadas; llegando a concluir que el delito de Estelionato es un delito doloso de contenido patrimonial, pues solamente admite la forma de comisión dolosa, que para realizar una adecuada imputación objetiva debe reunir todos los elementos constitutivos del tipo penal; es decir, la disposición fraudulenta (vender, gravar y arrendar) de un bien ajeno o no libre o cuando se tiene limitado el dominio de disponibilidad, en perjuicio patrimonial de la víctima.

Toda vez que María del Rosario Rodríguez Suárez fue imputada por los delitos de Estafa y Estelionato, el Tribunal de mérito a momento de analizar si la acción desplegada por ésta se subsume en estos tipos penales y en función a la prueba producida en juicio concluye que: "La conducta de la imputada María del Rosario Rodríguez Suárez, es dolosa y tiene como resultado el daño, estaba consciente de sus actos, sabía las consecuencias jurídicas, el accionar de esta es típica, se contrapone al ordenamiento jurídico, asume una conducta antijurídica y es reprochable, lesionando bienes jurídicos protegidos por el Código Penal boliviano; actúa de manera libre y voluntaria sin que medie presión alguna en el ilícito, al estar consciente de sus actos y ser persona mayor de 16 años, ha momento del hecho, es imputable, por lo que es culpable del ilícito de estelionato"; llegando el Tribunal de Sentencia a la plena convicción de que la imputada es autora del delito consumado de estelionato tipificado por el art. 337 del CP.

Respecto al delito de Estafa argumenta que conforme la actividad probatoria del juicio oral, no genera convencimiento, al no haberse advertido los engaños y artificios que haya generado el desplazamiento económico de parte de la víctima, sino que estos iban encaminados a la compra venta de un bien inmueble que no era de propiedad de la acusada y que fue vendido como suyo a sabiendas que no era propietaria de la totalidad de dicho bien.

Por lo sucintamente referido, se advierte que el Tribunal de mérito efectuó una debida subsunción de la conducta de la imputada al delito de Estelionato, por cuanto llegó a la convicción que la imputada al vender a la víctima el inmueble ubicado en La Guardia - San Jorge, matrícula N° 7.01.1.06.0042305, con una superficie de 350.61 m2, en fecha 8 de noviembre de 2014, bien del que estaba consciente de que no tenía el derecho propietario, con lo que se tiene acreditado que la recurrente incurrió en la acción típica del delito de Estelionato, cual es vender un bien inmueble ajeno, condición de la que tenía pleno conocimiento, denotando dolo en su accionar y la intención de obtener beneficios económicos para sí en perjuicio de la acusadora particular, impidiendo que ésta pueda ejercer su derecho propietario libre e irrestrictamente, causándole un detrimento económico.

Conforme lo antedicho, se advierte que el Tribunal de apelación, consideró válidos y correctos los fundamentos utilizados por el Tribunal inferior, en sus fundamentos de derecho, para determinar en su conducta cuáles fueron las acciones realizadas por la acusada que permitieron concluir su adecuación al delito de estelionato, razonamientos que al estar plenamente sustentados en los antecedentes del proceso, implica la declaración de infundado del recurso de casación formulado por la recurrente en este primer motivo.

Sobre la denuncia de vicio de incongruencia omisiva.

En el recurso de casación se denuncia incongruencia omisiva, acusando que el Tribunal Ad quem no se pronunció sobre todos los puntos apelados y sobre los que sí se pronunció, lo hizo con falta de fundamentación y motivación, contradiciendo los precedentes contradictorios invocados.

Auto Supremos 325/2012 de 12 de diciembre, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Gladys Marlene Jiménez Solares contra Beatriz Teresa Segales Linares por los delitos de lesiones graves y leves, teniendo como hecho generador que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre todos los motivos apelados, antecedente que dieron origen a la siguiente doctrina legal aplicable: "… 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 apellatum, el deber de fundamentación establecido el art. 124 del CPP 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 concurran 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."

Auto Supremo 026/2013 de 8 de febrero, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Darna Faviola Cuellar Chintari contra Wilber Yucra por los delitos de homicidio en grado de tentativa, lesiones gravísimas y graves, teniendo como hecho generador que el Tribunal de alzada vulnera el art. 124 del CPP, el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a una resolución motivada con razonamiento lógico, dando origen a 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 sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida; asimismo es preciso dejar sentado de que toda fundamentación debe circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que ésta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones.

En ese entendido, no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los puntos impugnados que se encuentre en el recurso de apelación restringida, aspecto que deriva en vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los artículos 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal constituyendo defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales.

En consecuencia, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye defecto absoluto al tenor del artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal, lo que amerita en aplicación del artículo 419 del Código de Procedimiento Penal, dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las omisiones observadas sean subsanadas."

Auto Supremo 102/2018-RRC de 2 de marzo, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Yoselin Paola Meras Alemán contra Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano, por el delito de Violación, teniendo como hecho generador que el Tribunal de alzada omitió resolver cuestiones denunciadas en apelación, o si se pronuncia, lo hizo acudiendo a fundamentos evasivos y/o generales sin resolver el fondo de cada uno de los agravios; originando la doctrina legal aplicable, siguiente: "…corresponde al Tribunal de alzada pronunciarse sobre el fondo y de manera fundamentada de todos los reclamos efectuados por el recurrente ante la interposición de su recurso de apelación restringida, por lo que se advierte que incurrió en incongruencia omisiva; por cuanto, no se pronunció sobre el reclamo aludido en ninguno de los acápites desarrollados en el Auto de Vista impugnado, falta de resolución que convierte a dicha resolución en infra petita y vulneradora del principio tantum devolutum quantum apellatum, principio por el cual toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, está obligada a circunscribir su resolución conforme lo previsto por el art. 398 de la norma adjetiva penal, debiendo resolver todos los motivos llevados a su competencia.".

Establecido el ámbito de análisis en el Auto de Admisión del presente recurso, corresponde a este Tribunal analizar su contenido y establecer en los términos previstos por el art. 419 del CPP, si existe o no contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes contradictorios invocados por la acusada María del Rosario Rodríguez Suárez, ahora recurrente.

Gaceta Judicial

Así, del contenido del recurso de casación, se llega a evidenciar que el presente motivo se halla directamente vinculado a la denuncia de que, el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre todos los motivos denunciados en el recurso de apelación restringida, revisado el mismo, se acredita que denunció que la Sentencia contenía defectos contemplados en el art. 370 incisos 1, 5 y 6 del CPP; sin embargo, de la revisión del recurso de casación, la recurrente refiere que al margen de los tres anteriores motivos de apelación, existe un cuatro motivo, referido a la "Violación de los derechos y garantías previstos en la CPE y CPP (art. 160 inc. 3) Presunción de inocencia, de culpabilidad y el indubio pro reo" (sic); correspondiendo en consecuencia, realizar la revisión y análisis de la apelación restringida y la atención otorgada o no en el Auto de Vista impugnado en relación a los agravios denunciados en apelación, para finalmente emitir una decisión sobre la existencia de contradicción o no del Auto de Vista recurrido respecto a los precedentes invocados.

En este sentido, se constata que el inciso 1 del art. 370 del CPP, fue debidamente atendido por el Auto de Vista, conforme lo acredita lo analizado en el primer motivo de la presente resolución, motivo casacional admitido excepcionalmente vía flexibilización.

Respecto al defecto de la Sentencia inserto en el inciso 5 del art. 370 del CPP del recurso de apelación, referido a la inexistencia de fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, el Auto de Vista sometido a examen, determinó previo estudio minucioso del caso que el Tribunal de Sentencia N° 8 en lo Penal de la Capital, en la redacción y fundamentación de la Sentencia 12/2019 de 3 de junio, plasmó los hechos acusados por el Ministerio Público y por el acusador particular, necesarios para establecer la base del juicio oral, que previo desfile de las prueba de cargo y descargo, resultando probados los hechos que configuran el delito de Estelionato, extremo que acredita una correcta Fundamentación Fáctica debidamente establecida en la Sentencia; continuando con el estudio, afirmó que la Sentencia contenía una correcta y adecuada Fundamentación probatoria Descriptiva e Intelectiva, señalando que la adecuada fundamentación descriptiva se hace evidente cuando el Tribunal de Sentencia describe o analiza uno por uno cada elemento probatorio útil judicializado, resaltando los aspectos más sobresalientes de lo manifestado por los testigos y las documentales; respecto a la fundamentación intelectiva sostiene que el Tribunal inferior apreció en conjunto las pruebas incorporadas al juicio oral, valorando y contrastando unas con otras, determinando o infiriendo los hechos probados y no probados. Finalmente, respecto a la fundamentación jurídica, el Tribunal de apelación sostiene que la correcta valoración de la prueba determinó una acertada Sentencia condenatoria, fallo conforme con las circunstancias plasmadas y acusadas en el juicio oral.

Con relación al defecto de Sentencia establecido en el inciso 6 del art. 370 del CPP, referido, según el recurso de apelación, a que el Tribunal A quo realizó una valoración defectuosa de la prueba; el Tribunal Ad quem sostiene que las pruebas de cargo y descargo judicializadas han sido debidamente valoradas por el Tribunal inferior en uso de las reglas de la sana crítica, fundando sus conclusiones en prueba de valor decisivo que le permitió concluir el motivo jurídico del porque las prueba de cargo aportadas fueron suficientes para generar la plena convicción del Tribunal sobre la responsabilidad penal de la acusada María del Rosario Rodríguez Suárez en el delito de Estelionato, originando una Sentencia condenatoria, existiendo una correcta valoración de la prueba y por consiguiente una acertada fundamentación jurídica.

Del análisis efectuado, este Tribunal concluye que no existe vulneración de derechos por el Tribunal de alzada, tampoco la incongruencia omisiva denunciada; en consecuencia, se establece que no existe contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los precedentes contradictorios invocados, deviniendo el presente recurso de casación en infundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por María del Rosario Rodríguez Suárez, cursante de fs. 1161 a 1166.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2021

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

100

Ministerio Público c/ Wilson Lugo Caicedo y otros
Tráfico de Sustancias Controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, cursante a fs. 1235 a 1237, Wilson Lugo Caicedo, Erwin Gómez López, José Alfredo Ortega y Zenaida Ortega, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 03/2020 de 7 de febrero, de fs. 1218 a 1223, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48, 33 inc. m) y 53 de la Ley 1008 y de conformidad al art. 363 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 04/2019 de 24 de mayo de 2019 (fs. 1194 a 1201 vta.), el Tribunal de Sentencia de Puerto Suarez, declaró a los acusados Wilson Lugo Caicedo, Erwin Gómez López, José Alfredo Ortega y Zenaida Ortega, absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación previstos y sancionados por los arts. 48, 33 inc. m) y 53 de la Ley 1008 y de conformidad al art. 363 inc. 2) del CPP.

Contra la referida Sentencia, el Ministerio Público, formuló recurso de apelación restringida (fs. 1206 a 1209 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 03/2020 de 7 de febrero (fs. 1218 a 1223), pronunciado por la Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró procedente el recurso de apelación y anuló la Sentencia 04/2019 (fs. 1194 a 1201 vta.)

II. IDENTIFICACION DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACION

Del memorial de recurso de Casación y del Auto Supremo 530/2020-RA de 28 de 28 de julio, se extrae un motivo casacional a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Con relación al único motivo admitido, los recurrentes denuncian la vulneración al debido proceso y su derecho a la libertad en cuanto a la vertiente de fundamentación señalando la existencia de contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el Auto Supremo N° 105 de 31 de enero de 2007, toda vez que en el Auto de Vista no se habría indicado en que habría consistido la errónea adecuación de la conducta pues como se tiene señalado en la jurisprudencia, si el Tribunal de alzada advierte la existencia de defecto señalado en el art. 370.1 del CPP, debe necesariamente calificar la conducta adecuadamente.

III. VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN DEL AUTO DE VISTA IMPUGNADO CON EL PRECEDENTE INVOCADO

Precisado el motivo, este Tribunal deberá verificar, si es evidente que el Auto de Vista impugnado es contrario a la doctrina legal aplicable del precedente invocado Auto Supremo N°105 de 31 de enero de 2007.

III.1. Del precedente invocado.

La parte recurrente, invocó como precedente, el Auto Supremo N°105 de 31 de enero de 2007, que fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de la causa seguida por el Ministerio Público contra Bertha Alanoca Miranda y Patricia María Eugenia Ardiles por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el artículo 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley Nº1008; en la que en el motivo casacional referido al presente recurso, alega que los hechos individualizados, probados y valorados por el Tribunal de Sentencia, el Tribunal de Alzada tiene facultad para adecuar las características distintivas del hecho probado a los elementos constitutivos del tipo penal de suministro de sustancias controladas que se encuentra dentro de uno de los verbos nucleares del inciso m) del artículo 33 con relación al 48 de la Ley Nº1008; sin embargo, dicha conducta general se encuentra prevista en el artículo 51 de la Ley Nº1008, por lo que se debe aplicar la norma que individualiza con mayor precisión la conducta prohibida, aspecto que respeta el principio de legalidad, porque constriñe la actividad del juzgador, es decir, le da poco margen de actividad discrecional, obligándole a que el hecho sea adecuado al tipo penal que corresponda, respetando así el principio de legalidad y con mayor precisión el principio de tipicidad.

En su doctrina legal aplicable refiere: “Por otro lado, que una vez individualizado el hecho ilícito (que se encuentra comprobado por el Tribunal de Sentencia), el Tribunal de Apelación debe evidenciar si la operación de adecuación del hecho ilícito al tipo penal fue correcta y acertada, en caso de que exista impugnación sobre la subsunción del hecho al tipo penal o en su caso, se encuentra que

Gaceta Judicial

dicha actividad vulnera el principio de tipicidad, de oficio debe enmendar dicho error, calificando la conducta particular al tipo penal correspondiente.

En autos se ha demostrado que existen características de hechos similares sobre hechos relativos a sustancias controladas, que la conducta de las imputadas, sorprendidas en flagrancia con sustancias controladas envueltas en sobrecitos tipo boticario, demuestran que están en plena actividad de suministro, el lugar (radio urbano) donde fueron sorprendidas es otra nota significativa para entender que estaban en plena actividad de suministro; asimismo, las sustancias controladas distribuidas en sobrecitos tipo boticario es para abastecer a los consumidores; finalmente, la cantidad encontrada en el poder de las imputadas alcanza a un total de 28 gramos de cocaína; las notas distintivas que preceden se subsumen a los elementos constitutivos del tipo penal incurso en el artículo 51 con relación al 49 de la Ley Nº 1008.

La fijación de la pena se rige o se limita por la culpabilidad y no por el resultado, al que se debe añadir las circunstancias concurrentes a la personalidad de las imputadas, siendo la pena indeterminada, corresponde al Juez o Tribunal determinar la pena a aplicar."

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

El art. 420 del CPP, 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 CPP, 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 CPP, 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 Auto Supremo 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 CPE; en cuyo mérito, teniendo esta doctrina carácter "erga omnes", debe ser cumplida en forma obligatoria, pues su inobservancia por un lado afecta al fortalecimiento institucional y, especialmente, a la naturaleza, finalidad y efectos obligatorios de la que están revestidos los Autos Supremos que establecen doctrina legal, con sentido ponderable de uniformar la jurisprudencia en el Órgano Judicial en materia penal; y, por otro, provoca dilaciones innecesarias generando a las partes incertidumbre respecto a la resolución de sus causas; consecuentemente, ningún juez o tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún concepto o razonamiento, omitiendo la imperatividad prevista por el segundo parágrafo del art. 420 del CPP".

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

En relación a la problemática expuesta en el único motivo admitido del recurso, los recurrentes refieren que el Tribunal de apelación habría incurrido en la vulneración del debido proceso y su derecho a la libertad en cuanto a la vertiente de fundamentación señalando la existencia de contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el Auto Supremo 105 de 31 de enero de 2007; toda vez que en el Auto de Vista no ha indicado en que habría consistido la errónea adecuación de la conducta, que motive anular la sentencia absolutoria.

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; empero, "El derecho a recurrir es un derecho condicionado, su ejercicio va a depender de la concurrencia de los presupuestos y requisitos legalmente establecidos" (Rosa Pascual – Los recursos en el Código de Procedimiento Penal); por lo cual los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, deben observar las condiciones conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

Dentro de ese mismo contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas

Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la LOJ, que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

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

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance".

En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar." (las negrillas son nuestras).

Conforme el entendimiento ut supra formulado, cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera ésta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto análogo exige que el hecho analizado sea similar. El supuesto fáctico del precedente: el Auto Supremo N°105 de 31 de enero de 2007, que alude a la norma sustantiva, trata de la conducta de la procesada recurrente que se concretiza en el hecho que es encontrada en una zona de la ciudad de La Paz , vale decir en el radio urbano con 35 sobres tipo boticario, que denota que estaba suministrando sustancia controlada; por tal razón en el Auto Supremo la doctrina legal aplicable se encuentra dirigida a que el Tribunal de Alzada re califique el hecho al tipo penal de Suministro de Sustancias Controladas, modificando la calificación que se dio en Sentencia, en la que se la condenó por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas. La doctrina legal aplicable ordena una nueva calificación legal, dentro de la misma familia de delitos que sea más precisa a la calificación del tipo penal por el que se condenó en Sentencia, en éste caso dentro de los delitos relacionados a la ley 1008.

En los de la materia, el supuesto fáctico surge a raíz de una sentencia absolutoria, que es dejada sin efecto en el Auto de Vista impugnado, ordenando la reposición de juicio por otro Tribunal de Sentencia y el recurrente extraña en la resolución recurrida la debida fundamentación jurídica respecto a por qué el Tribunal de alzada consideró que concurrían los elementos del tipo penal acusado. Siendo evidente en el análisis, que no existe analogía en el supuesto fáctico, tratándose el hecho en el precedente de la solicitud de una calificación más precisa del hecho probado dentro de la misma familia de delitos (de Tráfico de Sustancias Controladas a Suministro de Sustancias Controladas) y el en el motivo casacional que se resuelve en los de la materia, se extraña la fundamentación jurídica por parte del Tribunal de Alzada al disponer anular la Sentencia absolutoria, ordenando la reposición del juicio.

Asimismo se advierte que no se trata de problemática procesal similar en la circunstancia que en el precedente invocado se mantiene incólume el hecho tenido como probado y se ordena que en el Auto de Vista se proceda a calificarlo de manera más precisa estableciéndose cuestiones propias relativas al análisis de los elementos configurativos del tipo penal (materia sustantiva), el Auto Supremo determina los lineamientos doctrinales para que el Tribunal de Alzada modifique la condena de Tráfico de Sustancias Controladas por el delito de Suministro de Sustancias Controladas, en mérito a elementos propios de éste último. En los de la materia el recurrente extraña que en el Auto de Vista impugnado, el Tribunal haya anulado la sentencia absolutoria, enviando el proceso a juicio de reenvío y no hubiese fundamentado porque considera que concurren los elementos del tipo penal acusado, por qué razón no lo sustenta y anula la Sentencia, aludiendo a una falta de fundamentación jurídica en cuanto al defecto de sentencia incurso en el art. 370 1) CPP y no a una incorrecta aplicación de la ley sustantiva, cual es el motivo central del precedente que se invocó.

Se enfatiza que el precedente, 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.

Gaceta Judicial

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; de modo tal que ante el incumplimiento del abordaje y resolución de la temática expuesta como motivo casacional en el precedente invocado, no existe materia justiciable que posibilite la labor de contrastación unificadora del Tribunal Supremo de Justicia, deviniendo en infundado el motivo casacional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Wilson Lugo Caicedo, Erwin Gómez López, José Alfredo Ortega y Zenaida Ortega, de fs. 1235 a 1237.

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2021

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

101

Ministerio Público y Aduana Nacional Gerencia Regional Tarija c/ Victoriano Condori Ramos
Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de julio de 2020 de fs. 741 a 755 vta., Victoriano Condori Ramos interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 02/2020 SPS de 18 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso seguido contra suya por el Ministerio Público y la Aduana Nacional Gerencia Regional Tarija, por los delitos de Falsificación de Documento Aduanero y Uso de Instrumento Falsificado, previstos en el art. 173 de la Ley General de Aduanas (LGA) y el art. 203 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 40/2017 de 15 de agosto, el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por mayoría de sus miembros declaró a Victoriano Condori Ramos autor y culpable de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, contenido en la sanción del art. 203 del CP imponiéndole la pena privativa de libertad de cuatro años; coetáneamente, se declaró la absolución del acusado por el delito de Falsificación de Documento Aduanero. El Juez Técnico Tórrez Hurtado fue de voto disidente, opinando se dicte absolución por ambos tipos penales.

Contra la citada Sentencia, el señor Condori Ramos, formuló recurso de apelación restringida, resuelto a través de Auto de Vista 55 de 11 de septiembre de 2019, pronunciado por Auto de Vista 02/2020 SPS de 18 de marzo de 2020, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declarándolo sin lugar confirmando en tal resultado la Sentencia 40/2017, motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) se tienen los siguientes motivos:

Manifiesta que la Sentencia de grado incurre en fundamentación contradictoria, toda vez que, “pues no puede sostener que [su] persona al no haber presentado las DUI’s de modo inmediato al comiso, sino después de dos meses, es prueba de que ese tiempo sirvió para preparar las DUI’s falsas para sorprender a la aduana; y al mismo tiempo contrariamente sostener que no hay prueba suficiente para sostener de que haya sido [su] persona quien materialmente falsificó las DUI’s…como coincidió el Tribunal en pleno al descartar responsabilidad por el delito de Falsificación de Documento Aduanero, pues ambos razonamientos son excluyentes” (sic).

Agrega que aquel argumento fue puesto a consideración del Tribunal de alzada, empero tal colegiado sostuvo que la Sentencia de modo alguno fue arbitraria, sino más bien se ajustaba a criterios de razonabilidad y congruencia; cuando el agravio denunciado no reclamó "ausencia de fundamentación valorativa, ni que la sentencia…sea arbitraria. Se denunció que la misma falta a la lógica (como componente de una debida fundamentación)" [sic].

Indica que el Tribunal de apelación contradijo la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 059/2016-RRC de 21 de enero por cuanto: "al haberse aplicado una misma norma con distinto alcance, ya que el agravio denunciado fue la existencia de una fundamentación contradictoria contenido en el art. 370.5 del CPP con relación a la lógica como parte de la fundamentación contenida en el art. 124 del CPP, pero los vocales de la SPS se pronuncian con relación a la fundamentación valorativa (dando un alcance distinto al art. mencionado)…empero omiten pronunciarse con relación al examen de la 'lógica' realizado en agravios, es decir, solo indican que el fallo es lógico más no los fundamentos en los que ampara la lógica extrañada" [sic].

Reseñando que en apelación restringida alegó que la sentencia contenía el defecto descrito en el art. 370 núm. 6) del CPP, instando al Tribunal de alzada proceda al control de logicidad sobre valoración probatoria dentro de los alcances del art. 173 del mismo compilado procesal penal. Señala que manifestó que la Sentencia no aplicó la lógica en su razonamiento pues la conclusión sobre el elemento 'a sabiendas' en la configuración del tipo penal, en la que se tuvo en cuenta el tiempo de experiencia en el negocio de ferretería, era "preciso sustentar de modo racional si esa experiencia en el rubro…como elemento objetivo probado, es suficiente como para establecer la concurrencia del elemento subjetivo de 'a sabiendas' en la acción del acusado al momento de usar las DUI's…para arribar a esa conclusión…se tendría que señalar…como premisa mayor que 'todo comerciante en ferretería conoce una DUI' y como premisa menor que 'Victoriano Condori Ramos es comerciante'" (sic).

Con ese antecedente el recurso señala que el Auto de Vista 02/2020, es contrario a la doctrina legal del Auto Supremo 417/2015-RRC de 25 de junio, habiendo aplicado el art. 370 núm. 6) del CPP con diverso alcance, al considerar que en apelación restringida se procuraba la valoración de la prueba, cuando en todo caso se requirió ejercicio de control de logicidad como componente de la sana crítica con los siguientes argumentos:

"…la capacidad y el conocimiento para llegar a saber que un documento es falso materialmente, se requiere…de un conocimiento especial en documentología o documentografía como ciencia, arte u oficio, es decir, una 'experiencia' mínima en tal ámbito…condición que no es aplicable al acusado que solo tiene estudios educativos hasta sexto intermedio" (sic).

"…todo comerciante que compra mercadería en Oruro a precio bajo, 'sabe' que las DUI's que entregan en esa actividad son falsas y menos aun, en lo más específico, de que el acusado…por comprar mercadería barata en Oruro, conocía de la falsedad de las DUI's que usó luego en instancia aduanera" (sic)

"…la tardía presentación de las DUI's no es hecho atribuible al acusado, sino al mismo tracto procesal del procedimiento contravencional…mas no por ello, se podría sostener que el no haberlos presentado de modo inmediato al comiso, sino después de dos meses, es prueba de que ese tiempo sirvió para preparar las DUI's falsas" (sic)

I.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista y se determine que la Sala Penal Segunda el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija dicte nuevo fallo de acuerdo al adoctrina legal que emerja del presente recurso.

I.3. Admisión del recurso.

Por Auto Supremo 531/2020-RA de 17 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo de los motivos planteados.

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 40/2017 de 15 de agosto, el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por mayoría de sus miembros declaró a Victoriano Condori Ramos autor y culpable de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, contenido en la sanción del art. 203 del CP imponiéndole la pena privativa de libertad de cuatro años; coetáneamente, se declaró la absolución del acusado por el delito de Falsificación de Documento Aduanero. El Juez Técnico Tórrez Hurtado fue de voto disidente, opinando se dicte absolución por ambos tipos penales, con base a los siguientes argumentos:

El 9 de noviembre de 2013, a horas 10:50, en Campo Pajoso, personal operativo de Aduana procedió a la revisión de un vehículo tipo vagoneta marca Toyota conducido por Victoriano Condori Ramos, constatando la existencia de mercadería sin documentación que acredite la legal importación procediéndose a su comiso. El 10 de enero de 2014, el imputado presentó mediante memorial dirigido ante la Administración Aduanera de Yacuiba y dentro un proceso contravencional, cuatro Declaraciones Únicas de Importaciones, solicitando la devolución de la mercadería comisada; sin embargo, dichas declaraciones eran falsas, pues ellas no

Gaceta Judicial

coincidían en datos de nombres de las importaciones y fechas con los originales registrados en el Sistema Aduanero Automatizado (SIDUNEA) y las copias legalizadas de las mismas remitidas de la Administración Aduana Oruro, por ello la falsedad era incontrastable.

II.2. De la apelación restringida.

El recurrente presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida, manifestando que la resolución de primera instancia contiene los siguientes defectos: a) Inobservancia o Errónea aplicación de la Ley sustantiva -art. 370 inc. 1) del CPP-, toda vez que en audiencia de juicio oral no se acreditó que concurre el elemento subjetivo del tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, que es usar el documento falso a sabiendas de aquella falsedad, y por ello la acción del acusado es atípica y hace a su conducta no delictiva. b) Falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada -art. 370 inc. 3) del CPP-, dado que el Tribunal de Sentencia se limitó a remplazar esta determinación circunstanciada a referir de que la Aduana luego de describir un hecho acusó a Victoriano Condori Ramos de haber cometido los delitos de Falsificación de Documento Aduanero y Uso de Instrumento Falsificado. c) La sentencia se basa en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio -art. 370 inc. 4) del CPP-, toda vez que con simples declaraciones testificales y fotocopias legalizadas de documentos no se puede dar como hecho probado la falsedad material de los documentos presentados por el acusado el 10 de enero de 2014; d) Fundamentación contradictoria -art. 370 inc. 5) del CPP-, puesto que la sentencia debe cumplir los requisitos de ser expresa, clara, legítima y lógica, pero falta en su requisito de lógica; y, e) La sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba -art. 370 inc. 6) del CPP-, en razón de que el Tribunal de Sentencia no ha tomado en cuenta que la experiencia en el rubro del comercio con ferretería como elemento objetivo probado es suficiente como para establecer la concurrencia del elemento subjetivo de "a sabiendas" en la acción del acusado al momento de presentar las Declaraciones Únicas de Importaciones.

II.3. Del Auto de Vista 58/2018 de 31 de julio.

Radicada la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista impugnado, que declaró “sin lugar” el recurso interpuesto por el recurrente, confirmando la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

El Tribunal de origen tiene certeza que el acusado sabía que las Declaraciones Únicas de Importaciones que presentó ante la Administración Aduanera Yacuiba eran falsas, porque estos documentos son de conocimiento habitual de todo comerciante, además que no coinciden en datos de nombres de los importadores y fechas con los originales que están registrados en el SIDUNEA; máxime si él como comerciante conocía que la mercadería es más barata en Oruro, y si sabía que es más barata allí, por experiencia y sentido común, por esa diferencia de precios, él no pudo no tener conocimiento de que no se tiene respaldo legal para la mercadería y todo comerciante conoce de ello, que la mercadería es de contrabando. Razonamientos lógicos a los que arriba el Tribunal de primera instancia y que sustentan la convicción sobre la autoría del acusado en relación a la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, encontrándose debidamente motivada su decisión.

El Tribunal de origen realizó una relación circunstanciada de los hechos expuestos por el Ministerio Público y por el acusador particular, puesto que describe los detalles de las circunstancias de cómo pasaron los hechos, haciendo hincapié en los documentos alterados y utilizados por Victorino Condori Ramos.

De la revisión del Acta de Juicio Oral, se establece que no se ha planteado exclusión probatoria en contra de las pruebas introducidas a juicio, teniéndose que todas las pruebas han sido introducidas legalmente a juicio; en consecuencia, al no haber la parte recurrente hecho uso de los medios de defensa en el momento oportuno ha consentido tal situación. En tal sentido no corresponde realizar mayor pronunciamiento al respecto.

Se ha efectuado la determinación de los hechos probados y su correspondiente subsunción al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, analizándose jurídicamente las razones por las que consideran que se presentan los elementos del tipo penal en cuestión; se verifica que en la Sentencia que el Tribunal de origen por mayoría de votos, explica las razones de hecho y derecho sobre el delito acusado.

Con relación a la valoración de la prueba, es una facultad privativa del Tribunal de origen y no así del Tribunal de alzada, pues la labor de este último Tribunal se circunscribe a verificar que los razonamientos base de la valoración respondan a la lógica, que exista coherencia en sus argumentaciones, situación que ocurre en la sentencia apelada; dado que el Tribunal de primera instancia compulsa la prueba incorporada a juicio, determinándose por parte del Tribunal la autoría del apelante en la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado.

II.4. Del Auto Supremo 287/2019-RRC de 2 de mayo.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara fundado el recurso de casación interpuesto por Victoriano Condori Ramos, conforme los fundamentos expuestos precedentemente; y en aplicación del precitado artículo, dejó sin efecto el Auto de Vista 58/2018 de 31 de julio disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, señale fecha de audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringida para su posterior resolución, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista señala que dicho Tribunal tiene la certeza que si el acusado sabía que las DUIs que presentó ante la Administración Aduanera de Yacuiba eran falsos, porque estos documentos son de conocimiento habitual de todo comerciante, por ende del acusado, además de saber aquello, también se observaría que dichas DUIs no coinciden con los datos del nombre de los

importadores y fechas con los originales que estarían registrados en el SIDUNEA, máxime si el comerciante conocía que la mercadería era más barata en Oruro y si sabía que es más barata allí, por experiencia y sentido común por esas diferencias de precios el imputado no pudo no tener conocimiento de que no se tenía respaldo legal para la mercadería; por lo que dicha mercadería resultaría de contrabando; motivo por el cual, el motivo fuera rechazado.

El Tribunal de alzada, respecto del segundo motivo planteado, señala que no se tiene duda que la Sentencia demostró que al imputado le corresponde la autoría del delito de uso de instrumento falsificado, decisión que en modo alguno resultaría arbitraria; por el contrario, se basaría en criterios de razonabilidad, sana crítica, la lógica y la experiencia, ajustada también al principio de congruencia, correspondiendo declarar sin lugar al segundo agravio.

Respecto del tercer punto señala que, con relación a la valoración de la prueba, refiere que no es labor del Tribunal de alzada, esta operación si no del Tribunal de Sentencia, por lo que, solicitar a esa instancia la revisión sobre la valoración de la prueba no corresponde.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PREDECEDENTES INVOCADOS Y LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, conforme el auto de admisión se observan los supuestos defectos que contendría el Auto de Vista: 1) No observó de manera fundada la denuncia de contradicción en la Sentencia al momento de analizar las DUIs motivo de litigio: y 2) El Tribunal de alzada proceda al control de logicidad sobre valoración probatoria dentro de los alcances del art. 173 del CPP; señalando que, la Sentencia no aplicó la lógica en su razonamiento pues la conclusión sobre el elemento 'a sabiendas' en la configuración del tipo penal, en la que se tuvo en cuenta el tiempo de experiencia en el negocio de ferretería. 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 CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

El efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la

Gaceta Judicial

jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

III.2. Análisis del caso concreto.

Con relación al primer motivo, en el que se señala que el Auto de Vista no observó de manera fundada la denuncia de contradicción en la Sentencia al momento de analizar las DUIs motivo de litigio.

Tal como lo establece el Auto Supremo de Admisión 531/2020-RA de 17 de septiembre, respecto de este motivo, a efectos de establecer la contradicción que existiría entre el precedente invocado y el Auto de Vista hace referencia únicamente a la supuesta doctrina legal del Auto Supremo 59/2016-RRC de 21 de enero, declaró infundado el recurso de casación; por lo que, al no existir doctrina legal aplicable, no es posible que este Tribunal ejerza su función nomofiláctica en los términos previstos por el art. 416 última parte del CPP; por lo que este motivo, resulta infundado.

Respecto del segundo motivo, se denuncia que el Tribunal de alzada proceda al control de logicidad sobre valoración probatoria dentro de los alcances del art. 173 del CPP; señalando que, la Sentencia no aplicó la lógica en su razonamiento pues la conclusión sobre el elemento 'a sabiendas' en la configuración del tipo penal, en la que se tuvo en cuenta el tiempo de experiencia en el negocio de ferretería.

En este motivo, como se estableció en el Auto Supremo de Admisión 531/2020-RA de 17 de septiembre, respecto de este motivo, a efectos de establecer la contradicción que existiría entre el precedente invocado y el Auto de Vista hace referencia únicamente a la supuesta doctrina legal del Auto Supremo 417/2015-RRC de 25 de junio, declaró infundado el recurso de casación planteado; por lo que, no contiene doctrina legal aplicable que contrastar, lo cual hace inviable que este Tribunal ejerza su función nomofiláctica en los términos previstos por el art. 416 última parte del CPP; en consecuencia este motivo, también resulta 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 CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Victoriano Condori Ramos, de fs. 741 a 755 vta.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2021

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

102

Ministerio Público y Marcial Casillas Mancilla c/ Ramiro Alarcón Herrera
Violación a Niño, niña y/o adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 20 de julio de 2020 (fs. 363 a 382), Marcial Casillas Mancilla, impugna el Auto de Vista N° 86 de 26 de febrero de 2020 (fs. 351 a 358), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Marcial Casillas Mancilla en su contra 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 (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia: Por Sentencia 47 de 30 de julio de 2019 (fs. 147 a 161), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ramiro Alarcón Herrera, autor y culpable de la comisión del delito de Violación a Niño, niña y/o adolescente, descrito en el Art. 308 bis CP, imponiéndole la pena de veinte años de presidio a cumplirse en la cárcel Pública de "San Roque" de la ciudad de Sucre.

Auto de Vista: Contra la Sentencia pronunciada se interpuso en fecha 25 de septiembre de 2019, recurso de Apelación Restringida por parte de Ramiro Alarcón Herrera; que mereció que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el primer motivo y procedente el segundo motivo, disponiéndose conforme el art. 413 del CPP, la anulación total de la Sentencia y la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

II IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 539/2020-RA de 17 de septiembre, se admitieron los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La recurrente considera que el Auto de Vista impugnado incurrió en violación al debido proceso, en su elemento derecho a una resolución congruente; por cuanto ingresó en: i) Falsa e incongruente fundamentación, al establecer por una parte que la acusación particular acusó los hechos del 10 de junio y 22 de julio ambos de 2017; empero, por otra parte, negando ese extremo afirmó que ni la acusación particular contenía el hecho de 22 de julio de 2017, lo que además de incongruente, resulta falso; toda vez, que las acusaciones fiscal y particular establecieron de forma clara los hechos de 10 de junio y 22 de julio ambos de 2017, que no fueron debidamente considerados por el Tribunal de Alzada, privándole de contar con una resolución debidamente fundamentada; e, ii) Insuficiente fundamentación, puesto que, no explicó cuál la incidencia para la anulación de la Sentencia, pues no estando en discusión el hecho de 10 de junio de 2017, de que serviría un nuevo juicio, ya que, el acusado igual será condenado a la pena mínima de 20 años, no existiendo trascendencia para la celebración de un nuevo juicio.

Sobre el primer punto del motivo referente a la falsa e incongruente fundamentación el recurrente invocó los Autos Supremos 85/2013 de 26 de marzo, que establecería sobre la incongruencia como vulneración al debido proceso, 367/2014-RRC de 8 de agosto, que establecería que toda resolución debe ser congruente para considerar que se encuentra debidamente fundamentada y motivada, no debiendo existir contradicción interna ni externa; y, 626/2014-RRC de 5 de noviembre, que habría establecido sobre la indebida e insuficiente fundamentación explicando que la contradicción radicaría en que el Tribunal de Alzada emitió una Resolución indebida y falsa en su fundamentación; puesto que, de forma equivocada aceptó que la particular acusó los hechos de 10 de junio y 22 de julio ambos de 2017; empero, posteriormente refirió que sólo se había acusado el hecho de 10 de junio de 2017, disponiendo el juicio de reenvío de Violación de una menor de edad; en la argumentación de éste primer punto del motivo, el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados.

En cuanto al segundo punto del motivo concerniente a la denuncia de insuficiente fundamentación del Auto de Vista, fue admitido por flexibilización, en la circunstancia que en el Auto de Vista no se explicaría cuál la incidencia para anular la Sentencia, pues no estando en discusión el hecho de 10 de junio de 2017, el acusado de igual forma sería condenado a la pena mínima de 20 años; denunciando como derecho vulnerado el debido proceso, resultándole como resultado dañoso la anulación de la Sentencia Condenatoria.

Como segundo motivo casacional denuncia que en el Auto de Vista se incurrió en errónea aplicación del art. 413 del CPP; por cuanto, reconociendo que el hecho acusado sólo fue el ocurrido el 10 de junio de 2017, debió directamente emitir Resolución manteniendo la condena mínima de 20 años, con la aclaración que dejaba sin efecto los otros dos hechos que hace alusión la Sentencia; toda la vez, que la sanción mínima no variara.

Gaceta Judicial

Al respecto invocó el Auto Supremo 363 de 5 de abril de 2007, que establecería que cuando el Tribunal de alzada tenga la convicción plena de la culpabilidad del acusado, no es pertinente anular totalmente la Sentencia ni dispone un nuevo juicio, sino dar cumplimiento a la última parte del art. 413 del CPP.

III FUNDAMENTOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

III. 1 El principio de congruencia. Los procesos jurisdiccionales que surgen en el devenir social, no son ni pueden ser resueltos a capricho y voluntad del juzgador ni de las partes; al contrario, se ciñen a normas predeterminadas por el legislador y con apego a principios básicos o fundamentales que constituyen la garantía indispensable para cada una de las partes y que se encuentran establecidos generalmente en los instrumentos internacionales, en las constituciones de cada país y en el catálogo de los derechos humanos.

Los principios se encuentran contenidos o desarrollados por las normas jurídicas, las que constituyen el límite del accionar cotidiano de las personas y de los poderes del Estado y a la vez sirven de base para que el legislador pueda desarrollar su trabajo. Además, sirven para que los jueces puedan interpretar y aplicar las normas jurídicas a los casos fácticos concretos.

El principio de congruencia en materia penal tiene su propia connotación, tal como lo señala José Cafferata Nores quien afirma: […] El principio de congruencia procura evitar la lesión de los derechos del encartado, por lo cual no debe encontrar en el debate variaciones al marco fáctico, que constituyan sorpresas y le impidan el ejercicio de la defensa, ya que de poco serviría ser oído sobre una acusación o cargo que pueda ser mutada y convertirse en otra diferente. La función principal del criterio de congruencia es la de asegurar que las narraciones de los hechos que se realizan en el proceso tengan una estrecha correspondencia con los hechos de la causa, función que se comprende mejor en su versión negativa, excluyendo de la decisión aquellas incongruentes por ser incompletas. Es decir, dentro de todo proceso penal tiene que existir congruencia entre: los hechos, la acusación y la sentencia, pues sólo así se garantizaría de manera efectiva el derecho a la defensa y sobre todo el debido proceso. Para ejercer a plenitud el derecho a la defensa, el juzgador tiene que evitar que dentro del debate existan cambios fácticos que constituyan verdaderas sorpresas para el acusado y que impidan o limiten el ejercicio de la defensa en juicio. De lo anotado, podemos señalar que el principio de congruencia o correlación desempeña dentro del proceso penal un rol fundamental, pues, por un lado, garantiza el ejercicio del derecho a la defensa y, por otro lado, limita las facultades del juez al impedir cambios sorpresivos en la calificación jurídica. Sobre este aspecto Ernesto Seguí comenta: […] La congruencia -hija preclara de la garantía constitucional de defensa en el juicio- es el principio de raigambre constitucional que ordena que el hecho imputado sea idéntico a todo lo largo del iter procesal, incluida la sentencia judicial. En rigor de verdad la congruencia no se agota en ser derivación del derecho de defensa en juicio. También abreva en el principio de imparcialidad judicial pues si se admitiera la dejaría en manos del Tribunal la determinación del núcleo fáctico con lo que perdería la equidistancia que caracteriza la función jurisdiccional […]. A nuestro entender, el principio de congruencia en materia penal consiste en la correlación que debe existir entre la acusación, la defensa y la sentencia, tal como lo explicaremos con mayor precisión más adelante; sin embargo, como una primera aproximación a nuestra posición, nos permitimos definir esa correlación en los siguientes aspectos del proceso penal: a) Acusación: La acusación fija y limita el campo de acción del juzgador para resolver y exige que el tribunal que sentencia, no exceda su decisión de los hechos contenidos en la acusación, debido a lo que ya mencionamos (ultra petita, citra petita o extra petita). b) Defensa: Las personas se defienden de lo que conocen, en el proceso penal esta información se da a través de la intimación (contenido de la imputación); y, para ejercer una defensa técnica, se requiere que el procesado disponga del tiempo y los medios necesarios para la preparación de su defensa. c) Sentencia: La valoración de los hechos y la aplicación del derecho como resultados de la sentencia, constituyen un deber ineludible del juzgador, sin embargo, él mismo no puede abusar de ese poder, debido a la limitación impuesta por las partes a través de los hechos, sus pretensiones y la calificación jurídica realizada por el fiscal. Las personas se defienden no sólo del hecho presumiblemente atribuido, sino además, del delito y la pena impuesta en caso de ser encontrado culpable. José Luis Castillo señala que el derecho a ser informado de la acusación tiene como presupuesto normativo el que haya una acusación y/o imputación. Sin la existencia de una acusación y/o una imputación previa no puede cumplirse con el mandato de notificar o poner en conocimiento. Este principio tiene su fundamento en la vigencia del sistema acusatorio dentro de un ordenamiento procesal democrático. Adrián Grünberg manifiesta que la correcta intimación y descripción del hecho imputado a lo largo de todo el proceso, posibilita el respeto por el principio de congruencia y éste, a su vez, posibilita o es una manifestación del adecuado ejercicio de defensa en juicio.

El inicio y realización del juicio oral y público depende de que haya una acusación, que puede ser del fiscal o del querellante. La necesidad de que la acusación se haya convertido en un presupuesto procesal previo al momento cumbre del proceso penal lo consagra el artículo 342 del Código Procesal, cuando advierte que en ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni abrir el juicio si no existe una acusación.

En todo caso, el juicio se abre sobre la base de una acusación-fiscal o particular-, y en la eventualidad de que haya ambas y sean contradictorias e irreconciliables, sólo en este caso el tribunal tiene la facultad extraordinaria de precisar los hechos sobre los cuales se abre el juicio.

IV. ANALISIS LEGAL DEL CASO EN CONCRETO

Mediante Auto Supremo 539/2020-RA de 17 de septiembre, de fs. 397 a 400, se admitió el recurso de casación formulado por Marcial Casillas Mancilla, para el análisis de fondo de los motivos a desarrollarse, corresponde: i) Si existe incongruencia en la precisión de las fechas en las que hubiesen sucedido los hechos criminosos (10 de junio y 22 de julio en relación a la acusación fiscal y particular); de manera contraria a los Autos Supremos: 85/2013 de 26 de marzo, 367/2014-RRC de 8 de agosto y 626/2014-RRC de 5 de noviembre. ii) Insuficiente fundamentación, puesto que no explicó cuál la incidencia para la anulación de la Sentencia, pues no

estando en discusión el hecho de 10 de junio de 2017, de que serviría un nuevo juicio, ya que, el acusado igual será condenado a la pena mínima de 20 años, no existiendo trascendencia para la celebración de un nuevo juicio, motivo admitido por flexibilización iii) Si se incurrió en errónea aplicación del art. 413 CPP; por cuanto reconociendo que el hecho acusado sólo fue el ocurrido el 10 de junio de 2017, debió directamente emitir resolución manteniendo la condena mínima de 20 años de presidio, porque la misma no variaría, se citó como precedente el Auto Supremo 363 de 5 de abril de 2007.

IV.1. Sintetizado el primer motivo en su primer aspecto, referido a que si existe incongruencia en la precisión de las fechas en las que hubiesen sucedido los hechos criminosos (10 de junio y 22 de julio en relación a la acusación fiscal y particular); es preciso tener en cuenta los precedentes citados a efecto de verificar si es evidente la contradicción aludida:

AS 85/2013 de 26 de marzo, que señala: "Se considera que existe incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) cuando en el Auto de Vista no se resolvieron todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno.

El presente precedente no se relaciona de modo alguno con el motivo referido a la incongruencia en la determinación de los hechos dentro del juicio oral, por lo que no es posible realizar la labor de contraste.

AS 367/2014-RRC de 8 de agosto, que refiere: " En el marco de la premisa anterior y desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración; y, segundo, la congruencia interna referida a que si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir; se pretende evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"; siendo doctrina análoga con relación al motivo expuesto en análisis; posibilitándose el trabajo de contraste con el Auto de Vista impugnado.

AS 626/2014-RRC de 5 de noviembre: "El mismo autor, refiriéndose a los errores en la fundamentación y motivación refiere que las mismas son: a) Falta de motivación, entendida como carencia de un elemento estructural del fallo. El cual es considerado teórico porque no se concibe una sentencia en la que la motivación esté totalmente omitida (…) b) Falsa motivación, en el que existe una motivación pero ocurre que la misma es aparente, falsa, no corresponde con la objetividad probatoria y la legalidad jurídica, que desemboca en una decisión arbitraria en este tipo de error dice el escritor citado (…) d) Motivación contradictoria, que se da cuando existe un insanable contraste entre los fundamentos que se aducen, o entre éstos y la parte resolutiva, de modo tal que se excluyen entre sí y se neutraliza, por lo que el fallo queda así sin motivación". Considerando que el precedente contiene una temática análoga a la problemática planteada como motivo casacional.

A efecto de realizar el contraste con los precedentes citados ut supra, es importante considerar que la Ley N° 1970, de 25 de marzo de 1999, ha configurado la estructura del proceso penal, con carácter general, en cinco fases: 1) Etapa preparatoria de juicio; 2) Intermedia; 3) Juicio Oral y Público; 4) Recursos, y 5) Ejecución penal. Con ésta reforma Bolivia adoptó plenamente el sistema acusatorio, que impide juzgar a nadie sin que previamente exista acusación, y al órgano jurisdiccional juzgar sobre hechos y a personas distintas de las acusadas o condenar por hechos distintos de los que han sido acusadas.

El juicio oral y público constituye la fase esencial y decisiva donde tendrá que dilucidarse la situación jurídica del imputado. Tal como pone de manifiesto Cortéz Dominguez, el juicio oral es la fase procesal donde se enjuicia la conducta del acusado para condenarlo o absolverlo en la sentencia que pone fin al proceso.

Esta fase se rige por las normas contenidas en el libro primero, título segundo de la parte segunda del Código Procesal (artículos 329 y siguientes), disposiciones que son de aplicación supletoria para los demás procedimientos, tanto ordinarios como especiales.

La referida disposición pone de relieve que "el juicio es la fase esencial del proceso" y se realizará sobre la base de la acusación en forme contradictoria, oral, pública y contínua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado con plenitud de jurisdicción. El fiscal tiene que fundamentar su acusación, señalando los elementos de convicción que tiene respecto a la comisión del delito, la calificación legal de los hechos que motivan su pretensión, y le inducen a afirmar que el imputado es el autor del delito y tiene que sufrir las consecuencias jurídico-penales.

La acusación del fiscal, delimita el objeto procesal: el tribunal de sentencia no puede ampliar o modificar los hechos que ha puesto de manifiesto el fiscal o el acusador particular y su sentencia tiene que versar sobre los extremos de la acusación; además, el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación. Tiene como una de sus principales características la contradicción entre la acusación y la defensa, para que en aplicación de la ley y con imparcialidad, el tribunal resuelva la contienda jurídica.

El juicio se abre sobre la base de una acusación, fiscal o particular, y en la eventualidad de que ambas sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal tiene la facultad "extraordinaria" de precisar los hechos sobre los cuales se abre el juicio. Recogiendo el artículo 361 CPP, el principio de congruencia al establecer que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuida en la acusación.

Gaceta Judicial

IV.2 En el Auto de Vista impugnado se tiene que tener presente dos consideraciones: a) Que se tiene como hecho contenido en la acusación fiscal (10 de junio de 2017) y en la acusación particular (10 de junio de 2017 y 22 de julio de 2017); y relieva el hecho que en el Auto de Apertura solamente se considera el hecho de 10 de junio de 2017; considerando que debió ser tenido en cuenta en dicha resolución ambos hechos.

Analizado los antecedentes del exordio para verificar la existencia de la referida denuncia, es preciso tener presente lo que se ha desarrollado ut supra, en cuanto a la necesidad procesal de existencia de congruencia entre las acusaciones: fiscal y particular y la Sentencia, así como la congruencia interna en el Auto de Vista con relación a la precisión de los hechos materia del juicio oral. En los de la materia, podemos colegir con claridad que en la acusación fiscal (fs. 3 a 7), en la parte pertinente a la Relación de los hechos, se detalla como fecha del hecho criminoso el día 10 de junio de 2017; revisada la Acusación Particular (fs. 20 a 22), se verifica que se describen dos hechos distintos uno correspondiente al 10 de junio de 2017 y otro descrito de fecha 22 de julio de 2017. Posterior a ello, como consta a fs. 29, se pronuncia en fecha 30 de abril de 2018, Auto de Apertura de Juicio (resolución ininpugnable), en la que el Tribunal de Sentencia únicamente consigna el hecho de 10 de junio de 2017.

Sin embargo, la ley debe aplicarse de manera amplia y racional, teniéndose en ese sentido que tomar en cuenta lo que refiere la norma "El juicio se abre sobre la base de una acusación, fiscal o particular"; significando que tanto los hechos contenidos en la acusación fiscal, como en la acusación particular tienen que ser objeto del juicio oral, público y contradictorio. Para resolver en mérito al principio de verdad material es necesario tener presente que, dentro de las formalidades del juicio oral, se procede de manera inicial a dar lectura tanto a la acusación fiscal, como a la acusación particular; de modo tal, que conforme consta a fs. 136 del acta de registro de juicio oral se registra: "Por secretaría se dá lectura a la acusación fiscal, a la acusación particular y el Auto de Apertura".

Es decir el acusado se encontraba en conocimiento claro que se lo juzgaba tanto por el hecho de 10 de junio de 2017, como por el hecho de 22 de julio de 2017; la omisión de la consignación del hecho de 22 de julio en el Auto de Apertura de Juicio, deviene en considerarse un aspecto formal; dado que la norma toma como objeto del juicio las acusaciones tanto Fiscal como particular y con ella se notifica al acusado con el objeto que presente su prueba de descargo, tal como consta a fs. 24 de los antecedentes de la causa; de modo tal que la verdad dentro del proceso, es que el procesado conocía, fué notificado con las acusaciones fiscal y particular y de las mismas se dio lectura íntegra en el juicio oral y público; es con los hechos insertos en ambas acusaciones que se debate el juicio; puesto que el error formal en el Auto de Apertura de Juicio, no supera la verdad material explicada en el proceso; no existe indefensión, que decante en vulneración al derecho a la defensa del acusado.

Precisándose que en la acusación fiscal se hace referencia al hecho de 10 de junio y en la acusación particular a los hechos de fecha 10 de junio y 22 de julio, ambos de la gestión 2017 y esos dos hechos son sobre los que debe centrarse el debate. b) Que en el Auto de Vista se verifica que en la Sentencia condenatoria, se incluye un hecho que fuera considerado la primera agresión (de fecha indeterminada, la que no se encuentra en ninguna de las acusaciones, ni fiscal ni particular, considerando en tal mérito que se ha provocado indefensión al procesado y es una conclusión acertada, dada cuenta que un procesado debe defenderse en base a los hechos consignados en ambas acusaciones y no se puede en Sentencia incluir nuevos hechos y ameritarlos como base de una condena.

Es evidente que existe incongruencia interna en el Auto de Vista, dado que si se considera que solo debe llevarse adelante el Juicio por los hechos incursos en el Auto de Apertura, el enviar a reenvío resulta incongruente, en mérito a que se mantendrá vigente el Auto de Apertura de Juicio en el que consta un solo hecho en desmedro de los derechos de la víctima menor de edad.

El Auto de Vista es contrario a los precedentes citados, dado que, de forma equivocada aceptó que en la acusación particular acusó los hechos de 10 de junio y 22 de julio ambos de 2017; empero, posteriormente refirió que sólo se había acusado el hecho de 10 de junio de 2017, disponiendo el juicio de reenvío. La congruencia debió darse en éste caso en el Auto de Vista entre los agravios fundamentados por las partes, internamente la compulsa entre los hechos sometidos a juicio en la acusación particular y fiscal y lo resuelto en el Auto de Vista, que por una parte reconoce como hecho acusado el 22 de julio y al resolver sólo considera como hecho sujeto a probanza el hecho de 10 de junio consignado en la acusación fiscal. No existe un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, contraviniendo la doctrina legal aplicable prevista en el AS 367/2014 de 8 de agosto y AS 626/2014 de 5 de noviembre.

En la explicación dada en el Auto de Vista no se resuelve efectuando una ponderación de derechos y valores que permita aplicar la ley en un marco de igualdad y no justifica la trascendencia del hecho que determine anular el juicio, sin sopesar que es jurídicamente posible en aplicación del Art. 413 reparar directamente la Sentencia, omitiendo el hecho de fecha indeterminada y manteniendo los hechos consignados en la acusación fiscal y particular por la inexistencia de indefensión real del procesado; debiéndose tener presente que para que se aplique el principio de igualdad en su real dimensión, debe necesariamente darse un trato preferente a quien se encuentra en una situación de vulnerabilidad, y en éste caso la víctima; deviniendo el motivo en fundado.

ii) Se denuncia que el Auto de Vista contiene insuficiente fundamentación, puesto que no explicó cuál la incidencia para la anulación de la Sentencia, pues no estando en discusión el hecho de 10 de junio de 2017, de que serviría un nuevo juicio, ya que, el acusado igual sería condenado a la pena mínima de 20 años, no existiendo trascendencia para la celebración de un nuevo juicio, motivo admitido por flexibilización; en relación a éste motivo casacional, es importante advertir que previo tomar la decisión de anular una Sentencia se debe considerar el análisis del Auto Supremo 118/2015-RRC de 24 de febrero, que determinó: "(…) se debe establecer de forma precisa si lo denunciado constituía un defecto absoluto no susceptible de convalidación y que ameritaba la nulidad de la Sentencia emitida por el Tribunal de grado; es así, que para la consideración de la problemática planteada (defectos absolutos)

estos deben cumplir con ciertas premisas que permitan su análisis y resolución: 1) Que, el acto procesal denunciado de viciado deben cumplir con ciertas premisas que permitan su análisis y resolución: 1) Que, el acto procesal denunciado de viciado debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; en el caso concreto, no empeoró su situación jurídica porque no se le incrementó el quantum de la pena en función de considerarse la existencia de más de un hecho; dado que se lo condenó con la mínima pena; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión, en el caso presente no se causó gravamen en el entendido que el procesado fue notificado con ambas acusaciones y presentó su prueba de descargo, tuvo en el juicio la acceso amplio a su defensa; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable, no existe incidencia porque no hubo un detrimento de su condición como sujeto procesal en el juicio y cualquier omisión puede ser reparada; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; el procesado fue notificado con ambas acusaciones, con el Auto de Apertura de Juicio, escuchó la lectura de las acusaciones en el desarrollo del contradictorio y en ningún momento incidentó el defecto del Auto de Apertura, consintiendo que al ser notificado con ambas acusaciones debía defenderse de ambos hechos (10 de junio y 22 de julio de 2017), conforme el art. 17 III de la Ley del Órgano Judicial; la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.5) No se debe haber convalidado, ni consentido con el acto impugnado de nulidad, En éste caso como se refirió previamente, se consintió el acto en la circunstancia que no hubo queja alguna hasta el momento de pronunciarse la Sentencia y presentarse el correspondiente Recurso de Apelación Restringida.

De la lectura del Auto de Vista se verifica que no se procedió a analizar en el Auto de Vista, ninguno de los aspectos que deben realizarse a momento de considerar la trascendencia sobre la nulidad de un acto procesal; considerando en tal mérito fundado el motivo casacional.

iii) Corresponde verificar, si en el Auto de Vista impugnado, se incurrió en errónea aplicación del art. 413 CPP; por cuanto reconociendo que el hecho acusado sólo fue el ocurrido el 10 de junio de 2017, debió directamente emitir resolución manteniendo la condena mínima de 20 años de presidio, porque la misma no variaría, se citó como precedente el Auto Supremo 363 de 5 de abril de 2007.

El precedente citado refiere: “Que conforme la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual, su análisis, el Tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia.

Consecuentemente, no existe la doble instancia y, por ello, el Tribunal de Alzada se encuentra obligado a alguna de las siguientes decisiones: a) Anular total o parcialmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro juez o tribunal cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; b) Cuando la nulidad sea parcial, indicar el objeto concreto del nuevo juicio; c) Cuando sea evidente que, para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolver directamente el caso.

Consiguientemente; en aquellos supuestos en que el Tribunal de alzada comprueba la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, por cuyo motivo tenga la convicción plena de la culpabilidad del imputado, no es pertinente anular totalmente la sentencia y disponer que se abra nuevo juicio sino dar cumplimiento a lo establecido por la última parte del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal”

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; en los de la materia el Tribunal ordenó el juicio de reenvío, por considerar que en el Auto de Apertura no se incluyó el hecho de 22 de julio, ni el primer hecho de fecha indeterminada, y en esa circunstancia, considerando que se vulneró el derecho a la defensa, directamente dispuso el reenvío; sin embargo, quedó claro que no había duda sobre el hecho de fecha 10 de junio; no obstante de ello; pudiendo corregir directamente la Sentencia, mandó a un juicio de reenvío, cuando el error es de congruencia y no requiere nueva valoración probatoria a partir de un juicio de reenvío; sino solamente ajustar en la Sentencia la congruencia entre los hechos acusados tanto en la acusación fiscal y particular y en mérito a ello reparar directamente la inobservancia de la ley y su errónea aplicación; a fin de hacer prevalecer los derechos de la menor víctima de contar una justicia, pronta oportuna y sin dilaciones; debiéndose sobreponer la verdad material sobre la formalidad, señalando el principio de informalidad incurso en la ley 348, art. 4 “ Por el cual todos los niveles de la administración de justicia destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables”. Debe resolverse en el marco del principio de verdad material, que supone “la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que concierne a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores y valores éticos instituidos en la Ley Fundamental y a las que todas las autoridades de todos los órganos de poder, están compelidos a cumplir; en ese sentido, es lógico que a fin de efectivizar una impartición de justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una material y efectiva, que respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la personas, devenga la obligación de una correcta apreciación de los medios probatorios durante el proceso” SCP 28/2015.

De modo tal que es evidente la denuncia referida por el recurrente, el Auto de Vista impugnado contraviene la doctrina legal aplicable prevista en el AS 363 de 5 de abril de 2007; dada cuenta que se tiene que tender a la conservación de actos procesales; siempre y cuando no se vulneren derechos fundamentales, cuando exista convicción de culpabilidad del acusado. En los de la materia al resolver el motivo incurso ut supra, se analizó con precisión que no correspondía la nulidad de la sentencia y del juicio, siendo el

Gaceta Judicial

Auto de Vista contrario al precedente invocado; dada cuenta la posibilidad de reparar en defecto directamente por el Tribunal de Alzada en mérito al principio de congruencia y verdad material; deviniendo el motivo en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Marcial Casillas Mancilla (fs. 363 a 382); y DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista N° 86 de 26 de febrero de 2020 y determina que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nueva sentencia.

Para fines del Art. 420 CPP, remítase fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente resolución a los Tribunales y Jueces en materia penal de su jurisdicción.

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

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2021

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

103

Ministerio Público y José Ernesto Ardaya Melgar c/ Gabriel Ibáñez Suarez
Estafa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursantes de fs. 1491 a 1496, José Ernesto Ardaya Melgar en su calidad de acusador particular, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 09 de 21 de febrero de 2020 de fs. 1359 a 1363 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Gabriel Ibáñez Suarez, por la presunta comisión del delito de Estafa, conducta antijurídica prevista y sancionada por el art. 335 con relación al art. 20 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 028/2019 de 5 de agosto (fs. 1282 a 1292), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, falla declarando al imputado Gabriel Ibáñez Suarez, autor y responsable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiéndole la pena de dos años y seis meses de reclusión y accesoriamente la multa de Bs. 2.500 correspondiente a 500 días multa, a razón de Bs. 5 por día; por otro lado, condenándole al pago de costas y gastos ocasionados al Estado, calificadas en la suma de Bs. 5.000.

Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular y el acusado (fs. 1316 a 1323 y 1327 a 1334), respectivamente, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 09 de 21 de febrero de 2020, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró: 1) Admisible y procedente la apelación restringida interpuesta por el acusado Gabriel Ibáñez Suarez, anulando totalmente la Sentencia 028/2019 de 5 de agosto y ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley. 2) Admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta por el acusador particular José Ernesto Ardaya Melgar, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por José Ernesto Ardaya Melgar y del Auto Supremo 503/2020-RA de 17 de septiembre, se extrae el primer motivo admitido a efectos de su análisis en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente manifiesta que el Auto de Vista impugnado no se pronunció sobre el agravio de apelación al amparo del art. 370 núm. 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que el Tribunal a quo no habría valorado correctamente la prueba y dictó una Sentencia condenatoria menor a tres años de reclusión, siendo que el imputado ya tendría antecedentes penales de delitos similares, situación que el Tribunal de Sentencia no valoró, además el Tribunal de alzada no emitió pronunciamiento fundado sobre dicha agravio, habiéndose limitado simplemente a establecer lo siguiente; "Que, con relación a la apelación restringida, interpuesta por el acusador particular JOSÉ ERMNESTO ARDAYA MELAGR, al haberse determinado la sentencia recurrida incurrió en los defectos previstos en el art. 370 inc. 5 y) del CPP, y que por ello debe disponerse su nulidad, no corresponde ingresar al motivo del recurso interpuesto por el acusador particular, toda vez que en el nuevo juicio a desarrollarse por otro tribunal de sentencia, se llegará a determinar si el acusado Gabriel Ibáñez Suarez, cometió o no el delito de estafa", texto escueto con el que se habría declarado inadmisible su recurso de apelación; al margen de ello, solicita se aprecie objetivamente los precedentes contradictorios del recurso de alzada inherentes a los Autos Supremos 438/2015 de 15 de octubre y 038/2013 de 18 de febrero, que en su criterio respaldan su agravio, convirtiendo la resolución impugnada en incongruente omisiva que vulneraría lo establecido en los arts. 124 y 398 del CPP, alcanzando una omisión dolosa de pronunciamiento de los agravios reclamados en apelación que conllevaría un defecto absoluto insubsanable e inconvalidable, vulnerando el derecho a recurrir, el debido proceso y a la tutela judicial efectiva, contenidos en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), denostándose que el Auto de Vista impugnado se circunscribió a un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio). Invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 368/2012 de 5 de diciembre y 724 de 26 de noviembre de 2004.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la apelación restringida y Auto de Vista.

Contra la Sentencia 028/2019 de 5 de agosto, el acusador particular presentó apelación restringida en sentido que el Tribunal de juicio emitió su fallo con una defectuosa valoración probatoria de cargo, incumpliendo con el art. 173 del CPP, ya que se limita a mencionar la prueba documental del acta de audiencia conclusiva de 12 de julio del caso "FLCC Nº 23/17" que fue introducida y leída en juicio oral; empero, ha momento de dictarse el fallo fue desconocida, por cuanto no se consideró la previsión contenida en los arts. 37, 38 y 40 del CP, menos se realizó la valoración integra de la prueba que demostró la conducta reincidente del acusado incumpliendo lo establecido en los arts. 173 y 370 núm. 6) del CPP.

Habiendo merecido como respuesta por parte del Tribunal de alzada "Que, con relación a la apelación restringida, interpuesta por el acusador particular José Ernesto Ardaya Melgar, al haberse determinado la sentencia recurrida incurrió en los defectos previstos en el art. 370 inc. 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal y que por ello debe disponerse su nulidad, no corresponde ingresar al motivo del recurso interpuesto por el acusador particular, toda vez que en el nuevo juicio a desarrollarse por otro Tribunal de Sentencia, se llegará a determinar si el acusado Gabriel Ibáñez Suarez cometió o no el delito de estafa y, en su caso establecerá la sanción correspondiente, conforme lo determinan los arts. 37, 38, 39 y siguientes del Código Penal, así como los precedentes establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia…" (sic).

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

El recurrente acusa que el Auto de Vista no se pronunció sobre el agravio establecido en el art. 370 núm. 6) del CPP, denunciado en apelación restringida, respecto a que el Tribual a quo no valoró correctamente la prueba y dictó una Sentencia condenatoria menor a tres años de reclusión, además no se valoró los Autos Supremos 438/2015 de 15 de octubre y 038/2013 de 18 de febrero, que respaldan el agravio, afectando lo establecido en los arts. 124 y 398 del CPP, además del derecho a recurrir, el debido proceso y a la tutela judicial efectiva conforme al art. 115 de la CPE, denotando que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio). Invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 368/2012 de 5 de diciembre y 724 de 26 de noviembre de 2004; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

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

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

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir,

Gaceta Judicial

que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

III.2. Análisis del caso concreto.

Auto Supremo 368/2012 de 5 de diciembre.- Emitido por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por los delitos de Asesinato y Robo Agravado, en una temática referida a la falta de fundamentación o fundamento escueto ante los puntos cuestionados en apelación restringida y que dicha omisión afecta los arts. 124 y 398 del CPP, habiendo sido dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado y generando la siguiente doctrina legal aplicable:

"El derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, componente del debido proceso, se plasma en la exigencia procesal y constitucional a toda autoridad que emita una resolución, de fundamentarla motivadamente en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, sin acudir a argumentos generales que dejen sin respuesta a las partes, lo contrario ocasiona incertidumbre e indefensión; en ese entendido, se establece la falta de fundamentación en el Auto de Vista cuando de sus fundamentos se observa la falta de respuesta puntual y específica a todas y cada una de las alegaciones planteadas en el recurso de alzada y, contrariamente acude a argumentos evasivos para evitar cumplir con su obligación de pronunciarse sobre el fondo de uno o más cuestionamientos, omisión que vulnera los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal e infringe el derecho a los recursos, a la tutela judicial efectiva y la garantía al debido proceso, lo que constituye defecto absoluto inconvalidable al tenor del art. 169 inc. 3) de la norma legal precitada, ameritando en consecuencia la aplicación del art. 419 de la Ley adjetiva penal"

Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004.- Emitido por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por los delitos de Estafa y Estelionato, teniendo de por medio la temática referida a inobservancia o errónea aplicación de los incs. 3) y 5) del CPP, y ante la imposibilidad de reparar los errores de procedimiento por parte del Tribunal de alzada debe aplicar el primer párrafo del art. 413 del CPP, habiendo en ese sentido dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, generando la siguiente doctrina legal aplicable:

"Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370 inciso 3) y 5) del Código de Procedimiento Penal, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer parágrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal"

Conforme a lo anterior, se establece que los fallos invocados en calidad de precedentes contradictorios, resolvieron diferentes cuestiones, en ese entendido ninguna se presta a la que ahora se plantea (incongruencia omisiva), por cuanto no resulta evidente la denuncia de casación por la parte recurrente, teniendo en cuenta que los precedentes no se circunscriben a los alcances del tercer párrafo del art. 416 del CPP, y la siderurgia contenida en el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que advierte "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar", dicho ello es menester advertir que esta Sala Penal no encuentra sustento en el recurso de casación para dilucidar una contradicción entre los fallos traídos en calidad de precedentes contradictorios al Auto de Vista impugnado, deviniendo en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por José Ernesto Ardaya Melgar en su calidad de acusador particular, de fs. 1491 a 1496.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2021

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

104

Ministerio Público y otro c/ Alejandro Ilich Cruz Rodríguez y otro
Incumplimiento de Deberes y Consorcio de Jueces, Fiscales, Policías y Abogados
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 2007 a 2011, Alejandro Ilich Cruz Rodríguez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 58 de 26 de febrero de 2020, de fs. 1985 a 1987, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Alfredo Miguel Rodrigo Pardo contra el recurrente por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Consorcio de Jueces, Fiscales, Policías y Abogados, previstos y sancionados por los arts. 154 y 174 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 21 de 30 de mayo de 2019 (fs. 1782 a 1802) y su Auto Complementario de 10 de julio de 2019 (fs. 1822), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Alejandro Ilich Cruz Rodríguez, autor

Gaceta Judicial

de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por la primera parte del art. 154 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión; asimismo, en relación al delito de Consorcio de Jueces, Fiscales, Policías y Abogados fue absuelto.

Contra la mencionada Sentencia y su Auto Complementario, el acusado Alejandro Ilich Cruz Rodríguez (fs. 1847 a 1856), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 58 de 26 de febrero de 2020, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que resolvió: Rechazar y declarar inadmisible el recurso planteado, al presentar ningún memorial de subsanación al recurso de alzada en tiempo hábil y oportuno pese a su legal notificación, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 542/2020-RA de 25 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, al haber declarado la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida in límine, incurrió en inobservancia de la ley sustantiva, dada cuenta que a su entender el recurso presentado cumplía con los requisitos establecidos por ley en los arts. 407 y 408 CPP, vulnerando su derecho de acceso a que se considere su recurso y limitado su derecho a la tutela judicial efectiva por el excesivo rigorismo y formalismo aplicado en los criterios de admisibilidad del recurso de apelación restringida, entendiendo que el Auto de Vista 58/2020 al rechazar por inadmisible el recurso de apelación restringida, argumentando que no fueron subsanadas las observaciones realizadas mediante providencia de 14 de octubre de 2019, pese a que el motivo de apelación referido a inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, cumplía los requisitos necesarios, por lo cual correspondía su análisis en el fondo, afectando su derecho de acceso a la impugnación y a la tutela judicial efectiva, configurándose el perjuicio en la circunstancia que no se pudo revisar la Sentencia 21/2019 de 30 de mayo por el Tribunal de apelación.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. Recurso de apelación restringida

El acusado Alejandro Ilich Cruz Rodríguez interpuso recurso de apelación restringida planteando lo siguiente:

Advirtiendo que la Sentencia emitió su fallo con carente fundamentación y motivación, además de haberse basado en hechos inexistentes o no acreditados, en afectación al debido proceso en sus elementos de derecho a la valoración razonable de la prueba, la motivación y congruencia de la resolución, a la defensa y el principio de legalidad, en ese sentido denuncia el defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 núm. 6) del CPP, pues del argumento en relación a que el acusado mediante instrumento FDB/AICR Nº 0755/2015 de 6 de octubre, dispuso el desplazamiento de la Fiscal y que habiendo sido objeto de objeción dicho desplazamiento fue resuelto fuera del plazo previsto por Ley, empero el Tribunal de Sentencia no identificó la prueba que le permitió sustentar esa afirmación, incumpliendo el deber de fundamentar las conclusiones arribadas además que la Sentencia en base a las pruebas signada como MP-26 y MP-41 basa su decisión en hechos inexistentes.

Denuncia el defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 núm. 5) del CPP, pues el Tribunal de Sentencia en base a las pruebas MP-6, MP-7, MP-8, MP-10, MP-12, MP-19, MP-21, MP-25, MP-26, MP-28 y la declaración testifical de Cintia Natush Candia y Miguel Alfredo Rodríguez Prado, además de la MP-41 y MP-43, emitió su fallo con carente fundamentación puesto que simplemente se glosa los códigos de las pruebas presentadas por el Ministerio Público para arribar a las conclusiones que sirvieron para el criterio de culpabilidad, omitiendo realizar la descripción de cada uno de los elementos de prueba introducidos a juicio, menos desarrolló el análisis pormenorizado respecto al valor probatorio que asigna a cada elemento de prueba, generando incertidumbre y dejando en indefensión, debiendo considerar el Auto Supremo 192/2016-RRC de 14 de marzo y en razón a que el Tribunal de origen debe emitir su fallo de manera fundamentada, descriptiva, fáctica, analítica, o intelectiva y jurídica, además del análisis de los elementos de juicio, la calificación jurídica de la conducta desplegada por el acusado, lo que importa analizar los elementos del delito, como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, aspectos incumplidos por el Tribunal de mérito.

Reclama el defecto comprendido en el art. 370 núm. 1) del CPP, entendiendo que el Tribunal de Sentencia basó su fallo en cinco elementos: "1. Que mediante Instructivo FDB/AICR Nº 0755/2015, dispuse temporalmente el desplazamiento de la Dra. Cintia Natush Candia, designando a su remplazante; 2. Que el art. 75-I de la Ley Nº 260 ultima parte señala que el desplazamiento de la recusación no impedirá a la o el fiscal recusado continuar con el conocimiento de la investigación o proceso; 3. Que según el informe de la Dra. Cintia Natush Candia, dirigido a la Fiscalía Departamental de Beni, la pedida habría sido por la solicitud de remisión de dicho cuaderno al Fiscal Departamental de Beni…; 4…con la solicitud de remisión del cuaderno de investigación…Alejandro Ilich Cruz, y la pérdida posterior de este cuaderno en el transcurso del traslado…aspecto que hacen ver que la conducta del acusado se ha adecuado al hecho acusado de incumplimiento de deberes…5. Que, según el art. 75 II, de la Ley Nº 260, en casos de recusación el Fiscal Jerárquico notificará a la fiscal recusado a fin de que presente si informe dentro de las 24 horas a partir de su notificación, y que la norma no señala que se debe remitir el cuaderno de investigación…" (sic), entendiendo que el Tribunal de juicio en base a las pruebas MP-26, MP-27, MP-28 y MP-30 emite su fallo con falta de precisión en términos claros sobre la adecuación del hecho ilícito a los elementos constitutivos de los delitos endilgados pues la Sentencia 21/2019 contraviene el principio de legalidad, entendiendo el incumplimiento a la explicación recurrida, de que el acto imputado se subsume a la norma general prohibida, la omisión o inadecuada subsunción de un solo elemento que no encaja al tipo penal y que ello representa contradicción con los Autos Supremos 495/2014-RRC, 134/2013-RRC de 20 de mayo y 085/2012-RRC, "lo cual amerita que Vuestras Providades, reparen las inconsistencias de la sentencia emitida, y en definitiva dicten resolución declarando mi absolución con relación al delito de incumplimiento de deberes" (sic).

En mérito a la denuncia expuesta se evidencia la afectación al debido proceso conforme emana de los arts. 115.II, 117.I Y 180.I de la CPE, entendiendo que el Tribunal de Sentencia efectuó una errónea valoración de las pruebas descritas con anterioridad, por emitir un fallo carente de motivación e incongruente, en ese sentido la parte solicita conforme a la competencia asignada en el art. 51 inc. 2) del CPP, y en razón de que no es necesario la realización de un nuevo juicio se dicte una Sentencia en base al control de logicidad, reparando directamente las aberraciones incurridas por el Tribunal de juicio y en definitiva se declara la absolución por el delito de incumplimiento de Deberes, sobre el que no existe ningún elemento que demuestre dicho cometido.

II.3 Decreto de 14 de octubre de 2019

Conforme al proveído que antecede la Sala Penal Primera del Tribunal de Departamental de Justicia de Chuquisaca, advirtió "Analizado el memorial de apelación restringida interpuesto por Alejandro Ilich Cruz Rodríguez…se evidencia…El recurrente, no refiere la norma habilitante, no refiere de manera expresa la norma violada o erróneamente aplicada y tampoco la aplicación que pretende de acuerdo a los fundamentos expuestos" (sic).

II.4 Auto de Vista

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió su fallo conforme a la providencia que antecede, teniendo a tal efecto lo siguiente:

"Con respecto a Alejandro Ilich Cruz Rodríguez: 'el recurrente, no refiere la norma habilitante, no refiere de manera expresa la norma violada o erróneamente aplicada y tampoco la aplicación que pretende de acuerdo a los fundamentos expuestos'; y en su última parte refiere: 'se concede el plazo de 3 días al apelante, para subsanar las omisiones detalladas, bajo apercibimiento de Rechazo conforme el art. 399 del CPP', de la revisión de antecedentes se tiene que el Apelante no ha presentado ningún memorial de subsanación, haciéndose aplicable lo establecido por la norma citada, que refiere 'Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que los amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo" (sic).

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, al rechazar in límine por inadmisible el recurso de apelación restringida, incurrió en inobservancia de la ley sustantiva, ya que el recurso cumplía con los requisitos establecidos por los arts. 407 y 408 CPP, entendiendo que el Auto de Vista al rechazar la apelación con el argumento que no fueron subsanadas las observaciones mediante providencia de 14 de octubre de 2019, pese a que el motivo referido a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, cumplía los requisitos necesarios para su análisis de fondo, afectando su derecho de acceso a la impugnación y a la tutela judicial efectiva, configurándose el perjuicio en la circunstancia que no se pudo revisar la Sentencia 21/2019, por el Tribunal de apelación; por lo que corresponde ingresar al análisis de fondo.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación y la premisa de la garantía constitucional para el resguardo de derechos.

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

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

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

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

Al efecto debe también considerarse la preminencia del resguardo de los derechos constitucionales conforme la consagración de la norma suprema del ordenamiento jurídico nacional, teniendo presente el Auto Supremo 98/2013-RRC de 15 de abril que establece: "En consecuencia, la decisión de rechazo del recurso de apelación restringida de los motivos 1) a 5), asumida por el Tribunal de apelación, a través de la resolución judicial impugnada, ha vulnerado el derecho de acceso al recurso y la tutela judicial efectiva, por excesivo rigorismo, pues por un lado su decisión se basó en supuestos defectos que no fueron advertidos al recurrente oportunamente para su subsanación dentro del plazo otorgado por el art. 399 del CPP, y por otro, no consideró que el ejercicio de la valoración para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, debe interpretar estas exigencias en el respeto del derecho de acceso al recurso y de la tutela judicial efectiva, sin limitarse a una aplicación literal de la disposición legal o aplicarla de forma excesivamente

Gaceta Judicial

rigurosa y formalista, determinando obstáculos innecesarios carentes de justificación. A tal efecto, todo tribunal de apelación, debe analizar cuidadosamente la fundamentación que el recurrente realiza tanto en su recurso de apelación restringida como en la subsanación, si es el caso, para determinar si cumplió con las exigencias legales o puede entenderse de esas fundamentaciones la norma que considera violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende" (Las negrillas son nuestras).

Por lo que este Tribunal Supremo de Justicia a parte del mandato establecido y su función de unificar la jurisprudencia nacional en su función nomofiláctica, en resguardo de la garantía constitucional emite sus fallos conforme a los entendimientos jurisdiccionales y la eminencia constitucional, por lo que se debe tener presente el entendimiento jurisprudencial referido líneas arriba.

III.2. Análisis del caso concreto.

En mérito a la denuncia del recurrente en sentido que el Tribunal de alzada, rechazó la apelación con el argumento que no fueron subsanadas las observaciones mediante providencia de 14 de octubre de 2019, pese a que el motivo referido a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, cumplía los requisitos necesarios para su análisis de fondo, afectando su derecho de acceso a la impugnación y a la tutela judicial efectiva, configurándose el perjuicio en la circunstancia que no se pudo revisar la Sentencia 21/2019.

De los insumos previstos anteriormente, corresponde enfatizar que la imputación de casación resulta evidente, pues el Auto de Vista impugnado no resulta coherente con la denuncia planteada en alzada, teniendo en cuenta la jurisprudencia y lo establecido en los Autos Supremos 98/2013-RRC de 15 de abril, Auto Supremo 192/2015-RRC de 19 de marzo y 135/2020-RRC de 29 de enero, tal cual dan cuenta en los siguientes entendimientos:

"III.1.2. Sobre la tutela judicial efectiva. La tutela judicial efectiva o el derecho de acceso a la justicia, es reconocido e incorporado de manera expresa en la CPE de 2009, en el art. 115, dentro del capítulo dedicado a las garantías jurisdiccionales, ambos contenidos en la Primera Parte del texto constitucional, intitulado "BASES FUNDAMENTALES DEL ESTADO, DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS"; de ahí, emerge su importancia dentro de la gama de derechos y garantías que ciñen y sientan los fundamentos del Estado Plurinacional de Bolivia.

Tanto la doctrina como diversa jurisprudencia es coincidente al afirmar que la tutela judicial efectiva consiste de manera general en la protección oportuna y realización inmediata de los derechos e intereses legítimos de las personas por parte de las autoridades que ejercen la función jurisdiccional; en consecuencia, es el derecho otorgado al ciudadano de exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional.

La jurisprudencia nacional promovida en gran manera por el Tribunal Constitucional -ahora Plurinacional-, sentó una línea uniforme sobre este derecho, que no sufrió modificaciones estructurales de fondo en el transcurso de los años, desarrollada -entre otras- por la opinión pronunciada por las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0600/2003-R de 6 de mayo, 0655/10-R de 19 de julio y 1063/11-R de 11 de julio. Así, el Tribunal Constitucional manifestó que la tutela judicial efectiva constituye: "...la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como "derecho a la jurisdicción" (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal". (SC 1813/2010-R de 25 de octubre).

Debe agregarse que este Tribunal en el Auto Supremo 001/2014-RRC de 7 de febrero, precisó: "Delimitado el ámbito de protección reconocido por este Derecho, es lógico suponer que la tutela judicial efectiva no sólo comprende el acceso libre a la autoridad jurisdiccional (entendido como el inicio formal de la pretensión procesal), sino que el mismo de forma activa a lo largo de todo el proceso, debe impregnarse de la garantía del debido proceso.

De igual forma, es necesario estimar que este derecho, no puede comprenderse como absoluto e ilimitado, pues acarrearía una desmesurada como innecesaria (por tanto perniciosa) actividad procesal, en cuyo mérito para ejercerlo debe ser armonizado con ciertas exigencias que la propia legislación contiene, como por ejemplo las formas, plazos y requisitos que la ley procesal prevea para cada supuesto en específico; un elemento importante también dentro del ejercicio de este derecho, es el constituido por que la pretensión deba tener origen en un perjuicio jurídico o agravio –ya sea de índole sustancial o formal– que pueda ser considerado como efectivamente perjudicial para quien recurre ante la jurisdicción. Este agravio, por ejemplo, no puede constituirlo el que una decisión judicial sea aparentemente contraria a los intereses de una de las partes, sino que debe circunscribirse al resguardo de un interés legítimo en ellas, para ser reclamada a través de los medios procesales idóneos y habilitados por la norma".

III.1.3. El principio pro actione.

Este principio, significa que la autoridad jurisdiccional tiene el deber y obligación de interpretar las normas, en el sentido más favorable y por tanto, a la luz de los principios y valores que irradia la Constitución.

En este sentido, a partir del alcance de este principio, la finalidad del derecho de acceso a recurrir aplicando el pro actione es, que las reglas de aplicación en caso de la admisibilidad, debe permitir -antes que restringir- el acceso efectivo a los medios de examen de la resolución judicial, lo cual implicaría respetar el contenido esencial del derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior,

provocando de esa manera la emisión de una resolución en las que se aborde y decida cuestiones sustanciales sometidas a conocimiento de la autoridad jurisdiccional.

Similar entendimiento sobre los alcances del principio pro actione a la luz del bloque de constitucionalidad expresado en el art. 410.II de la CPE, lo efectuó el Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional 0501/2011-R de 25 de abril, que al hacer referencia al principio pro actione y a las normas contenidas en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señaló: "…el principio pro actione se constituye como es deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones.

Así, el constituyente boliviano, incluyó de manera acertada dicho principio dentro del texto constitucional, de esta manera, la Constitución Política del Estado, en su art 14.III señala: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos' de igual forma, el 14.V establece: 'Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano'; dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones' ".

En el mismo marco, se entiende el derecho de acceso al recurso se encuentra expresado como el principio pro actione o favor actionis comprendiendo dos ámbitos; por un lado el antiformalismo del que deben ser resguardados todos los medios impugnaticios; y, por otro, la posibilidad efectiva que se le otorga a la parte impugnante, para subsanar los defectos formales (Auto Supremo 201/2013-RRC)"

En ese sentido conforme al desarrollo y entendimientos emitidos con anterioridad se advierte que el recurrente cumplió con los parámetros exigidos en los arts. 407 y 408 del CPP, entendiendo que en su recurso de apelación restringida denunció la inobservancia o errónea aplicación del art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP, puesto que el Tribunal de Sentencia hubiese efectuado una errónea valoración de las pruebas MP-6, MP-7, MP-8, MP-10, MP-12, MP-19, MP-21, MP-25, MP-26, MP- 27, MP-28, MP-30 y la declaración testifical de Cintia Natush Candia y Miguel Alfredo Rodríguez Prado, además de la MP-41 y MP-43 y que la Sentencia carecería de motivación y fundamentación descriptiva, fáctica, analítica, o intelectiva y jurídica, además del análisis de los elementos de juicio, la calificación jurídica de la conducta desplegada por el acusado, los elementos del delito, como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad; además, de evidenciar que los agravios fueron denunciados de manera separada y teniendo en el petitorio la invocación del art. 51 inc. 2) del CPP, para que el Tribunal de alzada en base a la denuncia expuesta y los precedentes invocados, emita un fallo absolutorio, por lo que este Tribunal considera que el recurso pretendido de alzada cumple con las exigencias procedimentales para que el Tribunal de apelación resuelva en el fondo el mencionado recurso, lo contrario representaría afectación a las garantías constitucionales al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y al acceso a la justicia; en cuyo mérito, y conforme a la jurisprudencia descrita con anterioridad el Tribunal de alzada debe cumplir con su labor encomendada en procura de no dejar en indefensión a quien pretendió sea considerado su recurso en alzada, por cuanto el recurso de casación en análisis deviene en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Alejandro Ilich Cruz Rodríguez, de fs. 2007 a 2011, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 58 de 26 de febrero de 2020, de fs. 1985 a 1987, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, compuesta por los vocales Rene Conde Andrade e Iván Sandoval Fuentes de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

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

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

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2021

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

Gaceta Judicial

105

Ministerio Público y otros c/ Ricardo Becerra Coelho y otros
Lesiones gravísimas y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 21 y 28 de febrero del año en curso, Claudio Ángel Chacior y Nancy Sosa de Chacior conjuntamente; así como Hans Coca Aguilera, promovieron recursos de casación impugnando el Auto de Vista 196 de 5 de septiembre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los primeros contra Ricardo Becerra Coelho, Blanca Liliana Vaca Diez de Moreno y el segundo, por los delitos de Lesiones Gravísimas y Tentativa de Homicidio, previstos y sancionados por los arts. 270, 251 con relación al art. 8 todos del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES

I.1 Por Sentencia 42 de 27 de agosto de 2015, el Tribunal Sexto de Sentencia y Sustancias Controladas Liquidador del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Hans Coca Aguilera, autor y culpable del delito de Lesiones Culposas, previsto y sancionado por el art. 274 del CP, imponiéndole la pena de 240 días multa en razón de Bs. 170 por día, al igual de ser absuelto por los delitos de Tentativa de Homicidio y Lesiones Gravísimas. Ricardo Becerra Coelho, Blanca Liliana Vaca Diez de Moreno, fueron absueltos de cargo y culpa.

II.2 Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Publico, los acusadores particulares, además del imputado Hans Coca Aguilera (ahora casacionista), promovieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 196 de 5 de septiembre de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró la admisibilidad y procedencia de los recursos opuestos por el Ministerio Publico y la parte querellante, revocando parcialmente la Sentencia y declarando a Hans Coca Aguilera, culpable del delito Lesiones Gravísimas sancionado por el art. 270 nums. 1) y 5) del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, manteniendo –en lo demás- la absolución de los otros imputados; asimismo, se falló declarando admisible e improcedente la apelación del sentenciado, con costas.

II. PRETENSIÓN DE LAS PARTES

La Sala en conocimiento de los antecedentes, pronunció el Auto Supremo 551/2020-RA de 25 de septiembre, delimitando el presente análisis bajo los siguientes parámetros:

II.1. Recurso de casación de Claudio Ángel Chacior y Nancy Sosa de Chacior

Denuncian falta de fundamentación del Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, impugnado en vulneración el art. 20 y 270 inc. 1) y 5) del CP, conforme los argumentos sostenidos en apelación restringida, invocando como doctrina legal aplicable a los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto y 175/2006 de 15 de mayo, señalando que el tribunal de alzada tiene la facultad y potestad de corregir errores de derecho.

II.2. Recurso de casación de Hans Coca Aguilera.

El recurrente denuncia vulneración al debido proceso y su derecho a la libertad, indicando la existencia de contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el Auto Supremo 105 de 31 de enero de 2007, que se refiere que si se identifica alguna vulneración al principio de tipicidad, de oficio se debe enmendar dicho error; por lo que se tiene que el Tribunal de Alzada no indicó en que consiste la errónea aplicación de la conducta del encausado establecida por el Tribunal de Sentencia; asimismo, al advertir que los arts. 365 y 363 del CPP, no son “ley sustantiva sino ley adjetiva” cuando la base de la apelación restringida de la víctima y del Ministerio Publico fue la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; asimismo, refiere la existencia de contradicción entre el Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007 y lo resuelto por el Tribunal de apelación que habría modificado la calificación de un delito culposo a uno doloso sin fundamentación, ingresando a revalorizar la prueba. Por otra parte, invoca el Auto Supremo 660/2014-RCC de 20 de Noviembre, arguyendo que la contradicción radica en que el Tribunal de alzada, advirtió que el Tribunal de origen cometió un error al no tomar en cuenta ni interpretar correctamente los arts. 365 y 363 del CPP, sin referirse en lo absoluto a la subsunción; de la misma forma invoca el Auto Supremo 97/2005 de 1 de abril, argumentando que tanto para el Tribunal de Sentencia como para el Tribunal de alzada, el accionar del recurrente seria culposo; sin embargo el Tribunal de apelación lo habría condenado por un delito doloso como es de Lesiones Gravísimas art. 270 del CP; por ultimo invoca el Auto Supremo 022/2019-RRC de 30 de enero, que ha sido dictado dentro del presente proceso, a partir del cual el Auto de Vista ahora impugnado comete el mismo error anterior y nuevamente se le condena al recurrente por un hecho doloso, sin explicar cuáles son las razones y elementos probatorios que determinen el dolo.

II.3 Petitorios

Los señores Claudio Ángel Chacior y Nancy Sosa de Chacior, solicitaron "se declare la admisible el recurso y el fondo case el Auto de Vista de fecha 05 de septiembre del 2019 y dicte de manera directa sentencia condenatoria contra; Ricardo Becerra Coelho y Blanca Liliana Vaca diez de Moreno…por los delitos de Lesiones Gravísimas previsto en el art. 270 inc. 1y 5 del Código Penal con relación al art. 20 del mismo cuerpo legal" (sic)

Por su parte el señor Hans Coca Aguilera, pidió "se deje sin efecto el Auto de Vista [impugnado] y ordene dicte uno nuevo pronunciándose sobre todos los agravios denunciados en el recurso de apelación y sobre todo dando cumplimiento…al Auto Supremo 022/2019 de …30 de enero de 2019" (sic)

III. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS A LOS RECURSOS

III.1.

(Objeto del proceso y fundamentos de la Sentencia)

Según lo señalado en la Sentencia 42, los hechos sometidos a juicio oral fueron los siguientes:

"…el 26/06/2008 a horas 08:00 a.m. aproximadamente, en el cuarto piso de la Clínica y Centro Médico Sirani [los querelllantes] junto su hija de 3 años de edad…que se encontraba en condiciones de salud Optimas, se constituyeron en el consultorio dental de la odontóloga Blanca Liliana Vaca Diez de Moreno por recomendación de su pediatra de cabecera Ricardo Becerra Coelho, con la finalidad que se le practique un tratamiento dental…para lo cual la niña tendría que ser sedada, estando la odontóloga encargada de verificar que los instrumentos de su consultorio estén en óptimas condiciones, siendo ella la encargada de la paciente…Tratamiento que fue programado y recomendado por esta profesional, ya que no era la primera vez que lo realizaba con niños. Al efecto se constituyeron también al referido consultorio dental el anestesista Hans Coca Aguilera encargado de administrar el anestésico y el pediatra de cabecera de la niña Ricardo Becerra Coelho encargado de vigilar que se sigan los procedimientos médicos, siendo este último el que habría recomendado a la odontóloga y el anestesista de referencia, toda vez que los padres no conocían a estos dos profesionales. Cuando la niña ingresa al consultorio acompañada de su padre…este la coloca encima del sillón dental, administrándosele…mediante una mascarilla el anestésico Halotano, procedimiento que hace el anestesiólogo Hans Coca Aguilera, sufriendo la niña un desvanecimiento, pidiéndole después el médico al padre que se retire, reuniéndose afuera del consultorio con la madre de la niña Nancy Sosa de Chacior, con quien se retiraron a desayunar, al retornar estos después de 40 minutos, se dan con el hecho gravísimo de ver a su hija aun inconsciente y una gran cantidad de médicos y enfermeras. Posteriormente la niña fue derivada a terapia intensiva de la Clínica Sirani, donde se le detecto que tenía edema cerebral por síndrome de hipertensión endocraneal debido a una posible anoxia cerebral, presentando encefalopatía hipoxico isquémica, lo que le habría ocasiona discapacidad parcial y permanente por daño neurológico, ya que tiene actualmente un estado de conciencia mínima, post-coma hipertonía generalizada que le impide flexionar los miembros, sobre todo lo inferiores, sin respuesta motora para sus reflejos, sin control de esfínter vesical y anal…

"…Fiscalía y acusación particular, alegan que Hans Coca Aguilera como anestesiólogo era la primera vez que realizaba este procedimiento fuera de un quirófano, no habiendo realizado a la paciente ningún tipo de análisis previo, toda vez que Ricardo Becerra Coelho le habría pedido que le colabore en este procedimiento, habiéndole llamado Blanca Liliana Vaca Diez también para comentarle que no era la primera vez que realizaba este tipo de tratamiento. Posteriormente cuando Hans Coca Aguilera, se habría percatado que la niña no tenía signos vitales suspendió la administración del halotano y le coloco oxígeno puro, poniéndole adrenalina, bicarbonato y atropina para resucitar a la niña ya que habría sufrido un paro cardio - respiratorio, convocando a una enfermera para que le canalice una vena, toda vez que no había realizado este procedimiento hasta ese momento. Siendo todo el procedimiento realizado por los tres acusados, sin la falta de previsión necesaria en estos casos, ya que al margen de no existir una vía de suero canalizada en una de las venas de la niña, no existían los equipos necesarios para lograr una efectiva y oportuna reanimación de la niña que sufrió un paro cardiorespiratorio…" (sic)

Concluidos los debates, los miembros del Tribunal de origen determinaron declarar a Hans Coca Aguilera, autor de la comisión del delito de Lesiones Culposas, imponiendo la sanción de doscientos cuarenta días multa en razón de Bs. 170.- por día; y, absuelto de los delitos de Tentativa de Homicidio y Lesiones Gravísimas; y, a Ricardo Becerra Coelho y Blanca Liliana Vaca Diez de Moreno, absueltos de los tipos penales endilgados en su contra.

III.2

(Decisión del Tribunal de alzada)

El Auto de Vista 196 de 5 de septiembre de 2019, fue pronunciado por la Sala Penal Tercera de Santa Cruz, en él, deliberando en el fondo, se dispuso revocar parcialmente la Sentencia de grado, declarando al señor Hans Coca Aguilera autor y culpable del delito de Lesiones Gravísimas en el sentido de los nums. 1) y 5) del art. 270 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años de reclusión; en lo demás, la decisión de mérito se mantuvo incólume. Los argumentos adoptados por aquella Sala son:

"…el tribunal a quo a tiempo de adecuar la conducta antijurídica del imputado Hans Coca Aguilera dentro de los alcances del art. 274 del [CP] relativo al delito de lesiones culposas, ha procedido en forma incorrecta incurriendo en el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del [CPP] es decir…inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, porque si tenemos en cuenta que la profesión del imputado…es médico con especialidad de anestesiología, entonces podemos apreciar que todo anestesiólogo antes de colocar una anestesia debe previamente, por obligación hacer la prueba de alergia al paciente para verificar si es alérgico a ese medicamento; por

Gaceta Judicial

lo que en este caso el mencionado imputado no ha cumplido con esa formalidad, lo cual torna su conducta como una subsunción típica de culpa." (sic)

"…en cuanto a la sentencia absolutoria dictada a favor de los acusados…mencionar que el Tribunal a quo ha aplicado correctamente lo determinado por el Art. 363 inc. 2) del [CPP], ya que si seguimos los pasos desde el momento en que la víctima TCS ingresó al consultorio dental junto con sus padres…vemos que el hecho principal que ocasionó las lesiones gravísimas a la víctima se dio al inicio y antes de la intervención de los otros dos médicos, ya que fue el anestesiólogo Dr. Hans Coca Aguilera quien provocó las lesiones en forma dolosa, sin la debida previsión, lo que no dio lugar a que los otros dos médicos intervengan de acuerdo a su especialidad médica; el uno como odontóloga y el otro como pediatra, es decir tanto el Ministerio Publico como los acusadores particulares no llegaron presentar la prueba suficiente que demuestre que ellos hayan intervenido en el hecho principal, por cuyo motivo fueron absueltos de culpa y pena de los delitos de tentativa de homicidio y lesiones gravísimas, previstos en los Arts. 8 y 251 y 270 incs. 1) y 5) del Código Penal. En conclusiones, compulsada y valorada la prueba producida dentro del juicio oral en su conjunto por el Tribunal de Sentencia, definitivamente los integrantes del Tribunal han llegado a la conclusión de que no ha quedado demostrado y sin lugar a duda alguna, no se ha creado la plena convicción de la autoría y responsabilidad de los acusados Ricardo Becerra Coelho y Blanca Liliana Vaca Diez De Moreno en la comisión de los delitos acusados de lesiones gravísimas y tentativa de homicidio, teniéndose como resultado sobradas dudas; pues más que luces, los elementos probatorios aportados, a criterio del Tribunal a quo, arrojan sombras sobre la convicción del Tribunal, no siendo Suficiente el haber acreditado deficientemente un daño corporal causado a la víctima para poder condenar a una persona, accionar presuntamente delictivo, no ha sido acreditado, pues no se demostró la adecuación de la conducta típica a la descripción que hace la norma punitiva. Que, en ningún momento del proceso, se tiene demostrada la concurrencia de la mala fe o falta de previsión contra los dos nombrados acusados…" (sic)

IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA

IV.1

(Recurso de casación de Claudio Ángel Chacior y Nancy Sosa de Chacior)

Denuncian falta de fundamentación del Auto de Vista de 5 de noviembre de 2019, impugnado en vulneración el art. 20 y 270 inc. 1) y 5) del CP; al sostener que el único responsable del hecho es Hans Coca Aguilera, y que los otros dos co-acusados, no lo serían porque no habrían participado del hecho principal de aplicación del anestésico. La apreciación del Tribunal de alzada y también de los Jueces de Sentencia, no fue realizada conforme a lo previsto por el art. 20 del CP, porque de los propios hechos demostrados en el proceso, se establece que los tres sindicados son autores del delito de Lesiones Gravísimas, ya que el Tribunal realiza su argumentación solo en la intervención del anestesiólogo, porque su hija al recibir tratamiento odontológico estaba en condiciones físicas y mentales y que previamente fue revisada por el médico pediatra Ricardo Becerra Coelho y que recomendó a la odontóloga Blanca Liliana Vaca Diez de Moreno, a efectos de que se practique el tratamiento odontológico, el cual fue realizado por los tres imputados de forma conjunta el 26 de junio de 2008 en el consultorio de la odontóloga a horas 8:00; en tal sentido, los argumentos del Tribunal de apelación para confirmar la absolución de Ricardo Becerra Coelho y Blanca Liliana Vaca Diez de Moreno, serian sesgados sin tomar en cuenta la verdad material, correspondiendo aplicar el art. 270 num. 1) y 5) del CP

La denuncia formulada por los recurrentes parte de la premisa que los tribunales inferiores no dieron aplicación correcta al art. 20 del CP, explicando que dentro del hecho base del proceso los tres acusados tuvieron participación en los actos que condujeron al resultado, lo cual, a su decir, derivaría en una inadecuada aplicación del art. 270 de la misma norma sustantiva. En postura de los acusadores, las instancias inferiores, no tuvieron en cuenta la cadena de factores y sucesos que derivaron en las lesiones sopesadas por la víctima, a pesar –aseguran- que actos específicos y atribuibles a cada acusado fueron probados en juicio oral.

Con esa premisa, teniendo en cuenta que la postura de los recurrentes guarda coherencia casi idéntica en las distintas fases del proceso, así como tener presente que los márgenes de admisión expuestos en el AS 551/2020-RA de 25 de septiembre, dan cuenta de un supuesto factor causa (autoría) y un factor consecuencia (subsunción jurídica), que de una misma forma interpelan la aplicación correcta (o no) de la Ley sustantiva, la Sala considera primero exponer cuál el carácter, alcance y dimensión que la legislación ha dado para determinar el grado de participación criminal.

IV.1.1 El Auto Supremo 175/2006 de 15 de mayo, pronunciada –también- por la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, con motivo a la denuncia de inobservancia del art. 124 del CPP, aduciendo errada fundamentación en el Auto de Vista recurrido en casación, en el entendido que el Tribunal de alzada de modo indebido emitió voto sobre cuestiones determinadas en el Auto de apertura de juicio, advertido del error en casación el Auto de Vista fue dejado sin efecto. Sin embargo, ni las temáticas abordadas, ni la norma invocada tienen relación ni emparejamiento posible con lo planteado por Claudio Ángel Chacior y Nancy Sosa de Chacior, con lo cual la situación de hecho similar es inexistente.

En el caso del Auto Supremo 329/2006 de 29 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia dentro de un proceso seguido por delitos contenidos por la Ley 1008, se abordaron temáticas relacionadas con la tipificación de conductas descritas en esa norma, emitiéndose la siguiente doctrina legal aplicable, vinculante al caso de autos:

"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"

En ese ámbito la Sala, ingresará al análisis del caso en concreto en relación a los argumentos expuestos por los recurrentes con el fin de determinar la contradicción pretendida.

IV.1.1.1 Primeramente, resulta necesario estimar que el Código Penal boliviano, tanto es un componente del ordenamiento penal, como es en sí mismo un sistema jurídico propio, estructurado a través de relaciones dogmáticas genéricas y típicas especiales, que a su turno responden a las formas normativas con las que fueron creadas. De modo que el significado jurídico de una determinada norma especial que califica una conducta como delito, no es una norma en sí sino depende de la relación entre los elementos que componen al tipo y los significados que de ellos brinda el mismo sistema, es decir, el tipo penal depende no solo de lo que dice, sino también de lo que las normas de la parte especial digan de él. De ahí que a la configuración del delito la anteceden los patrones generales que sobre aplicación en el tiempo, el espacio, superposición de leyes, edad, supletoriedad, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad, y, lo que toca a autos participación criminal, son en realidad un conjunto de aspectos a ser tomados en cuenta para la configuración o no de un delito, pues ha de tenerse en cuenta que a fines del Derecho Penal, y la labor de jueces penales, el objeto de punición no rastra necesariamente en el resultado de un hecho, sino en la complejidad que condujo a ese resultado, como se explicará más adelante.

Conveniente es, a fines de este análisis inquirir primero qué es lo que esta jurisdicción juzga, o lo que es lo mismo que justifica la actuación de los jueces penales. Sin duda la primera respuesta, apunta establecer una categorización de ejercitar la jurisdicción bajo el halo de una competencia determinada por Ley, y ciertamente sobre ello no existe duda; el art. 12 de la Ley 025, dispone que competencia “Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto.”. En cuanto asunto llama, y es materia de autos, se trata pues de uno de tipo penal, regulado por norma específica, siendo que por el art. 42 de la Ley 1970 la jurisdicción penal es competente “el conocimiento exclusivo de todos los delitos, así como la ejecución de sus resoluciones”; en tal situación entonces, si la Ley dispone que esta jurisdicción sea la llamada a resolver conflictos sobre la ocurrencia o no de un delito, cuál la dimensión de lo que es delito, esto es, cuál el alcance del término a los fines de emprender su juzgamiento. Por el art. 14 del CPP, se establece que de todo delito nacen dos tipos de acciones la civil de tinte reparador, y la penal de tono restrictivamente castigador o punitivo; sin embargo, cuando la norma habla de acción se refiere al proceso, al objeto de éste y al modo en el que se procesa la existencia o no de un delito, ya sea en su investigación o juzgamiento, lo cual aún no responde, qué es aquello que se juzga, en otros términos, qué es objeto del derecho penal a fines procesales.

Aquel objeto, ente en apariencia abstracto, sobre el que se vierte el juzgamiento penal es sin duda un delito, o bien un hecho sobre al cual se atribuya esa cualidad, empero, la dimensión inexacta sobre qué extensión posee es aun persistente; piénsese, por ejemplo, si la norma tuviera como fin definir a un delito como el acontecimiento de forma centesimal, con tal grado de precisión que castigue todo lo acontecido en un determinado espacio de tiempo, como ocurre con los delitos denominados instantáneos, el lugar a juzgamiento a otro tipos de figuras también nominadas delitos, y que acontecen de manera diversa en el tiempo y espacio, no tendría cabida, como el caso de los delitos permanentes (rapto, etcétera) u otro de similar característica.

Sin duda, el baremo de medición no es necesariamente, la relación de causa-efecto, ya sea por la variabilidad de circunstancias que la propia realidad brinda, o bien por que la propia configuración establecida por el Legislador ordinario, no presta ese arriesgado análisis. Castigar en sentido estricto un acto que provoque un resultado lesivo a un bien tutelado, es una forma de expresividad legal, coherente sí, pero no necesariamente adecuado a los modos que la Ley boliviana ha dispuesto para ese cometido; y es, justamente en ese intermedio en el que se asienta la aplicabilidad del art. 20 del CP, es decir, el grado de participación criminal será determinado en la relación en la que un delito sea entendido.

Por el art. 30 del CPP, fuente directa de derecho, se sabe que el fenómeno delito, no es un acto único e indivisible en el tiempo, sino se trata más bien de un evento histórico complejo en el que se origina una cadena causal de acontecimientos y circunstancias que tienden a lesionar un bien jurídico tutelado o la puesta en peligro de éste, y es, justamente, ese evento objeto del procesamiento penal. Conforme la jurisprudencia de esta Sala, “El objeto del proceso penal no es la pretensión punitiva contenida en la acusación, tampoco es el pretendido derecho a la tutela judicial efectiva, pues ambas cuestiones le son transversales; dicho objeto es aquello en el que se proyecta la actividad jurisdiccional penal, y según la doctrina posee dos elementos: un elemento objetivo que es el propio hecho sobre que genera la aplicación de la ley sustantiva, y un elemento subjetivo, constituido por la persona imputada”; en tal sentido, el criterio sentado sobre la particularidad que a fines procesales entraña un hecho, fue analizado por el Auto Supremo 119/2020-RRC de 29 de enero, que siguiendo la jurisprudencia de su homólogo 244/2017 de 27 de marzo, expuso:

“El ordenamiento penal boliviano en su faceta adjetiva, gravita en torno a un “hecho” como objeto de procesamiento y aplicación de la Ley; así el art. 4 del CPP, con el título de Persecución penal única, expresa que, nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias; a su turno el art. 45 de la misma norma procesal prohíbe que por un mismo hecho se sigan diferentes procesos aunque los imputados fuesen distintos…dentro de un proceso caracterizado por la existencia de pluralidad de delitos, habiéndose opuesto excepción de prescripción de la acción penal sobre una porción de las figuras penales promovidas, explicó que la estructura dogmática penal boliviana, fundada en la Escuela Finalista del Derecho Penal, adopta la teoría de unidad de acción en torno a la calificación de uno o varios delitos en casos de complejidad fáctica.”.

Así las cosas, en la línea de ideas propuestas por Zaffaroni, la Sala asume que, “El delito no es un ‘rompecabezas’ ni puede estudiarse como una pieza anatómica. La conducta es el ‘todo’ del delito y los que suelen llamarse "elementos del delito" son características de la conducta requeridas por el derecho para motejarla ‘delito’”.

Gaceta Judicial

IV.1.1.2 Así las cosas, estando claro que un hecho a fines de procesamiento penal, no es necesariamente un evento específico en espacio y tiempo, sino más bien la serie de sucesos que dentro de una unidad de causalidad tienen eje en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado, corresponde inquirir, cómo ha de atribuirse responsabilidad penal a ese hecho. El Código Penal boliviano, para nominar autores de un delito, adopta la siguiente fórmula,

Artículo 20. (AUTORES). Son autores quienes realizan el hecho por sí 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 delito.

La fórmula de apreciación y determinación sobre la autoría y el grado de participación criminal, ha sido un tema de debate álgido por la doctrina a lo largo de los últimos dos siglos, como es verdad también que las tendencias teóricas imperantes en el derecho continental fueron influencia determinante en el devenir del derecho de la región y de la propia Bolivia; pero, más allá de esa contingencia, lo cierto es que el Legislador optó por la fórmula contenida en la norma antes enunciada, que absorbe dentro de un mismo marco, tanto la autoría plena, la coautoría, participación necesaria, la -nominada por la doctrina- complicidad primaria y la autoría mediata. Allende cuestiones dogmáticas, la Sala considera motivar su decisión invocando la exposición de motivos de la Ley 1768. Sobre el particular, la Comisión encargada de las modificaciones al entonces Decreto Ley 104026, en torno a la nueva fórmula para el señalamiento de autoría, explicaba:

"Se reformula el régimen de la participación criminal, definiendo de manera completa y adecuada a los diferentes sujetos activos en la comisión del delito.

Se establece la sanción para los instigadores y cómplices. De esta manera, se subsana la omisión del Código que no contemplaba de manera directa ni por remisión, escala penal para los partícipes.

La nueva regulación consagra el principio de accesoriedad limitada al conformarse con la antijuridicidad del hecho del autor principal y no exigir su culpabilidad para poder sancionar al partícipe. Por otra parte, se descarta la posibilidad de una participación culposa al exigir la presencia de dolo en las conductas de instigación y colaboración en el hecho antijurídico ajeno.

Se introduce una causal de atenuación especial de pena para el partícipe que no reúne especiales condiciones o cualidades personales que funden la punibilidad y que se encuentren presentes en el autor. De esta manera, se obtiene un resultado justo al imponer un castigo más grave al sujeto que tiene mayores obligaciones y exigencias de adecuar su conducta a derecho en el caso concreto."

Con ello, destacan dos situaciones, por un lado, la adecuación normativa al principio de accesoriedad limitada y por otra la incomunicabilidad de circunstancias a efecto de punibilidad; así pues, a objeto de valoración del grado de participación criminal, es evidente que, en un primer momento el art. 20 del CP, no distingue autor o partícipe necesario, asumiendo en un mismo tamiz, al que actúa de mutuo proprio, como aquel que obra en conjunto, ello en razón, siempre, del hecho penalmente relevante. Así pues, la lógica de aquella regla, siguiendo la línea de ideas plasmada en los redactores del Proyecto de ley de modificaciones al Código Penal, se adscribe a la postura teórica que juzga al hecho desde la Teoría unitaria de autor por la que no se realiza ninguna diferenciación entre los distintos partícipes del delito, considerando autores a todos los intervinientes que aporten una contribución causal a la realización del tipo, con independencia de la importancia que haya tenido su colaboración en el marco total del suceso. Tal explicación asume lógica, cuando se entiende que el Legislador si bien ha dispuesto que la autoría sea indistinta en los casos de pluralidad de agentes, en efecto realiza una distinción sustancial a tiempo de disponer que a fines de punibilidad las circunstancias propias a cada uno son individuales y por ende no comunicables. Dicho de otro modo, a objeto del art. 20 del CP, autor será quién, posea una conexión causal con el hecho penalmente relevante y la consecuente lesión o puesta en peligro del bien tutelado, indistintamente su influjo en el devenir causal, siendo que la distinción, surge, recién al momento de la medición judicial de la pena. Sobre este tópico, el Profesor Donna, refiriendo las ideas de su homólogo Jakobs, a través de un ejemplo explica:

"Se parte de la idea de autorresponsabilidad, esto es, que cada uno ha de responder de las consecuencias de su comportamiento y, para esto, es determinante el rol que esta persona ocupa. De esto se deduce que debe excluirse la imputación de aquellos hechos que un tercero extiende arbitrariamente del acontecimiento del que por el rol responde el primero. El juez que instruye sumario a terroristas no será responsable si éstos amenazan matar al ministro si realiza dicha acción. Esto quiere decir que cada uno responde dentro del contexto de su acción, Sin importarle en qué contexto otros colocan su acción".

IV.1.1.3 No obstante, considera la Sala, que la amplitud de la redacción en el art. 20 del CP, no debe ser entendida fuera del contexto dogmático del Código, pues podría suceder que a título de autor se repute a quién no pueda reprochársele conducta antijurídica alguna la lesión o puesta en peligro de un bien tutelado, o bien, podría entrarse en la confusión de tener como autor al cómplice o cosa similar. Para ello, la remisión necesaria es el art. 13 del CP, que establece la materialidad del ejercicio del derecho penal.

La Legislación penal boliviana, esta vez entendida como política criminal, es decir la manera que el Estado entiende y manifiesta el Derecho Penal, en esencia se rige al medular principio de legalidad, que no sólo se deduce de la fórmula de nullum crimen, nulla poena sine praevia lege, sino también patentemente se halla en los arts. 109 y ss del Texto Constitucional; el orden escriturado, positivo y previo de la Ley penal, posee connotaciones propias que no son al caso profundizar, sin embargo, por el principio de legalidad no solo se entiende que la norma es aquella regula de manera previa el injusto en específico, sino a la par y también de manera anterior lo hace con todo el contexto normativo. La orientación dogmática del Código Penal Boliviano, con evidente inclinación a la escuela finalista del delito derecho penal, lejos de juzgar un evento del tipo causa-efecto, impone que toda sanción, en

todos los delitos tipificados de su parte especial, debe antes fundarse sobre la culpabilidad del agente y ser punida conforme su intensidad. En tal sentido el art. 13 del CP, determina:

Artículo 13. (NO HAY PENA SIN CULPABILIDAD). No se le podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente. La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena. Si la ley vincula a una especial consecuencia del hecho una pena mayor, ésta sólo se aplicará cuando la acción que ocasiona el resultado más grave se hubiera realizado por lo menos culposamente.

Retomando lo documentado por la Comisión Redactora del Proyecto de Ley de Modificaciones al Código Penal, el art. 13 del CP, fue contemplado con las siguientes orientaciones:

"7. Se reformula el principio de culpabilidad al introducir el concepto normativo de reproche como base y esencia de la culpabilidad, en consonancia con el derecho penal contemporáneo.

También se precisa el doble rol que tiene el principio de culpabilidad cuando determina en la valoración de la conducta, según los casos, la ausencia de tipicidad o de culpabilidad. En este contexto:

la imposición de la pena requiere que la conducta típica y antijurídica sea reprochable a su autor.

el agente sólo responderá de una consecuencia más grave de su conducta, si esta consecuencia ha sido ocasionada por una conducta atribuible al autor por lo menos a título de culpa"

Ahora bien, el actuar reprochable señalado en ese Texto, por una parte, supone ya la existencia potencial de un autor conectado a la acusación del injusto ya sea por acto u omisión, pero en esencia requiere condiciones objetivas exigibles a esa conducta. La culpabilidad en el concepto asumido por la Legislación, es aquel elemento del delito en el cual se examina el grado de respuesta, acatamiento o comportamiento de una persona respecto al Derecho, es decir, la conducta debida exigible al autor conforme a la norma y en medio de sus circunstancias particulares. Zaffaronni, profundiza el concepto al señalar que, "en la posibilidad exigible que el autor tuvo de actuar conforme a derecho, [es] en lo que finca el reproche, porque es lo que evidencia la disposición interna que el autor tuvo para el hecho. La reprochabilidad es la valoración jurídica de la disposición contraria a la norma y al derecho que hubo en el acto y que se revela al juez mediante la posibilidad que tuvo el autor de proceder de otra manera"

Por la culpabilidad, el juez penal determinará si al agente pudo exigírsele una actuación distinta a la probada, es decir, si pudo y tenía las posibilidades objetivas de comportarse de una manera no contraria a la lesión del bien o su puesta en peligro. Queda claro que esa posibilidad exigible se determina únicamente conforme a criterios que el propio orden jurídico proporciona, pues la Ley en todos los casos señala umbrales mínimos sobre el comportamiento en sociedad y comunidad, a partir de los cuales la autoridad jurisdiccional debe deducir los criterios afines al caso concreto para mensurar la exigibilidad de conducta o la reprochabilidad de ésta. Asimismo, el art. 13 del CP, estima también que le dimensionamiento de culpabilidad, es válida tanto para tipos dolosos como para culposos, ya que en este último el agente igualmente elige la conducta descuidada, la que sólo puede, reprochársele cuando pudo elegir la conducta conforme al deber de cuidado, sin que para ello interese que se haya o no representado la posibilidad del resultado, pues el reproche no se funda en esa representación, sino en la motivación que efectivamente tuvo para la conducta realizada.

Si la Ley norma que el reproche penal está basado en el nivel de culpabilidad atribuible al agente, es también ella la que regula de modo específico cuando una conducta no pueda ser categorizadas como tal. Así quien, al momento del hecho, por enfermedad mental o por grave perturbación de la conciencia o por grave insuficiencia de la inteligencia, no pueda comprender la antijuridicidad de su acción o conducirse de acuerdo a esta comprensión, quedará exento de pena, así como, ésta se atenuará en los supuestos donde aquella perturbación o factores no excluyan totalmente la capacidad de comprender la antijuridicidad de su acción o conducirse de acuerdo a esta comprensión. En cualquier caso, se tratan de condiciones que perturban precisamente la capacidad de decisión y voluntad del agente en torno a su determinado contexto y el rol que un preciso momento le toque llevar.

En resumen, la culpabilidad sobre la que se basa el reproche penal y que es elemento netamente jurídico a fines de aplicar la norma sustantiva en el orden de lo previsto por el art. 13 del CP, se traduce como aquella posibilidad cierta y exigible de llevar a cabo una conducta distinta del injusto, posibilidad que debe poseer a la vez la posibilidad exigible de comprender la antijuridicidad de la conducta, y, que los actos conforme la situación en particular permitan al agente un cierto ámbito de autodeterminación, o lo que es lo mismo que el agente haya podido entender que sus actos quebrantaban la normativa y que ante ello tuvo la posibilidad razonable de actuar de otra manera.

1) estar descrita en una norma legal previa, 2) haber sido realizada por un individuo con capacidad de autodeterminarse, es decir, ser imputable y 3) que su obrar se hubiese realizado con culpabilidad. Procediendo entonces a sistematizar estos elementos en objetivos y subjetivos, dejando la acción, la tipicidad y la antijuridicidad en los primeramente señalados y a la culpabilidad en los segundos.

IV.1.1.4 Aquí pues la Sala se sirve de extractos de la Sentencia de grado para contextualizar su decisión. Así por ejemplo la Sentencia, concluyó que, conforme la opinión médica, eran presentes condiciones que ameriten una sedación general por tratarse de un paciente con experiencia previa atrogenizante:

"…Informe de Auditoria Médica Clínica elaborado por auditor médico del SEDES que concluye que no existía ficha anestésica lo que le impedía documentalmente saber con exactitud las causas del que describe como accidente anestésico con halotano, pero si odontograma, cumpliendo a su criterio la víctima con uno de los presupuestos que justificaban la anestesia general que indica le fue aplicada a la niña, el cual sería ser una niña con experiencia previa atrogenizante…"

Gaceta Judicial

De igual forma la Sentencia de grado da cuenta que los protocolos a seguir en los supuestos de pacientes niñas o niños en tratamiento de odontopediatría, especificando condiciones técnicas específicas en ese tipo de casos:

"…el Manual de Normas de Salud Oral del Ministerio de Salud en fotocopia legalizada donde destaca el apartado IX del protocolo de atención odontológica que en el punto 8.3 señala que la anestesia general en tratamientos de odontopediatría debe aplicarse en Hospitales de 3er. nivel a niños de difícil conducta dentro de los cuales pueden estar los odontofóbicos o los con iatrogenia, esto previa junta médica-odontológica y consentimiento informado de padres y tutores…

También, como causa justificante, los de Sentencia hacen mención a directrices del Colegio de Odontología, aconsejando a sus afiliados que en los supuestos de anestecia general, sean éstos los responsables absolutos de la práctica, salvando los casos que el odontólogo haya sido capacitado:

Nota de fecha 15/04/2011 del Presidente del Colegio de Odontología de Bolivia a la Fiscalía remitiendo código de ética odontológica se evidencia anexo dicho oficio una recomendación a los odontólogos con relación a aplicación de anestesia general, en la cual dejan sentado que es el anestesiólogo el que evaluara al paciente, así como sus condiciones de trabajo, siendo responsable de este, pudiendo hacerlo el odontólogo pero previa capacitación adecuada, que en el caso de BLANCA LILIANA VACA DIEZ no se materializa, ya que la fiscalía no acredito que esta se encontraba capacitada en esta área,

Se analizó también documental de tipo Reglamentario en torno a la autonomía de decisión que poseen los anestesiólogos en los procedimientos médicos:

"Nota de fecha 28/03/2011 que hace SBARD SANTA CRUZ al Juzgado de Instr. 10 mo. Penal, acompañando Reglamento CLASA de código de ética destacando los puntos 3.2 en cuanto a la decisión autónoma que tiene el anestesista de prestar un servicio en cualquier lugar de acuerdo a legislación, el punto 4.4 relativo a asumir su responsabilidad el anestesiólogo, el 4.5 sobre su responsabilidad penal y civil, el 4.6 sobre su autonomía para decidir que técnica aplicar…"

Fue también valorado el acto de inspección judicial reconstrucción de los hechos:

"…por la inspección judicial y reconstrucción de los hechos…en el Centro Médico y Clínica Sirani…se pudo extraer el papel pasivo de RICARDO BECERRA en el procedimiento anestésico que se volvió activo cuando una vez declarado el paro colaboró en la reanimación de la niña, así como el proceder del anestesiólogo HANS COCA AGUILERA que no se percató de ninguna anormalidad cuando inmediatamente coloco la mascarilla a la niña esta se desvanecía, quién no coloco la vía permeable en la niña mi antes, ni después del procedimiento, quien no se percató de la señal de paro cardiaco en el monitor que el mismo llevo al lugar, quien además escogió o aceptó la realización del procedimiento en el consultorio dental previa coordinación telefónica con la odontóloga, en el entendido que no se trataba de anestesia general, sino solo sedación para facilitar el procedimiento odontológico a la niña, además del papel pasivo de BLANCA LILIANA VACA DIEZ en todo el procedimiento anestésico…"

Por otro lado, pericias propuestas por la defensa dieron cuenta que:

"El peritaje de descargo elaborado por el Dr. Gonzalo Cespedes Zardan de fecha 6/07/2015, que concluye que el médico pediatra y la odontóloga no jugaban ningún papel crucial o fundamental en el procedimiento anestesiológico, con la aclaración que ambos peritos, aclaran que lo proyectado y aconsejado en el caso de la niña, era aplicar sedación y no anestesia general, de lo que se infiere que al buscarse solamente la sedación, la responsabilidad de no aplicarla en un quirófano y la de no recabar el consentimiento informado de los padres escrito, recaen netamente en el anestesista, toda vez que no se tenía proyectado una anestesia general, sino una sedación inducida primero mediante mascarilla para relajar al paciente, para luego colocarle una vía y administrar otros anestésicos sedativos por suero, elementos que no eran de dominio ni de la odontóloga, ni del pediatra, los cuales entendían que lo que se practicaba era una sedación como procedimiento ambulatorio y no anestesia general, para lo cual inicialmente se iba a emplear como inhalador el halotano, sustancia que tampoco por su formación no sabían que se debía administrar de acuerdo a la talla, peso, así como previa entrevista pre-anestésica que tampoco eran de su competencia, tampoco era parte de sus conocimientos que Hans Coca inmediatamente la niña sea inducida por la mascarilla con el halotano, le debía ser puesta la vía, cosa que el anestesiólogo omitió, a lo que se suma el hecho que este no hizo una administración gradual del anestésico, no controlo la reacción al

mismo de parte de la niña, no se percató que le ocasiono un paro cardiaco, cuando claramente el monitor que el mismo coloco a la niña no mostraba sus signos vitales, además de haber consentido en realizar el procedimiento anestesiológico fuera de un quirófano, lugar donde contaría con un desfibrilador y más personal de enfermería que lo apoyaría.

Más adelante la Sentencia concluyó que el papel pasivo de la imputada respondía a factores propios a su creer, habiendo coordinado aspectos menores como día lugar y hora, así como el lugar donde se llevaría a cabo la intervención

Entendiéndose que en este caso la odontóloga al solo creer que se trataba de la aplicación de una sedación, consideró no necesaria la junta médica —odontológica con el anestesista, con quien solo coordino lo elemental como el día, la hora y el lugar donde desarrollaría el procedimiento, subestimando la magnitud de lo que iba a hacer, confiado en que solo podría resolver cualquier inconveniente que se le presente, confiado en que podría solucionarlo el mismo con su equipamiento y medicación, a lo que se agrega que en ningún momento se lo escucho pedir auxilio y ayuda ante la adversidad que le paso, transgrediendo las normas de diagnóstico y tratamiento en anestesiología del INASES en cuanto a evaluación pre anestésica, monitorización, sedación, así como lo normado en cuanto al consentimiento informado reglamentado

Por otro lado, los actos negligentes atribuidos al señor Hans Coca Aguilera fueron extractados de las anteriores conclusiones y condensados en el siguiente extracto:

….Ricardo Becerra Coelho y Blanca Liliana Vaca Diez de Moreno con su prueba de descargo, [probaron] que el procedimiento anestesiológico debía ser practicado a la niña TCS, bajo la supervisión de su pediatra de cabecera Ricardo Becerra Coelho, toda vez que por las normas de diagnóstico y tratamiento en anestesiología del INASES y lo señalado en las disposiciones de la Confederación Latinoamericana de Sociedades de Anestesiología (CLASA), relativas a la evaluación o entrevista pre anestésica, monitorización, sedación, también reglamentado por el Ministerio de Salud y Deportes en cuanto al consentimiento informado, además de lo dictaminado por los peritos de descargo Víctor Hugo Azogue Cuellar Médico legista y Gonzalo Céspedes Zardan que se apoyan en los mismos protocolos, se tiene que este profesional pediatra no tenía ninguna atribución para ejercer esta supervisión ya que son tareas netamente atribuibles al anestesista, dentro del campo de su especialidad, que no comprende la de Riccardo Becerra Coelho,

Finalmente, la Sentencia reitera que la normativa y los pasos a seguir en los supuestos de administración de anestésicos en niñas, niños:

"…conforme al manual de normas de salud oral del Ministerio de Salud, vigente desde el año 2006, en el punto 8.3, del apartado VIII le obligaba a realizarlo en un hospital de 3er. nivel, a evaluar si la niña era de difícil conducta, a hacer una junta médica odontológica y a obtener el consentimiento informado y firmado por los padres, cosa que de acuerdo a las pruebas no habría hecho, a lo que se suma en el mismo sentido el Capítulo II, Articulo 11) del Código de ética odontológica, sin embargo para descargo de la indicada acusada, se tiene que el Colegio de Odontólogos había publicado esta última disposición nombrada, pero con la aclaración de que "El especialista deberá ser un médico anestesidélogo, quien evaluara al paciente y las condiciones de trabajo, siendo así de su responsabilidad este procedimiento médico. En la segunda instancia, el odontólogo deberá tener la capacitación adecuada y en este caso el procedimiento será su responsabilidad", de lo que se infiere que se había interpretado dicha disposición transfiriéndole estas responsabilidades al anestesiólogo, solo pudiendo asumirlas el odontólogo cuando sea objeto de capacitación adecuada…"

IV.1.1.5 Con ello, lo que correspondía al caso de autos, fue ostensiblemente el juzgamiento sobre aquellos actos que propiciaron las lesiones en la humanidad de la víctima, así lo expusieron las acusaciones, y, así fueron llevados los debates de juicio oral, incluso así lo narran las conclusiones fácticas de la Sentencia la controversia se originó en la forma en la que el hecho penalmente reprochable (independientemente de la calificación jurídica) fue abordado en Sentencia, sobre lo cual fue justamente originado el reclamo opuesto por los acusadores en apelación restringida.

Fue así que se acusó la causación de lesiones en la humanidad de la hija de los querellantes, originada –según las narrativas del expediente- por una práctica anestésica cuyo fin era facilitar una intervención odontológica. En perspectiva de los acusadores, aquel hecho se componía de varias circunstancias que conjuncionaban el actuar de los tres acusados, en varios momentos de tiempo y en distintos modos de trabajo, pero eso sí, todos y cada uno enfocados en un mismo acto, que fue la intervención odontológica, o lo que vendría ser lo mismo a fines legales, el acto médico.

En tal sentido, ciertamente, son muchas las posturas teóricas y discursivas que la doctrina del derecho penal tiene sobre participación criminal, ámbito dentro del cual la doctrina propia no es ajena y a su turno guarda también fertilidad; sin embargo, lo que toca no se trata de organizar debate sobre aquellos matices, que bien son pasibles a ser parte de las disquisiciones argumentales que válidamente les son propias a las partes, sino, se trata en todo caso, resolver la controversia conforme a norma, o dicho de otro modo, interpretar los hechos a partir del canon previsto por nuestro Código Penal.

Y es que, se reclamó que los juzgadores de origen inobservaron las reglas del art. 20 del CP, al no tener presente en su razonamiento que el hecho juzgado presentaba una pluralidad de actuaciones atribuidas a los tres imputados, siendo que, en perspectiva del matrimonio Claudio Ángel Chacior y Nancy Sosa de Chacior, concurría el defecto previsto por el art. 370.1) del CPP, dado que haber establecido la responsabilidad penal del hecho únicamente en la persona del anestesiólogo, absolviendo paralelamente a los otros dos imputados, debido a que supuestamente no tenían la obligación de supervisar el obrar del primero, no tomó en cuenta que varios aspectos relacionados, en cómo sucedieron los eventos que desenlazaron en el resultado dañoso sobre la humanidad de la víctima

En principio es posible decir que los casos de coautoría son supuestos en el marco de los cuales la ejecución del hecho es codominada por dos o más sujetos activos; todos los requisitos exigibles para el autor tienen que replicarse en el coautor; ya sea el dominio del hecho, elementos especiales de la autoría y elementos subjetivos exigibles en el tipo penal de que se trate. Nuestra Ley asume la fórmula de autor no solo a quienes toman parte en la ejecución del hecho independientemente de su grado de relevancia en la lesión típica, no teniendo grado de diferencia en ese ámbito, de ahí que, a efectos de autoría importa solamente la relación entre conducta y devenir causal con la lesión del bien tutelado, siendo que el factor de intensidad o significancia de la intervención, es un aspecto a ser tomado en cuenta en el orden de incomunicabilidad de circunstancias en el orden del art. 24 del CP.

Toda vez que se pone en consideración de esta Sala, desarreglos con la forma en la que los Tribunales aplicaron el art. 20 del CP, es decir, el establecimiento de grados de participación criminal, debe antes estimarse cual el hecho penalmente relevante sobre el que esa norma fue aplicada, lo que conduce primero a tener presente el objeto del proceso. En autos, conforme la Sentencia de mérito, descrita en lo que concierne atrás en esta Resolución, se enjuició un hecho calificado dentro de tipos penales cuya tutela atiende la vida y salud de las personas. La Sentencia, estableció que el hecho penalmente relevante, en síntesis, se centraba en los procedimientos y formas con las que se hubieran causado lesiones físicas en la víctima dentro de los actos médicos alrededor de una intervención odontológica; en suma, el hecho enjuiciado tuvo relación con un acto médico en el que supuestamente –a decir de las acusaciones- participaron los tres imputados.

En autos, el hecho llevado a enjuiciamiento, no fue el momento específico en el que el imputado Coca Aguilera dispuso el anestésico en la víctima, sino, ese fue solo una de las partes, de un hecho más complejo que puede organizarse dentro del

Gaceta Judicial

nominativo intervención quirúrgica odontológica. Los antecedentes, recogidos en la Sentencia dan cuenta de ello, explican que una serie de acontecimientos médicos y clínicos se sucedieron para esa intervención, y condujeron al resultado dañoso, empero, no existe elemento alguno que haga suponer al menos en lo más mínimo un evento que vincule directa y excluyentemente al imputado Coca Aguilera con la menor víctima; es decir, no se tiene explicado, y tampoco responde a lo narrado en antecedentes, que de manera espontánea y sin mediar circunstancia previa alguna el anestesista haya aplicado cualquier medicamento o sedante en la víctima.

El cúmulo de actos, eventos y circunstancias que fueron objeto de enjuiciamiento, si bien en un primer momento dieron cuenta de materia probatoria, no corrieron la misma suerte a tiempo de ser valorados jurídicamente, justamente cuando tuvo que determinarse, el nivel de autoría del hecho penalmente relevante, tal cual lo denuncian Claudio Ángel Chacior y Nancy Sosa de Chacior, el análisis se desbordó primero a fragmentar el hecho penalmente relevante a un solo evento, luego, encausar actos y deberes en el imputado Coca Aguilera, y, finalmente procurar emitir juicios exculpantes sobre evidentes actos de negligencia previos al día en que se tuvo programada la intervención. Surge la interrogante del porqué el Tribunal de Sentencia evaluó el hecho desmenuzadamente, teniendo la concepción de autoría desde un ángulo no concordante con la norma, quitando absolutamente todo el contexto del hecho penalmente relevante con el que abrieron juicio oral, hasta prácticamente reducir la condena a un sinsentido, pues como ha de explicarse el actuar doloso, volitivo y final de un anestesista que fue llamado a requerimiento para el cumplimiento de trabajos dentales que tenía un tercero, a esta pregunta la Sala no halla respuesta. Reducir un hecho complejo a un evento en específico, tanto no condice con los elementos fácticos puestos a juicio como tampoco condicen con los márgenes que para la autoría tiene el art. 20 del CP, y en este punto subyace precisamente la inobservancia de esta norma.

Por otra parte, no se tomó en cuenta, que las circunstancias del caso no se trataban de actividades individuales e inconexas, al contrario, todas ellas, convergían en un fin común, que era la intervención dental de la víctima, actuación de la que se deducen roles y actuaciones específicas según el arte-médico a practicarse, y por ende se deduce también la existencia de regulaciones y normatividad propia a ese tipo de actividad, ya sea desde la vista de los protocolos inherentes a la lex artis médica, como a la vez a la normatividad imperante en la relación médico paciente reinante en ese momento, y en ese preciso ámbito el análisis jurídico debía posar; y, de ninguna manera en la contradictoria búsqueda de argumentos apológicos, como se desarrollará más adelante.

La serie de acontecimientos que involucraron el juicio, no fueron solo aquellos en los que se suministró halotano en la menor, ha de suponerse que a ese acto lo anteponían varias acciones que constituyen no solo actos preparatorios, sino actuaciones reguladas por protocolo, como lo afirma la Sentencia, y que como la misma también señala, “fueron coordinados por teléfono”. Justamente son esas las condiciones que el Tribunal de apelación no tuvo en cuenta y que debieron tener un mejor y más prolijo análisis sobre el deber de cuidado y las circunstancias particulares en cada caso; por ejemplo, preguntándose de haberse realizado una junta médica o al menos una reunión personal menos descuidada y sin la desidia de una llamada telefónica la coordinación en métodos y herramientas no hubiera tenido el desenlace acontecido.

Son varias las conductas, deberes y omisiones que no fueron objeto de análisis en el orden de los arts. 20 y 24 del CP, sino al contrario, tomaron el hecho como un acto absurdamente causal en el que las lesiones de la menor son responsabilidad única, directa y excluyente del anestesista, postura que no responde a lo que dice haber pasado la Sentencia, menos aun con el hecho penalmente relevante (que en este caso fue el acto médico), pues concluir que la practica criminosa del señor Hans Coca Aguilera en la menor víctima se haya cometido en condiciones totalmente espontáneas y ajenas a todo el demás relato fático, como si el encuentro entre víctima y anestesista haya sido fortuito, da a entender que la presencia en un lugar no adecuado para anestesia general, la no entrevista pre anestésica, el no consentimiento escrito de los padres hayan sido actos si bien atribuibles al señor Hans Coca Aguilera, pero de ningún modo, y dadas las circunstancias especiales de ser médico de cabecera el señor Becerro Cohelo e intervencionista la señora Vaca Diez, no les haya sido inherentes poner diligencia debida para al menos asegurar el tipo de procedimiento que se llevaba a cabo, poner vigilancia al menos oposición o miramiento a prácticas arriesgadas como es el caso de aplicar sedación en ambientes no aconsejados por los protocolos de la materia.

Aquellos elementos, conformaban la unidad normativa que más allá de configurar la unidad jurídico procesal del hecho enjuiciado constituyeron el margen de análisis y eventual juicio de reprochabilidad a realizar, acto que fue deficientemente elaborado por las instancias inferiores, pues no solo dieron una caracterización distinta al concepto de hecho que tiene la norma penal, difuminándolo hasta llegar a una conclusión absurda, en la que una culpabilidad es presente de manera espontánea sin antecedente que la respalde, sino que peor aun, antes de evaluar criterios sobre la actuación de los encausados en los hechos, ver si un nivel de culpabilidad propias a su específicos roles a momento del hecho le eran exigibles por su especial condición profesional, prefirieron tomar un camino que pretendería la justificación exculpante, y una suerte de acto sacrificial como forma de resolver el caso vinculando todo tipo de responsabilidad en un acto que evidentemente debía ser consensuado y coordinado con anterioridad y por lo mínimo vigilado e interpelado a tiempo de su ejecución.

Otro aspecto de igual relevancia, tiene que ver con el hecho que la Sentencia, hace un acopio de información sobre atestaciones y reconstruye el momento en el que sucedió el accidente a la víctima, sin tomar en cuenta que la relación que unía primeramente a las víctimas era con el coacusado Becerra Coelho, era la de médico tratante, siendo que si bien la Sentencia, implícitamente apunta a un grado de amistad entre éste y Claudio Ángel Chacior y Nancy Sosa de Chacior, no es menos cierto que el vínculo legal nacía en la función de prestar conocimientos especializados en la atención periódica ambulatoria en su condición de médico pediatra, y esa, lejos de todo grado de confraternidad, fue preeminentemente su presencia en el consultorio odontológico él día de los hechos, asistencia fuertemente vinculada con el ejercicio de profesión. La Sala considera que el acto médico presupone una obligación eminentemente legal, originada en la interacción médico-paciente, una relación de reconocimiento de derechos y obligaciones de ambos, y es solo a partir de la cual un acto médico puede ser practicado en un medio de derecho favorable.

Gaceta Judicial

Es así que, si bien se tiene esclarecido que el resultado final tiene que ver con el daño a la salud de la víctima, debió comprenderse que el hecho no necesariamente se agotaba en la relación de causalidad entre acto y resultado, pues no podría entenderse, a fines de determinar juicio de reprochabilidad, cuáles actos fueron desencadenantes al actuar del señor Hans Coca Aguilera, ni cómo su presencia en el lugar de los hechos fue sucedida, de manera voluntaria u originada en otra serie de elementos no atribuibles a su voluntad, todo ello, solo es explicable en la función que él intervino dentro de un hecho de mayor complejidad, que fue la intervención odontológica, lo contrario conduciría a suponer que deliberadamente fue el nombrado, quién buscó la presencia de la menor para administrarle el anestésico, sin motivo o razón alguna, aspecto que es notoriamente insostenible.

Ahora bien, estimar preliminarmente que los tipos penales acusados, si bien no encuadran directa o intuitivamente con una suerte de participación compuesta de autores, como tampoco guardan especialidad que tipifique intervenciones de tipo médico u otras de similar característica, era deber pues de los tribunales de instancia tabular el hecho, no desde la perspectiva causal con la que se realizaron las labores médicas, pues no tendría coherencia la ligazón de responsabilidad penal, teniendo en cuenta a postura finalista del Código Penal, que el condenado haya tenido la voluntad manifiesta de lesionar a la víctima en un escenario en el que su presencia y participación fue predispuesta y no deliberadamente voluntaria, pues el señor Hans Coca Aguilera intervino en la medida que fue llamado y fue llamado dentro de un escenario diverso cuya constante era pues un acto médico.

Ciertamente, en grupos de trabajo organizados como lo son los cuerpos médicos de cirugías por mínimas que puedan parecer, pero en las que intervenga un grupo de trabajo y otros de igual o similar índole, cierto es que concurre la delegación de trabajo y con ello la división de responsabilidades, empero, el Derecho, reconoce que tal delegación nunca es total, pues si bien como el caso de autos, el anestesista poseía cierta independencia y autonomía en el ejercicio de su arte, sin embargo, los deberes de cuidado y actitud diligente según las circunstancias del caso no impedían de modo alguno prestar una conducta más activa en el trabajo de aquél, en interpelar sus actividades y básicamente en supervigilar la labor, más cuando, y eso salió a la vista, las condiciones por las que se había decidido realizar la intervención en un consultorio dental no siguió los protocolos recomendados por la autoridad pública.

En ningún caso se trataba de usurpación de funciones o sobreposición de actividades sobre las realizadas por el anestesista, si bien, a fines médicos, ellos poseen grado amplio margen de independencia, no es menos cierto que esa independencia no neutraliza totalmente la responsabilidad y el deber de cuidado de los restantes miembros, si por ejemplo el anestesista, hubiera procedido a aplicar un medicamente de fecha caduca, y ello fuera visto por los médicos presentes, acaso sería argumento de exculpabilidad señalar que aquél actuaba con independencia, de hecho la respuesta es negativa, y ese es el ámbito en el cual el Derecho entra en juego.

El Tribunal de sentencia adoptó implícitamente un imperativo categórico orillado a atenuar un actuar doloso en la imputada, antes que determinar y examinar el grado de participación criminal que pudo haber tenido ésta y los demás coacusados, no desde la perspectiva de ser o no responsable de la dotación de la anestesia en la víctima, sino desde el nivel de reprochabilidad que su conducta, acción o falta de ella por las particulares circunstancias estaba obligada. Es llamativo, por ejemplo, asumir que la misma no estaba capacitada para el suministro y supervisión de anestésicos, y tener tal aspecto como causa eximente, sin tener en cuenta que esa misma situación constituye pues una figura de impericia que bien pudo exigir un acto de oposición o cuestionamiento al actuar del anestesista o al menos indagar sobre el procedimiento que el anestesista iba a seguir, si los recaudos de un consultorio dental encuadraban con las exigencias previstas en los protocolos, etcétera, lo que se cuestiona en realidad no es su falta de pericia en el manejo de elementos anestésicos o su falta de preparación en esa rubro del arte médico, sino en todo caso, que al estar cargo de la intervención y habiendo tenido el suficiente tiempo para la valoración de la víctima y la coordinación con el demás equipo médico, haya asumida una postura pasiva, ante una situación que por su naturaleza exigía su mayor diligencia y mayor prestancia, no en el intervenir o suministrar los anestésicos, sino en todo caso, en verificar que los protocolos hayan sido cumplidos e indagar y en su caso poner oposición, lo cual no solo remite a suponer existió un actuar negligente sino también notoriamente imprudente.

El concepto de negligencia entendido como la falta de precaución o indiferencia por el acto que se realiza, traspolada a la fórmula que mayor es la negligencia cuanta más diligencia requiere la naturaleza del acto, es ampliamente asimilable al hecho relatado en Sentencia, pues, si la presencia de un paciente con claros síntomas de resistencia a prácticas odontofóbicas, requería eventualmente otro tipo de sedación para su tratamiento, siendo que para ello se llamó a un tercero especialista que se encargue de ese especial acto, fue grande la negligencia en no tomar las medidas de coordinación exigidas por protocolos, dejando todo en manos de éste, cuando la situación recomendaba, más allá de conocimientos o no sobre prácticas anestésicas que ese tipo de actos sean efectuados en ambientes especiales; lo que transmite no solo un actuar desidioso y negligente de quienes tuvieron a cargo la decisión y el consejo, sino que conduce a afirmar que su falta de diligencia en circunstancias en las que se veían razonablemente habilitados a tomar una decisión en derecho, asumieron una conducta en contrario.

En igual dimensión tomando en cuenta que la imprudencia a efectos penales implica un obrar que lleva consigo un peligro, y que imprudencia es un acto que significa tanto falta de ejercicio de la condición de prever y evitar los peligros. Teniendo en cuenta, que mientras el negligente no hace algo que la prudencia indica hacer, el imprudente realiza un acto que las reglas de la prudencia indican no hacer, si se tiene en cuenta que la falta de destreza o actualización o cualquier condición de impericia o desconocimiento técnico sobre prácticas anestésicas, obligaban a los encausados, por prudencia, no permitir la realización del acto, sin antes velar por el cumplimiento estricto de los protocolos que el caso amerite, o bien, ser celosos de la propia realización de su práctica, empero, como la Sentencia enfatiza y sobre-enfatiza, el poco conocimiento en esa práctica únicamente condujo a realizar un papel de observadores en los procedimientos, cuando ciertamente tuvieron la posibilidad de elegir un actuar distinto dentro de su esfera de conocimientos y dentro del rol médico que ese momento encarnaban.

Gaceta Judicial

Ahora bien, el tono con el que la Sentencia asume el juzgamiento, ciertamente se circunscribe militantemente al día 26 de junio de 2008, cuando la lesión se hubiera suscitado. De hecho, abunda en detalles sobre ubicación, actuaciones e incluso disposición espacio-temporal de las personas presentes ese día; asimismo, los de sentencia, son amplios en coincidir regulaciones que guían la intervención de ese tipo de casos, es decir, cirugías de tipo odontológico en niños que requieran agentes sedantes o anestésicos. Por una cuestión lógica, así como por así estar narrado en la Sentencia, la esperada cirugía en la víctima no tenía carácter de inminente, es decir, el factor tiempo no era algo que afecte la normal programación y actividad de los galenos, incluso si se tiene presente que el equipo de intervención fue organizado días antes a ese 26 de junio de 2008. En medio de ello, la Sentencia reporta que a la víctima le fue realizado un odontograma, es decir, que había sido objeto de análisis y diagnóstico anterior, pues no otra cosa explica que se haya tomado la decisión de intervenirla quirúrgicamente.

Todo aquel tiempo donde no solo se deduce se escogieron los medios y mecanismos médicos más apropiados para el fin, sino que se entiende –y así lo relata la sentencia- se sostuvieron conversaciones sobre cuestiones logísticas, incluidas la persona a la cual se le encargaría la dotación de anestesia, tuvieron un margen amplio de coordinación y preparación, la toma del procedimiento a seguir no fue precipitada por factores que revelen emergencia médica insalvable.

La evitabilidad de la lesión en la menor, no obstante, la diligencia puesta por los encausados ya detectado el accidente demuestra avidez, empero no desluce un actuar altamente descuidado, negligente e imprudente, que puesto en un plano jurídico y conforme la naturaleza de las cosas, pudo sencillamente ser evitado. Puntualizar que los actos posteriores al momento en el que el Tribunal de sentencia, identificó la lesión de la salud de la víctima, si bien son pasibles a ser consideradas como factores de atenuación de punibilidad, no lo son, como sugiere su Texto, cuestiones de exculpabilidad, no solo por tener en cuenta que nuestro régimen penal es uno de acto y no de autor, sino sobre todo por ser cuestiones paralelas a la determinación específica de lo que es autoría y reprochabilidad penal, propiamente dicha.

En lo demás, es decir, la pretensión de los recurrentes en determinar la conducta de los encausados dentro de la penalidad del art. 270 del CP, la Sala no considera emitir valoración en este momento, toda vez que su juicio será pronunciado a tiempo de resolver el recurso del señor Hans Coca Aguilera.

IV.1.1.6 En suma, se tiene que el Auto de Vista 196, contradijo la doctrina legal sentada en el Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, pues no verificó la calificación y adecuación a la Ley penal efectuada en Sentencia, como se tiene anotado previamente, no solo replicando de manera mecánica los errores y la partidaria apología sobre actos notoriamente antijurídicos, sino que a la par optó por el silencio ante los reclamos que los recurrentes les llevaron a resolución, restando a esta Sala, fallar en el sentido hasta acá explicado.

IV.2

(Recurso de casación de Hans Coca Aguilera)

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado entró en contradicción con el Auto Supremo 105 de 31 de enero de 2007, pues no identificó en qué consistió la errónea adecuación de la conducta, pues como se tiene señalado en la jurisprudencia -asegura- si el tribunal de alzada advierte la existencia de defecto señalado en el art. 370 num. 1) del CPP, debe necesariamente calificar la conducta adecuadamente, cosa omitida por los de apelación. Agrega que “al convertirme de culpable por delito culposo en culpable por delito doloso, sin mayor fundamentación, también ha lesionado mi derecho a la libertad” (sic).

Refiere la existencia de contradicción con el Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007 y lo resuelto por el Tribunal de apelación que habría modificado la calificación de un delito culposo a uno doloso sin fundamentación, ingresando a revalorizar la prueba, como se demostrase de las conclusiones arribadas sobre el estado clínico de la víctima.

Señala también contradicción a la doctrina legal del Auto Supremo 660/2014-RCC de 20 de noviembre, arguyendo que la misma radica en que el Tribunal de alzada, advirtió que el Tribunal de origen cometió un error al no tomar en cuenta ni interpretar correctamente los arts. 365 y 363 del CPP, sin referirse en lo absoluto a la subsunción.

Además, considera que el Auto de Vista impugnado contradice la jurisprudencia del Auto Supremo 97/2005 de 1 de abril, argumentando que tanto para el Tribunal de Sentencia como para el Tribunal de alzada, el accionar del recurrente seria culposo; sin embargo el Tribunal de apelación lo habría condenado por un delito doloso como es de Lesiones Gravísimas art. 270 del CP; por ultimo invoca el Auto Supremo 022/2019-RRC de 30 de enero, que ha sido dictado dentro del presente proceso, a partir del cual el Auto de Vista ahora impugnado comete el mismo error anterior y nuevamente se le condena al recurrente por un hecho doloso, sin explicar cuáles son las razones y elementos probatorios que determinen el dolo.

IV.2.1 El AS 131 de 31 de enero de 2007, sentó jurisprudencia atendiendo la posibilidad de aplicación del principio iura novit curia por parte de los tribunales de apelación en atención a la facultad conferida por el arts. 413 del CPP, con la condición de respetar el lecho fáctico de la sentencia y limitar la eventual variación del tipo dentro de una misma familia de delitos, siendo que en ese caso un factor motivante, tuvo que ver con el tipo de delito que se procesaba (violación) y sobre el cual el Tribunal de casación enalteció el deber de no revictimización; aspectos que como es de natural comprender, no se ajustan ni a la naturaleza del caso que ocupa autos ni del debate procesal propuesto por el casacionista

El AS 105 de 31 de enero de 2007, emitido dentro de un proceso dentro de delitos inmersos en la Ley 1008, se discutieron varios aspectos, de entre ellos la adecuación típica de dos figuras contenidas en esa norma y aspectos sobre el hito procesal para el cómputo de plazos a efectos de impugnación; en todo caso, aspectos no coincidentes a lo traído en contradicción por el señor Hans Coca Aguilera.

En tanto el AS 660/2014-RRC de 20 de noviembre, si bien acusó notas sobre el principio de legalidad penal, lo hizo en atención al delito de Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias, tipo penal distinto al presente. Incluso la premisa de hecho con la que el en ese momento casacionista planteó su caso fue: "el Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias requiere como condición antijurídica la exigencia del ingreso a domicilio ajeno, requisito sin el cual no se configura el referido delito"; ocurriendo que, como es de suponer el precedente en cuestión tuvo ese camino de solución.

En cuanto al Auto Supremo 97 de 1 de abril de 2005, en el cual se vertieron criterios sobre la aplicación del art. 15 del CP, en hechos calificados de causa imprudente; siendo que tal entendimiento fue modulado por Auto Supremo 685/2018-RRC de 17 de agosto, disponiendo dos momentos en el enjuiciamiento de casos que tengan como antecedente cuestiones médicas, a saber, primeramente, evaluar la existencia de actos que denoten imprudencia, impericia o negligencia, a fines de desestimar la existencia de una conducta dolosa; y, en segundo término determinar la fijación judicial de la penal en relación a la afectación del bien jurídico tutelado dentro del rango de punición de previsión general del art. 36 núm. 2) del CP; no obstante, la temática es ciertamente similar a lo ocurrido en autos, restando verificar si la contradicción es evidente.

IV.2.1.1 Ciertamente, resultan conflictivas aquellas coyunturas donde convergen bien dos derechos reconocidos en norma, bien dos aspectos cuya apariencia resulte fácticamente similar. El caso de aquellos hechos en los que se acuse la existencia de daño contra la vida, la salud o la integridad de las personas, a primeras vistas no brinda inquietud sobre cuáles los elementos para cubrir un supuesto de tipicidad la presencia de la afectación material (incluso la tentativa), el sujeto pasivo y el agente, son tan comunes como lógicos, dado que no resultaría ni lejanamente razonable fundar una condena –al menos sustentar una imputación- sin alguno de aquellos elementos. Resulta complejo en tal sentido, sostener cuál la antijuridicidad de esa misma conducta en los supuestos en los que se halle involucrada una relación médica, en cualquiera de sus caras.

No solo resulta pertinente, como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta misma Sala, el tamizar el daño a la salud o daño físico en sí mismo, pues antes debe considerarse el escenario factual y jurídico en el cual se produjese. Si, por ejemplo, un daño en la humanidad de una persona es producida por la voluntad manifiesta del agente, cuyo acto final, sin lugar a dudas, se haya encausado en ese cometido, la concurrencia del elemento dolo no solo estaría implícitamente cubierto por la norma, sino que, a todas luces, constituiría un acto, reprochable en varios ámbitos más allá del Derecho Penal. En cambio, si ese mismo daño (quitando de momento la presencia de dolo o culpa) se produjese dentro de una relación especial cuya normatividad provenga de la propia Ley, establecer un rango de culpabilidad, rastra, sí, complejidad.

Tanto la norma nacional como el consenso de la doctrina, más profundamente en la escuela finalista del derecho penal (a la que nuestra legislación está inscrita), prevén que no solo el resultado de una conducta es punible penalmente, sino ante todo, el juzgador penal, debe antes verificar si a esa misma conducta le son coetáneas rasgos y signos de antijuridicidad, es decir, no solo medir el resultado de la acción del agente, más importante, cualificar si esa misma acción, en el momento del hecho, se encontraba acorde a derecho.

El caso médico, con especial sensibilidad, es situado al medio de dos posibilidades de tutela de igual preponderancia la una de la otra, por cuanto el Estado como tal, promueve la actividad medica por preeminencia, prohibiendo únicamente aquellas intervenciones en las que sin riesgo inminente de la vida del paciente, éste o terceros responsables hayan brindado consentimiento, es decir, que solamente es prohibida aquella práctica médica, que independientemente del resultado, no sea consentida abiertamente; aquí pues, considera la Sala se halla un rasgo de baremo de antijuridicidad.

Por otro lado, se halla el derecho a la vida, a la integridad corporal y a la salud, la jurisprudencia de esta Sala tiene dicho a través de Auto Supremo 685/2018-RRC de 17 de agosto, que la vida humana es el bien jurídico que ocupa el primer lugar entre los valores tutelados penalmente, es protegida no solo por el interés de la persona, sino también por el interés de la sociedad, de ahí que la eventualidad de actos que atenten contra la vida causando la muerte son graves y castigados con rigor; con igual atención, se desprende la tutela contra la vida que si bien no la extingan, sí le causen perjuicio ya sea por su merma o generen condiciones que afecten su normal y natural desenvolvimiento.

Los actos que afecten la salud o integridad corporal de las personas, dentro del espacio que la norma penal comprende, no contempla régimen especial o figura que denote especialización en los sujetos que compongan el tipo. Sin embargo, las lesiones producidas por actos que involucren atención o intervención médica en la perspectiva del Derecho Penal, en lo general y con amplio consenso en la doctrina y jurisprudencia comparada, son considerados –prima facie- conductas culposas, al comprenderse que la relación médico-paciente se origina y desarrolla dentro de la prestación de una labor técnica y especializada que actúa en pos de la recuperación de un eventual malestar corporal o mental; se entiende que, en tales circunstancias no hay voluntad ni intención de dañar (salvando las situaciones en los que el dolo sea presente) sin embargo debe aclararse que el análisis legal y jurídico en esas circunstancias debe partir de las condiciones fácticas y particularidades especiales que cada caso en específico posea. Antelando que la intervención de un galeno no surge ni opera en la mera casualidad o el fortuito, con lo que deberá tenerse presente, a fines de valoración integral de la norma penal, que el médico en el ejercicio de sus labores se encuentra reatado a una obligación que en un mismo plano implica responsabilidad profesional, compromiso moral, individual y colectivo con las personas y con la sociedad.

Resultaría también ilógico, siguiendo las ideas de Zaffaroni, que el Estado castigue penalmente aquellas conductas que para sus propios fines alienta; el caso de la práctica médica es tal vez el más resaltante. El art. 35 de la CPE, garantiza la protección del derecho a la salud de manera integral y no restrictiva, incluyendo en igual esfera prácticas médicas de origen tradicional, significado que no incumbe a los fines de este Auto Supremo. De todos modos, el entendimiento de acceso al derecho a la salud, es entendible

Gaceta Judicial

también en aquella dimensión en la que su práctica se vea a la par alentada, o lo que es lo mismo que, mucho más allá del resultado de su ejercicio la medicina sea el medio para arribar a un fin.

Si se entiende que uno de los derechos fundamentales es precisamente el derecho a la vida en el que se asumen consustanciales los derechos a la integridad corporal y la salud, resulta innegable que sea la misma norma la que estimule aquellos ejercicios o prácticas que procuren resguardarlos, situación que entraría en contradicción con la sola idea de –en los hechos- castigar o penalizar esas mismas prácticas; es decir, no es equivalente a un sistema jurídico coherente, que de forma coetánea promueva la práctica del acto médico y a la vez penalice su ejercicio, sin tener antes en cuenta su especial y poco medible nivel de determinación objetiva.

En tal caso si la dimensión y alcance de aquellos derechos posee, desde la Constitución un rango no limitado, acaso puede ser posible limitar su efecto a un acto en concreto, un hecho determinado en tiempo y espacio. La respuesta, sin duda acarrea conjeturas, empero, el primer margen de alcance está también en la propia Constitución; por su art. 39 parg. II, se prevé que la ley sancionará las acciones u omisiones negligentes en el ejercicio de la práctica médica.

Así las cosas, primero, debe quedar claro que la práctica legal de la medicina está alentada desde la Constitución, exigiéndose más bien que el acceso a la salud de los bolivianos sea cada vez más abierto, y de mayor cobertura; se sabe también que el Legislador constituyente ha determinado no tolerar acciones u omisiones negligentes en el ejercicio de la práctica médica, ordenando que la Ley estará encargada de desarrollar su punición. No obstante, a la fecha nuestro Código Penal con sus más de 50 años, y pese incluso las últimas reformas de relevancia dogmática, de 25 años atrás, no reporta figura penal alguna que castigue explícitamente falencias en el deber de cuidado nacido en una relación profesional, como tampoco actos propios a la nominada negligencia médica, salvando la responsabilidad que pueda hacerse valer en otra jurisdicción distinta a esta.

Así pues, aquella ausencia normativa, conduce a determinar en esta sede los presupuestos no solo de los delitos acusados, sino dimensionar el contexto jurídico y establecer los límites a los que nos vemos enfrentados, así como brindar salidas que gestionen el proceso penal al menos de manera mínimamente satisfactoria; y, siempre respetando el principio de legalidad penal.

IV.2.1.2 La Ley del Ejercicio Profesional Médico, numerada 3131 de 8 de agosto de 2005, cuyo título engloba su campo de regulación y objeto, en su art. 2 dispone que ella se aplicará en el Sistema Nacional de Salud, conformado por los sectores: Público; Seguridad Social; Privado sin fines de lucro y Privado con fines de lucro, legalmente autorizados; es decir, dentro de un terreno en el que no solo destacan organizaciones de atención médica, sino todo aquella intervención médica legalmente autorizada, ya sea mediando la obtención de lucro o no.

Tomando en cuenta que es la norma aquella que regula el ejercicio de la medicina, regulando también su desempeño, resta establecer qué es exactamente el ejercicio de la medicina, o más bien como se manifiesta ésta a fines estrictamente jurídicos. La Ley 3131, en su art. 4, define jurídicamente al acto médico como: 'Toda intervención profesional del médico respaldado por protocolos y normativa vigente con calidad y calidez humana', amplitud irrestricta que comporta como, entiende la Sala, actos como propios al diagnóstico, evaluación, tratamiento, etcétera, y que no excluyen la participación de varios profesionales médicos y técnicos de apoyo, sino que brinda un concepto unitario de lo que es un acto médico.

Un ejemplo para enfocar nuestra postura tendría que ver con la posible ambivalencia que sobre una intervención quirúrgica -no estética- podría generarse. En ella, por su propia naturaleza deben ser practicadas lesiones (cortes de piel y tejidos, fractura de huesos etcétera) por el ejercicio de la lex artis médica, y en efecto en cierta medida ello podría ser pasible a constituir un elemento típico; sin embargo, esas mismas lesiones tuvieron un contexto distinto y procuraron un bien mayor, siendo por esa misma cuota una conducta ausente de dolo y visiblemente atípica.

No obstante, y por ello, la norma boliviana exige, no únicamente evaluar la acción que propició la lesión al bien tutelado, sino evaluar antes la culpabilidad y el grado de reprochabilidad exigible a cada agente, ello claro en los casos en los que el bien tutelado ya fuera afectado y tal lesión haya sido provocada por conductas reprochables jurídicamente. Así pues, siempre, antes ha de suponerse que un acto médico tenga como resultado el fin planificado, como suponerse también que en él se pusieron todas las condiciones materiales exigibles al medio, seguido los protocolos de la materia, así como haberse desplegado la mayor diligencia de los intervinientes. Sin embargo, cuando a pesar de toda esa suposición, que no es más que un escenario ideal de eventos, el desenlace del acto médico tiene como resultado la muerte del paciente, se cause en este daños físicos irreparables o sencillamente la técnica aplicada no surta el resultado esperado, no podría ser materia de justicia penal, pues precisamente en el rol que a los médicos tratantes les tocó asumir cumplieron en la medida de su arte y dentro de la exigibilidad a cada uno de los roles de su comportamiento profesional le exigía el comportamiento que la norma de acuerdo a sus circunstancias les exigía, ya sea informando a los pacientes o los responsables de estos sobre los procedimientos a aplicar, su naturaleza, posibles complicaciones y eventuales competencias, tomando los recaudos técnicos y clínicos que el caso recomiende, ý otro tipo de acciones que lo concreto del caso exija. Piénsese, por ejemplo, en el nivel de responsabilidades emergentes de una entidad médica corporativa, en cuyo seno y por causas eminentemente administrativas atribuibles a quienes ejercen dirección, insumos básicos no fueran cubiertos y ello desencadenase en desatenciones médica atribuibles, no al factor humano sino a la carencia administrativa.

IV.2.1.3 En lo que toca a las posibilidades jurídicas de aplicación de los tipos contenidos en la parte especial de nuestro Código recordar que, por definición, todos ellos tienen caracterización dolosa, salvo los que explícitamente sean señalados como culposos. Así, el art. 13 quater es taxativo al precisar:

(DELITO DOLOSO Y CULPOSO). Cuando la ley no conmina expresamente con pena el delito culposo, sólo es punible el delito doloso

De ahí que, la eventual calificación jurídica de un hecho que repute lesión a un bien jurídico penalmente protegido relacionado con la vida, la salud y la integridad corporal, debe ser considerada dentro de las condiciones particulares en las que se habría suscitado, sin que ello quiera traducirse como una cuestión eximente de responsabilidad penal. Resulta necesario en este punto referir que el caso que ocupa autos no atañe en sus antecedentes a un hecho concreto vinculado al azar o el fortuito, sino a una relación especial que es la de médico-paciente.

De esa relación no solo emerge el hecho específico que pudo haber afectado el bien jurídico tutelado, sino a la vez, un análisis sobre ella dará luces sobre la existencia o no de la intención manifiesta, consciente y voluntaria de causar daño en la salud de la víctima o en su caso que la lesión tuvo causa en un acto o ausencia de éste atribuible culposamente. Cualquier circunstancia emergente de la relación médico-paciente que sea ventilada en la jurisdicción penal, como sucede en el caso de autos, debe exigir a la autoridad jurisdiccional tener esa distinción particular como margen del análisis jurídico, pues en esa relación se distinguen no un devenir casual y fortuito de hechos, sino el ejercicio de un deber especial (ejercido por los médicos) ante una situación de minusvalía (en la que se hallase una eventual víctima). En esta relación, el médico asume el compromiso -visto de un plano genérico- de brindar al paciente conocimiento especializado, destreza y habilidad empírica, empeño y diligencias necesarias para lograr un diagnóstico y tratamiento en la meta de lograr el mejor estado de bienestar físico y mental del paciente, mismo que en contrapartida de mutuo proprio o a través de terceros directos, asume el sometimiento a las recomendaciones otorgadas por el o los galenos; entonces ¿podría considerarse que tal obligación sea vinculada a los resultados de la labor? de hecho no necesariamente, pues en medio varios factores bien podrían alterar positiva o negativamente aquel resultado, debiéndose comprenderse que el médico se halla ante el cumplimiento de una obligación de medios y no de fines, por lo que los primeros determinarán por una parte la afectación directa al bien jurídico protegido (vida y salud del paciente) así como a efectos jurídicos distinguirán la presencia del elemento subjetivo del tipo penal.

IV.2.1.4 El caso de autos es distinto, pues la apreciación de culpabilidad arrojada por el Auto de Vista impugnado en esencia ronda el azar, no solo la réplica de lo concluido en Sentencia es resonante, sino el cambio de tipificación de delito culposo a uno doloso (con las implicancias de punición que conlleva) son evidentes.

Con carácter previo los que suscriben ponen de manifiesto que no es asunto del Derecho ni de esta Sala, determinar ningún tipo de aspecto médico, ello es propio a esa ciencia, por lo que no corresponde emitir ningún juicio sobre la pertinencia farmacológica del método de anestesia utilizado, o bien las condiciones clínicas debidas para la intervención odontológica programada, mucho menos estimar condiciones sobre el diagnóstico de la víctima con anterioridad al hecho, esas son pues, cuestiones inherentes a la medicina, y si bien ciertamente la Sentencia de grado recogió algunos criterios y el Tribunal de alzada palmariamente diagnosticó una falencia al tiempo de determinar el eventual uso de antialérgicos en la víctima como muestra de conducta culposa; son aspectos ajenos al quehacer jurídico, empero, lo que sí cabe a esta jurisdicción es evaluar, cuál debía ser la conducta de los encausados en relación al deber de cuidado que por las especiales circunstancias los determinó a la causalidad (o no) del injusto; y eso fue justamente donde las instancias inferiores difuminaron su labor.

En todo caso llama la atención no tanto la conducta reprochada al señor Hans Coca Aguilera, sino que ella sea resultado del metódico aislamiento de los actos anteriores a su intervención, que en suma se trataban de protocolos de exigencia clínica, anteriores a un acto que no tenía apuro en lo absoluto, pues no existe referencia alguna que la vida o integridad física de la menor se hallaba en peligro inminente. Al contrario, la Sentencia tomó como anecdótico que las reglas especiales impuestas por el Ministerio de Salud, no fueran cumplidas, sino limitadas a una llamada telefónica, cuando claramente se exigía una junta médica de evaluación, llevada a cabo no por el anestesista, sino por quien tenía a cargo la intervención. He aquí, por ejemplo, un acto totalmente exigible a los acusados, no solo por los protocolos, sino ante todo por ser precisamente tales coordinaciones aquellas que conforman el ámbito del deber de cuidado inherente únicamente a ellos, y que les reprochable por el amplio campo de decisión que poseían para el cumplimiento de ese deber. En todo caso, correspondía no sugerir exculpaciones sobre conductas relacionadas únicamente con un factor del hecho, sino analizar la conducta entre el deber de cuidado y la acción u omisión reprochada, pues como, harto se tuvo explicado, ese examen es precisamente el telar jurídico del juez penal.

Como se tiene advertido la catalogación de tipos penales boliviana se rige por un factor cerrado y debidamente explicitado de posibles conductas culposas, siendo el restante dolosas, ello equivale a decir, por un lado, que la posibilidad de subsumir un delito culposo debe estar antecedido primero de la tipificación expresa de la norma, y en segundo lugar recordar que la configuración normativa presupuesta por el art. 13 del CP, antes de ajustar una conducta a dolosa o culposa, exige abalizar la culpabilidad del agente, ya sea en una u otra posición, pues ha de decirse que la culpa y el dolo son solo las formas en las que la culpabilidad se materializa; por ello, la deducción normativa realizada por el Tribunal de apelación en el Auto de Vista 196, ronda en lo especulativo, no solo por sugerir una causal de culpabilidad en un factor medible a partir de la ciencia médica, sino en todo caso por arribar a una conclusión de subsumir un hecho a una conducta dolosa sin antes haber analizado cuál el grado de culpabilidad de agente y si el caso ameritaba una punición de tal magnitud.

Y es que los antecedentes clínicos de la menor, de ser una paciente odontofóbica o con particularidades que exigían uso de anestesia, y las exigencias de ésta, conforme los datos aportados por la Sentencia requieren no solo su administración clínicamente controlada sino una serie de aspectos de matiz administrativo previos a su uso, ya sea en la autorización anestésica o bien dotar de la información sobre los métodos a seguir; casos que, son reprochables al conjunto de actores responsables de la atención y opinión

Gaceta Judicial

profesional, pues la realización diligente de ese acto razonablemente conduciría otro actuar en la causalidad de los eventos, tomando mejores recaudos y coordinando de manera cierta y correcta las acciones a llevar.

La enunciación del hecho propuesto por los de sentencia, que fue caja de resonancia en apelación restringida, distingue comportamientos y no conductas, es decir, lejos de haber establecido que el hecho sugería en evidencia un acto médico, complejo por naturaleza, no analizó cuál el rol que en ese escenario cumplían cada uno de los encausados. Si bien, se trató de contextualizar las conclusiones en torno a la representación gráfica de cómo hubiera acontecido la fallida intervención odontológica, a través de figurar la presencia y movimientos de los imputados ante los problemas presentados en la víctima, tal abordaje no era el exigible al hecho imputado, ya que incluso por la simple narración de -todas- las partes, es patente que se trataba de un acto médico en el cual se comprometieron una serie de factores, que incumben a los roles, deberes, obligaciones y nivel de cumplimiento de la norma en torno a ese acto médico.

Contrario a la doctrina legal invocada que exige un análisis minucioso sobre la culpabilidad del agente y su adecuación típica ya sea a una figura dolosa o bien una culposa, la fundamentación sostenida por el Auto de Vista impugnado a tiempo de variar el tipo penal de la Sentencia, se torna voluble frente a la consideración de la intención final del señor Hans Coca Aguilera; ya que, en todo el curso del relato fáctico que sirvió de apoyo para la fundamentación jurídica expuesta en la resolución en censura, es visible el ejercicio de una profesión, en la que si bien se hallan aspectos bastante cuestionables, no es menos cierto que una objetiva e integral calificación jurídica debió centrarse en las determinaciones del acervo probatorio sobre si las prácticas, intervenciones o la falta de ellas, tuvieron como finalidad generar la lesión a la integridad de la víctima o en su caso tal resultado (cuya evidencia es en exceso cierta) se deba a cuestiones de impericia, negligencia, imprudencia u otro tipo de inobservancia que haya provocado la cadena de sucesos que condujeron a la lesión final, ello en el marco de la doctrina legal aplicable antes desarrollada, tanto en la fase de subsunción de los hechos al tipo penal, como en la imposición de la pena, si es que cabe. Por estas razones este motivo será declarado fundado con los efectos procesales que correspondan.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Claudio Ángel Chacior y Nancy Sosa de Chacior conjuntamente; así como Hans Coca Aguilera; en consecuencia DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 196 de 5 de septiembre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que esa misma Sala, sin espera de turno y previo sorteo, dicte un nuevo fallo, en el estricto orden de lo expuesto en esa Resolución. Sea bajo apercibimiento de incumplimiento al deber establecido en el segundo párrafo del art. 420 del CPP.

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

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2021

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

106

Ministerio Público y otros c/ Carlos Fernando Reque Rodal
Estafa con la Agravante de Victimas Múltiples y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de marzo de 2021, Carlos Fernando Reque Rodal, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, invocando al efecto los arts. 308 inc. 4), 27 inc. 8) y 29 incs. 2) y 30 del Código de

Gaceta Judicial

Procedimiento Penal (CPP), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la acusación particular Jerónimo Vaqueiros y los querellantes Gonzalo Ostria Molina y Pedro Antonio Barrientos Loayza en representación de Tropical Tours Ltda. y otros contra Carlos Fernando Reque Rodal, por la presunta comisión de los delitos de Estafa con la Agravante de Victimas Múltiples, Manipulación Informática, Alteración, Acceso y Uso de Datos Informáticos, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 346 Bis, 363 Ter, 200 y 203 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ARGUMENTOS DEL INCIDENTE OPUESTO

El excepcionista, fundamenta su pretensión señalando que el 25 de enero de 2021, habría sido notificado con el Auto de Vista Nº 41 de 7 de septiembre de 2020, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el cual realizan una nueva recalificación de los delitos imputados y se le condena por el delito de Hurto, previsto y sancionado por el art. 326 inc. 5) Sobre cosas de valor artístico, histórico, religioso y científico del CP; asimismo señala que de acuerdo al art. 30 del CPP, el inicio de la prescripción debería ser computado a partir de la media noche del 25 de septiembre de 2014, siendo que fue el último día que habría prestado servicios en favor de Tropical Tours Ltda., según la certificación codificada MP25, lo que al 25 de septiembre de 2019, habría transcurrido los cinco años como máxima pena, y que partir de esa fecha hasta la presentación del memorial ha transcurrido un año, cinco meses y catorce días, por lo que habría prescrito el delito por el que fue condenado el excepcionista.

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 CPP, 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 1970, en su Segunda Parte, Libro Primero, Título Primero, regula las reglas de procedimiento común para el ejercicio de la acción penal pública, desde la interposición de una denuncia o comunicación de inicio de investigaciones hasta la conclusión de la etapa preparatoria, anterior a la celebración del juicio oral. Dichas estipulaciones reflejan el contenido de la acción como también de la excepción según su enfoque procesal determinante para la primera de las condiciones requeridas para su promoción y prosecución y, para la segunda, de los supuestos que dan lugar al derecho de excepción en cuanto al cese o interrupción de la persecución penal.

Como en su más amplio sentido jurídico la excepción conlleva el derecho de reaccionar frente al ejercicio de la acción procesal, se le ha asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal, es decir el ejercicio y prosecución de la acción penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el Art. 308 del CPP, 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 CPP, 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 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 586, introdujo variaciones a la redacción del Art. 314 del CPP, bajo el siguiente texto

"Artículo 314. (TRÁMITES).

Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien 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 1173, el mismo artículo fue modificado con la siguiente redacción:

Artículo 314. (TRÁMITES).

Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de vienticuatro (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 Artículo 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 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 CPP.

El texto del Art. 314, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 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 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, por lo tanto, Carlos Fernando Reque Rodal al promover "incidente de excepción de extinción de la acción penal por prescripción", invocando al efecto los 308 inc. 4), 27 inc. 8) y 29 incs. 2) y 30 del Código de Procedimiento Penal (CPP), activa un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, habida cuenta que, por disposición expresa de los Arts. 308 y 314 de la Ley adjetiva penal, el tiempo límite para tal ejercicio no debe superar la etapa de juicio, situación que en el presente caso ha sido sobreabundantemente rebasada.

La pretensión expuesta no se encuentra bajo los alcances de la normativa antes enunciada; por lo cual, en consideración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, no le corresponde a esta Sala Penal la consideración, trámite, ni resolución del nominado incidente, toda vez que, conforme ya se expuso carece de competencia para resolver y dilucidar aspectos fuera de los límites señalados en la Ley.

Dejando constancia que la forma, trámite y oportunidad procesal del catálogo de excepciones inmersas en el art. 308 del CPP, no inhibe la facultad otorgada a la autoridad jurisdiccional por el art. 133 de la misma norma adjetiva.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme la previsión contenida en los arts. 123 Tercer párrafo y 124 del CPP, RECHAZA el incidente de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, presentado por Carlos Fernando Reque Rodal.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 15 de marzo de 2021

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

107

Ministerio Público y Walter Gugger c/ Ana Erquicia Díaz
Engaño a Personas Incapaces, Estafa y Estelionato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO

VISTOS EN SALA: La solicitud de explicación y enmienda, presentada por Ana Erquicia, respecto al contenido del Auto Supremo Nº 800/2020 de 24 de noviembre, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de la peticionante, por la presunta comisión del delito de Estafa, tipificado y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP); y,

CONSIDERANDO: Se resuelve la petición de explicación y enmienda del Auto Supremo Nº 800/2020 de 24 de noviembre, habiéndose presentado la misma dentro del plazo de 24 horas previsto al efecto por el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), conforme consta en la diligencia de comunicación de fs. 244 y cargo de recepción del escrito, el mismo 16 de marzo de 2020.

Los argumentos de dicha solicitud son:

A qué doctrina se refieren en el punto II párrafo Tercero en el que se indica:" 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".

Al respecto, es clara la alusión contenida en el Auto conculcado, dada cuenta, que se hace referencia a la excepción como un medio de defensa reconocido en la doctrina -fuente formal del Derecho- constituida por las opiniones escritas de los estudiosos del Derecho al reflexionar sobre la validez formal, real o intrínseca de las normas jurídicas y no referida a la doctrina legal aplicable que contienen de manera concreta los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo de Justicia y los Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales.

Que en el Punto II párrafo Cuarto, se le explique a qué ley se está refiriendo, toda vez que el art. 1° del Código de Procedimiento Penal, no ha sido modificado por la Ley 1173; en efecto.

De modo alguno se refiere en la resolución cuestionada, que se hubiese modificado el art. 1 CPP; sino que se lo cita en el marco del establecimiento legal por una parte del derecho de todo procesado a no ser condenado sin juicio previo y por otro lado el derecho a ser juzgado en un proceso legal, revestido de todas las bondades del debido proceso.

En el punto II párrafo final, se le explique, cual la pertinencia en la aplicación de los arts. 301, 326 párrafo I y 327 del Código de Procedimiento Penal, para fundar el rechazo de una excepción. Cuando los preceptos citados están referidos a: art. 301 Desarrollo de la etapa preparatoria; 326 párrafo I Alcance de las salidas alternativas. I el imputado podrá acogerse al procedimiento abreviado; 327 Conciliación.

En la parte jurídica del Auto Supremo N° 800/2020 de 24 de noviembre, se hace un análisis legal de la normativa aplicable y en este contexto se citan los artículos 301, 326 párrafo I y 327 CPP; haciendo referencia a las formas de conclusión del proceso penal; en el entendimiento que estas etapas limitan la interposición de la excepción de prescripción de la acción penal.

Debiéndose tener presente que para entender el alcance y sentido de un fallo debe ser comprendido de manera integral, el desmembrar el sustento fáctico o el jurídico imposibilita su real entendimiento.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declara NO HA LUGAR la ENMIENDA, habiéndose EXPLICADO, lo solicitado; en consecuencia, mantiene firme e incólume el Auto Supremo N° 800/2020 de 24 de noviembre.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 17 de marzo de 2021

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

Gaceta Judicial

108

Ministerio Público y Walter Gugger c/ Ana Erquicia Díaz
Engaño a Personas Incapaces, Estafa y Estelionato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO

VISTOS EN SALA: La solicitud de explicación y enmienda, presentada por Ana Erquicia, respecto al contenido del Auto Supremo N° 830/2020 de 21 de marzo, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de la peticionante, por la presunta comisión del delito de Estafa, tipificado y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP); y,

CONSIDERANDO: Se resuelve la petición de explicación y enmienda del Auto Supremo N° 830/2020 de 8 diciembre, habiéndose presentado la misma dentro del plazo de 24 horas previsto al efecto por el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), conforme consta en la diligencia de comunicación de fs. 244 y cargo de recepción del escrito, el mismo 15 de marzo de 2020.

Los argumentos de dicha solicitud son:

Se explique y complemente a qué motivos sintetizados del recurso se refiere el merituado punto IV bajo el Título “análisis del caso concreto”.

En mérito al principio de congruencia el punto IV Análisis del caso en concreto; se desarrolla en mérito a los motivos admitidos en el Auto Supremo 538/2020-RA de 17 de septiembre, de fs. 223 a 226.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declara NO HA LUGAR la ENMIENDA, habiéndose EXPLICADO, lo solicitado; en consecuencia, mantiene firme e incólume el Auto Supremo Nº 830/2020 de 8 de diciembre.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 17 de marzo de 2021

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

109

Ministerio Público y Juan Pablo Cerón Rendón c/ Pedro Zelaya Rivera
Lesiones Gravísimas
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 316 a 325, Pedro Zelaya Rivera, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 182 de 20 de julio de 2020, de fs. 296 a 304, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan Pablo Cerón Rentería en contra de los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270.6 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Por Sentencia 12/2018 de 9 de agosto (fs. 188 a 197), el Tribunal de Sentencia en lo Penal N°1 de Padilla del Tribunal Departamental de Chuquisaca; declaró a Pedro Zelaya Rivera, autor del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el

art. 270.6 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de cinco (5) años, a cumplirse en la cárcel publica de la ciudad de Padilla, con costas, daños y perjuicios a calificarse em ejecución de Sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Pedro Zelaya Rivera, formuló recurso de apelación restringida (fs. 229 a 244), resuelto por Auto de Vista 182 de 20 de julio de 2020 (fs. 296 a 304); motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 553/2020-RA de 25 de septiembre, 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 Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Denuncia como primer motivo casacional, que su recurso de apelación restringida fue observado por un solo vocal de la Sala Penal Segunda, mediante proveído de 3 de enero de 2020, estableciendo de manera genérica defectos formales en los cuatro motivos de su recurso, siendo que al tratarse de un Tribunal colegiado conformado por dos Vocales, todo auto, decreto o providencia sobre observación al recurso de apelación, por los efectos que conlleva debió necesariamente ser emitida y firmada por ambos Vocales, por lo que considera que se vulneró lo establecido en el art. 399 del CPP, generando un defecto absoluto insubsanable establecido en el art. 169 núm. 3) del CPP; en ese antecedente, refiriéndose al Auto de Vista impugnado, indica que el Vocal Hugo Michel Lescano, no analizó ni revisó los fundamentos del recurso de apelación restringida, tampoco lo hizo al emitirse el proveído de 3 de enero de 2020, debido a que no participó, en esa lógica no podía asumir la decisión de declarar inadmisible el recurso de apelación restringida alegando no haberse subsanado las observaciones contenidas en el proveído precedentemente citado; concluyó manifestando que, los efectos del proveído en cuestión emitido con violación del art. 399 del CPP y un Vocal incompetente, recién se hicieron evidentes al dictarse el Auto de Vista 182/2020 de 20 de julio, utilizando como presupuesto para asumir la decisión de declarar inadmisible los cuatro motivos de su recurso de apelación, la falta de subsanación de los defectos advertidos, vulnerando de esta forma su derecho a recurrir, a la tutela judicial efectiva y el debido proceso consagrado en el art. 117.I de la CPE, expresando que su planteamiento es contrario al Autos Supremos 58/2012 de 30 de marzo y la solución al caso que pretende.

Con relación al segundo motivo, el recurrente acusa que el Auto de Vista recurrido interpretó y aplicó las normas procesales de admisibilidad en sentido literal, con excesivo formalismo y vulnerando los principios de subsanación, de interpretación más favorable y pro actione, debido a que la decisión de declarar inadmisibles el primero y segundo motivo de su recurso de apelación, se basó en supuestos defectos que no fueron advertidos oportunamente de manera clara y expresa para su subsanación en el plazo de 3 días, constituyendo defecto absoluto inconvalidable, en los siguientes puntos: i) Respecto al primer motivo de la apelación, acusa que el Auto de Vista impugnado resolvió declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación, con fundamentos presuntamente advertidos que no se encuentra en el proveído de 3 de enero de 2020, basando su decisión de declarar inadmisible el presente motivo en supuestos defectos que no fueron advertidos en forma clara y expresa. ii) Que los Vocales de alzada no señalaron clara y expresamente cual los defectos observados, basando su decisión de declarar inadmisible el presente motivo en supuestos defectos que no fueron advertidos correctamente, con violación de lo establecido en los arts. 124, 398 y 399 del CPP, restringiendo su derecho a recurrir y a la tutela judicial efectiva como elemento del debido proceso, amparado en los arts. 115, 117, 119 y 180 de la CPE, al constituir el hecho en defecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3) del CPP.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que se entre en el fondo a resolver los agravios denunciados en el recurso de Apelación Restringida, disponiendo que el mismo Tribunal dicte una nueva Resolución, observando la doctrina legal contenida en los precedentes invocados.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 553/2020-RA de 25 de septiembre, cursante de fs. 334 a 337, este Tribunal admitió el recurso formulado por el recurrente, para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

La sentencia estableció que está plenamente demostrado la existencia del hecho acusado, como también ha sido identificado el autor del hecho acusado, con los testimonios de los testigos antes nombrados Rubén Rolando Justo Cahuapaza, que después de auxiliar a la víctima continuó con la persecución del autor después de cometido el hecho delictivo hasta finalmente ser aprehendido en un inmueble y que fue el, el que sacó varias muestras fotográficas; Ceferino Fuentes Caballero, que señala que en el momento que vieron apuñalado a la víctima, estaban solamente la víctima. Pedro y su esposa; Juan Pablo Cerón Rentería, Zenaida Cerón Rentería y Wilson Cerón Rentería identificaron al autor señalando que Pedro Zelaya fue el que acuchilló a la víctima.

En lo que incumbe, al riesgo de perder la vida del tipo penal de lesiones gravísimas, está demostrado con el certificado médico codificado como MPDD7 y con las declaraciones de los testigos: Juan pablo Cerón Rentería quien el día del hecho vió a la víctima agonizando, botándose, chorreando de sangre de la parte de su pecho, de la parte izquierda; Wilson Cerón Rentería que señaló que estuvo internado en el Hospital de Padilla tres semanas, y que durante ese tiempo estuvo con una manguera por donde drenaba la sangre, vale decir por la herida y que eso no le dejaron a que abandone el hospital; Rubén Rolando Justo Cahuapaza que vió a la víctima desangrándose, que lo auxilio; y Arminda Huaylla Callahuara, que declaró que la herida era una herida abierta de tórax, que la

Gaceta Judicial

herida eran bordes definidos netos, que es trauma penetrante con arma blanca, por lo que se lo derivó al hospital de Padilla. En todo caso, porque el Tribunal directamente percibido en los actos de inspección y declaración del testigo víctima, que la herida se encuentra en la región pectoral izquierdo, vale decir en una parte letal, a la altura del corazón de aproximadamente 4 a 5 cm de longitud, que para éste tribunal es una parte letal, corría el riesgo de perder la vida si no era atendido oportunamente.

II.2. Del recurso de apelación de los imputados.

Notificado el imputado con la sentencia, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos: a) Defecto de Sentencia previsto por el art. 370 1) CPP, por errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal, con relación al art. 270 6) CP; porque considera que no se demostró el peligro inminente de perder la vida b) La sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados al juicio, relativo a la prueba MP10 c) Que la sentencia se basa en hecho no acreditado en el juicio Oral, defecto previsto por el Art. 370 6) CPP; al considerar que no se acreditó la gravedad de la lesión y la consecuencia de la lesión d) Sentencia basada en defectuosa valoración probatoria, defecto previsto en el art. 370 6) en relación al art. 173 CPP.

II.3 Del decreto de observación

Con relación a la apelación restringida interpuesta por Pedro Zelaya Rivera, se advierte lo siguiente:

En cuanto al primer motivo de apelación, si bien indica las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente aplicadas por el A quo, no señala la aplicación que se pretende de cada una de ellas, no siendo los mismo la forma de Resolución que pretende del Tribunal de alzada.

Respecto al segundo motivo de apelación, no señala la norma habilitante del recurso, ni las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente aplicadas por el A-quo, y en consecuencia la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que pretende del Tribunal de Alzada.

En cuanto al tercer motivo de apelación, no refiere las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente aplicadas por el A quo, y en consecuencia la aplicación que pretende cada una de ellas.

Respecto del cuarto motivo de apelación, si bien señala las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente aplicadas por el A quo, no indica la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo, la forma de Resolución que pretende del Tribunal de Alzada.

II.4 Del Memorial de subsanación de observaciones

Con relación al primer motivo casacional, refiere, acorde al art. 413 CPP, es posible reparar éstas violaciones sin necesidad de un juicio de reenvío, dejando sin efecto la sentencia impugnada y por su efecto se dicte nueva sentencia declarándolo absuelto.

Con relación al segundo motivo, señala, como norma habilitante la descrita en el art. 370 4) y 407 CPP; como normas vulneradas o erradamente aplicadas, conforme el mandato de los arts. 333 (oralidad)numeral 3) y su segunda parte, 191 (apertura y examen) del CPP, 355 (Otros medios de prueba) del CPP. En cuanto a la aplicación que se pretende, conforme el mandato del art. 413, evidenciado que es posible reparar éstas violaciones, respecto al procedimiento de la introducción de la prueba, no existe necesidad de un juicio de reenvío, se deje sin efecto la sentencia impugnado y por su efecto se dicte nueva sentencia, declarándolo absuelto de toda culpa y pena.

En relación al tercer motivo, refiere como normas que hubieren sido erróneamente vulneradas o aplicadas (art. 173 CPP).

Respecto al cuarto motivo casacional, establece como aplicación que se pretende, acorde al art. 413 CPP, no pudiendo proceder ese tribunal a revalorizar prueba, dispongan juicio de reenvío, donde un nuevo tribunal valore adecuadamente las declaraciones testificales producidas en juicio oral.

II.4. Del Auto de Vista ahora impugnado

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por Auto de Vista 182 de 20 de julio de 2020, declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el recurrente; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos:

Con relación al primer motivo señala: “Como se aprecia el apelante se ha circunscrito a señalar el tipo de resolución que pretende sin explicar, como se le solicitó, a partir de los motivos que alega en su recurso, cuál la solución jurídica que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso, ésta exigencia va unida al objetivo del recurso, como es el examen, interpretación y aplicación del derecho que haya realizado el tribunal a quo, lo que implica que se exprese en que forma y con qué alcances debió el tribunal recurrido interpretar la ley o norma que señala como infringida (ya sea por errónea aplicación o inobservancia).

Con relación al segundo motivo, se indica la norma habilitante del recurso, normas que considere hubieren sido vulneradas o erróneamente aplicadas y aplicación que se pretende, en cada una ellas. (…) señala: “Nuevamente el recurrente ha limitado su fundamentación a referencias a la forma de la resolución que pretende, sin explicar con qué alcances debió el tribunal recurrido interpretar la ley o norma que se señala como infringida.

En cuanto al tercer motivo -refiere el tribunal- que no sólo se requirió se señale cual la norma que se hubiere vulnerado o erróneamente aplicada, además se dispuso que el apelante señale “en consecuencia la aplicación que pretende de cada una de ellas” en consecuencia la aplicación que pretende de cada una de ellas”, exigencias que han sido incumplidas.

En relación al cuarto motivo, refiere: "Nuevamente el imputado confunde el sentido de la norma que regula la apelación restringida, ya que sólo se pronuncia respecto a la forma de la resolución que busca, sin pronunciarse, con la debida técnica recursiva, con qué alcances debió el tribunal recurrido interpretar o aplicar la ley o norma que señala como infringida.

Declarando el Tribunal de alzada inadmisibles todos los agravios formulados por la parte recurrente, en el recurso de Apelación Restringida.

VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN DEL AUTO DE VISTA IMPUGNADO CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

Precisado los motivos, este Tribunal deberá verificar, i) si por una parte, el Auto de Vista recurrido en relación al primer motivo de agravio, incumplió la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 58/2012-RRC de 30 de marzo; porque el recurso de Apelación Restringida hubiera sido observado por un solo vocal y que al tratarse de un tribunal colegiado, correspondía que ambos vocales intervengan en las observaciones ii) En relación al segundo motivo casacional, que lo resuelto es contrario a la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos 98/2013 de 15 de abril, 58/2012 de 30 de marzo y 219 de 29 de marzo de 2007, referido a la aplicación del art. 399 del CPP, acusando que el Auto de Vista recurrido interpretó y aplicó las normas procesales de admisibilidad en sentido literal, con excesivo formalismo y vulnerando los principios de subsanación, de interpretación más favorable y pro actione, debido a que la decisión de declarar inadmisibles el primero y segundo motivo de su recurso de apelación, se basó en defectos que no fueron advertidos oportunamente de manera clara y precisa en el proveído de 3 días, constituyendo defecto absoluto.

III.1. De los precedentes invocados.

La parte recurrente, invocó el Auto Supremo 58 de 30 de marzo de 2012, que fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de Abuso Deshonesto, donde constató que el Tribunal de alzada a momento de la emisión de la Resolución recurrida a pesar de que se otorgó el plazo correspondiente para la subsanación de uno o varios motivos, cumplido el plazo y con el resultado, se ingrese al fondo del asunto y se declare la inadmisibilidad de uno de los motivos que no fue observado y en la parte dispositiva la improcedencia de dicho motivo.

El Auto Supremo 98 de 15 de abril de 2013, fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia en la resolución de un recurso de casación en un proceso seguido por los delitos de Despojo, donde constató que el Tribunal de alzada adoptó la determinación de declarar inadmisibles los motivos del recurso de apelación restringida formulada por el imputado, con base a criterios que no fueron puestos en su conocimiento para su subsanación, de modo que consideraba la Sala Penal que el recurrente no había cumplido con el requisito de expresar cuál la aplicación que pretendía en cada uno de los motivos alegados en el recurso, en observancia del principio de subsanación debió hacer conocer de este extremo al recurrente en forma inicial para que en el término de tres días subsane el defecto.

La parte recurrente, invocó el Auto Supremo 219 de 28 de marzo 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, de ahí que, si el Tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida porque no cumple con los requisitos de los artículos 407 y 408 de la Ley 1970 y otorga un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del artículo 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.

Si el Tribunal advierte que no realizó la observación al recurso de manera clara y expresa, involuntariamente estaría restringiendo el derecho al recurso judicial efectivo, para ello debe dar aplicación a la previsión del artículo 168 del Código de Procedimiento Penal y subsanar el acto, renovándolo, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido, garantizando así el ejercicio del referido derecho.

Si a pesar de eso la parte recurrente no subsana su recurso dentro del plazo determinado por ley, se debe observar la norma y RECHAZARLO, sin que importe denegación de justicia, restricción al derecho a la defensa o al recurso judicial efectivo, toda vez que se habrían otorgado los mecanismos legales razonables a efecto de que las impugnaciones observen las formalidades que proveen al operador de justicia el instrumento para su trámite.

III.2 Sobre la vinculatoriedad de los fallos judiciales.

El art. 420 del CPP, 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 CPP, 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 CPP, 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

Gaceta Judicial

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 Auto Supremo 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 CPE; en cuyo mérito, teniendo esta doctrina carácter `erga omnes´, debe ser cumplida en forma obligatoria, pues su inobservancia por un lado afecta al fortalecimiento institucional y, especialmente, a la naturaleza, finalidad y efectos obligatorios de la que están revestidos los Autos Supremos que establecen doctrina legal, con sentido ponderable de uniformar la jurisprudencia en el Órgano Judicial en materia penal; y, por otro, provoca dilaciones innecesarias generando a las partes incertidumbre respecto a la resolución de sus causas; consecuentemente, ningún juez o tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún concepto o razonamiento, omitiendo la imperatividad prevista por el segundo parágrafo del art. 420 del CPP".

ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

IV.I. El recurrente, en el primer motivo casacional, denuncia; que el Auto de Vista recurrido incumplió la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 58/2012 de 30 de marzo; puesto que; el recurso de apelación Restringida, hubiese recibido las observaciones de uno sólo de los vocales que conforman la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de Chuquisaca y la temática del Auto Supremo traído a colación por la parte recurrente como precedente, trata de la declaratoria de inadmisibilidad de un motivo no observado en el Auto de Vista; no relativo a la competencia de un vocal para firmar un proveído de observaciones, sin la concurrencia del otro miembro del Tribunal de Alzada; no siendo una temática análoga que posibilite efectuar la labor de contraste, se declara infundado el motivo casacional.

IV.2 En el segundo motivo casacional, la parte recurrente, acusa que el Tribunal de alzada al resolver el primer y segundo agravio del recurso de apelación restringida, en el Auto de Vista recurrido, interpretó y aplicó las normas procesales de admisibilidad en sentido literal, con excesivo formalismo y vulnerando los principios de subsanación, de interpretación más favorable y pro actione, debido a que la decisión de declarar inadmisibles el primero y segundo motivo de su recurso de apelación, se basó en defectos que no fueron advertidos oportunamente de manera clara y precisa en el proveído en el que se otorgó 3 días para subsanar dicho recurso, constituyéndose en defecto absoluto.

En el análisis de contraste el Auto Supremo 98 de 15 de abril de 2013; se tiene que habiéndose presentado recurso de apelación restringida, el mismo ha sido observado mediante decreto de 3 de enero de 2020, en el que en parte pertinente se otorga al recurrente el término de 3 días para subsanar las observaciones efectuadas, siendo legalmente notificado el apelante el 6 de enero del mismo mes y año; subsanando las observaciones mediante memorial de 9 de enero; de los citados antecedentes se verifica que la doctrina legal aplicable del precedente invocado refiere a la obligación de establecer de manera clara y precisa la observación que realiza y los requisitos que extraña y en la que cursa en obrados existe cumplimiento de dicha doctrina, dada cuenta que al presentarse el recurso de apelación restringida y considerar el Tribunal de Alzada que existían observaciones, las expresa en el decreto de 3 de enero y a su vez, cumple con otorgar los tres días para que la parte recurrente subsane las mismas; sin embargo al presentar el memorial que tenía por fin corregir su medio recursivo, no absolvió las observaciones que el Tribunal le solicitó subsanar respecto a la expresión clara sobre la aplicación que se pretende; no existe contradicción, porque conforme los antecedentes, el Tribunal cumplió con la obligación de observar de manera clara y precisa el recurso de apelación restringida, así como otorgó el término necesario para subsanar las observaciones realizadas a su recurso de apelación restringida.

Con relación al Auto Supremo 219 de 28 de marzo de 2007, referido también a la obligatoriedad del Tribunal de Alzada de observar de manera clara y expresa el recurso de apelación restringida, así como los requisitos que extraña, en los de la materia, conforme se desarrolló ut supra el Tribunal de apelación, cumplió con realizar las observaciones al recurso y otorgar el plazo correspondiente al recurrente; sin embargo en el Auto de Vista impugnado, se declara inadmisibles el primer y segundo agravio, en razón a que compelida la parte recurrente a explicar la aplicación que se pretende; sin embargo; el Tribunal de Alzada, en la resolución impugnada, considera, que el recurrente ha limitado su fundamentación a referencias a la forma de la resolución que pretende (absolución del procesado), sin explicar con qué alcances debió el tribunal recurrido interpretar la ley o norma que señala como infringida; respecto a éste punto es cierto y evidente el análisis del Tribunal de alzada, dada cuenta que si se sustenta que una norma se encuentra infringida, se debe explicar, cuál sería su correcta interpretación, entendida como una actividad intelectual por la que se busca y descubre el sentido de la norma con el objeto de aplicarla al caso concreto. Se trata de fijar, de manera estricta, el sentido objetivo del texto legal y no de averiguar el etéreo espíritu del legislador. Interpretar constituye un acto de conocimiento, o de reconocimiento, de lo que la norma establece y no, por suerte, lo que el intérprete quiera o estime conveniente; la interpretación es presupuesto de la subsunción, teniendo la misma una doble misión: por un lado, esclarecer el sentido de la premisa mayor, delimitando su contenido, reconduciéndolo a la especialidad del caso concreto y aproximándolo lo más posible al supuesto de hecho y, de otro lado, delimitar el alcance jurídico de las decisiones tomadas con anterioridad a las que debe equipararse el nuevo caso; los intérpretes:

Gaceta Judicial

juez, fiscal, defensor, deberán desarrollar un sinnúmero de operaciones intelectuales, tendentes a desentrañar el sentido de múltiples normas legales, sean adjetivas o sustantivas. Esto trae como consecuencia una progresiva simplificación del caso y en un segundo momento que es, la subsunción, o enjuiciamiento jurídico del hecho, exhibe un complejo proceso donde tienen lugar los juicios valorativos más profundos; razón por la que si se considera que fué infringida, debe establecerse como debió ser interpretada y aplicada; situación distinta es el resultado final que se busca obtener con dicha interpretación y decantaría en la solicitud de pronunciamiento de nueva sentencia, modificando su situación jurídica de condenado a absuelto; 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 CPP, precisa que "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley", así como el art. 408 del CPP, exigir que en el escrito del recurso deben citarse concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, así como expresarse cuál es la aplicación que se pretende, no puede sino concluirse en que dichos motivos resumen la totalidad de los posibles defectos o vicios jurídicos en que pueda haber incurrido el juez o tribunal de sentencia, denotándose del tenor de los enunciados la extrema amplitud de la norma, 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 modo tal que el Tribunal de alzada no contravino la doctrina legal aplicable de los precedentes citados, porque no incluyó una nueva circunstancia no observada con anterioridad en el decreto en el que se efectuaron las observaciones en el Auto de Vista; solamente se verificó el cumplimiento de la observación efectuada con relación al segundo agravio del recurso de apelación Restringida y en el Auto de Vista se concluyó que la observación no fue cumplida, deviniendo en infundado el motivo casacional; dada cuenta que el Tribunal de alzada, no contravino la doctrina legal de los autos tenidos como precedentes, dada cuenta que expresó de manera clara la observación al recurso de apelación restringida y otorgó los tres días para que se presente el memorial de subsanación, sin que la parte recurrente cumpla con la expresión de la observación realizada, conforme lo solicitó el Tribunal de alzada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Pedro Zelaya Rivera (fs. 316 a 325 vta.).

Relatora Magistrada: Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 16 de marzo de 2021

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

110

Ministerio Público y otros c/ Jitler Neftalí Mamani Mamani y Jesús Fernando Ferrufino Eduardo
Uso Indebido de Bienes y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de marzo de 2021, Jitler Neftali Mamani Mamani, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el Comando General de la Policía Boliviana y Verónica Cuba Huanca, contra Jesús Fernando Ferrufino Eduardo y el recurrente y otro, por la presunta comisión de los delitos de Uso Indebido de Bienes del Estado y Uso Indebido de Influencias, previstos y sancionados por los arts. 26 de la Ley 004 y 146 del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTOS DEL INCIDENTE OPUESTO

Haciendo referencia a los arts. 308 inc. 4) del CPP relacionado con el 27 inc. 8), 29 inc. 2), 31, 32, 314 y 315 del CPP, así como al art. 26 de la Ley 004, por la cual fuera condenado a la pena de tres años y que el computo de la prescripción la pena empezó a computar desde la media noche del 6 de mayo de 2014, fecha en el que habría sido declarado rebelde; siendo el tiempo

Gaceta Judicial

previsto para que opere la prescripción es de cinco años; y en este caso, desde el 2014 a la fecha ya hubieran transcurrido más de seis años y siete meses; por lo que, se hubiera cumplido el tiempo para que pueda efectivizarse la extinción de la acción penal por prescripción.

Por otro lado, señala que no se encuentra dentro de las causales de suspensión y/o interrupción del plazo de la prescripción porque cuenta con los medios probatorios pertinentes para tal fin.

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 CPP, 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 1970, en su Segunda Parte, Libro Primero, Título Primero, regula las reglas de procedimiento común para el ejercicio de la acción penal pública, desde la interposición de una denuncia o comunicación de inicio de investigaciones hasta la conclusión de la etapa preparatoria, anterior a la celebración del juicio oral. Dichas estipulaciones reflejan el contenido de la acción como también de la excepción según su enfoque procesal determinante para la primera de las condiciones requeridas para su promoción y prosecución y, para la segunda, de los supuestos que dan lugar al derecho de excepción en cuanto al cese o interrupción de la persecución penal.

Como en su más amplio sentido jurídico la excepción conlleva el derecho de reaccionar frente al ejercicio de la acción procesal, se le ha asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal, es decir el ejercicio y prosecución de la acción penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el art. 308 del CPP, 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 CPP, 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 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 586, introdujo variaciones a la redacción del art. 314 del CPP, bajo el siguiente texto

"Artículo 314. (TRÁMITES).

Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien 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 1173, el mismo artículo fue modificado con la siguiente redacción:

Artículo 314. (TRÁMITES).

Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Gaceta Judicial

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 Artículo 308 del presente Código." (El resaltado es propio).

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 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 CPP.

El texto del art. 314 del CPP, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 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 incidentista debió presentar su memorial a este Tribunal a efectos de considerar las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, al promoverlo con posterioridad a la vigencia de la citada Ley (14 de diciembre de 2020), activó un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, pues por disposición expresa de los arts. 308 y 314 del CPP, 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.

Dejando constancia que la forma, trámite y oportunidad procesal del catálogo de excepciones inmersas en el art. 308 del CPP, no inhibe la facultad otorgada a la autoridad jurisdiccional por el art. 133 de la misma norma adjetiva.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme la previsión contenida en los arts. 123 tercer párrafo y 124 del CPP, resuelve RECHAZAR la solicitud de Jitler Neftali Mamani Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 18 de marzo de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

111

Ministerio Público c/ Cresencio Bustamente Maldonado
Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente con Agravante

Gaceta Judicial

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 105 a 110, Cresencio Bustamante Maldonado, impugna el Auto de Vista "037/2019-RAR" de 6 de enero de 2020, de fs. 97 a 101 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis., con la agravante prevista por el art. 310 inc. g) y h) del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 51/14 de 18 de noviembre de 2014 (fs. 68 a 74), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Cresencio Bustamante Maldonado, autor de la comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis., con la agravante establecida en el art. 310 inc. g) y h) del CP, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, sin derecho a indulto, más el pago de costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia.

Contra la referida Sentencia, el acusado Cresencio Bustamante Maldonado, formuló recurso de apelación restringida (fs. 76 a 83), que fue resuelto por Auto de Vista "037/2019-RAR" de 6 de enero de 2020, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 2 de diciembre de 2020 (fs. 103), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 9 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

El recurrente refiere que el Auto de Vista 037/2019-RAR o Auto de Vista de 6 de enero de 2020, se sobrepone en -el mismo contenido-, manifestando la concurrencia de los defectos de sentencia contenidos en el art. 370 núm. 1) y 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues si bien en la primera parte, el fallo advierte -ciertos aspectos-, de ninguna manera contempla las categorías o el nivel de investigación adecuado respecto al órgano de investigación penal, interesándole al Estado solo la autoría, no así la investigación científica del delito que debe partir de su primer elemento que es la acción y de ninguna manera vincular directamente dicha acción al tipo penal, en el caso de autos el Auto de Vista resume ciertas conductas supuestamente delictivas; empero, no analiza las mismas, menos se ocupa de la categorización, señalando simplemente ciertas normas y jurisprudencia vinculante de otros casos, no análogos al suyo, no existiendo elementos probatorios que hagan entrever la existencia de un hecho de Violación, presentándose ausencia de acto, hecho o conducta por parte de su persona, pues si bien existe un certificado médico forense prueba MP-4, no evidencia lesiones, menos que su persona haya sido el sujeto activo de la Violación, no presentando la acusación fiscal el estudio en laboratorio de los tres hisopados de la región vaginal, constituyendo una conducta dolosa por parte del órgano de investigación penal, que no fueron considerados en la Sentencia ni en el Auto de Vista que le resulta extremadamente ultra petita.

Añade que, en los argumentos del Auto de Vista no se encuentra fundamento alguno expresado en derecho conforme a la pretensión de su apelación restringida, implicándole desmedro de la garantía de la seguridad jurídica, entendida como la manifestación del derecho a obtener tutela judicial efectiva, en cuyo mérito, invoca el Auto de Vista 8 de 9 de marzo de 2011, emitida por la Sala Penal Segunda de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba, puesto que, no reparó ni restituyó el Auto de Vista la violación a la garantía del debido proceso, que fue desarrollada por las Sentencias Constitucionales 418/2000-R de 2 de mayo, 1276/2001-R de 5 de diciembre y 93/2005-R de 28 de enero, limitándose a realizar apreciaciones líricas, ponderado de los precedentes contradictorios con relación a algunos de los puntos cuestionados en apelación, carentes de motivación y fundamentación.

Continua el recurrente alegando que en la vía de la motivación y fundamentación es pertinente observar el principio de congruencia de la resolución, exigencia de congruencia entre la parte considerativa y la parte declarativa, en cuyo mérito, invoca el Auto Supremo 512 de 11 de octubre de 2007, en su caso el Tribunal de alzada dejó de resolver los aspectos cuestionados respecto a la garantía del debido proceso, que no fue analizada, vulnerando la garantía de la congruencia de las resoluciones componente del debido proceso, pues la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales constituye defecto absoluto, que afecta a los derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, así habría razonado el Auto Supremo 335 de 10 de junio de 2011, y con relación al art. 360 del CPP, la Sentencia Constitucional 0207/2004-R de 9 de febrero, habría señalado que toda resolución debe ser debidamente motivada.

Manifestando que en la labor de dirección del proceso que le compete al Órgano de administración de justicia penal, invoca el Auto Supremo 99 de 25 de febrero de 2011.

Finalmente, el recurrente alegando el debido proceso cita las Sentencias Constitucionales 418/2000-R de 2 de mayo, 1276/2001-R de 5 de diciembre, 0119/2003-R de 28 de enero, 489/2003-R de 15 de abril, 93/2005-R de 28 de enero, 50/2005-R de 19 de enero, 142/2010-R de 17 de mayo y 193/2010-R de 24 de mayo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

Gaceta Judicial

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 2 de diciembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 9 del mismo mes y año, conforme se tiene del cargo de recepción de fs. 105; 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 CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese entendido, de los argumentos extractados en el acápite II de este fallo, se tiene que el recurrente incurre en una imprecisión y confusión; puesto que, por una parte refiere que el Auto de Vista incurrió en los defectos de sentencia contenidos en el art. 370 inc. 1) y 5) del CPP; empero, por otra parte, arguye que el Auto de Vista le resulta extremadamente ultra petita, lo que implicaría que el fallo recurrido habría concedido más de lo pedido; no obstante, el recurrente no explica ni señala qué argumentos del Auto de Vista resultarían ultra petita; asimismo, el recurrente arguye que el Auto de Vista no se encuentra fundamentado respecto a la pretensión de su apelación restringida; puesto que, no reparó ni restituyó la violación a la garantía del debido proceso, limitándose a realizar apreciaciones líricas; lo que implicaría que la fundamentación del fallo impugnado no sería completa; sin embargo, contradictoriamente, el recurrente asevera que el Tribunal de alzada no resolvió ni analizó la violación a la garantía del debido proceso, lo que denotaría que el Auto de Vista hubiere incurrido en vicio de incongruencia omisiva; fundamentos que resultan imprecisos y confusos; puesto que, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista incurrió en los defectos de sentencia contenidos en el art. 370 inc. 1) y 5) del CPP; y, otra muy distinta, sostener que los argumentos del Auto de Vista resultan: ultra petita; carentes de fundamentación; o, que no se pronunció respecto a su recurso de apelación restringida; temáticas que resultan completamente diferentes y contradictorias, que impide a esta Sala Penal ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados.

Asimismo, en cuanto a la cita de Sentencias Constitucionales, corresponde precisar, que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las mismas, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida, debidamente ejecutoriados y los Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidas por las Salas Penales.

Por otra parte, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto y la vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, así como a la garantía de la seguridad jurídica; no obstante, al no tenerse claro el motivo denunciado por la imprecisión y confusión en la que incurrió en la formulación del recurso de casación, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización que fueron explicados en el acápite anterior del presente Auto Supremo, por lo que deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Cresencio Bustamante Maldonado, de fs. 105 a 110.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de marzo de 2021

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

112

Ministerio Público y Julia Victoria Martínez c/ Juana Quispe Cosme
Estelionato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de marzo de 2021, Juana Quispe Cosme, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Julia Victoria Martínez, en contra de la excepcionista, por la presunta comisión del delito de Estelionato previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

La excepcionista invocando el Auto Supremo 352/2016 de 9 de mayo, que habría definido respecto a la presentación de excepciones e incidentes, manifiesta que, el 21 de junio de 2012, Julia Victoria Martínez formuló querella en su contra por los delitos de Estafa y Estelionato, presentando acusación particular el 15 de febrero de 2014, en el que alega que su persona habría recibido en

calidad de anticipo la suma de $us. 1000, por parte de la supuesta víctima, el 12 de enero de 2011, de la misma manera la propia acusación particular manifestó que posterior a la entrega del monto referido “el 12 de enero de 2011 $us.3000.-” (sic), fecha que debe considerarse a momento de aplicar el cómputo de la prescripción, conforme prevé el art. 30 del Código de Procedimiento Penal (CPP), teniéndose dos momentos jurídicos que deben ser tomados en cuenta “12 de enero de 2011 y 12 de enero de 2011” (sic), contratándose con el tipo penal de Estelionato por el que fue condenada, tiene que la pena máxima de dicho delito es de 5 años, y por mandato del art. 29 del CPP, prescribe a los 5 años.

Añade, que se debe precisar si se encuentra ante delitos instantáneos o continuos en sus efectos; en cuyo mérito, cita la Sentencia Constitucional Plurinacional 1406/2014 de 7 de julio, que habría dejado sentando que el delito de Estelionato es instantáneo.

Continua que, realizando un cálculo aritmético para advertir si desde la noche siguiente del 12 de enero de 2011 “(última fecha de referencia)”, transcurrió los 5 años que exige la norma, tiene que el 12 de enero de 2016, se cumplió con el primer presupuesto, que es el transcurso del tiempo; en cuanto, al segundo presupuesto previsto por el art. 31 del CPP, advierte que no hubo interrupción, siendo el único documento idóneo para demostrar dicho aspecto el Registro de Antecedentes Penales de su persona que –tiene- de 26 de marzo de 2021, advierte que no registra antecedentes penales referido a Sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso, dando certeza que no existió interrupción a la prescripción. En relación al tercer presupuesto, no hubo forma de suspender el término de la prescripción, conforme lo advierte el art. 32 del CPP, que no resulta aplicable a su caso.

Por los fundamentos expuestos, al amparo del art. 29, 308 núm. 8), 314 y 308 núm. 4) del CPP, solicita se declare probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, y se proceda al archivo de obrados, que –tiene asidero legal- en los arts. 24, 115, 116 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 27, 28 y 308.4 del CPP.

Ofrece en calidad de pruebas: Cédula de Identidad, Certificado de Antecedentes Penales, Certificado de Antecedentes Policiales, querella, acusaciones fiscal y particular.

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 CPP, 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 1970, en su Segunda Parte, Libro Primero, Título Primero, regula las reglas de procedimiento común para el ejercicio de la acción penal pública, desde la interposición de una denuncia o comunicación de inicio de investigaciones hasta la conclusión de la etapa preparatoria, anterior a la celebración del juicio oral. Dichas estipulaciones reflejan el contenido de la acción como también de la excepción según su enfoque procesal determinante para la primera de las condiciones requeridas para su promoción y prosecución y, para la segunda, de los supuestos que dan lugar al derecho de excepción en cuanto al cese o interrupción de la persecución penal.

Como en su más amplio sentido jurídico la excepción conlleva el derecho de reaccionar frente al ejercicio de la acción procesal, se le ha asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal, es decir el ejercicio y prosecución de la acción penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el art. 308 del CPP, 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 CPP, 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 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 586, introdujo variaciones a la redacción del art. 314 del CPP, bajo el siguiente texto

“Artículo 314. (TRÁMITES).

Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será

Gaceta Judicial

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 Artículo 308 del presente Código.

Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien 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 1173, el mismo artículo fue modificado con la siguiente redacción:

Artículo 314. (TRÁMITES).

Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código." (El resaltado es propio).

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 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 CPP.

El texto del art. 314 del CPP, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 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 incidentista debió presentar su memorial a este Tribunal a efectos de considerar las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, al promoverlo con posterioridad a la vigencia de la citada Ley (14 de diciembre de 2020), activó un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, pues por disposición expresa de los arts. 308 y 314 del CPP, 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.

Dejando constancia que la forma, trámite y oportunidad procesal del catálogo de excepciones inmersas en el art. 308 del CPP, no inhibe la facultad otorgada a la autoridad jurisdiccional por el art. 133 de la misma norma adjetiva.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme la previsión contenida en los arts. 123 tercer párrafo y 124 del CPP, resuelve RECHAZAR la solicitud de Juana Quispe Cosme.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 30 de marzo de 2021

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

113

Ministerio Público y otros c/ Héctor Gerónimo Llave Poquechoque
Concusión
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 2254 a 2266, Héctor Gerónimo Llave Poquechoque interpone excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Efraín Olañeta Burgoa y Mirtha Zúñiga Tamares contra el excepcionista, por la presunta comisión del delito de Concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCION PLANTEADA

El acusado refiere que el proceso seguido en su contra se inició el 3 de abril de 2014, cuando el Juez de Instrucción Mixto de Ravelo hizo conocer al Ministerio Público la denuncia en su contra, habiéndose tramitado el proceso sin que exista de su parte actitud o acción dilatoria alguna, transcurriendo hasta a la fecha más de 6 años y 11 meses; siendo competente la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia para conocer y resolver la excepción interpuesta, en virtud a lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, y en vista de que es de previo y especial pronunciamiento, debe resolverse antes del recurso de casación.

Citando los arts. 27 y 133 del CPP, sostiene que habiendo transcurrido más de 6 años y 11 meses de trámite procesal, es procedente la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, por cuanto, no fue declarado rebelde, y se cumplen los parámetros establecidos en la Sentencia Constitucional 1907/2011-R de 7 de noviembre, que se encuentran acorde a los señalados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, de 1 de diciembre de 2016; pues a partir de la exposición cronológica de las actuaciones del proceso, concluye que la responsabilidad por la dilación en la tramitación de la causa es de los operadores de justicia, del Ministerio Público y de los administradores de justicia, haciendo constar que fue falsamente denunciado, imputado acusado y condenado; y, no obstante cumplió con someterse a la administración de justicia pese a su mora y retardación, no habiendo interpuesto incidentes dilatorios y temerarios, que hayan sido sancionados así por resolución judicial; resultando de la simple aplicación de las normas citadas la procedencia de la presente excepción.

Refiriéndose a los parámetros aplicables a la extinción, manifiesta que en el caso de autos no existió complejidad en la obtención y producción de la prueba, no se efectuó ningún tipo de pericia, existiendo además un solo imputado y una sola víctima, transcurriendo solo cinco días desde la supuesta conducta y el momento del inicio del proceso penal, suscitándose el hecho investigado en un ámbito público; aspectos que demuestran que el hecho y el trámite de la causa no contiene ninguna complejidad, por lo que la dilación no deviene de esta condición.

Asimismo, en cuanto a la actividad procesal del interesado, señala que su intervención como imputado fue la necesaria y mínimamente exigible, no habiendo sido considerada dilatoria por ninguno de los administradores de justicia, verificando en los hechos, que la conducta dilatoria provino de los jueces y tribunales, además del Ministerio Público, por demoras injustificadas en las diferentes etapas del proceso (preliminar, preparatoria, juicio, recursos), en evidente vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente justicia pronta y oportuna; generándole con ello afectación a su derecho a la locomoción, en virtud a las medidas cautelares dispuestas en su contra, que se mantienen vigentes por la dilación desproporcionada del proceso.

Al amparo de los arts. 115.II., 180.I. de la CPE y art. 3 inc. 7) de la Ley N° 025, en ejercicio de la potestad otorgada por el art. 308 núm. 4. del CPP, conforme lo establecido en el numeral 10 del art. 27 del mismo cuerpo normativo, interpone excepción de extinción del proceso por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, por haber transcurrido más de 2.460 días desde el inicio de la tramitación del proceso, tiempo que sobrepasa abundantemente los tres años o 1.080 días fijados por la norma legal; y si bien corresponde restar de este período los días transcurridos en virtud a las vacaciones anuales (150 días) y la suspensión de plazos procedimentales por emergencia sanitaria (170 días), queda un saldo final de 2.140 días, que representan la tramitación dilatoria e injustificada del proceso por un periodo de 1.060 días, habiéndose extinguido el plazo máximo para la tramitación del proceso penal

Gaceta Judicial

hace ya casi tres años; vulnerándose sus derechos y garantías, por cuanto no concurren razones debidamente demostradas que justifiquen el incumplimiento del plazo, conforme prevé el art. 133 del CPP, pues como imputado atendió todas y cada una de las citaciones, sometiéndose voluntariamente a todos los actos investigativos, razón por la que no fue declarado rebelde, no existiendo además, causal para que opere la suspensión del término de la prescripción, ni la interrupción de plazos por suspensión condicional del proceso.

Concluye señalando que conforme la Sentencia Constitucional Plurinacional 1258/2015-S2 de 12 de noviembre, el tipo penal no es considerado a momento de resolver la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo del proceso penal, sin embargo, solicita que se considere que la Sentencia subsume la conducta al delito de concusión, pero conforme la descripción típica anterior a la modificación de la Ley N° 004, por cuanto no existió daño al patrimonio del Estado.

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 CPP, 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 1970, en su Segunda Parte, Libro Primero, Título Primero, regula las reglas de procedimiento común para el ejercicio de la acción penal pública, desde la interposición de una denuncia o comunicación de inicio de investigaciones hasta la conclusión de la etapa preparatoria, anterior a la celebración del juicio oral. Dichas estipulaciones reflejan el contenido de la acción como también de la excepción según su enfoque procesal determinante para la primera de las condiciones requeridas para su promoción y prosecución y, para la segunda, de los supuestos que dan lugar al derecho de excepción en cuanto al cese o interrupción de la persecución penal.

Como en su más amplio sentido jurídico la excepción conlleva el derecho de reaccionar frente al ejercicio de la acción procesal, se le ha asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal, es decir el ejercicio y prosecución de la acción penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el art. 308 del CPP, 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 CPP, 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 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 586, introdujo variaciones a la redacción del art. 314 del CPP, bajo el siguiente texto

"Artículo 314. (TRÁMITES).

Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien 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 1173, el mismo artículo fue modificado con la siguiente redacción:

Artículo 314. (TRÁMITES).

Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código." (El resaltado es propio).

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 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 CPP.

El texto del art. 314 del CPP, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 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 incidentista debió presentar su memorial a este Tribunal a efectos de considerar las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, al promoverlo con posterioridad a la vigencia de la citada Ley (14 de diciembre de 2020), activó un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, pues por disposición expresa de los arts. 308 y 314 del CPP, 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.

Dejando constancia que la forma, trámite y oportunidad procesal del catálogo de excepciones inmersas en el art. 308 del CPP, no inhibe la facultad otorgada a la autoridad jurisdiccional por el art. 133 de la misma norma adjetiva.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme la previsión contenida en los arts. 123 tercer párrafo y 124 del CPP, resuelve RECHAZAR la solicitud de Héctor Gerónimo Llave Poquechoque.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

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

Gaceta Judicial

114

Ministerio Público y Lizeth Aguayo Escaleras c/ Cristian Jaime Titichoca Guzmán
Actos Sexuales Abusivos
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de abril de 2021, Cristian Jaime Guzmán, opone excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Lizeth Aguayo Escalera, en contra del incidentista, por la presunta comisión del delito de Actos Sexuales Abusivos Art. 312 Bis del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ARGUMENTOS DEL INCIDENTE OPUESTO

El incidentista, manifiesta que el derecho del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable y sin dilaciones procesales, constituyen principios cardinales del sistema administrativo de justicia penal ya que radica en el respeto del ciudadano sujeto al JUS PUNENDI, por lo que ninguna persona puede quedar indefinidamente sujeta a ese poder, que es el peor de todos. Por ello es que la CPE, ha previsto entre sus garantías, la tutela judicial (Art. 115.1) cuya aplicación trasciende más allá de la mera protección formal que toda persona debiera recibir de Jueces y Tribunales, sino que condiciona su funcionamiento a que la misma, sea oportuna y efectiva, es decir que se produzca dentro de los plazos establecidos por la norma (3 años en el caso) y produzca los resultados previstos (extinción de la acción penal, al superar ese lapso), la doctrina normativa y jurisprudencia contempla entre uno de los elementos integrantes del debido proceso el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas instituto que en el derecho internacional de los derechos humanos aplica al derecho interno Boliviano con la fuerza preferente a la que se refiere el Art. 256 de la CPE resultado de la aplicación preferente incluso hasta por encima de la propia CPE, por tratarse de un derecho humano indiscutible previsto entre otros, en la convención Americana sobre D.D.H.H. o Pacto de San José de Costa Rica, que además, como ordena el Art. 410 de la CPE, integra el bloque de Constitucionalidad Boliviano, siendo que el derecho procesal penal no es más que un apéndice del derecho constitucional, plasmado el derecho a la tutela judicial efectiva y oportuna y el emergente derecho a ser juzgado dentro de plazo razonable y sin dilaciones indebidas, la normativa procesal boliviana franquea dos institutos. Por un laso la prescripción de la acción regulada por el Art. 29 del CPP, y por otro la que aquí se plantea consistente en la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, Art. 133 del mismo adjetivo penal, ambos con efecto extintivos según el Art. 27 del CPP.

Refiere que en el plazo razonable en la normativa del Derecho Internacional de los Derecho Humanos, al ser juzgado dentro de un plazo sin dilaciones indebidas, ha merecido también atención y de forma prioritaria en el Derecho internacional de los derechos humanos, el derecho al plazo razonable pretende que la afectación de los derechos de la persona por acción o abstención del Estado, no se prolongue injustificadamente hasta generar condiciones de injusticia, inequidad o inseguridad jurídica, (Corte Interamericana de DDHH caso Tibi vs Ecuador, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez sentencia del 7 de septiembre de 2004).

Añade que de la revisión del cuaderno de juicio se tiene que en fecha 13 de septiembre de 2017, el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, emitió el auto interlocutorio por el cual interrumpe el plazo de la prescripción y de duración máxima del proceso computándose nuevamente los plazos. Por consecuencia para el cómputo de plazo debemos tomar en cuenta la fecha de emisión del auto interlocutorio de data 13 de septiembre de 2017: teniendo del 13 de septiembre de 2017 al 13 de septiembre de 2018 un año, del 13 de septiembre de 2018 al 13 de septiembre de 2019 2 años, y del 13 de septiembre de 2019 al 13 de septiembre de 2020 3 años y del 13 de septiembre de 2020, al 13 de marzo de 2021 serían 3 años y 6 meses.

En ese sentido el Ministerio Público, el Órgano Judicial y el acusador particular serían los que hubieran retardado indebidamente el regular avance del procedimiento, al extremo de exceder los tres años, computo realizado sin omitir los feriados nacionales y las vacaciones judiciales, puesto que el mandato de la doctrina Legal, aplicable del A.S. 142 de 17 de marzo de 2008, indica para alcanzar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ha momento de realizar el computo no se debe computar el periodo de las vacaciones judiciales y recesos judiciales, los feriados y fechas que suspenden los plazos procesales.

Indica el incidentista que durante el proceso jamás fue declarado rebelde, que en la gestión 2017, no se debe computar 2 días ya que existió dos feriados todos santos y navidad, que la gestión 2018 y 2019 74 días que no deben ser considerados en el cómputo de los tres años existió, vacación judicial de 25 días, 12 días de feriados los cuales son, Año nuevo, 1 día, Fundación del Estado Plurinacional, 1 día, Carnaval, 2 días, Viernes de Semana Santa, 1 día, Día del Trabajo, 1 día, Año Nuevo Aymara, 1 día, Corpus Cristi, 1 día, 16 de julio, Grito Libertario La Paz, 1 día, Fundación de la República de Bolivia, 1 día, Todos Santos 1 día, Navidad 1 día. Asimismo en la gestión 2020, 98 días, no deben ser considerados en el cómputo de los tres años por que existió Vacación Judicial

de 10 días, 12 días de feriado antes detallados, interrupción de cómputo de plazos por la cuarentena del COVID 19 "CORONAVIRUS" que empezó desde el día domingo 22 de marzo de 2020por circular 11/202 SP-TDJLP, hasta el 8 de junio de 2020 de acuerdo al instructivo 22/2020, no se debe considerar 4 días en el cómputo de la extinción porque existió 4 feriados, el del año nuevo (1 de enero), el del Estado Plurinacional de Bolivia (22 de enero), Carnavales (15 y 16 de febrero), es así que durante este tiempo para que opere la extinción por duración máxima no se debe tomar en cuenta 178 días que se traducen en 6 meses, del detalle realizado anteriormente por cada gestión en razón a los días de no computo resulta un total final de 6 meses. Ha momento del pedido de extinción para que este proceso penal se extinga tiene que existir 3 años seis meses, sin que exista causales de suspensión ni interrupción de la acción penal previstos en los Art. 32 y 31 del C.P.P. tomando como fecha de inicio del cómputo que data del día 13 de septiembre de 2017, se tiene que este proceso se extinguió en fecha 13 de marzo de 2021, a efectos de superar una supuesta preclusión de la extinción de la acción penal por que no se planteó esta excepción dentro el juicio oral en la etapa de excepciones e incidentes previsto en el Art. 345 de la Ley 1970, de forma clara precisa y textual indico que el plazo para la interposición de este pedido en razón de computo de tiempo no opero el día de la audiencia prevista por el Art. 345 del adjetivo penal, ya que de la revisión de obrados se acredita que el computo se está realizando desde el auto interlocutorio de fecha 13 de septiembre de 2017, emitido posterior a la sentencia, por consecuencia el computo es de causal sobreviniente por lo que interpone Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso solicitando se declare probado, al amparo del Art. 180 de la C.P.E. (Celeridad Procesal), concordante con el Art. 308 inc. 4), Art. 27 inc. 9) Art. 133 todos del CPP.

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 CPP, 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 1970, en su Segunda Parte, Libro Primero, Título Primero, regula las reglas de procedimiento común para el ejercicio de la acción penal pública, desde la interposición de una denuncia o comunicación de inicio de investigaciones hasta la conclusión de la etapa preparatoria, anterior a la celebración del juicio oral. Dichas estipulaciones reflejan el contenido de la acción como también de la excepción según su enfoque procesal determinante para la primera de las condiciones requeridas para su promoción y prosecución y, para la segunda, de los supuestos que dan lugar al derecho de excepción en cuanto al cese o interrupción de la persecución penal.

Como en su más amplio sentido jurídico la excepción conlleva el derecho de reaccionar frente al ejercicio de la acción procesal, se le ha asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal, es decir el ejercicio y prosecución de la acción penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el art. 308 del CPP, 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 CPP, 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 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 586, introdujo variaciones a la redacción del art. 314 del CPP, bajo el siguiente texto

"Artículo 314. (TRÁMITES).

Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de vienticuatro (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 Artículo 308 del presente Código.

Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien 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 1173, el mismo artículo fue modificado con la siguiente redacción:

Artículo 314. (TRÁMITES).

Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de vienticuatro (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 Artículo 308 del presente Código." (El resaltado es propio).

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 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 CPP.

El texto del art. 314 del CPP, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 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, el incidentista debió presentar su memorial a este Tribunal a efectos de considerar la excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, al promoverlo con posterioridad a la vigencia de la citada Ley (05 de abril de 2021), activó un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, pues por disposición expresa de los arts. 308 y 314 del CPP, el tiempo límite para tal ejercicio no debe superar la etapa de juicio, situación que en el presente caso ha sido sobreabundantemente rebasado.

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 delas nominadas excepciones; por cuanto, conforme ya se expuso, carece de competencia para resolver y dilucidar aspectos fuera de los límites señalados en la Ley.

Dejando constancia que la forma, trámite y oportunidad procesal del catálogo de excepciones inmersas en el art. 308 del CPP, no inhibe la facultad otorgada a la autoridad jurisdiccional por el art. 133 de la misma norma adjetiva.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme la previsión contenida en los arts. 123 tercer párrafo y 124 del CPP, resuelve RECHAZAR la solicitud de Cristian Jaime Titichoca Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

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

115

Ministerio Público y Valentín Cruz Marcelo c/ Gregorio Corzo Córdova y Luisa Arancibia Machicado de Corzo
Falsedad Ideológica
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de abril de 2021, Gregorio Corzo Córdova y Luisa Arancibia Machicado de Corzo, oponen excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Valentín Cruz Marcelo como acusador particular, contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Falsedad ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del (CP).

I. ARGUMENTOS DEL INCIDENTE OPUESTO

Haciendo referencia a los arts. 308 inc. 4) del CPP relacionado con el 27 inc. 8), 28, 29, 30, 31 y 32 del Código de Procedimiento penal (CPP), así como los arts. 199 y 200 del CP, manifestando haber sido condenados a la pena de un (1) año y seis (6) meses de privación de libertad; en esa base, considerando que el computo de la prescripción de la pena empezó a computar desde la media noche del 7 de febrero de 2012, fecha en el que se habría consumado el delito (6 de febrero de 2012) y siendo el tiempo previsto para que opere la prescripción de tres años, afirman que en su caso desde el 7 de febrero de 2012 a la fecha ya hubiera transcurrido más de nueve (9) años, un (1) mes y veinticinco (25) días, cumpliéndose de esta forma el tiempo para que pueda efectivizarse la extinción de la acción penal por prescripción.

Por otro lado, señalan que no se encuentra dentro de las causales de suspensión y/o interrupción del plazo de la prescripción porque cuenta con los medios probatorios pertinentes para tal fin.

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 CPP, 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 1970, en su Segunda Parte, Libro Primero, Título Primero, regula las reglas de procedimiento común para el ejercicio de la acción penal pública, desde la interposición de una denuncia o comunicación de inicio de investigaciones hasta la conclusión de la etapa preparatoria, anterior a la celebración del juicio oral. Dichas estipulaciones reflejan el contenido de la acción como también de la excepción según su enfoque procesal determinante para la primera de las condiciones requeridas para su promoción y prosecución y, para la segunda, de los supuestos que dan lugar al derecho de excepción en cuanto al cese o interrupción de la persecución penal.

Como en su más amplio sentido jurídico la excepción conlleva el derecho de reaccionar frente al ejercicio de la acción procesal, se le ha asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal, es decir el ejercicio y prosecución de la acción penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el art. 308 del CPP, 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 CPP, 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 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 586, introdujo variaciones a la redacción del art. 314 del CPP, bajo el siguiente texto

Gaceta Judicial

"Artículo 314. (TRÁMITES).

Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien 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 1173, el mismo artículo fue modificado con la siguiente redacción:

Artículo 314. (TRÁMITES).

Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código." (El resaltado es propio).

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 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 CPP.

El texto del art. 314 del CPP, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 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 incidentista debió presentar su memorial a este Tribunal a efectos de considerar las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, al promoverlo con posterioridad a la vigencia de la citada Ley (14 de diciembre de 2020), activó un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, pues por disposición expresa de los arts. 308 y 314 del CPP, 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.

Dejando constancia que la forma, trámite y oportunidad procesal del catálogo de excepciones inmersas en el art. 308 del CPP, no inhibe la facultad otorgada a la autoridad jurisdiccional por el art. 133 de la misma norma adjetiva.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme la previsión contenida en los arts. 123 tercer párrafo y 124 del CPP, resuelve RECHAZAR la solicitud de Gregorio Corzo Córdova y Luisa Arancibia Machicado de Corzo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

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

116

Ministerio Público y Humberto Ordoñez Illanes c/ Alfredo Bohórquez Ampuero
Lesiones Graves y Leves
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante a fs. 904 a 905 vta., Alfredo Bohórquez Ampuero, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 57/2020 de 16 de octubre de 2020, de fs. 137 a 141 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Humberto Ordoñez Illanes contra Alfredo Bohórquez Ampuero, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves sancionado por el Art. 271 primer y tercer párrafo del Código Penal, modificado por la Ley 369 primer y tercer párrafo Ley General de las Personas Adultas Mayores.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 24/2016 de 21 de julio (fs. 39 a 48 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Alfredo Bohórquez Ampuero, autor y culpable de la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 271 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad a favor del Estado y la víctima.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Alfredo Bohórquez Ampuero, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 52 a 55 vta.), resuelto por el Auto de Vista 32/2019 de 16 de septiembre (fs. 84 a 87 vta.), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 319/2020-RRC de 20 de marzo (fs. 116 a 121); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 57/2020 de 16 de octubre, que declaró procedente en parte la apelación restringida confirmando la Sentencia, "con la fundamentación complementada en sentido de que, se le declara al ciudadano ALFREDO BOHÓRQUEZ AMPUERO autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves con agravante, previsto y sancionado en la primera y tercera parte del art. 271 del Código Penal, modificado por la Ley Nº 369 (Ley General de Personas Adultas Mayores), con relación al art. 20 del Código Penal; en lo demás se mantiene firme e incólume lasa determinaciones dispuestas en la Sentencia cuestionada" (sic), mediante Resolución de 1 de diciembre de 2020 (fs. 147), fue rechazada la solicitud de explicación de la parte acusada.

Por diligencia de 2 de diciembre de 2020 (fs. 148), fue notificado el recurrente con la Resolución complementaria al Auto de Vista; y, el 9 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 (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

Gaceta Judicial

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

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

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, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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 la Resolución complementaria al Auto de Vista el 2 de diciembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 9 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El imputado trae como único motivo casacional, falta de fundamentación ya que los argumentos pretendidos en su recurso de apelación restringida fueron considerados como irrelevantes en la parte considerativa, sin embargo, en la parte dispositiva de manera incongruente, declara “procedente en parte” su pretensión, inclusive habiéndose dejado en constancia que solicitó explicación respecto y solo uno de los Vocales ratifico que no había nada que explicar.

Esta incoherencia entre la parte dispositiva y la parte considerativa, constituye un defecto absoluto establecido en el art. 168 núm. 3) del CPP vulnerando de manera objetiva la garantía del debido proceso, en su vertiente a una resolución fundamentada, establecido por el art. 115 pár. II) de la CPE.

Invoca los siguientes precedentes contradictorios al Auto de Vista 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319 de 4 de diciembre de 2012 señalado la posible contradicción al establecer que todas las resoluciones deberían ser expresas, claras, legítimas y lógicas, en cuanto a que debe existir una coherencia entre su parte considerativa y su parte resolutiva. El agravio denunciado ha sido originado en el Auto de Vista, por cuanto los precedentes invocados, no necesitan cumplir con el requisito establecido en el art. 416 del CPP., en cuanto a que los mismos debieron ser presentados en apelación restringida, situación que hace ver que el impetrante respecto a este precedente cumplió con los requisitos previstos por el art. 417 del CPP. Por lo que, corresponde su admisibilidad para los efectos de contraste.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara Admisible el recurso de casación interpuesto por Alfredo Bohórquez Ampuero, de fs. 904 a 905 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

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

117

Ministerio Público y Mario Jesús Osorio Soliz c/ Wendy Karen Colque Viza
Desobediencia a la Autoridad y Resistencia a la Autoridad
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 68 a 69 vta., Wendy Karen Colque Viza interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 24/2020 de 27 de agosto de fs. 59 a 63 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mario Jesús Osorio Soliz como acusador particular, contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Desobediencia a la Autoridad y Resistencia a la Autoridad, previstos y sancionados por los arts. 159 y 160 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por Sentencia N° 063/2018 de 10 de agosto (fs. 19 a 26), el Juzgado de Sentencia Penal N° 1 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró: Sentencia Condenatoria contra Wendy Karen Colque Viza, autora de los delitos de Desobediencia a la Autoridad y Resistencia a la Autoridad, previstos y sancionados por los arts. 159 y 160 del CP, condenándola a sufrir la sanción de privación de libertad de seis (6) meses de reclusión y multa de sesenta (60) días a razón de Bs. 100 por día.

Contra la mencionada Sentencia, la acusada Wendy Karen Colque Viza (fs. 31 a 39 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista N° 24/2020 de 27 de agosto (fs. 59 a 63 vta.), dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarando improcedente la apelación restringida interpuesta y confirmando la Sentencia apelada.

Por diligencia de 17 de noviembre de 2020 (fs. 64), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente establece como puntos de agravio del Auto de Vista impugnado los siguientes: i) Que, no se habría valorado todos los antecedentes del proceso y el recurso de apelación restringida, advirtiéndose aún la vulneración de derechos y garantías constitucionales. ii) Que, no se habría considerado que el vehículo fue comprado al contado, en cuyo acto le habrían hecho firmar un papel en blanco para luego llenarlo como Acta de Depositaria, contenido que dice desconocer. iii) Que, desconocía de los antecedentes contenidos en el Auto de Vista impugnado, referido a la existencia de un proceso coactivo civil y la designación de depositaria de un motorizado, cuando el mismo habría sido comprada por ella y desconocía que el vehículo estaba en garantía y con restricción. iv) Que, la denuncia de la firma en blanco no habría sido considerado por la Sentencia y el Auto de Vista impugnado. v) Acusa que el Tribunal de alzada habría afirmado que el tribunal a quo realizó una valoración justa de la prueba, cuando no se habría considerado su declaración. vi) Que, en resguardo a sus derechos acusa la vulneración del derecho al debido proceso establecido en los arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, la vulneración de los derechos a la defensa, seguridad e igualdad jurídica, presunción de inocencia. Invocando en el presente motivo como precedente contradictorio la Sentencia Constitucional (SC) 1173/2005-R de 26 de septiembre.

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

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

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

Gaceta Judicial

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 17 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al único motivo, la recurrente establece como puntos de agravio del Auto de Vista impugnado los siguientes: i) Que, no se valoró todos los antecedentes del proceso y del recurso de apelación restringida, advirtiéndose la vulneración de derechos y garantías constitucionales. ii) Que, no se consideró que el vehículo fue comprado al contado, en cuyo acto le hicieron firmar un papel en blanco para luego llenarlo como Acta de Depositaria, contenido que dice desconocer. iii) Que, desconocía de los antecedentes contenidos en el Auto de Vista impugnado, referido a la existencia de un proceso coactivo civil y la designación de depositaria de un motorizado, cuando este fue comprado por su persona y desconocía que el vehículo estaba en garantía y con restricción. iv) Que, la denuncia de la firma en blanco no fue considerado por la Sentencia y el Auto de Vista impugnado. v) Acusa que el Tribunal de alzada afirmó que el tribunal a quo realizó una valoración justa de la prueba, cuando contrariamente no se consideró su declaración. vi) Que,

en resguardo a sus derechos acusó la vulneración del derecho al debido proceso establecido en los arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, la vulneración de los derechos a la defensa, seguridad e igualdad jurídica, presunción de inocencia. Invocando en el presente motivo como precedente contradictorio la SC 1173/2005-R de 26 de septiembre.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio la SC 1173/2005-R de 26 de septiembre; al respecto, se debe tener en cuenta que la misma no tiene tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no puede ser motivo de labor de contraste.

En el presente motivo se evidencia que la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, respecto a cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría el agravió o perjuicio que le ocasionó el Tribunal de alzada, cuando todos sus argumentos son genéricos y basados en hechos denunciados en la Sentencia que presumiblemente no habrían sido corregidos por el Auto de Vista confutado, sin precisar en forma clara la supuesta contradicción y menos citar el precedente contradictorio, incumpliendo los términos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, la recurrente se limitó a denunciar la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, seguridad e igualdad jurídica, presunción de inocencia, pero sin describir en que consistió la restricción o disminución de dichos derechos, tampoco explica 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 deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Wendy Karen Colque Viza, de fs. 68 a 69 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

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

118

Ministerio Público y Carlos Edmundo Bustamante Castro c/ Víctor Manuel Ponce Rojas
Delitos contra la salud pública
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 764 a 766 vta., Víctor Manuel Ponce Rojas, impugna el Auto de Vista 34 de 8 de octubre de 2020, de fs. 752 a 759, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público, Carlos Edmundo Bustamante Castro en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa Agravada y delitos contra la Salud Pública, previsto y sancionado por los Arts. 216 inc. 6), 335 con relación al 346 Bis. del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 51/18 de 27 de agosto de 2018 (fs. 564 a 590), el Juez de Sentencia Primero en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Víctor Manuel Ponce Rojas, autor y culpable de los delitos contra la Salud Pública y Estafa Agravada, previsto y sancionado por los Arts. 216 inc. 6), 335 con relación al 346 Bis. del CP, imponiendo la pena de 5 años de reclusión, y con 200 días multa a razón de dos Bolivianos por día. Pena computable 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).

Contra la referida Sentencia, el denunciado Víctor Manuel Ponce Rojas, formuló recurso de apelación restringida (fs. 632 a 643), resuelto por Auto de Vista 34 de 8 de octubre de 2020, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

Por diligencia de 9 de noviembre de 2020 (fs. 761), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 16 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

Gaceta Judicial

El recurrente manifiesta que en fecha 7 de febrero de 2019, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dictó el Auto Supremo Nº 895/2019 de fecha 7 de octubre del mismo año, por el que dejan sin efecto el Auto de Vista Nº 03 de fecha 23 de enero de 2019, debido a que si bien el recurrente presento su apelación incidental y su apelación restringida de manera separada, debió realizarse la resolución conforme a la apelación restringida, sin embargo el recurrente denuncia que una vez más la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emite el Auto de Vista Nº 34 de 8 de octubre del 2020, declarando inadmisible e improcedente las Apelaciones planteadas, incurriendo en el mismo error que en su anterior Auto de Vista, sin considerar el Auto Supremo Nº 895/2019 RRC de fecha 7 de octubre de 2019, vulnerando una vez más sus derechos y sus garantías constitucionales relacionados al Debido Proceso, derecho a un pronunciamiento fundamentado y motivado lesionándose el derecho a la defensa, entendida como amplia e irrestricta, igualdad de partes, seguridad jurídica, basándose en el Art. 180 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, como medio impugnatorio que constituye garantía judicial conforme los Arts. 8.2 inciso h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, observando lo dispuesto por el numeral 3) del artículo 396 en relación a los dispuesto por los Arts. 416, 417 del CPP., Art. 109 de la CPE, invoca los Autos Supremos 0065/2012-RA de fecha 16 de abril de 2012, 0073/2013-RRs de fecha 19 de marzo de 2013 y 215/2013 de fecha 12 de junio de 2013, mencionando sobre los mismos que se encuentran vinculados con la Fundamentación Descriptiva, Fáctica, Analítica o Intelectivas y Jurídica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 9 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 16 de noviembre 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 CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Se tiene que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación y motivación, toda vez, que no se pronunció en lo absoluto sobre los extremos apelados en fecha 19 de septiembre de 2018, que no hizo ninguna interpretación de la ley penal, ocasionando una lesión a sus derechos constitucionales del Debido Proceso, vulnerando la doctrina legal aplicable expresada en los Autos Supremos, en los Arts. 180 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, como medio impugnatorio que constituye garantía judicial conforme los Arts. 8.2 inciso h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, observando lo dispuesto por el numeral 3) del artículo 396 en relación a los dispuesto por los Arts. 416, 417 del CPP., Art. 109 de la CPE, sobre la problemática planteada invocó los Autos Supremos 0065/2012-RA de fecha 16 de abril de 2012, 0073/2013-RRs de fecha 19 de marzo de 2013 y 215/2013 de fecha 12 de junio de 2013, sin embargo, se limitó a mencionar al respecto sobre los Autos Supremos, que se encuentran vinculados con la Fundamentación Descriptiva, Fáctica, Analítica o Intelectivas y Jurídica, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar los precedentes invocados, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción; además, cabe aclarar que respecto a la invocación de los Autos de Vista, le correspondía al recurrente adjuntar los mismos, precisando y acreditando que no fueron dejados sin efecto ante la formulación de algún recurso de casación, aspectos que no ocurrieron en el presente recurso.

Sin perjuicio de lo anterior, en la fundamentación de este recurso, el recurrente denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación y motivación; toda vez, que no hizo ninguna interpretación de la ley penal, denunciando como derechos vulnerados el derecho a la defensa, entendida como amplia e irrestricta, igualdad de partes, seguridad jurídica, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Víctor Manuel Ponce Rojas, de fs. 764 a 766 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

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

Gaceta Judicial

119

Ministerio Público y otro c/ Gladyz Bertha Quena Machaca y otra
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, fs. 754 a 763, Gladyz Bertha y Maritza Susan, ambas de apellidos Quena Machaca, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 26 de 25 de septiembre de 2020, fs. 703 a 708, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Zenobio Quena Titi contra las recurrentes, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 51/2018 de 23 de noviembre (fs. 472 a 480 vta.), el Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Gladyz Bertha Quena Machaca y Maritza Susan Quena Machaca, autoras y culpables en la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, descrito en la sanción del art. 272 bis del CP en relación al art. 7 de la Ley 348, imponiendo la pena de reclusión de dos años y seis meses a cada una, más el pago de costas.

Contra la referida Sentencia, las recurrentes promovieron en un mismo acto, recurso de apelación restringida, (fs. 547 a 583 vta.), siendo resuelto por Auto de Vista Nº 42 de 4 de julio de 2019 (fs. 606 a 609 vta.), dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; que fue dejado sin efecto por Auto Supremo Nº 275/2020-RRC de 18 de marzo (fs. 693 a 696 vta.); por lo que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista Nº 26 de 25 de septiembre de 2020 (fs. 703 a 708), declarando admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia condenatoria.

Por diligencia de 23 de noviembre de 2020 (fs. 712), fueron notificadas las recurrentes con el referido Auto de Vista; y el 30 de noviembre del mismo año, interpusieron 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 (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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

Gaceta Judicial

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

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

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

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

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

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

III. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS motivos del recurso de casacion.

En el caso de autos, se advierte que las recurrentes fueron notificadas el 23 de noviembre de 2020, con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 30 de noviembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del primer motivo, en relación art. 370 inc. 1); las recurrentes denuncian que al no haber sido calificada adecuadamente sus conductas al tipo penal, el Juez en mérito al principio de libre valoración debió apreciar la prueba durante el juicio oral según las reglas de la sana critica; contrariamente el Juez ad quem, habría otorgado una amplia fe probatoria a un testigo que nunca estuvo ofrecido en calidad de prueba testifical de cargo, por lo que dicha declaración habría fundado la culpabilidad de las imputadas, y que al no existir una prueba elemental, no se debió condenarlas por un delito que no fue probado; asimismo invoca el Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007, que se refiere a la aplicación del principio de libre valoración, además invoca los Autos Supremos 31/2017, 156/2005 de 17 de mayo, Auto Supremo de fecha 13 de enero de 1999, y 759 de 3 de diciembre de 2004; asimismo señala en la aplicación que se pretende, indicando que el Juez debió aplicar la absolución de la pena y culpa de las imputadas, e invoca el Auto Supremo 111 de 31 de enero de 2007, que se refiere a la errónea aplicación de ley sustantiva, por lo que concluyen señalando que el Tribunal de alzada al identificar la inexistencia del dictamen pericial debió dictar sentencia absolutoria y/o reenvío, por lo que dicho acto habría vulnerado los derechos y garantías constitucionales de las imputadas.

De lo expresado en este motivo casacional identificado, se evidencia que utilizó argumentos propios de un recurso de apelación restringida, de donde se advierte que el contenido del recurso de casación, no está confrontando la actuación del Tribunal de apelación, sino a la del Juez de origen, denunciando hechos que se originan en Sentencia y no así en el Auto de Vista, además las recurrentes solamente realizaron de manera impropia una argumentación sin precisar cuáles de las reglas de la sana critica habrían sido obviadas, soslayadas o vulneradas, pretendiendo que esta Sala Penal realice su función unificadora de jurisprudencia con relación a una Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello.

Gaceta Judicial

Recuérdese que según el art. 416 del CPP, la naturaleza jurídica del recurso de casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, y que sean contrarios a otros precedentes pronunciados ya sea por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; y, de ninguna manera procede contra una Sentencia, resolución que tiene su propio medio idóneo para ser impugnada, siendo la apelación restringida (art. 407 del CP), asimismo los Autos Supremos 31/2017, 156/2005 de 17 de mayo, Auto Supremo de fecha 13 de enero de 1999, y 759 de 3 de diciembre de 2004, han sido únicamente enunciados.

Más cuando resulta inviable la admisión del motivo vía flexibilización que si al haber denunciado insuficiente fundamentación del Auto de Vista impugnado, 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 inadmisible.

En relación al segundo motivo casacional; en relación al art. 374 inc.4), las recurrentes señalan que el Juez ad quo, habría violado el art. 171 del CPP, por haber hecho declarar a una funcionaria del SLIM, sin que haya sido ofrecida en calidad de prueba testifical, además su prueba psicológica habría sido excluida conforme el art. 172 del CPP; por lo que invoca el Auto supremo 472 de 8 de diciembre de 2005, que se refiere a la violación al debido proceso sobre valoración probatoria; señalando la aplicación que se pretende art. 116 de la CPE, art. 1, 3, 6, 363.1.2 y 3 del CPP.

Del motivo casacional, se evidencia que es reiterativo los argumentos del recurso de apelación restringida, de donde se advierte que el contenido del recurso de casación, no está confrontando la actuación del Tribunal de apelación, sino la del Juez de origen, denunciando hechos que se originan en Sentencia y no así en el Auto de Vista, evidenciándose una falta de atención a la carga procesal que el legislador ha impuesto a los recurrentes en casación para poder dar viabilidad a considerar el fondo de los recursos, porque no sólo basta con invocar el precedente, sino que debe exigirse a la parte, la fundamentación de la contradicción respecto a un caso análogo resuelto por el precedente, para que así, este Tribunal ingrese a ejercer la labor de contrastación sobre los agravios o defectos incurridos por el Auto de Vista en alzada, tampoco precisan cuáles de las reglas de la sana critica habrían sido o vulneradas, obviadas y/o soslayadas.

Asimismo, las recurrentes si bien de manera confusa proveyeron los antecedentes de hecho generadores del recurso al señalar en principio que el el Juez ad quo habría violado el art. 171 del CPP, por haber hecho declarar a una funcionaria del SLIM, sin que haya sido ofrecida en calidad de prueba testifical, para luego contrariamente cuestionar los argumentos de la Sentencia; sin precisar el derecho vulnerado o restringido; el planteamiento confuso que hacen las recurrentes no permiten identificar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho; más aún cuando omiten explicar el resultado dañoso emergente del defecto por cuanto se limita a sostener que reglas de la sana critica se habrían vulnerado por parte del Tribunal de alzada, sin ser debidamente precisado; por lo que no corresponde la admisión del presente motivo, siendo inadmisible.

Sobre el tercer motivo casacional, en relación al art. 370 inc. 6); las recurrentes señalan que de la interpretación del Auto de Vista impugnado, se estableció que el Juez de origen, debió hacer un análisis sobre todas las pruebas de cargo y de descargo para dictar una Sentencia, pero se habría olvidado fundamentar en relación a las pruebas de descargo y el valor que se les debe dar a estas, estableciéndose la omisión de la valoración de las pruebas de descargo, por lo que el Juez de juicio oral debió absolver de culpa y pena a las imputadas de conformidad al art. 363 y 408 del CPP; asimismo invoca el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, que se refiere al deber de fundamentación de los hechos debatidos en juicio oral, por lo que solicitan que se aplique los componentes de la sana critica de acuerdo al art. 173 del CPP; asimismo enuncia los Autos Supremos 368 de 17 de abril de 2005, 141 de 22 de abril de 2006 y 53/2012 de 22 de marzo.

Al respecto, se evidencia que utilizó argumentos propios de un recurso de apelación restringida, de donde se advierte que el contenido del recurso de casación, no confronta la actuación del Tribunal de apelación, sino al Juez del Tribunal de origen, uno de los postulados del art. 173 del CPP es la sana critica, las recurrentes solamente realizaron de manera impropia una argumentación general obviando precisar cuáles de las reglas de la sana critica habrían sido obviadas, soslayadas o vulneradas, pretendiendo que esta Sala Penal realice su función unificadora de jurisprudencia con relación a una Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello.

De acuerdo al art. 416 del CPP, la naturaleza jurídica del recurso de casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados ya sea por los Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del ahora Tribunal Supremo de Justicia; y, de ninguna manera procede contra una Sentencia, resolución que tiene su propio medio idóneo para ser impugnada, siendo la apelación restringida (art. 407 del CP).

Por lo que al no señalar en forma concreta el agravio incurrido en alzada de forma precisa, ni explicar motivadamente las vulneraciones de sus derechos o garantías constitucionales, menos explicar el resultado dañoso, no se puede ingresar bajo los criterios de flexibilización, deviniendo el motivo en análisis en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gladyz Bertha y Maritza Susan, ambas de apellidos Quena Machaca, de fs. 754 a 763.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

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

120

Ministerio Público y Yasmile Penelope Supayabe Ríos c/ Héctor Yasin Vargas Montero
Violación Agravada y Lesiones Graves y Leves
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, Héctor Yasin Vargas Montero, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 37 de 16 de octubre de 2020, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Yasmile Penelope Supayabe Ríos, contra Héctor Yasin Vargas Montero, por la presunta comisión de los delitos de Violación Agravada y Lesiones Graves y Leves, tipificados y sancionados por los arts. 308 y 271 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Mediante Sentencia N° 036/2019 de 16 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Primero de Camiri, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, declaró a Héctor Yasin Vargas Montero, autor y culpable del delito de Violación Agravada, imponiendo la pena privativa de libertad de 20 (veinte) años, más pago de costas (fs. 267 a 273 vta.).

El acusado formuló recurso de apelación restringida cursante de fs. 276 a 281 y por Auto de Vista N° 37 de 16 de octubre de 2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró improcedente el recurso, confirmando la Sentencia N° 036/2019 (fs. 306 a 308 vta.).

Mediante diligencia de fs. 321, se notificó con el Auto de Vista al acusado, el 10 de noviembre de 2020; y, el 16 de noviembre de 2020, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 329 a 334 vta.).

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 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 y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, 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 (LOJ), 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

Gaceta Judicial

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, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

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

Con la finalidad de verificar el cumplimiento del plazo para interponer el recurso de casación, se evidencia que la diligencia de notificación al acusado Héctor Yasin Vargas Montero con el Auto de Vista N° 37 de 16 de octubre de 2020, se practicó el martes 10 de noviembre de 2020 y presentó el recurso, el martes 16 de noviembre de 2020, por lo que se encuentra dentro del plazo de cinco días previsto por el art. 417 del CPP.

En el primer motivo del recurso de casación, el acusado manifiesta que al momento de pronunciar el Auto de Vista N° 37 de 16 de octubre de 2020, el Tribunal de apelación omitió su deber de ejercer un efectivo control de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de juicio, identificando dos errores que infringen las sub reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia, vinculados a la subsunción del hecho al tipo penal, a la declaración de la víctima y a la ausencia de prueba.

Cita como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

282/2015-RRC-L de 8 de junio, de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el deber del Tribunal de apelación, de control de la valoración de la prueba por parte del juez o tribunal de juicio, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; declara fundado el recurso y deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Con relación a la cita de los Autos Supremos Nº 372/2015-RRC de 15 de junio y Nº 539/2015-RRC-L de 31 de agosto, de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, como precedentes contradictorios, ambos fallos declaran infundado el recurso de casación; en consecuencia, no contienen doctrina legal aplicable y no constituyen precedentes contradictorios válidos a efectos de admisibilidad y análisis en el fondo del presente recurso.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del primer motivo del recurso, 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 del Auto Supremos Nº 282/2015-RRC-L de 8 de junio, en casación, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y dicho precedente invocado, 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 omisión del Tribunal de apelación de ejercer su deber de control de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de

Sentencia, respecto a la subsunción del hecho al tipo penal, la declaración de la víctima y la ausencia de prueba; en consecuencia, el primer motivo, con base en los precedentes contradictorios desglosados, resulta admisible.

En el segundo motivo del recurso de casación, el acusado manifiesta que al momento de pronunciar el Auto de Vista N° 37 de 16 de octubre de 2020, el Tribunal de apelación omitiendo su deber de ejercer un efectivo control de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de juicio, convalidó la Sentencia que incurre en defectuosa valoración de la prueba, por cuanto en el Tercer Considerando el Auto de Vista contiene únicamente una descripción de las pruebas, refiere qué la pericia psicológica realizada al acusado no es idónea sin mayores consideraciones, aceptando que los testigos de descargo dan cuenta del ingreso pacífico al inmueble y omitiendo el contraste de la declaración de la víctima que sostuvo que fue obligada a subir al vehículo y a ingresar al inmueble, situación que además genera duda razonable, incurriendo en valoración defectuosa e infundada, contraria al principio in dubio pro reo.

Cita como precedente contradictorio el siguiente Auto Supremo:

014/2013-RRC de 6 de febrero, que corresponde a la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el deber del Tribunal de apelación, de control de la valoración de la prueba por parte del juez o tribunal de juicio; declara fundado el recurso y deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del segundo motivo del recurso, se advierte que el acusado, refiere a la falta de control de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de juicio, al momento de pronunciar el Auto de Vista, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación del precedente contradictorio 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 y el precedente invocado y especifica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, respecto a la omisión del Tribunal de apelación de ejercer su deber de control de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia, específicamente sobre la pericia psicológica realizada al acusado, las declaraciones de los testigos de descargo dan cuenta del ingreso pacífico al inmueble, omitiendo el contraste de la declaración de la víctima que sostuvo que fue obligada a subir al vehículo y a ingresar al inmueble, que genera duda razonable; en consecuencia, el segundo motivo del recurso, con base en el precedente contradictorio desglosado, resulta admisible.

En el tercer motivo del recurso de casación, el acusado manifiesta que al momento de pronunciar el Auto de Vista N° 37 de 16 de octubre de 2020, el Tribunal de apelación omitiendo su deber de ejercer un efectivo control de la Sentencia, convalidó dicho fallo pese a que carece de fundamentación e incurre en insuficiente valoración de la prueba y por ende, en valoración defectuosa, por cuanto por cuanto en el Tercer Considerando el Auto de Vista contiene únicamente una descripción de las pruebas, sin realizar el contraste de las mismas respecto al estado de inconciencia del acusado y el certificado médico forense, incurriendo en falta de fundamentación respecto a este hecho.

Cita como precedente contradictorio, el siguiente Auto Supremo:

444/2005-RRC de 15 de octubre, de la Sala Penal Primer de extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la facultad del Tribunal de apelación, de advertir la insuficiente fundamentación y valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia (art. 423 del CPP); declara fundado el recurso y deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del tercer motivo del recurso, se advierte que el 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 y el precedente invocado y especifica en qué consiste el defecto del pronunciamiento impugnado, respecto a la omisión de su deber de ejercer un efectivo control de la Sentencia que carece de fundamentación e incurre en insuficiente valoración de la prueba, incurriendo también en falta de fundamentación respecto al contraste de las pruebas sobre el estado de inconciencia del acusado y el certificado médico forense; en consecuencia, el tercer motivo casacional, con base en el precedente contradictorio desglosado, resulta admisible.

Por todo lo expuesto, se evidencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación formulado por el acusado, por lo que resulta admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLE el recurso de casación de fs. 329 a 334 vta., interpuesto por Héctor Yasin Vargas Montero respecto al primer, segundo y tercer motivo con la cita de precedentes contradictorios. 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.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

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

Gaceta Judicial

121

Ministerio Público, Hilaria Velarde Sandoval y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Cristian Sandoval Condori
Abuso Deshonesto
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 387 a 402 vta., Cristian Sandoval Condori, impugna el Auto de Vista 6 de 18 de febrero de 2020, de fs. 352 a 359 vta., y su Auto de rechazo a la solicitud de complementación y enmienda 80 de 5 de marzo de 2020, a fs. 367 y vta., pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Hilaria Velarde Sandoval y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 23/2019 de 7 de mayo (fs. 270 a 272 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Cristian Sandoval Condori, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de cinco años de privación de libertad, más el pago de trescientos días multa, a razón de tres bolivianos por día, con costas por daños civiles a calificarse en ejecución de sentencia.

Contra la referida Sentencia, el acusado Cristian Sandoval Condori, formuló recurso de apelación restringida (fs. 284 a 297 vta.), resuelto por Auto de Vista 6 de 18 de febrero de 2020, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 2 de marzo de 2020 (fs. 360), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista impugnado; en cuyo mérito, solicitó explicación, complementación y enmienda (fs. 364 a 366 vta.), que fue rechazado por Auto 80 de 5 de marzo de 2020, notificado con tal determinación el 5 de noviembre de 2020 (fs. 368), interpuso recurso de casación el 12 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de motivación, al no tomar ninguna decisión respecto al Auto de 7 de mayo de 2019, que rechazo su incidente de exclusión probatoria; no considerando el Tribunal de alzada que el referido incidente es de previo y especial pronunciamiento; obstante, no señaló si fue procedente, confirma o rechazó la citada Resolución, por lo que, solicitó se le explique y aclare la respuesta del Tribunal de alzada; sin embargo, su pedido no fue atendido, limitándose a señalar que se emitió pronunciamiento en el Auto de Vista, reiterando que fueron actos consentidos por su persona, que no había reclamado en su debida oportunidad, tampoco mencionaría cuál era la norma violentada y de qué manera le causaba agravio, argumento que le constituye defecto absoluto por vulneración de derechos y garantías constitucionales; toda vez, que deviene en falta de motivación; puesto que, de acuerdo al art. 123 del Código de Procedimiento Penal (CPP), “se resolverán cuestiones incidentales que requieran sustanciación”, que debe ser resuelto conforme al art. 359.II) núm. 1) del citado código, y contener una fundamentación conforme dispone el art. 124 del CPP, correspondiéndole al Tribunal de alzada resolver el incidente de forma separada de la apelación restringida; sin embargo, incurrió en vicio de incongruencia omisiva que vulnera el art. 398 del CPP, que constituye defecto absoluto, que vulnera el derecho a recurrir, el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Por otra parte, el recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación a tiempo de resolver el primer agravio de su recurso de apelación restringida concerniente a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, en la que cuestionó, que la Sentencia solo se basó en la declaración de la madre testigo referencial, sin contar con un certificado u otro médico que certifique los toques impúdicos que se hubieren realizado a la víctima, señaló que el informe preliminar psicológico de 25 de abril de 2012, tiene juicios contradictorios en tiempo presente y tiempo futuro, poniéndose en duda la acción respecto a que si se sacó o no la ropa, no existiendo acción respecto a ello; además, que por la propia declaración de la menor nacen dudas razonables que fueron potenciadas con las conclusiones de los peritos al señalar que existían dudas, no determinando la Sentencia, la imputación objetiva relacionada con circunstancias de tiempo, modo y lugar, que no pueden variar, menos realizó una fundamentación sobre el iter críminis, ni el dolo, no existiendo el pleno encuadramiento del tipo penal en los arts. 20 y 312 del CP; no obstante, el Auto de Vista incurrió en absoluta falta de fundamentación, pertinencia y congruencia, que vulnera los arts. 124 y 398 del CPP, así como el debido proceso, al no ingresar a las cuestiones concretas, ya que, no otorgó respuesta puntual sobre las cuestiones planteadas, limitándose a realizar argumentaciones subjetivas, falsas y segadas que incurre en incongruencia omisiva, que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP; en cuyo mérito, invoca los Autos Supremos 85/2013 de 26 de marzo y 331/2018 de 18 de mayo. Añade el recurrente que la respuesta del Tribunal de alzada al primer agravio de su recurso de apelación constituye defecto absoluto y vulnera sus derechos a la igualdad,

tipicidad, legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y defensa; toda vez, que en el Auto de Vista existe contradicción interna, ya que, en la denuncia, acusación, juicio y apelación no se mencionó que el hecho sucedió en casa o domicilio de la madre de la menor, que cuando la madre salía a su trabajo fue aprovechado por el imputado para cometer el hecho, cuando por el contrario el supuesto hecho denunciado fue cuando su padre la llevó a casa de sus abuelos, incurriendo además el Tribunal de alzada en incongruencia aditiva al adicionar hechos no sucedidos ni denunciados, hechos no ciertos en el desarrollo del juicio.

Reclama el recurrente que ante su denuncia referente a que la Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 núm. 6) del CPP; puesto que, se basó en hechos no acreditados, el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación; ya que, no dio una respuesta puntual respecto a: de qué manera se acreditó la edad, señalando el Tribunal de alzada que se probó que la niña era menor de edad; empero, sin señalar qué elemento de prueba demostró la edad, no aplicando de forma correcta el Tribunal de alzada los arts. 124 y 398 del CPP, al no pronunciarse de manera fundamentada y congruente sobre todas las cuestiones planteadas, como ser el engaño, amenazas, con qué elemento se acreditó los actos libidinosos como elemento subjetivo específico del delito de Abuso Deshonesto, omisión que vulnera a sus derechos a la defensa y debido proceso en su elemento fundamentación y congruencia, al señalar el Tribunal de alzada que "LA MENOR EN LA ENTREVISTA PSICOLÓGICA HACE UN RELATO DE LOS HECHOS QUE EN LA CONSUMACIÓN DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL O ABUSO DESHONESTO…EN CUYA ENTREVISTA PSICOLÓGICA LA MENOR DICE QUE EL ACUSADO LA AMEDRENTABA UTILIZANDO EL ENGAÑO Y AMENAZA PARA REALIZAR ACTOS IMPUDICOS", afirmación que no existe en el informe ni pericia psicológica, que acreditan que no existen las circunstancias de amedrentar, utilizar engaño y amenaza, incurriendo el Tribunal de alzada en contradicción interna, no considerando la prueba pericial en su verdadera dimensión, entrando además en incongruencia aditiva, ya que, adiciona hechos no sucedidos ni denunciados o probados, concurriendo defecto absoluto que vulnera sus derechos a la legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y defensa. Invoca el Auto Supremo 131/2007 de 31 de enero.

Manifiesta el recurrente que reclamó como cuarto agravio que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, defecto previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP; no obstante, el Auto de Vista no se pronunció de forma expresa sobre todas las cuestiones alegadas en dicho reclamo, limitándose a realizar argumentos generales dando a entender que el elenco probatorio se encuentra motivado; además, que en cuanto, al peritaje y el informe psicológico su persona no habría señalado de qué forma le causaba agravio, añadiendo el Auto de Vista que "En la entrevista de la menor…dice que el acusado la amedrentaba, utilizando el engaño y amenazas para realizar actos impúdicos…Hilaria Velarde Sandoval quien sentó la denuncia formal…indicando que desde esa denuncia habría sido objeto de amenazas", argumento que le resulta contradictorio, ya que, las amenazas y engaños lo denunció cuando señaló que la Sentencia incidió en hechos no acreditados, incurriendo el Auto de Vista en falta de fundamentación respecto a la defectuosa valoración de la prueba indirecta testifical, menos se pronunció respecto a la no aplicación de la sana crítica prevista por el art. 173 en relación al art. 359 del CPP, no emitiéndose un fallo motivado, congruente y pertinente, incurriendo en incongruencia omisiva, que constituye defecto absoluto que vulnera el debido proceso. Añade el recurrente, que el Auto de Vista incurrió en contradicción interna al señalar "también podemos apreciar que la sentencia contiene una fundamentación analítica o intelectiva en la que inicialmente el tribunal aprecia cada elemento de juicio en su individualidad, aplicando conclusiones obtenidas de un elemento otro, apreciando en su conjunto cada prueba presentada a juicio", afirmación que le resulta subjetiva e incurre en contradicción "constituyendo en incongruencia y actuar ultra petita" (sic). Al respecto invoca los Autos Supremos 202/2013 de 16 de julio y 438/2005 de 15 de octubre.

Manifiesta el recurrente que, ante su quinto agravio de apelación referente a que la Sentencia incurrió en falta de fundamentación, defecto previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP; el Auto de Vista señaló que la sentencia guardaba coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, no encontrando argumento contradictorio, que la sentencia contenía una fundamentación analítica o intelectiva; afirmación que le resulta subjetiva, siendo que la parte analítica e intelectiva es una parte estructural de toda Sentencia y en apelación precisó que dicha parte no existía en la Sentencia, en contraposición alega el Tribunal de alzada que existe y que se siguió su secuencia lineal en su desarrollo, incurriendo el Auto de Vista en una contradicción externa, constituyendo una incongruencia ultra petita, no respondiendo a las cuestiones planteadas incumpliendo lo previsto por los arts. 124 y 360 del CPP, aspecto que tampoco fue enmendado y complementado por el Tribunal de alzada, incurriendo en una contradicción interna al confirmar que no se encontró ninguna contradicción, que constituye defecto absoluto que afecta el debido proceso y priva su derecho a la defensa. Al respecto, invoca los Autos Supremos 248/2012-RRC de 10 de octubre y 52/2012-RRC de 19 de marzo.

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

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

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

Gaceta Judicial

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de rechazo a la solicitud de explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista el 5 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año, conforme consta del cargo electrónico de recepción de fs. 387; 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 CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese entendido se tiene que, en el primer motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en falta de motivación, al no tomar ninguna decisión respecto al Auto de 7 de mayo de 2019, que rechazo su incidente de exclusión probatoria; puesto que, no señaló si fue procedente, confirma o rechazó la citada Resolución, por lo que, solicitó se le explique y "aclare la respuesta del Tribunal

de alzada"; sin embargo, su pedido no fue atendido, limitándose a señalar que se emitió pronunciamiento en el Auto de Vista, reiterando que fueron actos consentidos por su persona, que no había reclamado en su debida oportunidad, tampoco mencionaría cuál era la norma violentada y de qué manera le causaba agravio, argumento que le constituye defecto absoluto, que deviene en falta de motivación.

De los argumentos expuestos, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental, respecto a lo cual el recurrente si bien por una parte alega que el Auto de Vista incurrió en vicio de incongruencia omisiva; no obstante, contradictoriamente afirma que, el Auto de Vista incurrió en falta de motivación; puesto que, se habría limitado a señalar que fueron actos consentidos por su persona, que no había reclamado en su debida oportunidad, tampoco mencionaría cuál era la norma violentada y de qué manera le causaba agravio; argumento que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del CPP, se tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven cuestiones incidentales; en consecuencia, no se apertura la competencia de esta Sala Penal aún se alegue la vulneración de derechos y garantías constitucionales, situación por el que el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

En cuanto, al segundo motivo, se advierte que el recurrente incurre en una confusión; puesto que, refiere que sobre su reclamo concerniente a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, el Auto de Vista impugnado por una parte, incurrió en falta de fundamentación, pertinencia y congruencia, lo que implicaría que la decisión asumida por el Tribunal de alzada no sería completa; sin embargo, contradictoriamente el recurrente alega que el Tribunal de alzada habría incurrido en vicio de incongruencia omisiva que constituiría defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP; lo que implicaría que no habría pronunciamiento alguno de parte del Tribunal de alzada al reclamo puesto a su conocimiento; no obstante, contradictoriamente, el recurrente también manifiesta que el fallo impugnado incurrió en contradicción interna, lo que implicaría que existiría fundamentación en el Auto de Vista, empero confusa, lo que vulneraría el elemento de la lógica; finalmente el recurrente, también señala que el Auto de Vista habría incurrido en incongruencia aditiva, lo que implicaría que el fallo recurrido habría concedido más de lo pedido, cayendo en ultra petita; fundamentos que resultan confusos; puesto que, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación o motivación, que implicaría que existe respuesta del Tribunal de alzada empero no completa; otra muy distinta resulta sostener que, el fallo impugnado incidió en vicio de incongruencia omisiva, lo que implicaría que no existiría respuesta del Tribunal de alzada; muy diferente resulta alegar que los argumentos del Auto de Vista incurrirían en contradicción interna, lo que implicaría que la fundamentación del Auto de Vista carecería del elemento lógica, y muy diferente es alegar que contiene una incongruencia aditiva, lo que denotaría que el Tribunal de alzada se hubiere pronunciado sobre aspectos no solicitados; temáticas que resultan completamente diferentes y contradictorias, que impide a esta Sala Penal ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto y la vulneración de sus derechos a la igualdad, tipicidad, legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y defensa; no obstante, al no tenerse claro el motivo denunciado por la confusión en la que incurrió, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización que fueron explicados en el acápite anterior del presente Auto Supremo, por lo que deviene en inadmisible.

En relación al tercer motivo, igual que en el anterior motivo, se advierte que el recurrente incurrió en una confusión; puesto que, señala que respecto a su denuncia referente a que la Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 núm. 6) del CPP, por basarse en hechos no acreditados, el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, al señalar que "LA MENOR EN LA ENTREVISTA PSICOLÓGICA HACE UN RELATO DE LOS HECHOS QUE EN LA CONSUMACIÓN DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL O ABUSO DESHONESTO…EN CUYA ENTREVISTA PSICOLÓGICA LA MENOR DICE QUE EL ACUSADO LA AMEDRENTABA UTILIZANDO EL ENGAÑO Y AMENAZA PARA REALIZAR ACTOS IMPUDICOS"; no obstante, también señala el recurrente que dicha afirmación del Auto de Vista incurre en contradicción interna, entrando además en incongruencia aditiva; fundamentos que resultan confusos; puesto que, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación o motivación, que implicaría que existe respuesta del Tribunal de alzada empero no completa; otra muy distinta resulta sostener que, el fallo impugnado incidió en contradicción interna, lo que implicaría que la fundamentación del Auto de Vista resultaría confusa, que vulneraría el elemento de la lógica; y, muy diferente es alegar que la fundamentación del Auto de Vista contiene una incongruencia aditiva, lo que denotaría que el Tribunal de alzada se hubiere pronunciado sobre aspectos no solicitados; temáticas que resultan completamente diferentes; además, de contradictorias, que impide a esta Sala Penal ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con el precedente invocado.

0

Por otra parte, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto y la vulneración de sus derechos a la legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y defensa; no obstante, al no tenerse claro el motivo denunciado por la confusión en la que incurrió en la formulación del recurso de casación, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización que fueron explicados en el acápite anterior del presente Auto Supremo, por lo que deviene en inadmisible.

Respecto al cuarto motivo, de igual manera que en los anteriores motivos, el recurrente incurre en una confusión, toda vez, que señala que ante su reclamo concerniente a que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, el Auto de Vista no se

Gaceta Judicial

pronunció de forma expresa sobre todas las cuestiones alegadas en dicho reclamo, limitándose a realizar argumentos generales dando a entender que el elenco probatorio se encuentra motivado, lo que implicaría que habría incurrido en insuficiente fundamentación; no obstante, el recurrente también alega que el argumento del Auto de Vista le resulta contradictorio; empero, contradictoriamente, señala que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, lo que implicaría que no existiría respuesta alguna por parte del Tribunal de alzada ante su reclamo, seguidamente el recurrente alega que el Auto de Vista incurrió en contradicción interna al señalar "también podemos apreciar que la sentencia contiene una fundamentación analítica o intelectiva en la que inicialmente el tribunal aprecia cada elemento de juicio en su individualidad, aplicando conclusiones obtenidas de un elemento otro, apreciando en su conjunto cada prueba presentada a juicio", afirmación que le resulta subjetiva e incurre en contradicción "constituyendo en incongruencia y actuar ultra petita" (sic); fundamentos que resultan confusos; puesto que, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación o motivación, que implicaría que existe respuesta del Tribunal de alzada empero no completa; otra muy distinta resulta sostener que, el fallo impugnado incidió en vicio de incongruencia omisiva, lo que implicaría que no existiría respuesta del Tribunal de alzada; muy diferente resulta alegar que los argumentos del Auto de Vista incurrirían en contradicción interna, lo que implicaría que la fundamentación del Auto de Vista carecería del elemento lógica, y muy distinta es alegar que el actuar del Auto de Vista resulta ultra petita, lo que denotaría que el Tribunal de alzada se hubiere pronunciado sobre aspectos no denunciados; temáticas que resultan completamente diferentes y contradictorias, que impide a esta Sala Penal ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto y la vulneración de su derecho al debido proceso; no obstante, al no tenerse claro el motivo denunciado por la confusión en la que incurrió en la formulación del motivo en cuestión, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización que fueron explicados en el acápite anterior del presente Auto Supremo, por lo que deviene en inadmisible.

Finalmente en el quinto motivo, el recurrente igual que en los anteriores motivos, incurre en una confusión a tiempo de señalar que ante su agravio referente a que la Sentencia incurrió en falta de fundamentación, el Auto de Vista por una parte incurrió en una argumentación subjetiva, lo que implicaría que la fundamentación del fallo impugnado resultaría insuficiente; por otra parte, el recurrente también arguye que el Auto de Vista incurrió en una incongruencia ultra petita, lo que implicaría que el Tribunal de alzada habría resuelto más de lo solicitado; empero, contradictoriamente el recurrente alega que el Tribunal de alzada no respondió a las cuestiones planteadas, lo que implicaría la concurrencia de un vicio de incongruencia omisiva; para finalmente concluir el recurrente que el fallo impugnado incurrió en contradicción interna, lo que implicaría que existiría fundamentación en el Auto de Vista; empero, vulneraría el elemento de la lógica; argumentos que resultan completamente confusos; puesto que, como ya se explicó en los anteriores motivos, no es lo mismo alegar que el Auto de Vista incurrió en: falta de fundamentación, incongruencia omisiva, fundamentación ultra petita; o, contradicción interna; temáticas que resultan completamente diferentes; además, de contradictorias, que impide a esta Sala Penal ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto que afectaría a sus derechos al debido proceso y defensa; sin embargo, conforme ya se explicó, al no tenerse claro el motivo denunciado por la confusión en la que incurrió el recurrente en la formulación del recurso de casación, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización que fueron explicados en el acápite anterior del presente Auto Supremo, por lo que deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Cristian Sandoval Condori, de fs. 387 a 402 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

122

Ministerio Público y Mariano Soto Duran c/Luciano Aliaga Suarez y Martha Yanet Pérez Cuellar
Asociación Delictuosa, Falsedad Material y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, fs. 889 a 899 vta., Mariano Soto Duran, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 33 de 14 de octubre de 2020, fs. 827 a 831, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y el recurrente contra Luciano Aliaga Suarez y Martha Yanet Pérez Cuellar, por la presunta comisión de los delitos de Asociación Delictuosa, Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Atentado contra la Libertad, previstos y sancionados por los arts. 132, 298, 299, 203 y 303 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia Nº 03/2020 de 14 de enero (fs. 788 a 793), el Tribunal Segundo de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró absueltos de culpa y pena de la acusación de los delitos de Asociación Delictuosa, Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Atentado contra la Libertad, previstos y sancionados por los arts. 132, 298, 299, 203 y 303 del Código Penal (CP), en aplicación del art. 363 inc. 2 del CPP.

Contra la referida Sentencia, el recurrente presento recurso de apelación restringida (fs. 799 a 804), siendo resuelto por Auto de Vista Nº 33 de 14 de octubre de 2020 (fs. 827 a 831), dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; que declaro admisible e improcedente el recurso de apelación restringida presentada por el recurrente.

Por diligencia de 27 de octubre de 2020 (fs. 834), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y el 4 de noviembre del mismo año, interpuso 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 (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del CPP, 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

Gaceta Judicial

derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, **teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

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 27 de octubre de 2020, con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 4 de noviembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del único motivo casacional, el recurrente denuncia que el Auto de Vista Nº 33 de 14 de octubre de 2020 es atentatorio al debido proceso, porque no habría considerado la defectuosa valoración de la prueba que hizo el Tribunal de origen, el cual habría atentado los principios de congruencia entre la acusación y la Sentencia, además de violar el principio de comunidad de la prueba, al no valorar la certificación emitida por la Notaria N° 1 de la localidad de Portachuelo de fecha 9 de diciembre de 2014, tampoco habría valorado los precedentes contradictorios establecidos en los Autos Supremos 2798/2010 y 275/2014, que establecen que los jueces deben valorar toda la prueba producida en juicio, en aplicación del art. 173 del CPP.

Con relación a la temática planteada, si bien el recurrente al finalizar la relación de los supuestos agravios, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 275 de 2 de junio de 2014, 25 de 4 de febrero de 2010, omite relacionarlos con cada punto de agravio que identificó, pues no se observa la labor de contraste, traducida en la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y señalar a qué se referirían los Autos Supremos invocados; sino, corresponde a quien recurre 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 caso presente incumpliendo con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP; asimismo invoca la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0099/2016-S2 de 15 de febrero, no puede ser considerada como precedente contradictorio.

No obstante de ello, se advierte de la comprensión de su planteamiento que concurren los presupuestos de la flexibilización, al indicar con claridad los hechos generadores del recurso traducidos en la defectuosa valoración de la prueba, identificando plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción de su derecho de acceso efectivo a la justicia; precisando asimismo, la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso en su vertiente incongruencia omisiva); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada (defectuosa valoración de prueba y motivación sobre los precedentes invocados en la apelación restringida); 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 admisible el análisis de fondo de la problemática planteada, en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE vías flexibilización en su único motivo el recurso de casación interpuesto por Mariano Soto Duran, cursante de fs. 889 a 899 vta., de acuerdo a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

123

Oscar Jaime Toledo Mojica y otros c/ Maribel Melgar Torrico
Estafa Agravada
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 273 a 275 vta., Maribel Melgar Torrico, impugna el Auto de Vista 22 de 14 de septiembre de 2020, de fs. 262 a 266 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Oscar Jaime Toledo Mojica, Sonia Toledo Mojica y Arcenio Toledo Mojica contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa Agravada, previsto y sancionado por el art. 335 en relación al art. 346 bis, del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 23/2018 de 11 de julio (fs. 182 a 190), el Juzgado de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Maribel Melgar Torrico, autora y culpable de la comisión del delito de Estafa Agravada, previsto y sancionado por el art. 335 en relación al art. 346 bis del CP, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad.

Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares (fs. 203 a 204); y, la acusada (fs. 211 a 212 vta.), respectivamente interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 73 de 20 de noviembre de 2018, dejado sin efecto por Auto Supremo 872/2019-RRC de 1 de octubre; en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 22 de 14 de septiembre de 2020, que declaró admisible e improcedente en forma parcial el recurso de los acusadores particulares, confirmando parcialmente la Sentencia; en consecuencia, modificó la pena a cinco años de reclusión contra la acusada Maribel Melgar Torrico, por existir víctimas múltiples, manteniendo vigente en todo lo demás la Sentencia. Asimismo, declaró admisible e improcedente la apelación de la acusada.

Por diligencia de 3 de noviembre de 2020 (fs. 267), fue notificada la recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 9 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

La recurrente previa exposición de antecedentes procesales, reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en argumentos contradictorios; puesto que, señaló que los querellantes fundamentaron sus agravios en los defectos del art. 370 inc. 1), 6) y 11) del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo que no le resultaba evidente; toda vez, que evidenció que el Tribunal de mérito a tiempo de imponer la pena tomó en cuenta los arts. 37, 38 y 40 del CP; empero, contrariamente alegó el Tribunal de alzada que las formalidades no fueron cumplidas por el Tribunal de mérito a efectos de establecer el quantum de la pena de tres años de reclusión, no cumpliendo la pena impuesta con las formalidades previstas en los arts. 37, 38 y 40 del CP; así respecto a la valoración defectuosa de la prueba reclamada por los querellantes, el Tribunal de alzada señaló que se limitaron a citar al testigo Roberto Nuñez Yampara, no señalando de qué forma les causaba agravios, no citando cuáles fueron las pruebas que no fueron valoradas correctamente; empero, contrariamente el Auto de Vista también señaló que la pena impuesta le resultaba leve por el delito de Estafa Agravada, por lo que, aumentó la pena a 5 años; argumentos que le resultan contradictorios; puesto que, por una parte, le da la razón al Juez de mérito que dictó la pena de 3 años; empero, contradictoriamente le aumenta la pena, atentando a su derecho a la libertad.

Refiere la recurrente que desde el primer momento en que se formalizó la denuncia, los querellantes hablaron de una deuda, prueba de ello es que se rechazó la denuncia por el Ministerio Público que fue confirmada por la Resolución de la Fiscalía de Distrito que señaló que se debía recurrir a la vía civil; no obstante, con los mismos documentos inicio acción penal ante el Juzgado de sentencia, llevándose adelante el juicio oral en el que injustamente fue condenado a una pena de 3 años sin prueba alguna, tratándose la causa de una deuda en el que existe un incumplimiento de obligación que corresponde ventilarse en la vía civil.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Gaceta Judicial

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del CPP, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, el 3 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 9 del mismo mes y año, conforme consta del cargo de recepción de fs. 273; 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 CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Gaceta Judicial

En ese entendido, en cuanto al primer motivo, se tiene que la recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en argumentos contradictorios; puesto que, por una parte, dio la razón a la labor realizada por el Juez de mérito, que dictó la pena de 3 años tomando en cuenta los arts. 37, 38 y 40 del CP, concluyendo que los agravios reclamados por los querellantes no resultaban evidentes; no obstante, contradictoriamente le aumentó la pena a 5 años, obrar que le resulta atentatoria a su derecho a la libertad.

Sobre la problemática planteada, se advierte que la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, hecho que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió la recurrente pueda ser suplida de oficio.

No obstante, de lo anterior en la fundamentación de este motivo, la recurrente denuncia la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista impugnado incurrió en argumentos contradictorios; puesto que, por una parte, le dio la razón a la labor realizada por el Juez de mérito que dictó la pena de 3 años, concluyendo que los agravios reclamados por los querellantes no resultaban evidentes; no obstante, contrariamente le aumentó la pena a 5 años, denunciando como derecho vulnerado la libertad, resultándole como resultado dañoso el incremento de la pena; de la fundamentación expuesta, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

Respecto al segundo motivo, se tiene que la recurrente refiere ciertos aspectos de la base fáctica del proceso, que en su perspectiva darían cuenta de una relación comercial sostenida por su persona con los acusadores particulares, por lo que considera, que la causa se trata de una deuda en el que existe un incumplimiento de obligación que corresponde ventilarse en la vía civil.

De esta relación de argumentos, se observa que la recurrente no denuncia agravio en el que hubiera incurrido el Auto de Vista impugnado; en ese entendido, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, el referido argumento no es susceptible de ser analizado en el fondo, ni por vía de flexibilización, por lo que, deviene en inadmisible.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Maribel Melgar Torrico, de fs. 273 a 275 vta.; únicamente en relación al primer motivo identificado. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

124

Ministerio Público y Cristhian Riz Ibañez Ancietam c/ Franklin Méndez Morales y Nieves Mamani Tórrez
Homicidio Culposo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales de casación presentados el 12 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 2209 a 2224; y, de fs. 2233 a 2234 vta., Franklin Méndez Morales; y, Nieves Mamani Tórrez; respectivamente, impugnan el Auto de Vista 13 de 17 de marzo de 2020, de fs. 2174 a 2179, ; y los Autos de rechazo a las solicitudes de explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista: 73 de 17 de julio de 2020 de fs. 2186 y vta.; y, 74 de 20 de julio de 2020 de fs. 2193 y vta., pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Cristhian Riz Ibañez Ancieta, en contra de los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Homicidio Culposo, previsto y sancionado por el art. 260 del Código Penal (CP).

Gaceta Judicial

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 49/2019 de 12 de junio (fs. 2035 a 2057 vta.), el Tribunal de Sentencia Doceavo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Franklin Méndez Morales y Nieves Mamani Tórrez, absueltos de culpa y pena de la comisión del delito de Homicidio Culposo, previsto y sancionado por el art. 260 del CP, por existir duda razonable; asimismo, dejó sin efecto legal todas las medidas jurisdiccionales de carácter personal que se hubieran dictado en contra de los acusados, una vez se encuentre ejecutoriada la Sentencia. Notificado el acusado Franklin Méndez Morales solicitó explicación, complementación y enmienda que fue resuelta por Auto de 18 de septiembre de 2019 (fs. 2074 a 2075).

Contra la mencionada Sentencia, el querellante Cristhian Riz Ibañez Ancieta (fs. 2076 a 2081), la acusada Nieves Mamani Torrez (fs. 2085 a 2085), el acusado Franklin Méndez Morales (fs. 2100 a 2111); y, el Ministerio Público (fs. 2119 a 2124); respectivamente, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 13 de 17 de marzo de 2020, que declaró procedentes las apelaciones planteadas por el querellante Cristhian Riz Ibañez Ancieta y el Ministerio Público; en cuyo mérito, anuló totalmente la Sentencia, disponiendo el reenvío del expediente ante otro Tribunal de sentencia; asimismo, declaró improcedente las apelaciones restringidas de los acusados Nieves Mamani Torrez y Franklin Méndez Morales; notificados con tal determinación los acusados solicitaron complementación y enmienda; respectivamente, que fueron resueltos por Autos: 73 de 17 de julio de 2020 (fs. 2186 y vta.); y, 74 de 20 de julio de 2020 (fs. 2193 y vta.).

Por diligencias de 5 de noviembre de 2020 (fs. 2195 y vta.), los recurrentes fueron notificados con los Autos de rechazo a las solicitudes de explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista: 73 de 17 de julio de 2020; y, 74 de 20 de julio de 2020; y, el 12 de noviembre de 2020, respectivamente interpusieron recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

II.1. Del recurso de Franklin Méndez Morales.

El recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en violación a los derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, así como a la defensa, reconocidos por los arts. 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 124, 173 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no pronunciarse sobre los aspectos cuestionados en su recurso de apelación restringida, omisión que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP. Al respecto identifica los puntos omitidos de pronunciamiento por el Tribunal de alzada que son: 1) Contradicción de la parte dispositiva de la Sentencia, defecto previsto por el art. 370 núm. 8) del CPP; puesto que si lo absolvieron de culpa y pena de ser partícipe del delito de Homicidio Culposo, su absolución debió ser determinada de conformidad al núm. 3) del art. 363 del CPP y no basado en el núm. 2) del citado artículo, ya que, si no participó del delito, por lógica no puede existir duda razonable. 2) Inobservancia de la primera parte del art. 364 del CPP, al no sancionar el Tribunal de sentencia con costas al Ministerio Público y al acusador particular. 3) Inobservancia del segundo párrafo del art. 364 del CPP, puesto que, la Sentencia debía dejar sin efecto todas las medidas de carácter personal, aún no esté ejecutoriada, ante tal omisión solicitó se ordene directamente su libertad. 4) Inobservancia del art. 173 del CPP en la Sentencia, y como consecuencia la violación del debido proceso en su elemento fundamentación previsto por el art. 115.II de la CPE, ya que, con las pruebas introducidas demostró cómo han montado la aparición de compresas. Además, denunció que el proceso se inició sobre la base de falaces declaraciones de un grupo de galenos de la Clínica Pro salud, encabezado por el Dr. Pedro Enrique Lea Plaza Coronado, apoyados por otros médicos y enfermeras que atestiguaron falsamente en la investigación y luego en el juicio oral. 5) En el núm. 4.1 de su apelación, denunció la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia respecto a la hora de la operación, que se encuentra en forma contradictoria en diferentes pruebas documentales introducidas al proceso, no realizando el Tribunal de sentencia la debida fundamentación, ni la valoración de la prueba. 6) En el punto 4.4 de su apelación denunció la falta de valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia respeto al tamaño y características de la compresa, a fin de que se modifique o adicione a la Sentencia que su absolución sea con declaración de “maliciosa y temeraria en la acusación”. 7) en el punto 4.5 de su apelación denunció la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia respecto al número de compresas que se utilizó en la supuesta operación de 16 de enero de 2016. 8) En el punto 4.6 de su apelación denunció que la Sentencia incurrió en falta de fundamentación respecto al destino que le dieron a la compresa. 9) En el núm. 4.7 de su apelación denunció la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia en relación a la sangre de la compresa. 10) En el punto 4.8 de su apelación reclamó la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia en relación al informe del investigador. 11) En el punto 4.9 de su recurso de apelación reclamó la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia e inobservancia del art. 173 del CPP, en relación al acuerdo previo entre el Fiscal Estévez y el Dr. Pedro Enrique Lea Plaza Coronado. 12) En el punto 4.10 de su apelación reclamó la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia respecto al extravió de la primera compresa de 40x40 cm. 13) En el punto 4.11 de su apelación denunció la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia respecto a por qué solo a unos investigaron y acusaron. 14) En el punto 4.12 de su apelación denunció la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia respecto a las contradicciones entre las declaraciones del Dr. Pedro Enrique Lea Plaza Coronado y el Dr. Alberto Bulacia Moyano. 15) En el punto 4.13 de su apelación restringida denunció la falta de fundamentación, motivación y valoración en la Sentencia respecto a la prueba documental consistente en las “notas de enfermería”. 16) En el punto 4.14 de su apelación, reclamó la falta de fundamentación y motivación en la Sentencia respecto a la perforación del intestino del paciente; y, 17) En el punto 4.15 de su apelación denunció la falta de fundamentación, motivación y valoración en la Sentencia respecto a la prueba documental de registro de anestesia. Puntos apelados sobre los que el Tribunal de alzada no se pronunció, omisión que constituye inobservancia del art. 398 del CPP, que vulnera el debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia, así como el derecho a la defensa, ya que, al haber omitido el Tribunal de alzada responder a sus reclamos no tuvo manera de poder defenderse, lo que viola a su derecho a una justicia

pronta y oportuna, pues al anular la Sentencia, el Tribunal de alzada pretende sin fundamento ni justificación que el juicio se remita a un nuevo Tribunal de sentencia; en cuyo mérito, cita la Sentencia Constitucional 0886/2013 de 20 de junio.

Por otra parte, el recurrente reclama que el Auto de Vista determinó directamente que: "Sin embargo dicho Tribunal no ha tenido en cuenta los alcances del art. 260 del Código Penal referente al homicidio culposo y la autoría prevista en el Art. 20 del citado Código Penal, siendo que ambos acusados se encuentran en la misma situación jurídica, por lo tanto, el Tribunal a quo incurre en inobservancia de errónea de aplicación de la Ley sustantiva penal…motivo suficiente para disponer el reenvío del proceso ante otro Tribunal de Sentencia llamado por ley"; no fundamentando: a) Cuál sería el alcance del art. 260 y 20 del CP, si ambos acusados son inocentes; b) A qué se refieren cuando dicen que los acusados se encuentran en la misma situación jurídica; c) De qué manera se hubiese incurrido en inobservancia de errores de aplicación de la Ley sustantiva penal, quizás quisieron decir simplemente inobservancia de la Ley sustantiva penal; y, d) Por qué dispusieron el reenvío del proceso ante otro Tribunal de sentencia, tomando en cuenta que para que ello suceda tendría que haber un vicio procesal en el desarrollo del juicio e impugnado oportunamente, lo que no ocurrió; constituyendo la remisión del proceso a otro Tribunal de sentencia inobservancia de la segunda parte del art. 407 del CPP, así como del art. 420 de la referida norma, e inobservancia de la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 410 de 20 de octubre de 2006, que constituye violación al debido proceso vinculado al principio de legalidad, tomando en cuenta que el art. 413 del CPP, no obliga necesariamente remitir el proceso ante otro Tribunal.

Reclama el recurrente que el Auto de Vista en el punto II señala: "como verdad material se ha establecido claramente que el informe médico legal emitido por la doctora Carmen Quiroz Lazcano es contundente corroborar que el doctor Franklin Méndez Morales hoy acusado, quien era el que estaba a cargo de todo el equipo médico de la cirugía, el mismo no se percató de que al momento de terminar la operación dejaron en el interior del abdomen una compresa quirúrgica que mide aproximadamente 40x40cm."; sin embargo, dicho informe médico legal introducido al proceso como prueba PDC No 5, en ninguna parte refiere que su persona no se hubiere percatado que estaba dejando una compresa quirúrgica de 40x40 cm, aspecto que evidencia que el Tribunal de alzada valoró la prueba pericial como si fuera un Tribunal de sentencia, mencionando datos que no constan en el informe pericial, lo que constituye una fundamentación arbitraria que genera defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP, que vulnera el debido proceso vinculado al principio de legalidad y verdad material.

Reclama el recurrente que, el Auto de Vista en su Considerando IV señaló que: "los profesionales en el área de medicina evidenciaron y testificaron que en el interior del abdomen de la víctima se encontró una compresa quirúrgica, el Dr. Pedro Enrique Lea Plaza Coronado manifestó que se comunicó con el Dr. Franklin Méndez Morales para que venga a la Clínica a ver a su paciente y se entere de la situación", argumento que da plena fe probatoria a las atestaciones efectuadas por los profesionales médicos de la clínica Pro salud como si fuera un Tribunal de sentencia, siendo que la competencia del Tribunal de alzada es solo realizar el control sobre la valoración que hizo el Tribunal de sentencia, no obstante, otorgó plena fe probatoria a las declaraciones testificales de los médicos que declararon en el proceso falsamente y en forma contradictoria respecto a la hora de operación, incurriendo el Auto de Vista en defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP.

Finalmente, el recurrente reclama que el Auto de Vista en su parte resolutiva directamente declara admisible e improcedente su recurso de apelación restringida, no estableciendo ni fundamentando qué aspectos apelados fueron declarados admisibles y qué aspectos improcedentes, lo que le deja en incertidumbre que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP, que vulnera el debido proceso, vinculado al principio de certeza.

En el otrosí 2do.- de su recurso cita los Autos Supremos 410 de 20 de octubre de 2006 emitido por la Sala Civil II; y, 12/2012 de 30 de enero.

II.2. Del recurso de Nieves Mamani Tórrez.

La recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado y los Autos Complementarios incurrieron en incongruencia omisiva; puesto que, no se pronunció a sus tres motivos de apelación restringida referidos a: 1. Que la Sentencia absolutoria debió fundarse jurídicamente en el art. 363 inc. 3) del CPP. Añadió que la prueba consistente en la pericia IDIF no fue valorada por el voto disidente de la Sentencia; además, de la contradicción de la Sentencia y respecto al voto disidente. 2. Su depósito judicial de Bs. 30.000 que debió ser devuelto en la misma Sentencia sin necesidad de ejecutoria al tratarse de una sentencia absolutoria; y. 3. Sobre las costas que debe contener la Sentencia; empero, no las dispuso. Al respecto invoca el Auto Supremo 144/2017-RRC de 22 de febrero.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el

Gaceta Judicial

Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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 Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con los Autos de rechazo a las solicitudes de explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista: 73 de 17 de julio de 2020 y 74 de 20 de julio de 2020, el 5 de noviembre de 2020, interponiendo sus recursos de casación el 12 del mismo mes y año; respectivamente, es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, cumpliendo el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP; en cuyo mérito, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. De la casación de Franklin Méndez Morales.

En cuanto al primer motivo, en el que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en violación a los derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, así como a la defensa, puesto que no se pronunció respecto a sus motivos de apelación restringida que fueron identificados en el acápite II.1, punto 1, de este Auto Supremo, omisión que constituiría inobservancia del art. 398 del CPP, ya que, al haber omitido responder a sus reclamos no tiene manera de poder

defenderse del Auto de Vista, que también vulnera a su derecho a una justicia pronta y oportuna, pues al anular la Sentencia, el Tribunal de alzada pretende sin fundamento ni justificación que el juicio se remita a un nuevo Tribunal de sentencia.

Sobre la problemática planteada, el recurrente invocó la Sentencia Constitucional 0886/2013 de 20 de junio; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida debidamente 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.

No obstante, de lo anterior en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista impugnado no se pronunció respecto a sus motivos de apelación restringida que fueron identificados en el acápite II.1, punto 1, de este Auto Supremo, omisión que constituye inobservancia del art. 398 del CPP; denunciando como derechos constitucionales vulnerados el debido proceso, defensa y a una justicia pronta y oportuna, implicándole como resultado dañoso, que ante la omisión de respuesta por parte del Tribunal de alzada no tiene manera de poder defenderse del Auto de Vista que anuló la Sentencia, pretendiendo a su criterio, el Tribunal de alzada sin fundamento ni justificación que el juicio se remita a un nuevo Tribunal de sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

Con relación al segundo motivo, en el que, el recurrente reclama que el Auto de Vista determinó que: “Sin embargo dicho Tribunal no ha tenido en cuenta los alcances del art. 260 del Código Penal referente al homicidio culposo y la autoría prevista en el Art. 20 del citado Código Penal, siendo que ambos acusados se encuentran en la misma situación jurídica, por lo tanto,…incurre en inobservancia de errónea de aplicación de la Ley sustantiva penal…motivo suficiente para disponer el reenvío del proceso ante otro Tribunal de Sentencia llamado por ley”; no fundamentando: a) Cuál sería el alcance del art. 260 y 20 del CP, si ambos acusados –son-inocentes; b) A qué se refieren cuando dicen que los acusados se encuentran en la misma situación jurídica; c) De qué manera se hubiese incurrido en inobservancia de errores de aplicación de la Ley sustantiva penal; y, d) Por qué dispusieron el reenvío del proceso ante otro Tribunal de sentencia, pues para que ello suceda tendría que haber un vicio procesal en el desarrollo del juicio e impugnado oportunamente, lo que no ocurrió; constituyéndole la remisión del proceso a otro Tribunal de sentencia inobservancia de la segunda parte del art. 407 del CPP, así como del art. 420 del CPP, ya que el art. 413 del CPP, no obliga necesariamente remitir el proceso ante otro Tribunal.

Al respecto el recurrente invocó el Auto Supremo 410 de 20 de octubre de 2006, aclarando en el otrosí 2do de su recurso que la misma fue “emitido por la Sala Civil II”; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, tienen la calidad de precedentes contradictorios, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida debidamente ejecutoriados y los Autos Supremos emitidos por las Salas Penales donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido, el acudir a doctrinas de otras Salas, por lo que, no puede ser considerado.

Sin embargo, de lo anterior en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación a tiempo de señalar “Sin embargo dicho Tribunal no ha tenido en cuenta los alcances del art. 260 del Código Penal referente al homicidio culposo y la autoría prevista en el Art. 20 del citado Código Penal, siendo que ambos acusados se encuentran en la misma situación jurídica, por lo tanto,…incurre en inobservancia de errónea de aplicación de la Ley sustantiva penal…motivo suficiente para disponer el reenvío del proceso ante otro Tribunal de Sentencia llamado por ley”, no fundamentando: a) Cuál sería el alcance del art. 260 y 20 del CP; b) A qué se refieren cuando dicen que los acusados se encuentran en la misma situación jurídica; c) De qué manera se hubiese incurrido en inobservancia de errores de aplicación de la Ley sustantiva penal; y, d) Por qué dispusieron el reenvío del proceso ante otro Tribunal de sentencia; denunciando como derecho constitucional vulnerado el debido proceso, implicándole como resultado dañoso, la remisión del proceso a otro Tribunal de sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

En cuanto, al tercer motivo, en el que reclama que el Auto de Vista en el punto II, incurrió en una fundamentación arbitraria al señalar: “como verdad material se ha establecido claramente que el informe médico legal emitido por la doctora Carmen Quiroz Lazcano es contundente corroborar que el doctor Franklin Méndez Morales hoy acusado, quien era el que estaba a cargo de todo el equipo médico de la cirugía, el mismo no se percató de que al momento de terminar la operación dejaron en el interior del abdomen una compresa quirúrgica que mide aproximadamente 40x40cm.”; cuando dicho informe médico legal signada como prueba PDC No 5, en ninguna parte refirió que su persona no se hubiere percatado que estaba dejando una compresa quirúrgica de 40x40 cm, aspecto que evidencia que el Tribunal de alzada valoró la prueba pericial como si fuera un Tribunal de sentencia, que genera defecto absoluto, y vulnera el debido proceso vinculado a la verdad material.

Sobre la problemática planteada, el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, consecuentemente no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspecto que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

Gaceta Judicial

No obstante, de lo anterior en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto, exponiendo como antecedente generador del hecho que, la fundamentación del punto II del Auto de Vista incurrió en una fundamentación arbitraria al valorar la prueba pericial como si fuera un Tribunal de sentencia; denunciando como derecho constitucional vulnerado el debido proceso vinculado a la verdad material, implicándole como resultado dañoso, la anulación de la sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

Respecto al cuarto motivo, en el que el recurrente reclama que la argumentación del Auto de Vista en su Considerando IV, dio plena fe probatoria a las atestaciones efectuadas por los profesionales médicos de la clínica Pro salud, respecto a la hora de operación, como si fuera un Tribunal de sentencia, siendo que su competencia era solo realizar el control sobre la valoración que hizo la Sentencia, no obstante, otorgó fe probatoria incurriendo en defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP.

Al respecto, el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, consecuentemente no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspecto que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por otra parte, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto; no obstante, no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados por el Auto de Vista en relación a este motivo, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales, situación por el que el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

Finalmente, en el quinto motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista en su parte resolutiva directamente declaró admisible e improcedente su recurso de apelación restringida, no estableciendo ni fundamentando qué aspectos apelados fueron declarados admisibles y qué aspectos improcedentes, lo que le deja en incertidumbre, constituyendo defecto absoluto, que vulnera el debido proceso, vinculado al principio de certeza.

Al respecto el recurrente en el otrosí 2do.- de su recurso, invocó los Autos Supremos 410 de 20 de octubre de 2006, emitido por la Sala Civil II; y, 12/2012 de 30 de enero; empero, respecto al primero concierne señalar, lo que se precisó líneas arriba, que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, tienen la calidad de precedentes contradictorios, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida debidamente ejecutoriados y los Autos Supremos emitidos por las Salas Penales donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido, el acudir a doctrinas de otras Salas; y, en relación al segundo, el recurrente se limitó a citarlo, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar el precedente, 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 no puede ser corregido de oficio.

Sin embargo, de lo anterior en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista en su parte resolutiva directamente declaró admisible e improcedente su recurso de apelación restringida, no estableciendo ni fundamentando qué aspectos apelados fueron declarados admisibles y qué aspectos improcedentes; denunciando como derecho constitucional vulnerado el debido proceso vinculado al principio de certeza, implicándole como resultado dañoso, que la carencia de fundamentación le genera incertidumbre. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

IV.1. De la casación de Nieves Mamani Tórrez.

En el único motivo, se tiene que la recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado y los Autos Complementarios incurrieron en incongruencia omisiva; puesto que, no se pronunciaron a sus tres motivos de apelación restringida.

Al respecto la recurrente invocó el Auto Supremo 144/2017-RRC de 22 de febrero; empero, se limitó a citarlo y transcribir una 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 CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir parte del Auto Supremo, sino que correspondía a la 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 no puede ser suplido de oficio.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente recurso no cumplió con el art. 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que la recurrente de manera introductoria en su recurso se limitó a referir que: “dentro del término legal establecido por los arts. 394, 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal y art. 180 de la C.P.E. y art 6, 7 y 8 de la Declaración Americana de Derechos Humanos (Pacto de Costa Rica) recurro de casación” (sic); empero, no precisa qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados vinculados al defecto por el Auto de Vista, tampoco detalla con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales, menos explicó el resultado dañoso del defecto, por lo que deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Franklin Méndez Morales, cursante de fs. 2209 a 2229; únicamente en

Gaceta Judicial

relación a los motivos primero, segundo, tercero; y, quinto identificados; e INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Nieves Mamani Tórrez, cursante de fs. 2233 a 2234 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, 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, los Autos de rechazo a las solicitudes de explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

125

Ministerio Público e Ybeth Maite Vidaurre c/ Reymi Fernando Salazar Valencia
Violación Agravada
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 215 a 218, Reymi Fernando Salazar Valencia interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 21 de 10 de agosto de 2020, de fs. 205 a 209, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Ybeth Maite Vidaurre contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. g) y k) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 74/2019 de 27 de noviembre (fs. 169 a 173.), el Tribunal de Sentencia Penal N° 12 de la ciudad de Santa Cruz, declaró a Reymi Fernando Salazar Valencia absuelto de culpa y pena de ser autor del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. g) y k) del CP.

Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 183 a 185), que fue declarado admisible y procedente mediante Auto de Vista N° 21 de 10 de agosto de 2020 (fs. 205 a 209), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Mediante diligencia de 13 de octubre de 2020 (fs. 214), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y el 20 de octubre 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 CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les

Gaceta Judicial

corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

En virtud a la diligencia de fs. 214 se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el martes 13 de octubre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 20 de octubre 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 CPP en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

En el primer motivo del recurso se denuncia que el Auto de Vista contiene una inadecuada fundamentación y motivación, ya que sostiene que no se hizo una correcta subsunción al tipo penal descrito en el art. 308 y 310 inc. g) y k) del CP, cuando la Sentencia N° 74/2019 estableció que no se comprobó que el acusado sea participe del hecho punible al no acreditar el Ministerio Público el nexo causal entre el delito y el acusado, lo que demuestra que el Tribunal de Apelación confunde la tipificación y existencia de un hecho que constituye delito, con la participación criminal o autoría del acusado, que no fue demostrada en juicio, transgrediendo con ello el derecho al debido proceso en sus vertientes seguridad jurídica y legalidad, de forma contraria al precedente contenido en el Auto Supremo N° 219/2018-RRC de 10 de abril.

En virtud a los fundamentos expuestos, se evidencia que en este motivo cumple con su deber procesal de invocar como precedente contradictorio al Auto Supremo N° 219/2018-RRC de 10 de abril, describiendo los motivos por los que considera que existiría contradicción entre el fallo impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en el precedente, en relación a la adecuada fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, que debe observar el Auto de Vista impugnado, por lo que al

encontrarse cumplido los requisitos legales de admisibilidad, establecidos en el acápite precedente, se declara admisible este motivo casacional.

Como segundo motivo, el recurrente denuncia incongruencia interna en el Auto de Vista, por existir contradicción entre su parte considerativa y resolutiva, toda vez que en su tercer considerando, el Tribunal Ad quem observa que la entrevista psicológica no constituye prueba pericial psicológica y señala que la falta de realización de un examen de ADN para verificar que el acusado es el progenitor de los hijos de la víctima, resulta un aspecto omisivo en la investigación del Ministerio Público, sin embargo, en la parte resolutiva contradictoriamente declara admisible y procedente la apelación restringida, cuando primeramente dio la razón al Tribunal de Juicio, al reconocer que precisamente por la falta de documentación idónea y la negligencia del Ministerio Público se declaró absuelto al acusado, debiendo actuarse en consecuencia y declarar admisible e improcedente el recurso planteado; contradiciendo con este accionar al ya invocado Auto Supremo N° 219/2018-RRC.

De los argumentos expuestos para este motivo en el recurso de casación, se evidencia que si bien el recurrente identifica nuevamente como precedente contradictorio al Auto Supremo N° 219/2018-RRC, omite precisar en qué forma el pronunciamiento emitido por el Tribunal de alzada resulta contrario a la doctrina legal aplicable contenida en tal precedente, efectuándose solo la cita del precedente 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; incumpliéndose en consecuencia con los requisitos legales de admisibilidad.

No obstante, al haberse denunciado la existencia de incongruencia interna en el Auto de Vista, resultan aplicables los criterios de flexibilización de los requisitos de admisibilidad, verificándose que se encuentra identificado con precisión el derecho vulnerado, como es el debido proceso en su elemento congruencia de las resoluciones; expuestos los antecedentes generadores del recurso, en relación a los fundamentos de la Sentencia y el Auto de Vista; y detalladas las actuaciones que generaron restricción a su derecho, como es la falta de coherencia entre lo analizado en el tercer considerando del Auto de Vista (donde se otorgaría la razón al Tribunal A quo) y lo dispuesto en su parte resolutiva (que declara procedente la apelación restringida); además de precisarse el daño generado en su contra, como es la anulación de la Sentencia absolutoria; por lo que al encontrarse cumplidas las exigencias establecidas en el acápite precedente, se declara admisible el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto Reymi Fernando Salazar Valencia, de fs. 214 a 218. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

126

Ministerio Público c/ Robin Herrera Duran
Robo Agravado
Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs.1047 a 1048, Robin Herrera Duran interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 10 de 26 de febrero de 2020, de fs. 1030 a 1033, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 inc. 1) y 2) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Gaceta Judicial

Por Sentencia N° 52/2019 de 9 de septiembre (fs. 928 a 933 vta.), el Tribunal 2° de Sentencia Penal de la ciudad de Santa Cruz, declaró a Robin Herrera Duran autor y culpable del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 inc. 1) y 2) del CP.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado formuló recurso de apelación restringida (fs. 938 a 941), que fue declarado admisible e improcedente mediante Auto de Vista N° 10 de 26 de febrero de 2020 (fs. 1030 a 1033 vta.), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Mediante diligencia de 11 de agosto de 2020 (fs. 1036), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y el 18 de agosto 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 CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o

restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

En virtud a la diligencia de fs. 1036 se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista el martes 11 de agosto de 2020, interponiendo su recurso de casación el 18 de agosto 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 CPP en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

En el recurso de casación, el recurrente, citando los arts. 8, 180, 121.1 y 115 de la CPE, arts. 13, 14, 23 y 24 del CP, y los arts. 5, 72, 73, 171, 173, 365 y 124 del CPP, señala que la Sentencia y Auto de Vista le atribuyen responsabilidad por un hecho suscitado el 3 de julio de 2018 en la ciudad de Santa Cruz, cuando él vivía en Montero, siendo este dato suficiente para descartar su participación en el presunto robo, habiendo el Ministerio Público armado el caso en su contra, vulnerando la presunción de inocencia e ignorando la verdad material, ya que no existe prueba científica que demuestre su vinculación con el hecho, razón por la que se vulneran sus derechos a la dignidad, libertad y debido proceso, en su vertiente individualidad a la defensa, así como la tutela judicial efectiva, pues como inocente no tiene nada que demostrar al no haber participado en el ilícito, activándose lo establecido en los arts. 15, 16 y 17 de la Ley N° 025, siendo deber del Tribunal de casación verificar si efectivamente se hizo justicia con su condena, ya que fue sentenciado en virtud a que los autores materiales habrían negociado una salida alternativa con el Ministerio Público, con la condición de involucrar al acusado; sin que se ajuste la Sentencia a las previsiones del art. 332.1.2 y 24 del CP, al no establecer las circunstancias y grado de participación, desconociendo los principios de pro homine, pro active e in dubio pro reo, sustentados por los arts. 6, 7 y 363 núm. 2 y 3 del CPP, en relación a los arts. 116 y 180 de la CPE.

Manifiesta que no entiende cómo las instancias judiciales, consideraron su participación en el delito, cuando se encontraba en su domicilio a más de 40 km del lugar, razón por la cual su recurso de apelación restringida se sustentó en el art. 3 del CPP, pues el único policía que declaró en juicio, detalló la forma en que intervino en el caso, refiriendo que habría proporcionado hospedaje a los acusados, sin que exista prueba que acredite su conocimiento de los hechos delictivos que estos planeaban ejecutar, ya que no hubo careo o prueba pericial que le vincule al hecho, por lo que al ser las conductas de carácter intuito personae, debió observarse que no es autor, participe, cómplice, encubridor ni receptador, siendo este un defecto absoluto anulable, ya que no se puede otorgar la calidad de cosa juzgada material a una sentencia que hace valoraciones discrecionales, cuando sostiene la existencia de una asociación delictuosa o complicidad, condenándole por presuntos delitos, cuando la verdad material es que su único delito fue dar hospedaje a uno de los sentenciados.

Finalmente, refiere que el Auto de Vista únicamente hace una restricción del recurso presentado contra la Sentencia, y no analiza por qué esta no encuadra en el art. 332. Núm. 1 y 2 del CP en relación al art. 365 y 124 del CPP, por lo que no se ajusta al art. 398 del CPP ya que no analiza los defectos absolutos expuestos en el recurso, debiendo hacer una interpretación más extensiva y favorable a la garantía de presunción de inocencia, pues era atribuible la aplicación errónea al delito de robo, al no respetarse la necesidad de analizar los requisitos normativos de la Ley penal sustantiva, incurriendo a su vez en una errónea valoración como fundamentación inexacta para determinar su culpabilidad, lo que genera un defecto absoluto al carecer de fundamentación la sentencia, transgrediendo el debido proceso y el derecho a la tutela judicial, pronta, oportuna y efectiva, ya que su conducta no se adecua al tipo penal atribuida y la sentencia no tiene coherencia, motivación, ni fundamentación.

De la lectura de los argumentos expuestos en el recurso de casación, resulta evidente que el recurrente no invoca el precedente que considera contrario al Auto de Vista impugnado, incumpliendo, en consecuencia, con el principal requisito legal de admisibilidad establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, que disponen 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.

No obstante, en la primera parte del último párrafo del recurso, el recurrente denuncia que el Auto de Vista no analiza por qué la Sentencia no encuadra en el art. 332. Núm. 1 y 2 del CP en relación al art. 365 y 124 del CPP, ni verifica los defectos absolutos expuestos en el recurso de apelación restringida, argumento a partir del cual es posible inferir su intención de denunciar la vulneración al debido proceso por incongruencia omisiva; por lo que al encontrarnos ante la denuncia de vulneración de un derecho, resulta posible aplicar la flexibilización de los requisitos de admisibilidad, previa verificación del cumplimiento de las exigencias enunciadas en el punto precedente.

En este entendido, se tiene que a partir de la denuncia del recurrente es posible identificar como derecho vulnerado, al debido proceso en su elemento congruencia, sin embargo, a más de exponer brevemente la omisión que se considera agraviante, el recurrente incumple con su deber procesal de proporcionar los antecedentes de hecho generadores del recurso y detallar con precisión en qué forma se ha restringido su derecho, pues pese a que se señala que el Auto de Vista no analizó si la Sentencia encuadra en los

Gaceta Judicial

arts. 332 Núm. 1 y 2 del CPP ni verificó los defectos absolutos expuestos en apelación, no expone de forma clara y precisa, cuáles fueron los agravios o defectos absolutos denunciados en el recurso de apelación restringida, que no merecieron una adecuada respuesta por parte del Tribunal de Alzada, y menos aún se establece el daño irreparable o afectación que se hubiese generado en su contra; evidenciándose, que no se cumple con las exigencias descritas en el acápite precedente para su admisión de forma extraordinaria vía flexibilización, correspondiendo en consecuencia, declarar la inadmisibilidad del recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el acusado Robin Herrera Duran, de fs. 1047 a 1048.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

127

Ministerio Público y Oscar Hugo Roca Antelo c/ Heidy Padilla Medina
Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 665 a 671, Heidy Padilla Medina interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 85 de 19 de octubre de 2020, de fs. 637 a 641, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Oscar Hugo Roca Antelo como acusador particular, contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Abuso de Firma en Blanco. Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 363, 198 y 203 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por Sentencia N° 36/2019 de 3 de diciembre (fs. 474 a 487), el Tribunal 8° de Sentencia en lo penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió: Primero, declarando a la acusada Heidy Padilla Medina, absuelta de culpa y pena en el delito de Abuso de Firma en Blanco, previsto y sancionado en el art. 363 del CP; Segundo, con relación a los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del CP, declarándola autora y culpable, condenándola a la pena de privación de libertad de seis (6) años de reclusión, condenándola al pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Oscar Hugo Roca Antelo y la acusada Heidy Padilla Medina (fs. 492 a 494 vta. y 577 a 587 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista N° 85 de 19 de octubre de 2020 (fs. 637 a 641); declarando admisibles e improcedentes los recursos planteados.

Por diligencia de 8 de diciembre de 2020 (fs. 642), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente ratificándose in extenso en su recurso de apelación restringida y haciendo una relación de las pruebas de cargo y de descargo de las cuáles acusa su valoración defectuosa (refiriéndose a la Sentencia), transcribiendo lo que cree pertinente del cuarto Considerando del Auto de Vista impugnado, acusa que se habría vulnerado el derecho al debido proceso, a la defensa y la seguridad jurídica, así como los principios de imparcialidad, verdad material y presunción de inocencia, debido a los actos viciados que no habrían sido reparados por el Tribunal de alzada; al respecto, afirma que las pruebas incorporadas a juicio no habrían sido correctamente valoradas, prueba ésta que a su criterio demostraría la inexistencia de los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, que además no existirían los elementos constitutivos del tipo penal, debido a que su conducta no estuviera tipificada como delito, por lo que acusa la existencia de vulneración del principio de legalidad o errónea aplicación de la ley sustantiva establecida en el art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP); sobre el punto, invoca como precedentes contradictorios los Autos

Supremos 236 de 7 de marzo de 2007, 678 de 27 de octubre de 2004, 59 de 27 de enero de 2007. Por lo tanto, la recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, al haber convalidado una Sentencia viciada de nulidad.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre

Gaceta Judicial

otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 8 de diciembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, la recurrente ratificándose in extenso en su recurso de apelación restringida y haciendo una relación de las pruebas de cargo y de descargo de las cuáles acusó su valoración defectuosa (refiriéndose a la Sentencia), transcribiendo lo que creyó pertinente del cuarto Considerando del Auto de Vista impugnado, acusó que se vulneró el derecho al debido proceso, a la defensa y la seguridad jurídica, así como los principios de imparcialidad, verdad material y presunción de inocencia, debido a los actos viciados que no fueron reparados por el Tribunal de alzada; al respecto, afirma que las pruebas incorporadas a juicio no fueron correctamente valoradas, prueba ésta que a su criterio demuestra la inexistencia de los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, que además no existe los elementos constitutivos del tipo penal, debido a que su conducta no está tipificada como delito, por lo que acusa la existencia de vulneración del principio de legalidad o errónea aplicación de la ley sustantiva establecida en el art. 370 núm. 1) del CPP; concluye, acusando que el Auto de Vista impugnado vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, al haber convalidado una Sentencia viciada de nulidad.

Sobre la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 236 de 7 de marzo de 2007, 678 de 27 de octubre de 2004, 59 de 27 de enero de 2007, referidos a la configuración de los tipos penales y al defecto absoluto insubsanable respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva; se evidencia que, la recurrente no procedió a explicar de manera clara y precisa, la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los precedentes contradictorios invocados, limitándose solo a citar y transcribir lo pertinente de los precedentes, sin determinar de manera precisa el hecho generador del defecto que emergería del Auto de Vista confutado, haciendo apreciaciones genéricas respecto de este y refiriéndose a la Sentencia, más cuando se hizo una descripción lacónica de los fundamentos del motivo que reclaman la existencia actos viciados de nulidad no reparados por el Tribunal de alzada, sin identificar cuales fueron estos; o sea, no explica si existió inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva o falta de valoración de las pruebas de cargo y descargo, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida respecto al contraste de los precedentes invocados; incumpliendo de esta manera con la exigencia previstas en los arts. 416 y 417 del CPP.

Asimismo conviene reiterar que, las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de vulneración de derechos; o sea, la recurrente en el caso de autos se limitó a denunciar la existencia de vulneración de derechos (debido proceso, a la defensa y la seguridad jurídica), pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, 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 el agravio identificado vulneró su derecho al debido proceso, a la defensa y la seguridad jurídica, menos se explica el resultado dañoso, derivando consecuentemente en inadmisible el agravio invocado por la recurrente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Heidy Padilla Medina, de fs. 665 a 671.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

128

Ministerio Público c/ Wilbert Viruez Flores
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 684 a 693 vta., Justino Vale Vásquez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 26/2019 de 21 de agosto, que consta de fs. 655 a 660 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Wilbert Viruez Flores, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado en el art. 48 en relación al art. 33 inc. m) ambos de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Por Sentencia N° 17/2013 de 8 de agosto (fs. 427 a 429 vta.), el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Segundo del Tribunal Departamental de justicia de Oruro, declaró a Wilbert Viruez Flores, culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado en el art. 48 en relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, condenándolo a 14 años de presidio, más el pago de quinientos días multa en razón de un boliviano por día; y, como sanción accesoria, la confiscación de dos quipos celulares, uno marca Samsung de color negro y otro marca Nokia color plomo, más la confiscación del bien inmueble ubicado en el barrio Guarachi cuarto anillo entre Av. Tres Pasos al Frente calle cinco S/N.

Contra la mencionada Sentencia, Justino Vale Vásquez, interpone recurso de apelación restringida (fs. 626 a 632), resuelto por el Auto de Vista N° 26/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 655 a 660, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declara improcedente el recurso interpuesto.

Por diligencia de 10 de septiembre de 2019 (fs. 607), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista impugnado; y, el 17 del mismo mes y año; el recurrente interpone recurso de casación, declarado inadmisible por el Auto Supremo N° 421/2020-RA de 29 de julio, cursante de fs. 722 a 725.

Contra el Auto Supremo N° 421/2020-RA, que consta de fs. 722 a 725, Justino Vale Vásquez, interpuso Acción de Amparo Constitucional, resuelto por la Sentencia N° 30/2021 de 11 de marzo, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 742 a 751, que concede la tutela impetrada por el accionante, consecuentemente deja sin efecto el Auto Supremo N° 421/2020-RA, ordenando se emita nuevo Auto Supremo de acuerdo a los fundamentos desarrollados por el Tribunal de Garantías Constitucionales.

REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECUROS DE CASACIÓN.

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar y cumplir con las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme las disposiciones contenidas en los arts. 394, 396 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales (los cuales deben estar debidamente ejecutoriados) o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

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 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

Gaceta Judicial

legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 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 establece que en fecha 10 de septiembre de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y años; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Primer motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, vulnera su derecho al debido proceso y quebranta el art. 398 del CPP, arguyendo que en su recurso de apelación restringida denunció como agravio, la concurrencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370.1 del precitado cuerpo legal, por inobservancia al art. 71 inc. b) de la ley 1008, sin embargo, el Tribunal Ad quem, en su resolución, refiere que la aplicación correcta de la norma no se adecuaría a la norma vigente de ese entonces, ya que de los antecedentes del proceso se advertiría que la prueba presentada por el recurrente, fue presentada al momento de interponer el incidente sobre la calidad de bienes que no fue resuelto, mismo que hubiese sido interpuesto antes de disponerse la incautación de su bien inmueble, por lo que el destino de ese bien debia ser considerado en etapa preparatoria y/o hasta antes de dictarse sentencia, conforme el art. 255 del CPP. Acusando a la alzada de no realizar ninguna consideración ni análisis sobre los requisitos de validez o inobservancia del art. 71 inc. b) de la ley 1008, que fue lo denunciado en apelación, dejando de lado los fundamentos del agravio denunciado.

Sin embargo, el recurrente no cumple con la obligación de invocar el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría la doctrina legal contraria al Auto de Vista impugnado, que es objeto de este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio e imposibilita a este Tribunal desarrollar la función de contraste que la Ley le asigna, teniendo en cuenta que conforme al sistema de recursos previsto por el Código de Procedimiento Penal, 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 otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, estableciéndose de ese mandato legal que la finalidad esencial del recurso de casación es uniformar la jurisprudencia, de ahí la exigencia legal de invocar el precedente contradictorio, advirtiéndose consecuentemente el incumplimiento de los requisitos legales de admisibilidad.

No obstante a lo referido precedentemente, considerando que, de los argumentos del recurrente se advierte que el mismo denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso vinculado al quebrantamiento del art. 398 del CPP, cuya vulneración por inteligencia del art. 169.3 del CPP, constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, es necesario su análisis vía flexibilización, para este efecto y analizando los argumentos del recurso, se advierte que el recurrente identifica como vulnerado su derecho al debido proceso en su componente congruencia, toda vez que lo vincula al quebrantamiento del art. 398 del CPP, provee el hecho generador del recurso, refiriendo que el Tribunal Ad quem, no consideró ni analizó los fundamentados contenidos en su denuncia formulada en apelación restringida, respecto a la inobservancia del art. 71 inc. b) de la ley 1008, sino a otros aspectos, precisando que la restricción a su derecho se produce al impedírsele conocer la respuesta al agravio denunciado en apelación, en el marco de los fundamentos en lo que lo formuló, señalando como resultado dañoso, la vulneración a su derecho al debido proceso en su componente congruencia, e imposibilidad de que se haya analizado y resuelto su denuncia en estricta observancia al art. 71 inc. b)

de la ley 1008, por lo que ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, los que se encuentran debidamente detallados en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar admisible el primer motivo de casación.

Segundo motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista recurrido, vulnera su derecho al debido proceso y al principio de legalidad, arguyendo que el Tribunal de alzada a tiempo de considerar el agravio denunciado en su recurso de apelación restringida, respecto a la errónea aplicación de los arts. 373 y 374 del CPP, al igual que el A quo, los aplica de manera errónea, ya que consideran que la declaración del imputado dentro de un procedimiento abreviado, conforme los alcances del art. 374 del CPP, es optativa y voluntaria, lo que a consideración del recurrente, no es correcto, ya que a su entendimiento el Juez tiene la obligación ineludible de preguntar al imputado sobre su aceptación o no de los hechos que le atribuye el Ministerio Público, debiendo la autoridad jurisdiccional escuchar la versión y declaración del acusado respecto a esos extremos con todas las circunstancias de su comisión.

Del análisis de la denuncia formulada, se advierte que el recurrente omite cumplir con las exigencias legales establecidas en los art. 416 y 417 del CPP, ya que no invoca el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría la doctrina legal contradictoria al Auto de Vista impugnado, omisión que imposibilita a este Tribunal desarrollar la función de contraste que la Ley le ordena, ya que conforme lo establecido en el art. 416 del CPP, 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 otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de ahí la exigencia legal de invocar el precedente contradictorio, sea en el recurso de apelación restringida o en el recurso de casación, cuando el defecto emerja en el Auto de Vista que se impugna.

Además, considerándose que el recurrente, en su recurso denuncia la vulneración al debido proceso y al principio de legalidad, cuya vulneración constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación a la luz de lo instituido en el art. 169.3 del CPP, es necesario su análisis vía flexibilización, para este efecto y analizando los argumentos del recurso, se advierte que el recurrente identifica como vulnerado su derecho al debido proceso y al principio de legalidad, provee el hecho generador del recurso, refiriendo que el Tribunal Ad quem, al considerar que la declaración del acusado dentro de procedimiento abreviado es voluntaria, dio incorrecta aplicación a los art. 373 y 374 del CPP, empero, también se advierte, que el recurrente no precisa de qué manera se hubiese restringido o disminuido su derecho, máxime, cuando él acusado sometido procedimiento abreviado es otra persona, y no el ahora recurrente, además, se logra advertir que el recurrente tampoco explica cuál es el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista impugnado, ya que no se logra identificar que el recurrente haya formulado argumento alguno al respecto, quien además, omite explicar la relevancia e incidencia de ese supuesto defecto del Auto de Vista, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado, por lo que ante el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, los que se encuentran debidamente detallados en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el segundo motivo de casación.

Tercer motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, padece de una fundamentación insuficiente e incongruencia, argumentando que, al considerar el agravio denunciado en su recurso de apelación restringida, sobre el defecto de sentencia previsto en el art. 370.5 del CPP, por insuficiente fundamentación de la Sentencia, el mismo no ingresa al análisis y fundamentación sobre los fundamentos contenidos en la denuncia de su agravio, los cuales se circunscriben: 1) al hecho de que el Ministerio Público solicitó la confiscación de su bien inmueble en el requerimiento de procedimiento abreviado, sin ninguna fundamentación: 2) la falta de fundamentación para definir la confiscación definitiva de su bien inmueble por parte del A quo; 3) la ausencia de fundamentación para la aplicación de una sanción accesoria de confiscación; 4) la incongruencia de la Sentencia, al determinar en su parte resolutiva la confiscación definitiva de su bien inmueble sin que se haya considerado dicha decisión en su parte considerativa; y 5) la falta de pronunciamiento sobre el incidente de calidad de bienes; acusando al Tribunal ad quem, de no otorgar una respuesta al agravio denunciado.

Invoca como precedentes a los Autos Supremos N° 192/2016-RRC de 14 de marzo, 65 de 19 de abril de 2012, 268/2014-RRC de 26 de junio, 255 de 17 de noviembre de 2008, sin embargo, el recurrente efectúa la invocación de los precedentes de manera enunciativa, ya que no precisa el sentido jurídico contradictorio, entre la doctrina legal de los precedentes invocados y el Auto de Vista recurrido a partir de la identificación de la situación fáctica similar, es decir, no toma en cuenta que no es suficiente referir el precedente contradictorio, sino que dicha formalidad se cumple cuando de manera fundamentada y motivada se señala de qué modo se presenta la contradicción que se alude, debiéndose precisar si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, tal como se refiere en el apartado II. ii) de este fallo, en consecuencia, se advierte el incumplimiento a la exigencia legal prevista en los arts. 416 párrafo segundo y 417 del CPP.

Además, considerando que del argumento esgrimido por el recurrente, se advierte que invoca, la Sentencia Constitucional N° 0500/2016-S2 de 3 de mayo, corresponde aclarar que los precedentes se encuentran contenidos únicamente en los Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia del País y en los Autos Supremos pronunciados por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que la invocación de un precedente contradictorio sólo se respalda en estas resoluciones, conforme lo determina la primera parte del art. 416 del CPP, consecuentemente, las Sentencias Constitucionales no tienen carácter de precedentes.

Sin perjuicio de lo anterior, advirtiéndose que el recurrente denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia, cuya vulneración constituye un defecto absoluto insubsanable a la luz del art. 169 núm. 3) del CPP, es necesario su análisis vía flexibilización, para este efecto y analizando los argumentos del recurso, se advierte que el recurrente identifica como vulnerado su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia, provee los antecedentes de hecho que generaron el recurso, manifestando que en su recurso de apelación restringida denuncio como agravio, el

Gaceta Judicial

defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, por insuficiente fundamentación de la sentencia, sin embargo, el Tribunal de alzada, con consideró ni otorgó respuesta a los cuestionamientos sobre los cuales versaba su denuncia, refiriendo que la restricción a su derecho, emergería en la imposibilidad de poder conocer las respuestas a sus cuestionamientos y tener la certeza de que estos sean debidamente considerados a tiempo de resolver, precisando como resultado dañoso, la vulneración a su derecho al debido proceso en su componente congruencia y la posibilidad de que su agravio sea correctamente resuelto, por lo que ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, los que se encuentran debidamente detallados en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar admisible el tercer motivo de casación.

Cuarto motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista, lesiona el debido proceso, los principios de inmediación y juez natural, en la audiencia de fundamentación complementaria celebrada el 30 de abril de 2014, en merito a su recurso de apelación restringida, hubiesen participado los Vocales Dra. Beatriz Cortez y el Dr. Bernardo Bernal, quienes escucharon la fundamentación oral, sin embargo, después de haber transcurrido aproximadamente cinco años, su recurso fue resuelto por el Vocal relator del Auto de Vista impugnado, quien no participo de la fundamentación oral.

Invoca de manera nominal como precedente al Auto Supremo N° 104/2012 de 18 de mayo, ya que no explica el sentido jurídico contradictorio, entre la doctrina legal contenida en el precedente que se invoca y el Auto de Vista recurrido a partir de la identificación de la situación fáctica similar, el recurrente no toma en cuenta que no es suficiente referir el precedente contradictorio, sino que dicha formalidad se cumple cuando de manera fundamentada y motivada se señala de qué modo se presenta la contradicción que se alude, debiéndose precisar si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, tal como se refiere en el apartado II. ii) de este fallo, advirtiéndose en consecuencia el incumplimiento a la exigencia legal prevista en los arts. 416 párrafo segundo y 417 del CPP.

Sin embargo de ello, considerado el recurrente denuncia la vulneración al debido proceso, a los principios de inmediación y juez natural, cuya vulneración por inteligencia del art. 169.3 del CPP, constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, es necesario su análisis vía flexibilización, para este efecto y analizando los argumentos del recurso, advertimos que el recurrente identifica como vulnerado su derecho al debido proceso, a los principios de inmediación y juez natural, provee los antecedentes que generaron el recurso, refiriendo que el Vocal relator no participó en la audiencia de fundamentación complementaria de su recurso de apelación restringida, celebrada hace casi cinco años antes de que se emita el Auto de Vista impugnado, sin embargo, no precisa de qué manera se hubiese restringido o disminuido su derecho, máxime, cuando de dicho acto que alude se tiene un acta en la cual se consigna todo lo acontecido y referido en dicha audiencia, tampoco, se advierte que el recurrente precise el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista, ya que no se explica de qué manera se le hubiese perjudicado, omitiendo además explicar la relevancia e incidencia de ese supuesto defecto del Auto de Vista, a lo fines que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado, por lo que ante el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, los que se encuentran debidamente detallados en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el cuarto motivo de casación.

Quinto motivo de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, en el considerando I, del Auto de Vista impugnado, admite su recurso de apelación restringida, sin embargo, en la parte resolutiva de su resolución lo declara improcedente.

Invoca como precedente al Auto Supremo N° 165/2016-RRC de 7 de marzo, evidenciándose que dicha invocación, la fórmula de manera enunciativa, toda vez que no identifica la contradicción jurídica existente entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal contenida en el precedente que se invoca, partiendo de la identificación de la situación fáctica similar y precisando si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, tal como se describe en el apartado II. ii) de esta resolución, por lo que se advierte el incumplimiento a la exigencia legal prevista en los arts. 416 y 417 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el Art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Justino Vale Vásquez, fs. 684 a 693 vta., para el análisis de fondo del primer y tercer motivo de casación. 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.

No interviene en la presente Resolución el Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando, por ser de voto disidente.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca.- Secretario de Sala.

129

Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba c/ Aidé Marlene García Salazar
Peculado, Conducta Antieconómica y Hurto
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 896 a 901 vta., Juan Calos Vásquez Mercado en su condición de representante del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2020, de fs. 850 a 864 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Peculado, Conducta Antieconómica y Hurto, previstos y sancionados por los arts. 142, 224 y 326 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 19/2013 de 30 de julio (fs. 627 a 639 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Aidé Marlene García absuelta de la comisión de los delitos de Peculado, Conducta Antieconómica y Hurto, previstos y sancionados por los arts. 142, 224 y 326 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, Florencio Tito Riva Hinojosa, María Amparo Zapata Solís, Gabriela Espinoza Herbas, Antonio Zabala Villafan, en su condición de abogados apoderados de Edmundo Novillo Aguilar Gobernador del Departamento Autónomo de Cochabamba en su condición de víctima interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 678 a 687), resuelto por el Auto de Vista de 28 de septiembre 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 7 de diciembre de 2020 (fs. 865), fue notificada la parte acusadora particular, con el referido Auto de Vista; y, el 14 de diciembre 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 (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por

Gaceta Judicial

las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del CPP, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

III. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS motivos del recurso de casación.

En el caso de autos, se establece que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 7 de diciembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 14 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 CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo traído a casación por parte de los recurrentes se tiene que la resolución elaborada por parte del Tribunal de alzada carece de la motivación suficiente, conforme el art. 124 del CPP dentro de las competencias establecidas en el art. 407 y siguientes del mismo cuerpo legal, vulnerando lo dispuesto por los arts. 115 y 180 de la CPE., toda vez que se ha realizado un análisis errado de la prueba que se ventiló en juicio oral, y a manera de justificación de la misma, el Tribunal ad quen, solo se habría limitado a señalar que la Sentencia se habría resuelto conforme a normativa, y la que la misma sería motivada y congruente.

Invocaron como precedentes contradictorios los Autos de Supremos 437/2007 de 24 de agosto, el 349/2006 de 28 de agosto, y el 309/2012 de 29 de octubre, sin embargo, de la verificación de autos se puede establecer que ninguno de los Autos Supremos presentados para su análisis y contraste con el auto de vista impugnado, fueron Invocados en apelación restringida, lo que supone la inobservancia del art. 416 segundo párrafo del CPP, que establece: “El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida”, razón por la cual ante esta evidente falencia recursiva, se hace inviable el análisis de fondo del presente motivo.

Al respecto presentan las Sentencias Constitucionales 618/2007-R de 17 de julio y la 112/2010-R de 10 de mayo; sin embargo, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, 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 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.

No obstante a lo anterior, en la fundamentación de este recurso, los recurrentes denuncian la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho (que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de fundamentación al no pronunciarse sobre sus reclamos concernientes a que la Sentencia incidió en: haberse realizado un análisis errado de la prueba que se ventiló en juicio oral, y la falta de fundamentación), denunciando como derechos y garantías vulnerados (el debido proceso y a la defensa), resultándole como resultado dañoso (la confirmación de la Sentencia absolutoria). De la

fundamentación expuesta, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

Como segundo motivo, traído por parte de los casacionantes, que el Auto de Vista impugnado no contenga un análisis pormenorizado y valoración de cada uno de los elementos cuestionados a la Sentencia a través de la apelación restringida, ya que los miembros del Tribunal de Sentencia N° 1, al someter bajo su criterio dicho proceso, redujeron sin fundamento alguno la pena de la acusada, vulnerando con la emisión de dicha resolución los principios del debido proceso, seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, por los ilícitos acusados sin considerar los elementos agravantes donde han sido afectados los recursos económicos de una institución pública de las arcas del Estado.

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 CPP, 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 (redujeron sin fundamento alguno la pena de la acusada)

No obstante cabe señalar que se debe someter el presente motivo al análisis bajo el prisma de los presupuestos de flexibilización contenidos en el título segundo de la presente Resolución, pues el Auto de Vista presenta defecto absoluto emergente de una arbitraria fundamentación y motivación, que no corresponden a la verdad, cuando en el recurso de apelación cumplió y fundamentó); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación y motivación); y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista hizo una arbitraria fundamentación y motivación). De lo que se observa y concluye que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable de forma extraordinaria su admisibilidad.

En cuanto al tercer motivo traído a casación se advierte, que se repiten los mismos argumentos contenidos en el primer motivo de la presente resolución, por lo que resultaría irrelevante pronunciarse sobre el mismo, resultando el mismo en inadmisible.

Como cuarto motivo de casación el recurrente advierte de una posible revalorización de la prueba desfilada en el juicio oral realizada por el Tribunal de alzada, vulnerándose los arts. 115 y 180 de la CPE, así como los arts. 124,173,330 y 413 del CPP., exceptuando lo estipulado por el art. 15 de la Ley de Organización Judicial, que faculta a los Tribunales de alzada a revisar de oficio los procesos que llegan a su conocimiento, sin embargo dicha facultad está restringida para casos donde se encuentran violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos procesales absolutos que determinen la nulidad.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos de Supremos 074/2013 de 19 de marzo y el 251/2012 de 12 de octubre, sin embargo, de la verificación de autos se puede establecer que ninguno de los Autos Supremos presentados para su análisis y contraste con el auto de vista impugnado, fueron Invocados en apelación restringida, lo que supone la inobservancia del art. 416 segundo párrafo del CPP, que establece: "El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida", razón por la cual ante esta evidente falencia recursiva, se hace inviable el análisis de fondo del presente motivo.

En consecuencia, se tiene que el recurrente no cumplió con los requisitos previstos por el art. 416 del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, ello en relación al Auto de Vista recurrido que es la resolución que se recurre de casación y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, situación por el que el presente motivo deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Calos Vásquez Mercado, de fs. 896 a 901 vta., en cuanto a los motivos primero y segundo; 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, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

Gaceta Judicial

130

Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Wilson Oropeza Díaz
Violación
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2019, cursante de fs. 686 a 687 vta., Wilson Oropeza Díaz, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 31/2020 de 5 de noviembre, de fs. 675 a 681, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), incorporado por la Ley 2023 de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual (de 29 de octubre de 1999, vigente al momento del hecho).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia Nº 30/2019 de 24 de julio (fs. 638 a 644), el Tribunal Primero de Sentencia de la Ciudad de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, falló; declarando a Wilson Oropeza Díaz, culpable de la comisión del delito de Violación, tipificado y sancionado por el art. 308 del CP, incorporado por la Ley 2023 de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual (de 29 de octubre de 1999, vigente al momento del hechos), condenándolo a la pena privativa de libertad de cinco (5) años de reclusión, con costas a favor del Estado y el pago de daños y perjuicios a la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Wilson Oropeza Díaz (fs. 650 a 654 vta.), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista Nº 31/2020 de 5 de noviembre, declarando sin lugar el recurso de apelación restringida y confirmando la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 8 de diciembre de 2020 (fs. 682), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 15 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 refiere que, del análisis del Auto de Vista impugnado se puede evidenciar la existencia de una contradicción absoluta con el Auto Supremo 06 de enero de 2007, invocado como precedente contradictorio, debido a que no existiría respuesta a todos los agravios que habría invocado en su recurso de apelación restringida, relativos a; 1) existencia de defectos absolutos; 2) no existe fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria art. 370 núm. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP); 3) Que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba art. 30 núm. 6) del CPP, y; 4) vulneración al principio in dubio pro reo; sobre el punto, acusa que el Auto de Vista recurrido en el Considerando I habría establecido como objeto del recurso únicamente dos de los cuatro agravios y en el Considerando III dio respuesta a dos de los cuatro agravios; por lo que, en su criterio de la integridad de la resolución no se podría corroborar la existencia de una respuesta a los agravios correspondientes, referidos a la existencia de defectos absolutos y vulneración al principio in dubio pro reo, evidenciando una clara infracción al principio tantum devolutum quantum apellatum y el deber de fundamentación, y los derechos al debido proceso y a la defensa conforme a lo establecido en el art. 115 dela Constitución Política del Estado (CPE).

Sobre el punto invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo N° 6 de enero de 2007, referido a la congruencia.

2) Asimismo, acusa del Auto de Vista recurrido la carencia de fundamentación y motivación, debido a que de forma genérica y superficial se habría contestado a una parte de los agravios, refiere que si bien la resolución en su contenido es amplió, esto sería debido a la transcripción de citas jurisprudenciales y doctrinales, sin la realización de vinculación al caso concreto, no se evidenciaría que el Auto de Vista impugnado cumpla con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad; más cuando, las respuestas incompletas a parte de los agravios no respondidos, se circunscribirían a una respuesta genérica e inmotivada. Al respecto, presenta como precedentes contradictorios los Autos supremos 223 de 22 de agosto de 2012 y 251 de 17 de septiembre de 2012, referidos a la fundamentación y motivación, doctrina legal aplicable que en su criterio se contrapondrían a los fundamentos del Auto de vista impugnado, al haberse establecido de manera incuestionable la carencia de los parámetros requeridos para una bebida fundamentación y motivación.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la

Gaceta Judicial

norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 8 de diciembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 15 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la

Gaceta Judicial

Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, el recurrente refiriendo que evidenció una contradicción absoluta entre el Auto de Vista impugnado y el Auto Supremo 06 de enero de 2007 invocado como precedente contradictorio, debido a que no existe respuesta a todos los agravios que invocó en su recurso de apelación restringida, relativos a; 1) existencia de defectos absolutos; 2) no existe fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria art. 370 núm. 5) del CPP; 3) Que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba art. 30 núm. 6) del CPP, y; 4) vulneración al principio in dubio pro reo; sobre el punto, acusó que el Auto de Vista recurrido en el Considerando I estableció como objeto del recurso únicamente dos de los cuatro agravios y en el Considerando III dio respuesta a dos de los cuatro agravios, que de la integridad de la resolución no se puede corroborar la existencia de una respuesta a los agravios correspondientes, referidos a la existencia de defectos absolutos y vulneración al principio in dubio pro reo, evidenciando una clara infracción al principio tantum devolutum quantum apellatum y el deber de fundamentación, así como a los derechos al debido proceso y a la defensa conforme a lo establecido en el art. 115 dela CPE.

Respecto a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo N° 6 de 26 de enero de 2007; ahora bien, de la verificación al precedente invocado se establece que, la doctrina legal generada en éste refiere a la congruencia y la infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, y en el motivo acusó la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, situación sobre el que el Auto de Vista confutado solo se pronunció sobre dos de los cuatro agravios denunciados; por lo que se constató, que el motivo en cuestiónto fue presentado de manera fundada explicando el agravio en términos claros y precisos, identificando como norma procesal inobservada lo dispuesto en el art. 398 del CPP 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 CPP, por lo que corresponde admitir el presente motivo.

Sobre el segundo motivo, acusó del Auto de Vista recurrido la carencia de fundamentación y motivación, debido a que de forma genérica y superficial contestó a una parte de los agravios presentados en su recurso de apelación restringida, refiriendo que si bien la resolución en su contenido es amplió, esto se debe a la transcripción de citas jurisprudenciales y doctrinales, sin la realización de vinculación al caso concreto, sin evidenciar el Auto de Vista impugnado sobre el cumplimiento de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, circunscribiéndose a una respuesta genérica e inmotivada, situación que se contrapondría a la doctrina legal aplicable establecidas en los Autos Supremos 223 de 22 de agosto de 2012 y 251 de 17 de septiembre de 2012, al haberse establecido de manera incuestionable la carencia de los parámetros requeridos para una bebida fundamentación y motivación.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos supremos 223 de 22 de agosto de 2012 y 251 de 17 de septiembre de 2012, referidos a la fundamentación y motivación; sobre el punto, se evidencia que el recurrente no procedió a explicar de manera clara y precisa, la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los precedentes contradictorios invocados, limitándose solo a citarlos, sin determinar de manera precisa el hecho generador del defecto que emergería del Auto de Vista confutado, haciendo simplemente apreciaciones genéricas respecto a la falta de fundamentación, o sea, no explica sobre qué puntos de los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida alega la falta de fundamentación y motivación, los cuales debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, haciendo ver el cumplimiento de los requisitos previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, asimismo, con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, el recurrente no denuncio ninguna vulneración o restricción de derechos y garantías constitucionales en el presente motivo, situación que imposibilita a éste Tribunal considerara su aplicación para el análisis de admisibilidad; consecuentemente, el presente motivo de casación deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Wilson Oropeza Díaz Miriam, de fs. 686 a 687 vta., únicamente para el análisis 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

131

Ministerio Público y Vilma Lourdes Nieves Vallejos c/ Héctor Guillermo Nieves Vallejos y Otros
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 911 a 931, Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz, impugnan el Auto de Vista de 25/2020 de 5 de noviembre, de fs. 812 a 820, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Vilma Lourdes Nieves Vallejos, en contra de los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis inc. 2) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 04/2017 de 21 de septiembre (fs. 275 a 278), el Juez del Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado Público de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz, autores de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis, núm. 2) del CP, imponiéndoles a cada uno la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 329 a 349), resuelto por Auto de Vista de 68/2018-SP2 de 13 de agosto (fs. 377 a 384), que fue dejado sin efecto a través del Auto Supremo 92/2020-RRC de 29 de enero (fs. 796 a 807 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 25/2020 de 5 de noviembre, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 30 de noviembre y 3 de diciembre de 2020 (fs. 821), fueron notificados los recurrentes con el Auto de Vista impugnado, y, el 7 de diciembre del mismo año, interpusieron recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1) Previa referencia de que el Auto de Vista vulneró la Constitución Política del Estado, Convenios, Tratados y Leyes de Estado y citando los arts. 8, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1, 24 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, art. 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; y, arts. 1, 5, 6, 12, 13, 173, 124, 363 y 370 inc. 1), 5), y 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), los recurrentes reclaman que, el Auto de Vista impugnado no ha motivado ni fundamentado, limitándose a hacer referencia a los hechos, sin el fundamento exigido por Ley para resolver el recurso de apelación restringida, aspecto que vulnera el debido proceso y constituye defecto absoluto; puesto que, existe incongruencia omisiva al no pronunciarse el Auto de Vista de manera fundada, expresa y específica sobre cada punto apelado con criterios totalmente subjetivos e infundados, siendo que lo que correspondía era dictar la absolución o la reposición del juicio por otro Tribunal al no subsumirse sus conductas en los delitos acusados, incurriendo el Auto de Vista en falta de motivación y fundamentación; además, de incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva. Citando los Autos Supremos 494 de 2 de noviembre de 2003 y 312/2012 de 23 de marzo, aseveran que, los casos que padecen de nulidad absoluta, afecten el debido proceso y se funden en la infracción o violación de preceptos constitucionales constituyen excepciones que necesariamente deben ser admitidos de oficio.

2) Reclaman inobservancia o errónea aplicación de la Ley, previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP; puesto que, el Auto de Vista de manera muy escueta resolvió el reclamo alegando que el Juez había realizado un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, experiencia y sana crítica, no siendo evidente la inobservancia de los arts. 20 y 24 del CP, por lo que, declaró sin lugar el reclamo, y en su inciso II.2.2, que fue lo único que cambió, siendo lo demás una copia del Auto de Vista 68/2018 de 13 de agosto, que fue dejado sin efecto, el Tribunal de alzada describió únicamente el tipo penal, alegando que el concepto de la Ley 348 tiene por violencia psicológica, que establece las agresiones sexuales por parte de los acusados; aspectos que no fueron denunciados, añadiendo el Auto de Vista que la Sentencia estableció que “el hecho de insultar, denigrar y con adjetivos constituyen una acción típica que se subsume al tipo penal de Violencia Familiar o Doméstica. Considerando…que el Juez Ad quo adecuó correctamente el accionar de los acusados dentro de los alcances del art. 272 bis del CP, puesto que el hecho de insultar, denigrar, descalificar, llevan a la desvalorización, intimidación, depresión e inestabilidad psicológica de la víctima, conforme establece el art. 7 Núm. 3 de la Ley 348…considerando que como señala el Juez ad quo `la víctima a causa de las constantes agresiones que sufría, presentaba un cuadro de Depresión Moderada` que afectó su situación psico-emocional. El dictamen Psicológico sostiene que la víctima a causa de la violencia sufrida presenta secuelas a nivel

Gaceta Judicial

fisiológico, físico y psicológico que evidencian un trauma emocional con síntomas de Estrés Pos Traumático de Intensidad Crónica", criterio subjetivo; además, de tergiversada al basarse en un inexistente dictamen psicológico, pues en ninguna parte del simple informe preliminar psicológico que fue judicializada ilegalmente, sostiene que hubiere existido un trauma emocional con síntomas de estrés pos traumático, que alega el Tribunal de alzada, pretendiendo sorprender con un criterio que fue emitido por "una Licenciada en Psicología sin especialidad forense", que jamás podría determinar que una persona presenta o no síntomas de estrés pos traumático, corroborando el Auto de Vista la errónea aplicación de la Ley basada en la Sentencia. Por otra parte, no se judicializó un dictamen o pericia psicológica como asevera el Auto de Vista, siendo que lo que se judicializó fue un simple informe psicológico que no puede determinar la situación real y supuesta depresión y los otros estados emocionales que supuestamente sufre la víctima; ya que, no acredita si los supuestos hechos de violencia concurran de manera sistemática y cotidiana, basándose el Auto de Vista en suposiciones, incumpliendo la exigencia legal del Auto Supremo 92/2020-RRC de 29 de enero, emitido en el caso de autos que precisó que "no siendo suficiente la mera referencia de los argumentos expuestos en Sentencia, debido a que por la forma en que se planteó la apelación…requería un desarrollo amplio respecto a los elementos doctrinarios, objetivos, subjetivos y de resultado del tipo penal del art. 272 Bis del CP (…) Cuando el deber del ad quem…debió consistir en realizar un nuevo control de subsunción, determinando y explicando la forma en que concurriría cada uno de los presupuestos del tipo penal con relación a los hechos catolagados como delitos, estableciendo…si efectivamente a la que hace referencia el art. 7 núm. 3 de la Ley Nº 348, para así concluir completamente si el criterio del ad quo fue el correcto a momento de aplicar el art. 272 bis. núm. 2 del CP…", pues si bien sus personas no desmerecen el valor del informe psicológico realizado en la denunciante; empero, existe una diferenciación entre lo que significa y conlleva un informe psicológico preliminar y una pericia psicológica forense; no obstante, fueron condenados en base a un informe psicológico preliminar que no fue corroborado y acreditado mediante un estudio forense a fondo, lo que evidencia que el Auto de Vista impugnado no dio cumplimiento a lo ordenado por el Auto Supremo 92/2020-RRC, limitándose en el punto II.2 del Auto de Vista, a la enunciación y transcripción de los arts. 20, 24 y 272 del CP, art. 7 núm. 3) de la Ley 348, para contrastar con lo que el Juez fundamentó en la Sentencia, cuando el Auto Supremo citado impelo al Tribunal de alzada que realice un amplio análisis y exponga los elementos constitutivos del delito, desglosando el bien jurídico protegido, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el aspecto objetivo y el aspecto subjetivo, empero no fue cumplido por el Tribunal de alzada, ya que, se limitó a transcribir determinados acápites de la Sentencia para confirmarlo, careciendo de un correcto juicio de subsunción, al no explicar porque la Sentencia contendría un correcto juicio de tipicidad.

En relación a que si los actos de insultar, denigrar y descalificar se constituyen o no en acciones relevantes que entran en la órbita de lo punible y si la violencia generada fue sistemática, el Auto de Vista se basó en un dictamen psicológico, de la que no menciona la Sentencia menos de un cuadro terapéutico; además, que la Violencia Psicológica por la propia redacción de la Ley 348 debe ser "sistemática" lo que no fue verificable, pues el hecho de los supuestos insultos no significan automáticamente ser considerados sistemáticos, lo que evidencia que el Auto de Vista incumplió el Auto Supremo 92/2020-RRC de 29 de enero.

Transcribiendo los Autos Supremos 135/2015-RRC de 27 de febrero, 256/2015-RRC de 10 de abril, 345/2015-RRC de 3 de junio y 495/2014-RRC de 23 de septiembre, afirman que, no fueron considerados por el Auto de Vista, al rarificar la Sentencia que no realizó el proceso de subsunción de sus conductas a los elementos constitutivos del tipo penal de Violencia Familiar o Domestica, ya que, no agredieron física, psicológica ni sexual a la víctima, por lo que corresponde disponer directamente la absolución de sus personas.

3) Por otra parte, los recurrentes reclaman que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación, plasmada en los arts. 359, 360.3 y 124 del CPP, que vulnera el debido proceso. Citando la Sentencia Constitucional Plurinacional 270/2012, y los Autos Supremos 65/2012-RA de 19 de abril y 052/2016-RRC de 21 de enero, afirman que el Tribunal de alzada violentó el principio del debido proceso en la vertiente de la debida fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, al no pronunciarse de forma clara respecto a toda la prueba, no realizando una correcta relación pormenorizada de todos los documentos y de todos los elementos de prueba introducidos e incorporados legalmente a juicio, menos expresó los motivos de hecho y derecho y el valor que le asignan a cada uno de los elementos de prueba de manera correcta y no subjetiva en los que supuestamente basa su decisión de condenarlos, limitándose en el punto II.2 "Con relación al recurso de apelación restringida", a realizar fragmentos de la Sentencia y a relacionarlos con algunos preceptos legales inmersos en distintos cuerpos normativos, confirmando la Sentencia, lo que no constituye fundamentación, cuando se ordenó al Tribunal de alzada realice un exhaustivo estudio al juicio de subsunción y por ende al juicio de tipicidad de la conducta; es decir, si resultaba evidente que los hechos que fueron juzgados se encuadran al tipo penal de Violencia Familiar o Doméstica y si el hecho de insultar, denigrar y descalificar es considerado como una acción típica de completar si existiría la Violencia Psicológica sistemática; empero, dicho análisis no fue realizado por el Tribunal de alzada. Invocan las Sentencias Constitucionales 0447/2011-R y 359/2011-R y los Autos Supremos 479 de 8 de diciembre de 2005 y 405/2014-RRC de 21 de agosto.

Bajo el Título "OTROS AUTOS SUPREMOS QUE TAMBIEN DEBEN SER ANALIZADOS Y APLICADOS PARA QUE SUS AUTORIDADES EN SU CONDICIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, DICTEN EL AUTO SUPREMO FUNDAMENTADO", citan los Autos Supremos 438/2014-RRC de 11 de septiembre, 396/2014-RRC de 18 de agosto, 41/2014-RRC de 21 de agosto, 500/2014-RRC de 24 de septiembre, 466/2014-RRC de 17 de septiembre, 256/2015-RRC de 10 de abril, 138/2015-RRC de 27 de febrero, 307/2015-RRC de 20 de mayo, 159/2016-RRC de 7 de marzo, 276/2015-RRC de 30 de abril, 059/2016-RRC de 21 de enero, 121/2016-RRC de 17 de febrero, 024/2015-RRC de 3 de enero y 041/2016-RRC de 21 de enero.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto

Gaceta Judicial

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 Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del CPP, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre

Gaceta Judicial

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 fueron notificados con el Auto de Vista impugnado: Marina Betancur Maraz y Héctor Guillermo Nieves Vallejos, el 30 de noviembre de 2020 y Reynaldo Nieves Vallejos el 3 de diciembre de 2020, interponiendo de manera conjunta recurso de casación el 7 de diciembre de 2020, conforme se tiene del cargo electrónico de recepción de fs. 911; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese entendido, se tiene que en el primer motivo identificado en el acápite II, punto 1 de este fallo, los recurrentes incurren en una confusión; puesto que, por una parte, reclaman que, el Auto de Vista incurrió en una insuficiente fundamentación, ya que, se habría limitado a hacer referencia a los hechos, sin el fundamento exigido por Ley para resolver el recurso de apelación restringida; empero, por otra parte, los recurrentes refieren que el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva respecto a los motivos de apelación; no obstante de ello, los recurrentes también refieren que el Auto de Vista incurrió en incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva; fundamentos, que en definitiva se contradicen; puesto que, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista incurrió en insuficiente fundamentación, lo que implicaría que el Tribunal de alzada emitió respuesta; empero, no completa al agravio de apelación; otra sostener que, el Auto de Vista incurrió en vicio de incongruencia omisiva, lo que implicaría que no existe respuesta alguna por parte del Tribunal de alzada a los agravios de apelación; y, muy diferente resulta el señalar que el Auto de Vista incidió en incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva, lo que implicaría que la fundamentación del fallo impugnado no sería legítima ni lógica; en consecuencia, la referida confusión en la fundamentación del motivo de casación en la que incurrieron los recurrentes, impide que esta Sala Penal pueda ejercer su labor encomendada por Ley, pues si bien los recurrentes citando los Autos Supremos 494 de 2 de noviembre de 2003 y 312/2012 de 23 de marzo, aseveran que, en los casos que padecen de nulidad absoluta, afecten el debido proceso y se funden en la infracción o violación de preceptos constitucionales constituyen excepciones que necesariamente deben ser admitidos; sin embargo, conforme ya se señaló, en el presente motivo, los recurrentes no proveen los antecedentes del hecho generador, al no tenerse claro el motivo denunciado por la confusión en la que incurrieron, tampoco detallaron con precisión en qué consistiría la restricción o disminución del derecho al debido proceso que alegan y menos explicaron el resultado dañoso emergente del defecto por la confusión en la que incurrieron los recurrentes, por lo que, se tiene que, el presente motivo no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por esta Sala Penal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, deviniendo en consecuencia en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo, en el que reclaman inobservancia o errónea aplicación de la Ley; puesto que, el Auto de Vista de manera muy escueta alegó que el Juez había realizado un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, experiencia y sana crítica, por lo que, declaró sin lugar el reclamo, en base a criterios subjetivos; además, de tergiversados al basarse en un inexistente dictamen psicológico, pues en ninguna parte del simple informe preliminar psicológico que fue judicializada ilegalmente, sostiene que hubiere existido un trauma emocional con síntomas de estrés pos traumático, que alega el Tribunal de alzada, pretendiendo sorprender con un criterio que fue emitido por "una Licenciada en Psicología sin especialidad forense", que jamás podría determinar que una persona presenta o no síntomas de estrés pos traumático, no judicializándose un dictamen o pericia psicológica como aseveró el Auto de Vista, siendo que lo que se judicializó fue un simple informe psicológico que no puede determinar la situación real y supuesta depresión y los otros estados emocionales que supuestamente sufre la víctima; ya que, no acredita si los supuestos hechos de violencia concurran de manera sistemática y cotidiana, basándose el Auto de Vista en suposiciones, incumpliendo la exigencia legal del Auto Supremo 92/2020-RRC de 29 de enero, que impelo al Tribunal de alzada realice un amplio análisis y exponga los elementos constitutivos del delito, desglosando el bien jurídico protegido, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el aspecto objetivo y el aspecto subjetivo, empero no fue cumplido, limitándose el Tribunal de alzada a la enunciación y transcripción de preceptos legales y determinados acápites de la Sentencia para confirmarlo, no explicando porque la Sentencia contendría un correcto juicio de tipicidad. Así en relación a que si los actos de insultar, denigrar y descalificar se constituyen o no en acciones relevantes que entran en la órbita de lo punible y si la violencia generada fue sistemática, el Auto de Vista se basó en un dictamen psicológico, no mencionada en la Sentencia, menos de un cuadro terapéutico; además, que la Violencia Psicológica por la redacción de la Ley 348 debe ser "sistemática" lo que no fue verificable, pues el hecho de los supuestos insultos no significan automáticamente ser considerados sistemáticos, no adecuándose sus conductas a los elementos constitutivos de Violencia Familiar o Domestica, ya que, no agredieron física, psicológica ni sexual a la víctima, por lo que correspondía disponer directamente la absolución de sus personas.

Sobre la problemática planteada los recurrentes invocan el Auto Supremo 92/2020-RRC de 29 de enero (emitido en el caso de autos), que habría ordenado al Tribunal de alzada respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley, realice un amplio análisis y exponga los elementos constitutivos del delito, desglosando el bien jurídico protegido, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el aspecto objetivo y el aspecto subjetivo; no obstante, no habría sido cumplido por el Tribunal de alzada, limitándose a la enunciación y transcripción de los arts. 20, 24 y 272 del CP, art. 7 núm. 3) de la Ley 348 y determinados acápites de la Sentencia para confirmarlo, careciendo de un correcto juicio de subsunción, al no explicar porque la Sentencia contendría un correcto juicio de tipicidad; de la fundamentación expuesta, se tiene que los recurrentes explicaron la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, se tiene que cumplieron con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, por lo que deviene en admisible.

Así también los recurrentes invocaron los Autos Supremos 135/2015-RRC de 27 de febrero, 256/2015-RRC de 10 de abril, 345/2015-RRC de 3 de junio y 495/2014-RRC de 23 de septiembre; empero, se limitaron a citarlos y realizar una pequeña transcripción

de los mismos, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar o transcribir partes de los Autos Supremos, sino que correspondía a los recurrentes explicar, por qué consideran que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos 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.

Con relación al tercer motivo en el que reclaman que el Auto de Vista en el punto II.2 “Con relación al recurso de apelación restringida”, incurrió en falta de fundamentación; puesto que, se limitó a realizar fragmentos de la Sentencia y a relacionarlos con algunos preceptos legales inmersos en distintos cuerpos normativos, lo que no les constituye fundamentación, cuando se ordenó al Tribunal de alzada realice un exhaustivo estudio al juicio de subsunción y por ende al juicio de tipicidad de la conducta; es decir, si resulta evidente que los hechos que fueron juzgados se encuadran al tipo penal de Violencia Familiar o Doméstica y si el hecho de insultar, denigrar y descalificar es considerado como una acción típica de completar si existiría la Violencia Psicológica sistemática; empero, dicho análisis no fue realizado por el Tribunal de alzada.

Al respecto, los recurrentes invocan las Sentencias Constitucionales 270/2012, 0447/2011-R y 359/2011-R; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida debidamente 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.

Así también los recurrentes invocaron los Autos Supremos 65/2012-RA de 19 de abril, 052/2016-RRC de 21 de enero, 479 de 8 de diciembre de 2005, 405/2014-RRC de 21 de agosto, 438/2014-RRC de 11 de septiembre, 396/2014-RRC de 18 de agosto, 41/2014-RRC de 21 de agosto, 500/2014-RRC de 24 de septiembre, 466/2014-RRC de 17 de septiembre, 256/2015-RRC de 10 de abril, 138/2015-RRC de 27 de febrero, 307/2015-RRC de 20 de mayo, 159/2016-RRC de 7 de marzo, 276/2015-RRC de 30 de abril, 059/2016-RRC de 21 de enero, 121/2016-RRC de 17 de febrero, 024/2015-RRC de 3 de enero y 041/2016-RRC de 21 de enero; empero, respecto a los cuatro primeros, se limitaron a citarlos y transcribir pequeñas partes de los mismos; y, en relación a los demás, se limitaron a únicamente citarlos, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar o transcribir partes de los Autos Supremos, sino que correspondía a los recurrentes explicar, por qué consideran que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos 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, los recurrentes denuncian la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que, el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación respecto a lo que se le ordenó que realice un exhaustivo estudio al juicio de subsunción y por ende al juicio de tipicidad de la conducta; es decir, si resulta evidente que los hechos que fueron juzgados se encuadran al tipo penal de Violencia Familiar o Doméstica y si el hecho de insultar, denigrar y descalificar es considerado como una acción típica de completar si existiría la Violencia Psicológica sistemática; denuncian como derecho vulnerado el debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, implicándoles como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que los recurrentes cumplieron con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz, de fs. 911 a 931; únicamente en relación a los motivos segundo y tercero identificados; 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, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

Gaceta Judicial

132

Ministerio Público c/ Marco Antonio Medrano Peralta
Abuso Sexual
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, Marco Antonio Medrano Peralta, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 50 de 6 de noviembre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marco Antonio Medrano Peralta, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, tipificado y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), modificado por el art. 83 de la Ley N° 348 de 9 de marzo de 2013.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia N° 27/19 de 15 de mayo de 2019, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marco Antonio Medrano Peralta, autor y culpable del delito de Abuso Sexual, imponiendo la pena privativa de libertad de 12 (doce) años, más pago de costas (fs. 539 a 548).

b) El acusado formula recurso de apelación restringida cursante de fs. 561 a 564 vta. y por Auto de Vista N° 50 de 6 de noviembre de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró procedente el recurso, anulando totalmente la Sentencia N° 27/19 y ordenando la reposición o reenvío del juicio por otro tribunal de sentencia llamado por Ley (fs. 603 a 607).

c) Mediante diligencia de fs. 608, se notificó con el Auto de Vista al acusado, el 3 de enero de 2020; y, el 10 de enero de 2020, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 622 a 626).

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 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 y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, 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 (LOJ), 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, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Con la finalidad de verificar el cumplimiento del plazo para interponer el recurso de casación del acusado, se evidencia que la diligencia de notificación a Marco Antonio Medrano Peralta con el Auto de Vista N° 50 de 6 de noviembre de 2019, se practicó el viernes 3 de enero de 2020 y presentó el recurso, el viernes 10 de enero de 2020, por lo que se encuentra dentro del plazo de cinco días previsto por el art. 417 del CPP.

En el único motivo del recurso de casación, el acusado manifiesta que el Auto de Vista no se pronuncia sobre los agravios que se expresan enumerados en el recurso de apelación restringida y únicamente refiere que las pruebas fueron incorporadas legítimamente y verdad material, sin explicar de dónde obtiene esa apreciación, incurriendo en falta de fundamentación y además en falta de congruencia, al indicar en su Considerando Noveno, que existe acusación particular pese a que no existe acusación civil. No cita precedentes contradictorios.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del único motivo del recurso, se advierte que el recurrente refiere que el Auto de Vista carece de fundamentación y congruencia, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de dichos precedentes contradictorios en apelación restringida; y, en casación no cita precedentes contradictorios.

De la lectura y análisis del recurso de casación que nos ocupa, se evidencia que los fundamentos del mismo únicamente se encuentran expresados en dos párrafos antes del Petitorio (fs. 625 vta.), el resto del escrito de este medio extraordinario de impugnación, constituye copia del contenido del recurso de apelación restringida de fs. 561 a 564. Además, el recurrente no cita precedente contradictorio alguno, ni desarrolla la contradicción en términos precisos, entre el Auto de Vista impugnado con uno o varios precedentes, tampoco especifica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado con relación a un precedente, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas por el Auto de Vista, siendo que este requisito constituye la carga procesal para el recurrente, debió efectuar la debida fundamentación sobre la contradicción con base en uno o varios precedentes contradictorios, 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; y, dada la finalidad que le otorga la ley procesal al recurso de casación de uniformar la jurisprudencia, la invocación del precedente contradictorio se convierte en el presupuesto exigible de carácter formal para establecer la doctrina legal aplicable, por lo que la omisión del mismo no es susceptible de ser suplida por este Tribunal.

En ese contexto, conforme lo ha establecido en el art. 416 del CPP, 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

Gaceta Judicial

pronunciar el Auto de Vista impugnado, criterios de flexibilidad establecidos para la admisibilidad de los recursos de casación, que permiten de manera excepcional la apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para su admisión, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente argumentación de vulneración de derechos fundamentales.

En el presente caso, se advierte que el acusado recurrente, identifica la falta de fundamentación del Auto de Vista respecto a los agravios expuestos en su recurso de apelación restringida y la falta de congruencia; pese a que no son citados como como elementos del derecho al debido proceso vulnerados, corresponde verificar la procedencia o no de la aplicación del supuesto de flexibilidad.

En esa labor, se evidencia claramente que el recurrente no especifica, sobre qué aspectos o agravios del recurso de apelación restringida, omitió pronunciamiento el Tribunal de apelación al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, su denuncia es general, por lo que no argumenta debidamente en qué consiste la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y congruencia, supuestamente vulnerado al momento de pronunciar el Auto de Vista impugnado, ni explica el resultado dañoso del mismo, exponiendo los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisando el o los derechos vulnerados, explicando cómo fueron violentados y el resultado dañoso del defecto, requisitos de contenido que no puede suplirse por éste Tribunal, más aun considerando que el Auto de Vista anula la Sentencia y ordena el reenvío del proceso conforme a lo peticionado por el acusado en su recurso de apelación; aspectos que hacen inviable la admisibilidad del motivo de casación, por incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP.

Por todo lo expuesto, se evidencia el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación formulado por el acusado, por lo que resulta inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Código de Procedimiento Penal, declara INADMISIBLE el recurso de casación de fs. 622 a 626, formulado por Marco Antonio Medrano Peralta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

133

Ministerio Público y Colegio Departamental de Arquitectos c/ Edgar Hidalgo Macías
Falsificación de Sellos, Papel Sellado, Timbres y Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 395 a 399 vta., Edgar Hidalgo Macías, impugna el Auto de Vista de 21 de febrero de 2020, de fs. 383 a 389, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Colegio Departamental de Arquitectos, en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsificación de Sellos, Papel Sellado y Timbres, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 190, 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia de 25 de marzo de 2011 (fs. 288 a 293), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Edgar Hidalgo Macías, autor de la comisión del delito de Falsedad Material, previsto y sancionado por el art. 198 del CP, imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo, lo absolvió de la comisión de los delitos de Falsificación de Sellos, Papel Sellado y Timbres, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, tipificados por los arts. 190, 199 y 203 del CP, en razón a que la prueba no fue suficiente.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Edgar Hidalgo Macías interpone recurso de apelación restringida (fs. 331 a 334), que fue resuelto por Auto de Vista de 21 de febrero de 2020, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

Gaceta Judicial

c) Por diligencia de 14 de diciembre de 2020 (fs. 390), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado, y, el 17 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente reclama que el Auto de Vista carece de fundamentación, -es contradictorio- e incongruente; puesto que, concluyó que el Tribunal de mérito realizó una correcta valoración de la prueba, subsumiendo su conducta al tipo penal de Falsedad Material, bajo el simple argumento de que existe otro plano de la Urbanización el Paraíso que tiene sello de Resolución Municipal extendido por funcionario de la Alcaldía de Sacaba, constituyendo el plano instrumento público; argumento ilógico e incongruente que incurre en vicios de la Sentencia previstos por el art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación al art. 169 núm. 3) del CPP, en cuyo mérito detalla que: i) En relación a su denuncia concerniente al defecto del art. 370 núm. 1) del CPP, el Auto de Vista incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva al establecer que el Tribunal de mérito habría obrado de manera correcta al adecuar su conducta al tipo penal de Falsedad Material, que el instrumento público fue otorgado o autorizado por un funcionario público en ejercicio de sus atribuciones con las formalidades de ley, empero, de manera confusa refirió que se ha demostrado que existe otro plano de sustitución y remodelación el Paraíso aprobado mediante Resolución Municipal de Sacaba N° 0438 que sería fraudulento, plano que no fue acusado de falso en la Sentencia, sino el proyecto de plano de la Urbanización el Paraíso, que consiste en un simple proyecto no aprobado por Resolución Municipal y no extendido por funcionario público, argumento erróneo en el que incurrió el Tribunal de alzada que avaló la Sentencia, sin fundamento intelectivo racional, ni sentido crítico, que resulta confuso, contradictorio y arbitrario. Añade que igual que la Sentencia, el Auto de Vista inobservó los arts. 37 y 38 del CP, no existiendo ninguna prueba objetiva e idónea que demuestre que fue su persona quien participó en el hecho de Falsedad, no mencionando las circunstancias de tiempo, lugar, dónde, cuándo ocurrió el hecho, en qué forma su persona habría falsificado el plano, si hubo beneficio, en qué forma y cuánto; puesto que, los testigos de cargo, ni el perito lo sindicaron como la persona que insertó los sellos y firmas falsas, no individualizándolo como autor, mencionando de forma genérica que la firma y sello del Arq. Javier Ibañez, en el plano son falsas, no individualizando a la persona que los falsificó, incurriendo el Auto de Vista en defecto al no realizar una fundamentación descriptiva, ni intelectiva, no estableciendo los elementos constitutivos del delito como son: el que forjare un documento público falso, que para ser tal, debe ser extendido por un funcionario público conforme establece el art. 1287 del Código Civil (CC), siendo el Colegio de Arquitectos una entidad gremial de ámbito privado, donde sus trabajadores no son funcionarios públicos y los planos no son elaborados ni extendidos por ellos, sino por los arquitectos de base, por lo que los planos no son documentos públicos sino documentos privados; alegando el Tribunal de alzada que el plano original de remodelación de la urbanización el Paraíso habría sido aprobado por Resolución de la Alcaldía de Sacaba por lo que constituiría documento público, manifestación errónea, puesto que no fue ese el documento tildado de falso. Otro elemento constitutivo es el hecho de que pueda resultar perjuicio, aspecto que no fue demostrado en Sentencia ni en el Auto de Vista impugnado, no concurriendo en su caso ninguno de los elementos constitutivos del delito por lo que no existiría delito. Invoca la Sentencia Constitucional 0776/2013 de 10 de junio; ii) En relación al defecto del art. 370 núm. 5) del CPP, el Tribunal de alzada señaló que la Sentencia realizó una adecuada fundamentación jurídica en base a una adecuada valoración de los elementos probatorios, aclarando que no se acreditó que su persona habría sido quien realizó la falsificación de los sellos y la firma del Arq. Javier Ibañez, pero al contener alteraciones y tomando en cuenta que estaba rubricado por su persona, el Tribunal de mérito habría realizado una adecuada fundamentación; argumento que le resulta contradictorio, puesto que, al encontrarse su firma y sello en el mismo plano se demuestra que cometió el delito de Falsedad Material; empero, fue absuelto de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Falsificación de Papel, Sellos y Timbres, cuando fue el mismo plano que contiene alteraciones y modificaciones respecto al plano original, limitándose el Auto de Vista a determinar línea jurisprudencial y conceptualización de la fundamentación descriptiva; empero carece de la fundamentación analítica ya que no establece los motivos del porqué su supuesta firma y sello en el plano en cuestión ha motivado para creer que corresponde a su verdadera firma y sello y que fue su persona quién insertó esa firma y sello, por lo que, la Resolución impugnada le resulta incongruente e inconsistente, contrario al Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril. Incurriendo la Sentencia y Auto de Vista en insuficiente fundamentación; toda vez, que no establece con precisión cuando su persona habría falsificado el plano, en qué lugar o dónde, cuáles los móviles que lo hubieran motivado si actuó dolosa o culposamente, cuál el perjuicio al propietario del plano o al Colegio de Arquitectos, basándose su fundamento en la existencia de una firma y sello de su persona en el proyecto de plano de remodelación de la Urbanización el Paraíso, aspecto que vulnera el art. 124 del CPP, en cuyo mérito, invoca el Auto Supremo 87 de 26 de marzo de 2013; iii) Con relación al defecto del art. 370 inc. 8) del CPP, el Auto de Vista señaló que la Sentencia cumplió con lo establecido en la norma penal, ya que, no se determinó su culpabilidad por un delito distinto al acusado, argumento que tergiversa su reclamo, puesto que, en apelación jamás denunció que se le hubiera sancionado por un delito distinto al acusado, limitándose el Tribunal de alzada a realizar un análisis conceptual del principio de fundamentación, sin referir menos fundamentar sobre la contradicción existente entre la parte considerativa y la parte dispositiva, puesto que, la acusación se ha fundamentado en los hechos de falsificación de firma y sello del Arq. Javier Ibañez, en el plano de remodelación de la Urbanización el Paraíso, estableciendo la Sentencia en su tercer considerando que dichas falsedades no fueron acreditadas; es decir, no se demostró que su persona haya falsificado el proyecto de plano de remodelación de la Urbanización el Paraíso, bajo dicho análisis fue absuelto de la comisión de los otros delitos acusados; sin embargo, de forma contradictoria en la parte dispositiva de la Sentencia por los mismos hechos sin realizar ninguna fundamentación a más de indicar que en el plano de urbanización el paraíso se encuentra su firma y sello, fue condenado por Falsedad Material, aspecto avalado por el Tribunal de alzada que vulnera el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, como también viola los arts. 124, 359 inc. 2), 360 inc. 2), 3), 4) y 398 del CPP. Invoca el Auto Supremo 26 de 8 de febrero de 2013; y, iv) En cuanto al defecto del art. 370 núm. 6) del CPP, el Auto de Vista se limitó a realizar un análisis conceptual del principio de fundamentación, para luego señalar que la Sentencia realizó una adecuada valoración de los elementos de prueba como era el plano de remodelación de la urbanización el Paraíso; además, que la

Gaceta Judicial

Sentencia lo declaró inocente al no haberse acreditado su participación en la Falsificación de los sellos y firmas del Colegio de Arquitectos; empero, también determinó su culpabilidad por el delito de Falsedad Material al existir un plano original, que contendría modificaciones y alteraciones en algunas propiedades, cuando la acusación fue por el hecho de que su persona habría falsificado de la firma y sello del Arq. Javier Ibañez, sellos y timbres del Colegio de Arquitectos en el proyecto de plano de remodelación de la Urbanización el Paraíso; sin embargo, ninguna de las pruebas producidas en juicio lo han individualizado o identificado como autor o participe de los hechos, siendo la otra prueba el proyecto de plano de remodelación de la Urbanización el Paraíso en el que supuestamente se encuentra su firma y sello personal, las que por sí solo no podrían sindicarle como autor o participe de la falsedad de la firma y sello del Arq. Javier Ibañez, atentando la condena al principio de inocencia, no habiendo probado la acusación, siendo que la prueba aportada no fue suficiente, "no se ha demostrado que el hecho existió, no constituye delito o que el imputado no participo en él", debiendo emitirse sentencia absolutoria, vulnerando el Auto de Vista sus derechos a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica. Invoca el Auto Supremo 202 de 16 de julio de 2013.

En el otrosí de su recurso cita la Sentencia Constitucional 776/2013 de 10 de junio, 87 de 26 de marzo de 2013, 26 de 8 de febrero de 2013, 202 de 16 de julio de 2013, 329 de 29 de agosto de 2006, 151 de 2 de febrero de 2007 y 111 de 31 de enero de 2007.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del CPP, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el

art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 14 de diciembre 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 cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese entendido, de los fundamentos extractados en el acápite II de este Auto Supremo, se tiene que el recurrente incurrió en una confusión; puesto que, por una parte reclama que, el Auto de Vista incurrió en carencia de fundamentación; lo que implicaría que la fundamentación del Auto de Vista sería insuficiente y no completa; empero, por otra parte, refiere que la fundamentación del Auto de Vista -es contradictorio- e incongruente, lo que denotaría que la fundamentación del fallo impugnado carecería de los elementos clara y lógica; no obstante de ello, el recurrente también manifiesta que el Auto de Vista incurre en vicios de la Sentencia previstos por el art. 370 del CPP, con relación al art. 169 núm. 3) del CPP, en cuyo mérito refiere que: i) En relación a su denuncia concerniente al defecto del art. 370 núm. 1) del CPP, el Auto de Vista incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, temática de índole sustantivo que difiere completamente de la temática procesal que reclama en inicio; seguidamente el recurrente refiere que el fallo impugnado incidió en un argumento erróneo, resultándole además, sin fundamento intelectivo racional, ni sentido crítico, confuso, contradictorio y arbitrario. Continúa alegando el recurrente que el Auto de Vista inobservó los arts. 37 y 38 del CP, e incurrió en defecto al no realizar una fundamentación descriptiva ni intelectiva; además, que realizó una manifestación errónea; ii) En relación al defecto del art. 370 núm. 5) del CPP, el recurrente refiere que el Tribunal de alzada incurrió en un argumento contradictorio, al señalar que cometió el delito de Falsedad Material; empero, fue absuelto de los demás delitos; sin embargo, también refiere que el Auto de Vista se limitó a determinar línea jurisprudencial y conceptualización de la fundamentación descriptiva, por lo que carece de la fundamentación analítica; no obstante, también señala que la Resolución impugnada le resulta incongruente e inconsistente, para finalmente concluir que la Sentencia y Auto de Vista incurren en insuficiente fundamentación; iii) Con relación al defecto del art. 370 inc. 8) del CPP, el recurrente señala que Auto de Vista tergiversó su reclamo; empero, también señala que el Tribunal de alzada se limitó a realizar un análisis conceptual del principio de fundamentación, sin referir, lo que implicaría que no existe respuesta del Tribunal de alzada; no obstante, el recurrente señala que el Auto de Vista no fundamentó sobre la contradicción existente entre la parte considerativa y la parte dispositiva, lo que denotaría que existió respuesta del Tribunal de alzada; empero, insuficiente; y, iv) En cuanto al defecto del art. 370 núm. 6) del CPP, el recurrente señala que el Auto de Vista se limitó a realizar un análisis conceptual del principio de fundamentación; empero, también señala el recurrente que el Auto de Vista señaló que la Sentencia realizó una adecuada valoración de los elementos de prueba, cuando no se probó la acusación, siendo que la prueba aportada no fue suficiente, “no se ha demostrado que el hecho existió, no constituye delito o que el imputado no participo en él”, vulnerando el Auto de Vista sus derechos a la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Fundamentos, que en definitiva se contradicen; por cuanto, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista incurrió en insuficiente fundamentación, lo que implicaría que el Tribunal de alzada emitió respuesta; empero, no completa al agravio de apelación; otra sostener que el Auto de Vista emitió criterios contradictorios e incongruentes, lo que implicaría que existe fundamentación del fallo impugnado; empero, no clara ni lógica; otra cosa es cuestionar que el Auto de Vista incurrió en los defectos de Sentencia contenidos en el art. 370 núm. 1), 5), 8) y 6) del CPP; y, otra muy diferente alegar que los fundamentos del Auto de Vista serían erróneos, lo que implicaría que la fundamentación no sería legítima; 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, correspondiendo aclarar al presente que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios.

Por otra parte, el recurrente denuncia la vulneración a sus derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso; sin embargo, conforme ya se señaló, se advierte que no provee los antecedentes del hecho generador, al no tenerse claro el motivo denunciado por la confusión en la que incurrió el recurrente, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto por la confusión en la que incurrió el recurrente, por lo que, se tiene

Gaceta Judicial

que, no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por esta Sala Penal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, deviniendo el presente motivo en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Edgar Hidalgo Macías de fs. 395 a 399 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

134

Ministerio Público y Otro c/ Tatiana Magariñoz Toranzos
Concusión y Uso Indebido de Influencias
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, fs. 751 a 755 vta., Karla Noemí Martínez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 26 de junio de 2020, fs. 741 a 745, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y la recurrente contra Tatiana Magariñoz Toranzos, por la presunta comisión de los delitos de Concusión y Uso Indebido de Influencias, previstos y sancionados por los arts. 146 y 151 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia Nº 51 de 23 de noviembre de 2018 (fs. 535 a 543 vta.), en procedimiento abreviado, el Tribunal de Sentencia N 6 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaro a Tatiana Magariñoz Toranzos, autora y culpable de la comisión de los delitos de Concusión y Uso Indebido de Influencias, previstos y sancionados por los arts. 146 y 151 del Código Penal (CP), imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años y seis meses, con costas.

b) Contra la referida Sentencia, Tatiana Magariñoz Toranzos presento recurso de apelación restringida (fs. 547 a 583 vta.), siendo resuelto por Auto de Vista de 26 de junio de 2020 (fs. 741 a 745), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; que declaro procedente el recurso de apelación restringida, interpuesto por la imputada, determinando la nulidad total de la Sentencia de 27 de noviembre de 2015, emitida por Tribunal de Sentencia N. 6, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

c) Por diligencia de 10 de diciembre de 2020 (fs. 746), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y el 17 de diciembre del mismo año, interpuso 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 (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación 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 respeto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42

de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, 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 CPP), 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 CPP, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

III. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS motivos del recurso de casación.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado el 10 de diciembre de 2020, con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 17 de diciembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del único motivo casacional, la recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado habría valorado una supuesta vulneración de derechos constitucionales y procesales en contra de la imputada, haciendo alusión al derecho a la defensa técnica, sin establecer de manera clara, evidente y taxativa, sobre cuál de los requisitos establecidos en el art. 407 vinculado al art. 169 y 370 del CPP se habría vulnerado y de qué manera; por lo que el Tribunal de alzada señalo en su resolución que la imputada se sometió a un procedimiento abreviado sin la presencia de su abogado de confianza, por lo que sería esa causal para anular la Sentencia en su totalidad por parte del Tribunal de alzada; asimismo menciona que la imputada es abogada y conocedora de las leyes y procedimientos, por lo que no podría haber alegado desconocimiento del procedimiento abreviado y sus requisitos; además señala que no se valoró correctamente el certificado médico como prueba, no se valoró que la imputada es abogada, y que no existió ninguna indefensión, porque en relación al certificado médico con el que se funda como prueba la nulidad de sentencia resulta ser ilegal, por no haber sido obtenida legalmente y no constituiría certificado médico forense; por lo que invoca como precedentes contradictorios los

Gaceta Judicial

Autos Supremos 97 de 18 febrero de 2004, 411/2006 de 20 de octubre, 515/2006 de 16 de noviembre, 308/2006 de 25 de agosto y la Sentencia Constitucional Plurinacional 0068/2011-R de 7 de febrero.

De la temática planteada por la recurrente, en relación de los supuestos agravios, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 97 de 18 febrero de 2004, 411/2006 de 20 de octubre, 515/2006 de 16 de noviembre, 308/2006 de 25 de agosto, omite relacionarlos con cada punto de agravio que identificó, pues no se observa la labor de contraste, traducida en la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y señalar a qué se referirían los Autos Supremos invocados; sino, corresponde a quien recurre explicar, por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el caso presente incumpliendo con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP; asimismo invoca la Sentencia Constitucional Plurinacional 0068/2011-R de 7 de febrero, no puede ser considerada como precedente contradictorio.

Asimismo, resulta inviable la admisión del motivo vía flexibilización, puesto que, habiendo denunciado insuficiente fundamentación del Auto de Vista impugnado, 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 inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Karla Noemí Martínez, de fs. 751 a 755 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

135

Ministerio Público y Otra c/ Cinthya Ivonne Soria Portillo de Achá
Resoluciones Contrarias a la Ley
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1763 a 1770 vta., Cinthya Ivonne Soria de Acha interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 1 de abril de 2020, de fs. 1756 a 1760 vta., 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 la recurrente, por la presunta comisión del delito de Resoluciones Contrarias a la Ley, previsto y sancionado por el art. 153 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 31/2015 de 1 de julio de 2015 (fs. 1633 a 1671), el Juez de Sentencia N° 2 de la ciudad de Cochabamba, declaró a Cinthya Ivonne Soria Portillo de Achá, absuelta de la comisión del delito de Resoluciones Contrarias a la Ley, previsto y sancionado por el art. 153 del Código Penal (CP).

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público y Cecilia Luisa Ayllon Quinteros formularon recursos de apelación restringida (fs. 1676 a 1681 y 1687 a 1700), resueltos por Auto de Vista de 1 de abril de 2020 (fs. 1756 a 1760 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró parcialmente procedentes las apelaciones formuladas, anulando totalmente la Sentencia impugnada y ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia.

c) Mediante diligencia de 4 de diciembre de 2020 (fs. 1761), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 11 de diciembre 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 CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la

Gaceta Judicial

norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En virtud a la diligencia de fs. 1761 se evidencia que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 4 de diciembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 11 de diciembre del mismo año; esto es, dentro del plazo de los cinco días

Gaceta Judicial

hábiles que otorga la Ley, por lo que se tiene por cumplido lo preceptuado por el Art. 417 del CPP en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

En el primer motivo del recurso de casación, se denuncia el incumplimiento del art. 407 del CPP y los requisitos establecido por la doctrina para la interposición del recurso de apelación restringida, argumentando que no se indicaron las disposiciones legales consideradas violadas o erróneamente aplicadas, no se fundamentó la aplicación que se pretende, ni existe referencia que curse reclamo oportuno de saneamiento procesal o reserva de apelación en la tramitación del proceso, no habiéndose invocado además, ningún precedente contradictorio que sustenten los hechos impugnados.

De la lectura de este primer motivo casacional, se advierte que la recurrente omite invocar el precedente jurisprudencial que considera contrario al Auto de Vista impugnado, incumpliendo, en consecuencia, con el principal requisito legal de admisibilidad, establecido en los Arts. 416 y 417 del CPP. Asimismo, no se identifica la concurrencia de actividad procesal defectuosa, que permita la aplicación de las reglas de flexibilización en el análisis de admisibilidad, limitándose la recurrente a mencionar defectos del recurso de apelación restringida, desconociendo que, conforme lo dispuesto en el mencionado art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista que resulten contrarios a los precedentes contenidos en otros Autos de Vista y/o Autos Supremos; correspondiendo, en consecuencia, declarar inadmisible este primer motivo del recurso de casación.

Como segundo motivo casacional, la recurrente acusa al Tribunal Ad quem de incumplir con su deber de fundamentar y motivar el Auto de Vista, conforme lo exigen los arts. 115.II y 117.I de la CPE, lo que vulnera la seguridad jurídica, legalidad y debido proceso, al no haber otorgado respuesta efectiva y fundamentada a los agravios denunciados en apelación restringida. Transcribiendo los argumentos invocados por el Tribunal de alzada para la resolución de cada uno de los agravios denunciados por los apelantes, señala que:

1) En relación al defecto previsto en el núm. 1) del art. 370 del CPP, los vocales determinan que se dictó la Resolución Administrativa N° 10/2009 vulnerando el art. 21 núm. 4 y 5 de la CPE, sin considerar que los funcionarios públicos se encuentran sujetos al cumplimiento de reglamentos, además de la competencia de la unidad de régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura. Asimismo, no se pronuncian sobre la Resolución Administrativa N° 12/2009 que anula la Resolución Administrativa N° 010/2009, y, tampoco consideran la Resolución Administrativa N° 022/2009, menos aún, valoran el art. 6 de la Ley de Organización Judicial y el Reglamento de Incompatibilidades del Poder Judicial.

Del mismo modo, no señalan la disposición legal, que le impide emitir resoluciones, ni el valor legal erróneo que se le asigna a la Resolución Administrativa N° 350/2011, que anula todo el proceso administrativo seguido contra Cecilia Luisa Ayllón, y que deja sin efecto legal la dúctil pretensión de haber cometido el ilícito previsto en el art. 153 del CP; además que el Auto de Vista no distingue entre los recursos de apelación restringida de la querellante y el Ministerio Público, cuando estos tienen fundamentos distintos que deben resolverse conforme los arts. 398 y 124 del CPP, explicando las razones de cómo debió haberse resuelto y/o de qué manera se aplicó en forma errónea la Ley, en función a lo peticionado por el apelante, quien debió fundamentar si la norma sustantiva fue erróneamente aplicada por una equivocada calificación de los hechos, incorrecta concreción del marco penal o una desacertada fijación judicial de la pena; lo que acredita que no existe la debida fundamentación en relación a la supuesta vulneración del núm. 1 del art. 370 del CPP.

2) En la resolución relativa al defecto previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP, no se cumple con el Auto Supremo N° 035/2019-RRC de 4 de febrero, ya que los argumentos esgrimidos no permiten conocer los motivos por los que se considera insuficiente la fundamentación efectuada por el Tribunal de Juicio, cuando la Sentencia establece en sus fundamentos las razones de la absolución, sosteniendo que no concurre el dolo en la conducta, elemento que no es analizado. Del mismo modo, dicen haber identificado inconsistencias en la fundamentación de la Sentencia, pero no precisan la incoherencia entre su parte considerativa y dispositiva, las contradicciones en que incurre y/o afirmaciones formuladas mecánicamente, y los vicios de razonamiento o de demostración detectados en la sentencia; incumpliendo con su deber de explicar cómo arriban a estas conclusiones, generando incertidumbre.

No se sintetizan los agravios de los apelantes que establezcan cómo debió aplicarse la norma, limitándose el Tribunal Ad quem, a referir que existen defectos absolutos de procedimiento, debido a la falta de fundamentación fáctica y jurídica, pero sin manifestar por qué dispone la nulidad total, pues no identifica los vicios y/o defectos absolutos insalvables e irreparables, lo que genera indefensión al no conocer la razón por la que deba anularse totalmente la Sentencia dictada a su favor.

3) Respecto a los núm. 8) y 11) del art. 370 del CPP, se sostiene que la Sentencia carece de congruencia porque no existe relación entre la Sentencia y la acusación, sin concluir de qué modo se opera la falta de congruencia y por el contrario expone doctrina en relación a este instituto jurídico en forma general, sin demostrar la contradicción en la parte dispositiva y considerativa.

Citando los Autos Supremos N° 152 de 2 de febrero de 2007, N° 342 de 28 de agosto de 2006, N° 035/2019-RRC de 4 de febrero, N° 116/2020-RRC de 29 de enero y N° 5 de 26 enero de 2007, N° 100/2012-RA de 14 de mayo, N° 91 de 28 de marzo de 2006, N° 171/2012-RRC de 24 de julio, N° 316 de 13 de junio de 2003 y la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 896/2013 de 20 de junio, reitera que existe falta de una debida fundamentación en el análisis y resolución de cada uno de los defectos de la sentencia invocados por los apelantes, como son los descritos en los inc. 1), 5), 8) y 11) del art. 370 del CPP, lo que vulnera el derecho a la defensa y garantía del debido proceso, debiendo dejarse sin efecto este fallo, por carecer una razonable, coherente y suficiente fundamentación jurídica y solo efectuar alusiones genéricas y conclusiones sin un procedimiento lógico de razonamiento y sin resolver los agravios invocados de forma debidamente fundamentada con las características que debe tener (expresa, clara, completa, legítima y lógica).

Gaceta Judicial

En virtud a estos fundamentos, se evidencia que la recurrente invoca como precedentes contradictorios a los Autos Supremos N° 152 de 2 de febrero de 2007 y N° 342 de 28 de agosto de 2006, describiéndose la contradicción que existiría entre el fallo impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en tales precedentes, respecto a la motivación y fundamentación que debe contener el Auto de Vista en la resolución de los agravios formulados en apelación restringida, 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.

Sin perjuicio de lo anterior, se deja constancia que para el análisis de este segundo motivo se prescinde de los Autos Supremos N° 035/2019-RRC de 4 de febrero, N° 116/2020-RRC de 29 de enero y N° 5 de 26 enero de 2007, N° 100/2012-RA de 14 de mayo, N° 91 de 28 de marzo de 2006, N° 171/2012-RRC de 24 de julio y N° 316 de 13 de junio de 2003, ya que el recurrente se limita a citarlos como jurisprudencia, sin manifestar en que forma el Auto de Vista recurrido resulta contrario a la doctrina legal aplicable contenida en dichos fallos, lo que no permite que este Tribunal Supremo de Justicia pueda cumplir con su competencia prevista en el art. 419 del CPP.

Asimismo, respecto a la cita de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 896/2013 de 20 de junio, corresponde señalar que los arts. 416 y 417 del CPP, 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 Justica 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 CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Cinthya Ivonne Soria de Acha, de fs. 1763 a 1770 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

136

Ministerio Público y Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Tomas Romero Quispe
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, Tomas Romero Quispe, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 034/2019 de 14 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña y Adolescente, tipificado y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 24/2019 de 22 de julio, el Tribunal de Sentencia Nº 1 del Villa Montes del Departamento de Tarija, declaró a Tomas Romero Quispe, autor y culpable del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, imponiendo la pena privativa de libertad de 20 (veinte) años y en aplicación del art. 149 de la Ley Nº 548, dispone la aplicación de medidas preventivas y de protección de la víctima a observarse después de cumplida la condena y en libertad inclusive (fs. 175 a 180).

b) El acusado formuló recurso de apelación restringida cursante de fs. 186 a 204 y la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista Nº 034/2020 de 24 de noviembre, que declaró sin lugar el recurso, confirmando la Sentencia impugnada (fs. 222 a 227 vta.).

Gaceta Judicial

c) Mediante diligencia de fs. 236 vta., el 16 de diciembre de 2020, se notificó a Tomas Romero Quispe, con el Auto de Vista; y, el 23 de diciembre de 2020, el acusado interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 239 a 264).

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 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 y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, 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 (LOJ), 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, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre

ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Con la finalidad de verificar el cumplimiento del plazo para interponer el recurso de casación que nos ocupa, se evidencia que la diligencia de notificación al acusado Tomás Romero Quispe, con el Auto de Vista Nº 034/2020 de 24 de noviembre, fue practicada el miércoles 16 de diciembre de 2020; y, el miércoles 23 de diciembre de 2020, presenta el recurso objeto de análisis, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el citado art. 417 del CPP.

En el primer motivo del recurso de casación, el acusado manifiesta que el Auto de Vista vulnera los derechos al debido proceso en su elemento defensa, igualdad de oportunidades en el proceso, dignidad y libertad, la garantía de presunción de inocencia e inobservancia de los principios de impugnación, seguridad jurídica, probidad y respeto a los derechos, citando los arts. 9, 13, 22, 115.I y II, 119.I y II, 180.I y II y 178.I de la CPE; argumentando que el Tribunal de apelación, incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la Ley procesal y defectos de la Sentencia, toda vez que el Tribunal de Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba (Informe de Terapia Psicológica y Certificación Médico Forense), incurriendo en errónea aplicación de la Ley sustantiva de acuerdo al art. 370 incs. 1) y 6) del CPP y no valoró el Informe de Terapia Psicológica 002/2018, además de contener una fundamentación escueta y vana, basada en presunciones y criterios subjetivos, sin pruebas que respalden su teoría fáctica y jurídica más aún, antes de instalar el juicio, ya tenían un prejuicio sobre su caso y lo consideraron culpable presumiendo su culpabilidad antes de emitir Sentencia, cuando correspondía emitir una sentencia absolutoria por existir duda conforme a los arts. 20 y 13 del CP y al no haberse demostrado la concurrencia de todos los elementos constitutivos del ilícito condenado injustamente; el acusado indica que esta situación ha sido convalidada en apelación, sin tomar en cuenta esos aspectos que le favorecen y demuestran que no cometió el delito acusado, y que corresponde disponer directamente su absolución, sin realizar análisis probatorio y aplicar lo establecido en el art. 363 incs. 1), 2) o 3) del CPP y los Autos Supremos Nº 89/2013 de 28 de marzo, Nº 742/2016-RA de 26 de septiembre y los demás Autos Supremos citados como precedentes.

Cita como precedentes contradictorios, los Autos Supremos Nº 355/2014-RRC de 30 de julio, sobre la valoración probatoria; Nº 345/2015-RRC de 3 de junio, sobre la subsunción del tipo penal y debido proceso; Nº 89/2013 de 29 de marzo, sobre la carga de la prueba que recae en el titular de la acción penal o acusador; Nº 131 de 31 de enero de 2007, Nº 21 de 26 de enero de 2007, 236 de 7 de marzo de 2007 y Nº 67 de 27 de enero de 2006, sobre los principios de tipicidad, legalidad y seguridad jurídica; empero, únicamente transcribe la parte pertinente de los mismos, sin desarrollar la contradicción respecto al contenido del Auto de Vista impugnado; y, de igual manera, los Autos Supremos Nº 89/2013 de 28 de marzo, Nº 742/2016-RA de 26 de septiembre únicamente son citados, situación que imposibilita al Tribunal de casación ingresar al análisis de verificación de la contradicción del Auto de Vista.

Además, en el Otrosí 1 del recurso de casación, detalla como precedentes contradictorios los siguientes Auto Supremos Nº 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, 436 de 15 de octubre de 2005, Nº 315 de 25 de agosto de 2006, Nº 105 de 5 de junio de 2012, Nº 103 de 10 de abril de 2013, Nº 450 de 19 de agosto de 2004, Nº 342 de 28 de agosto de 2006, Nº 207 de 28 de marzo de 2007, Nº 319/2012-RRC de 4 de diciembre, Nº 368/2015-RRC de 12 de junio y Nº 197/2013 de 11 de julio, una vez más sin desarrollar la contradicción respecto al contenido del Auto de Vista que impugna, vinculada este primer motivo de casación.

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 es contradictorio con los Autos Supremos detallados, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de dichos precedentes contradictorios en apelación restringida; sin embargo, la cita de los mismos en casación resulta insuficiente, por cuanto no desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista Nº 034/2020 impugnado y la doctrina legal aplicable de los precedentes invocados, transcritos y otros únicamente detallados, tampoco la aplicación de las normas con sentidos jurídicos diversos, ni especifica en qué consisten los defectos de dicho Auto de Vista con base en dichos precedentes contradictorios, por lo que, en casación no se observa la cita y desglose de precedentes contradictorios identificando la contradicción respectiva, ni su desarrollo o transcripción a efectos de cita de jurisprudencia; empero, el recurrente identifica como vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento defensa, igualdad de oportunidades en el proceso, dignidad y libertad, la garantía de presunción de inocencia e inobservancia de los principios de impugnación, seguridad jurídica, probidad y respeto a los derechos, por lo que corresponde verificar si desarrolla la misma para que se aplique el supuesto de flexibilidad.

En cuanto a los supuestos de flexibilidad establecidos para la admisibilidad de los recursos de casación, que permiten de manera excepcional la apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para su admisión, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente argumentación de vulneración de derechos fundamentales, en el presente caso, se advierte que el acusado ahora recurrente, si bien identifica la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento defensa, igualdad de oportunidades en el proceso, dignidad y libertad, la garantía de presunción de inocencia e inobservancia de los principios de impugnación, seguridad jurídica, probidad y respeto a los derechos, realiza una identificación de la vulneración, vinculada al contenido de la Sentencia Nº 29/2019 de 22 de julio, inclusive indicando otras Sentencias (15/2019 y 13/2019), respecto a la incorrecta valoración de la prueba en la que incurre la sentencia (Informe de Terapia Psicológica y Certificación Médico Forense), la falta de motivación y fundamentación objetiva de la Sentencia y la incorrecta subsunción de los hechos al tipo penal acusado, pretendiendo una revisión o control de legalidad sobre el contenido de la Sentencia, señalando únicamente que el Tribunal de apelación convalidó los defectos de la Sentencia y no así sobre el Auto de Vista impugnado, situación que imposibilita que este Tribunal de casacón, ingrese al

Gaceta Judicial

análisis y verificación de la legalidad del Auto de Vista Nº 34/2020 de 24 de noviembre; en consecuencia, el primer motivo del recurso, es inadmisible.

En el segundo motivo del recurso, el acusado refiere que la Sentencia incumple el art. 124 del CPP, vulnerando el derecho al debido proceso porque carece de motivación, fundamentación y congruencia, no es expresa y clara, no es legítima, ni lógica, por lo que corresponde aplicar el art. 363 inc. 2), 124, 173, 358 y 365 del CPP y arts. 6 y 12 del CP.

Transcribe como jurisprudencia, las partes pertinentes de la Sentencia Constitucional (SC) 0146/2006-R de 6 de febrero y cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos Nº 724 de 26 de noviembre de 2004, Nº 342 de 28 de agosto de 2006, Nº 14 de 26 de enero de 2007, Nº 531/2014 de 7 de octubre y Nº 507/2014-RRC; empero, únicamente transcribe la parte pertinente de los mismos, sin desarrollar la contradicción respecto al contenido del Auto de Vista impugnado, sino que refiere al contenido de la Sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Villa Montes del Departamento de Tarija; situación que imposibilita al Tribunal de casación ingresar al análisis de verificación de la contradicción del Auto de Vista.

Además, en el Otrosí 1 del recurso de casación, detalla como precedentes contradictorios los siguientes Auto Supremos Nº 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, 436 de 15 de octubre de 2005, Nº 315 de 25 de agosto de 2006, Nº 105 de 5 de junio de 2012, Nº 103 de 10 de abril de 2013, Nº 450 de 19 de agosto de 2004, Nº 342 de 28 de agosto de 2006, Nº 207 de 28 de marzo de 2007, Nº 319/2012-RRC de 4 de diciembre, Nº 368/2015-RRC de 12 de junio y Nº 197/2013 de 11 de julio, una vez más sin desarrollar la contradicción respecto al contenido del Auto de Vista que impugna, vinculada este segundo motivo de casación.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del segundo motivo del recurso, se advierte que el recurrente refiere que la Sentencia del Tribunal de sentencia de Villa Montes del Departamento de Tarija, es contradictorio con los Autos Supremos detallados. La cita de precedentes contradictorios en casación resulta insuficiente, por cuanto no desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista Nº 034/2020 impugnado y la doctrina legal aplicable de los precedentes invocados, transcritos y otros únicamente detallados, tampoco la aplicación de las normas con sentidos jurídicos diversos, ni especifica en qué consisten los defectos de dicho Auto de Vista con base en dichos precedentes contradictorios, por lo que, en casación no se observa la cita y desglose de precedentes contradictorios identificando la contradicción respectiva, ni su desarrollo o transcripción a efectos de cita de jurisprudencia; sin embargo, el recurrente identifica como vulnerado el derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, por lo que corresponde verificar si desarrolla la misma para que se aplique el supuesto de flexibilidad.

En cuanto a los supuestos de flexibilidad establecidos para la admisibilidad de los recursos de casación, que permiten de manera excepcional la apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para su admisión, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente argumentación de vulneración de derechos fundamentales, en el presente caso, se advierte que el acusado ahora recurrente, si bien identifica la vulneración del derecho al debido proceso, realiza una identificación de la vulneración, vinculada al contenido de la Sentencia Nº 29/2019 de 22 de julio, respecto a la falta de motivación, fundamentación y congruencia, no así sobre el contenido del Auto de Vista impugnado, situación que imposibilita que este Tribunal de casacón, ingrese al análisis y verificación de la legalidad del Auto de Vista Nº 34/2020 de 24 de noviembre; en consecuencia, el segundo motivo del recurso, es inadmisible.

En el tercer motivo del recurso de casación, el acusado manifiesta que al momento de pronunciar el Auto de Vista N° 37 de 16 de octubre de 2020, el Tribunal de apelación omitió su deber de ejercer un efectivo control de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de juicio y la falta de fundamentación respecto al valor otorgado a las mismas, identificando los errores que infringen las sub reglas de la sana crítica, la lógica, la razonabilidad, la experiencia y la ciencia, incumpliendo los arts. 173 y 359 del CPP, incurriendo en valoración arbitraria o errónea y consiguiente vulneración del derecho al debido proceso en su elemento defensa, vinculados a la subsunción del hecho al tipo penal, inexistencia de hechos o no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, específicamente respecto al Informe Psicológico de 2 de julio de 2018 y a la declaración de la menor en audiencia de juicio oral.

Cita como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

a) 239/2012-RRC de 3 de octubre, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el papel de la acusación en el debido proceso penal frente al derecho de defensa; declara fundado el recurso y deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

b) 91/2006 de 28 de marzo, de la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre el deber del Tribunal de apelación de control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de juicio; declara fundado el recurso y deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

c) 244/2012 de 24 de agosto, de la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la finalidad del recurso de apelación restringida y la facultad del Tribunal de apelación, de anular total o parcialmente la Sentencia y ordenar el reenvío cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley y su labor de verificación de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de juicio; declara fundado el recurso y deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

d) 214 de 28 de marzo de 2007, de la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre las características de la sana crítica; declara fundado el recurso y deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Además, a fs. 23, cita como precedente contradictorio el Auto Supremo Nº 384 de 26 de septiembre, empero no desglosa la doctrina aplicable del mismo y la contradicción con el contenido del Auto de Vista impugnado; y, en el Otrosí 1 del recurso de casación, detalla como precedentes contradictorios los siguientes Auto Supremos Nº 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, 436 de 15 de octubre de 2005, Nº 315 de 25 de agosto de 2006, Nº 105 de 5 de junio de 2012, Nº 103 de 10 de abril de 2013, Nº

Gaceta Judicial

450 de 19 de agosto de 2004, Nº 342 de 28 de agosto de 2006, Nº 207 de 28 de marzo de 2007, Nº 319/2012-RRC de 4 de diciembre, Nº 368/2015-RRC de 12 de junio y Nº 197/2013 de 11 de julio, sin desarrollar la contradicción respecto al contenido del Auto de Vista que impugna, vinculada este tercer motivo de casación; en consecuencia, no constituyen precedentes contradictorios válidos a efectos de admisibilidad y análisis en el fondo del presente recurso.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del tercer motivo del recurso, se advierte que el recurrente refiere que el Auto de Vista es contradictorio con los Autos Supremos detallados en los incisos precedentes, 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 Autos Supremos Nº 239/2012-RRC de 3 de octubre, Nº 91/2006 de 28 de marzo, Nº 244/2012 de 24 de agosto y Nº 214 de 28 de marzo de 2007, en casación, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista Nº 34/020 de 24 de noviembre y dichos precedentes invocados y especifica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, respecto a la omisión del Tribunal de apelación de ejercer su deber de control de la valoración de la prueba y debida fundamentación efectuada por el Tribunal de Sentencia Primero de Villa Montes del Departamento de Tarija, vinculados a la subsunción del hecho al tipo penal, inexistencia de hechos o no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, específicamente respecto al Informe Psicológico de 2 de julio de 2018 y a la declaración de la menor en audiencia de juicio oral; en consecuencia, el tercer motivo, con base en los precedentes contradictorios desglosados, resulta admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLE el recurso de casación de fs. 239 a 264, interpuesto por el acusado Tomás Romero Quispe, únicamente respecto al tercer motivo, con base en los precedentes contradictorios contenidos en los Autos Supremos Nº 239/2012-RRC de 3 de octubre, Nº 91/2006 de 28 de marzo, Nº 244/2012 de 24 de agosto y Nº 214 de 28 de marzo de 2007. 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

137

Ministerio Público y Josefa Godoy Veizaga c/ Edmundo Rojas Montaño
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 242 a 243, Edmundo Rojas Montaño, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 26 de junio de 2020, de fs. 225 a 233 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Josefa Godoy Veizaga como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia Nº 31/2013 de 18 de octubre (fs. 179 a 188), el Tribunal de Sentencia en lo Penal N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró; al acusado Edmundo Rojas Montaño, autor del delito de Violación a Niña, Niño y/o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del CP, pronunciando en su contra Sentencia Condenatoria e imponiéndole la pena privativa de libertad de dieciocho (18) años de presidio sin derecho a indulto, a cumplir en el Centro Penitenciario “El Ábra”, más el pago de costas y el resarcimiento de daños civiles a favor de la víctima y el Estado a instancia de parte.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Edmundo Rojas Montaño (fs. 198 a 199), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 26 de junio de 2020, declarando improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia apelada.

Gaceta Judicial

c) Por diligencia de 10 de diciembre de 2020 (fs. 234), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente acusando en el Auto de Vista impugnado la inobservancia del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por falta de fundamentación y motivación de los agravios que habría reclamado conforme a lo establecido en el art. 370 núm. 5) del CPP, referido a que la Sentencia contenía defectos absolutos de sentencia por falta de fundamentación, debido a que no habría justificado razonablemente la imposición de la pena, agravios que dice estar ampliamente fundamentado en su recurso de apelación restringida; que sin embargo, el Tribunal ad quem en el Punto III.1.3 del Auto de Vista recurrido, se habría limitado a una simple trascripción de jurisprudencia, pretendiendo con ese acto llenar su deber de fundamentación y razonabilidad jurídica, carencia que en su criterio vulnera lo establecido en el art. 124 del CPP y el art. 180-I de la CPE, referido al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Gaceta Judicial

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 10 de diciembre 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 CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, el recurrente acusó del Auto de Vista impugnado la inobservancia del art. 124 del CPP, por falta de fundamentación y motivación de los agravios que reclamó conforme a lo establecido en el art. 370 núm. 5) del CPP, referido a que la Sentencia contenía defectos absolutos de sentencia por falta de fundamentación, debido a que no se justificó razonablemente la imposición de la pena, agravios que dice está ampliamente fundamentado en su recurso de apelación restringida; que sin embargo, el Tribunal ad quem en el Punto III.1.3 del Auto de Vista recurrido, se limitó a una simple trascripción de jurisprudencia, pretendiendo con ello llenar su deber de fundamentación y razonabilidad jurídica, carencia que en su criterio vulneró lo establecido en el art. 124 del CPP y el art. 180-I de la CPE, referido al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación.

En el presente motivo se evidencia que la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, respecto a cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría el agravió o perjuicio que le ocasionó el Tribunal de alzada, no precisa en forma clara la supuesta contradicción y menos cita el precedente contradictorio, incumpliendo los términos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP.

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 el hecho generador del recurso de casación traducido en la falta de fundamentación y motivación respecto al defecto de sentencia establecida en el art. 370 núm. 5) del CPP, identificando plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción de su derecho al debido proceso y la argumentación del Punto III.1.3 del Auto de Vista confutado; precisando asimismo, la vulneración de la norma procesal establecida en el art. 124 del CPP y su derecho constitucional al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto de falta de fundamentación y motivación, lo que causó un defecto absoluto insubsanable; 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 admisible para el análisis de fondo de la problemática planteada, en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Edmundo Rojas Montaño, de fs. 242 a 243. En cumplimiento al referido artículo por Secretaría de Sala, pase a conocimiento de 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, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

Gaceta Judicial

138

Albania Eugenia Von Boeck Eyzaguirre c/ Bertha Paniagua
Despojo
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 183 a 184 vta., Bertha Paniagua, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 32/2020 de 16 de julio, de fs. 175 a 178 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Albania Eugenia Von Boeck Eyzaguirre, en contra de la recurrente, por la presunta comisión del delito de Despojo previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 06/2018 de 12 de noviembre (fs. 133 a 141), el Juzgado Público de Familia y de Sentencia Primero de Cliza, declara a Bertha Paniagua autora y culpable de la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de 2 (dos) años y 10 (diez) meses de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, la señora Bertha Paniagua (fs. 148 a 149 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por el Auto de Vista 32/2020 de 16 de julio, de (175 a 178 vta.), Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas como agravios en el recurso.

c) Por diligencia de 30 de noviembre de 2020 (fs.179), fue notificado el imputado, con el referido Auto de Vista; y el 4 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación (fs. 183 a 184 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 (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con

sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del CPP, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

III. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION.

En el caso de autos, se establece que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 30 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 4 de diciembre del mismo 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 CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Reclama la imputada como único motivo del presente recurso de casación, que el auto de vista carece de la debida fundamentación en cuanto al control de logicidad, sobre su reclamo presentado en apelación restringida, de errónea aplicación de la ley, en razón a que el delito de despojo discute la tutela del bien jurídico de la posesión y no dilucida el mejor derecho propietario, en base a una errónea valoración de la prueba, atentando el debido proceso y la seguridad jurídica.

Con relación a la temática planteada presenta como precedente contradictorio el Auto Supremo 1331/2007 de 31 de enero, empero, a pesar que la recurrente pretende el análisis de un presunto defecto emergente de la Sentencia, invoca un precedente contradictorio no citado en el recurso de apelación restringida, desconociendo las exigencias establecidas en el punto II inc. ii) de esta resolución y conforme lo previsto en el art. 417 segundo párrafo del CPP; debido a que esta omisión es atribuible a la parte recurrente no puede ser suplida de oficio, en claro incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, resultando inviable el análisis de lo pretendido.

Ahora bien, en cuanto a la mención que hace la recurrente sobre la posible concurrencia de defectos absolutos, no susceptibles de convalidación, por la supuesta vulneración a la garantías constitucionales de presunción de inocencia, al, a la tutela judicial efectiva, todos como elementos del debido proceso, se advierte que la misma se hizo de manera genérica, sin precisar el motivos por los que considera que la actuación del Tribunal de Sentencia, incurrió en defectos no susceptibles de convalidación, ni mucho menos especificar qué derechos habrían sido lesionados con la cuestionada actuación y el resultado dañoso; en consecuencia, tampoco es posible la admisión excepcional, por incumplimiento de los criterios de flexibilización, descritos en el apartado III del presente Auto Supremo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE del recurso de casación interpuesto por Bertha Paniagua, de fs. 183 a 184 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Gaceta Judicial

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

139

Ministerio Público y Mario Enrique Severich Bustamante, ejerciendo las funciones de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua c/ Juan Antonio Castro Molina
Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Ejercicio Ilegal de la Profesión
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 656 a 658, Mario Enrique Severich Bustamante, impugna el Auto de Vista 016/2020-RAR de 26 de junio de 2020, de fs. 642 a 650 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Juan Antonio Castro Molina, por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Ejercicio Ilegal de la Profesión, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203, 164 del Código Penal (CP) respectivamente, y el delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos sancionado en el Art. 26 de la Ley Nº 004.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 25/2018 de 23 de abril (fs. 544 a 560), el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por decisión unánime de sus miembros al amparo de los núm. 1), 2), 3), del Art. 363 del CPP, dictó sentencia absolutoria a favor de Juan Antonio Castro Molina, condenando en costas a la parte acusadora particular en la persona de Leonor Vargas Avilés.

b) Contra la referida Sentencia, los acusadores formularon recurso de apelación restringida, Leonor Vargas Avilés, (fs. 564 a 575 vta.), Ministerio Público, (fs. 580 a 582), Mario Enrique Severich Bustamante Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua (fs. 584 a 587) que fueron resueltos por el Auto de Vista 016/2020-RAR del 26 de junio de 2020, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente los recursos.

c) Por diligencia de 8 de diciembre de 2020 (fs. 651), fue notificada la recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 17 del mismo mes y año interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVO DEL RECURSO

Considera que la deposición testifical de cargo de LLT, fue erróneamente apreciada, por cuanto a pesar de haber sido califica como altamente relevante, no fue tomada en cuenta a tiempo de valorar integralmente la prueba. Precisa que las conclusiones extractadas prescindieron de la relación entre ese testimonio y la documental MP-3.

Acusa al tribunal de sentencia no haber valorado la prueba crítica e integralmente, sino solo describirla, sin mencionar “las razones que se tiene para dar credibilidad al testimonio y a la prueba documental” (sic), contrario a lo establecido en el Auto Supremo 065/2012-RA de 19 de abril, constituyendo a la vez infracción a los arts. 124 y 173 del CPP.

Explica que lo decidido en sentencia a más de basarse en hechos no acreditados lo hace sobre errónea valoración probatoria, por cuanto las codificadas MP-3 y MP-6, informaron la existencia de tres denunciantes, y aquel fallo únicamente reconoció la presencia de uno. Cuestiona también la relación de calificar de poco relevante a la prueba MP-6, cuando ésta en versión del Tribunal de sentencia genera duda.

Finaliza señalando que, “en el presente caso la sentencia se basó en un hecho inexistente, que no fue acreditado, desmereciendo la prueba que fue acreditada, quebrantando el principio de no contradicción de la sana crítica, logicidad…contraviniendo el art. 173 del CPP lo que significa que la sana crítica bajo la cual se debe valorar la prueba se encuentra sujeta y supeditada a la justificación y fundamentación, aspecto que no se cumple en la sentencia N° 25/2018” (sic).

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos

Gaceta Judicial

Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En cuanto al plazo, la entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 10 de diciembre de 2020, como informa diligencia a fs. 651 vta., presentado recurso de casación el día 17 de igual mes y año, es decir, dentro de los tiempos establecidos en el art. 417 del CPP.

Previamente señalar que la emisión de una Sentencia, es el hito que inicia la fase de recursos que –de ordinario- culminan en casación. Ciertamente, el recurso de casación opera dentro de una naturaleza definida por Ley; posee en esencia un fin nomofiláctico, esto es, unificador y uniformador de la jurisprudencia en la jurisdicción ordinaria. Casación tiene para sí la resolución de las acciones recursivas contra Autos de Vista emitidos por las Salas Penales en los Tribunales Departamentales de Justicia, es decir, su lecho se encuentra sobre las cuestiones expresadas en un momento procesal distinto a la emisión de una Sentencia. Esta cadena procesal no admite por ejemplo que en casación se censure cuestiones emergentes de una Sentencia, si es que antes no se ha agotado el estadio procesal de apelación restringida, y claro, previo cumplimiento y adecuación de los requisitos contenidos en los arts. 416 y ss del CPP.

De tales consideraciones, es claro que el recurso de casación y por ende la competencia que la Ley delega a este Tribunal de manera específica no se halla dejada al libre criterio, sino obedece a la configuración de un sistema procesal pre definido y cuya extensión de pronunciamiento se determina dentro de los alcances del art. 419 del CPP, norma que a la letra precisa: “si existe

Gaceta Judicial

contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivo el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida", no pudiendo suponerse entonces que el tribunal de casación se halle facultado para pronunciar un tipo de decisión que vaya más allá de las resoluciones que lo anteceden, esto es un Auto de Vista.

Ante esta circunstancia, a pesar de estarle permitido a la entidad recurrente poder recurrir en casación, dicha impugnabilidad no puede estar referida a motivos impugnaticios no reclamados por la parte de manera oportuna y pertinente o bien no resueltos por los fallos que se pretenda impugnar, como sucede en el caso de autos, una permisión en contrario, convergería en un reconocimiento implícito de la procedencia en el marco de la Ley 1970 y sus modificaciones el instituto denominado per-saltum.

Bajo estas consideraciones, las alegaciones expresadas en casación, tienen relación directa con cuestiones inmersas en Sentencia, ya sea en el reclamo de valoración de una u otra prueba, la relación entre información contenida en ellas (como el caso de las MP-3 y MP-6) así como la interpretación que sobre ellas haya derivado a la decisión absolutoria; sin embargo, tales cuestiones se hallan estrictamente referidas ese fallo no habiéndose vinculado en absoluto cual la forma de atención que el Tribunal de apelación haya brindado o bien qué es lo que se reclama al Auto de Vista 016/2020-RAR de 26 de junio de 2020, siendo que tal circunstancia genera un espacio en el cual la competencia de este Tribunal no alcanza, es decir, someter a revisión directamente desde esta fase procesal una sentencia de primera instancia, por cuanto, como se adelantó, ello significaría generar un esquema procesal basado en el per saltum.

Consiguientemente, al identificarse que el recurrente pretende fundar casación sobre aspectos directamente incluidos en la Sentencia 25/2018 de 23 de abril, la admisibilidad de su recurso se encuentra limitada, en virtud, a que en nuestro ordenamiento jurídico no se reconoce la figura del per saltum, por lo que, se tiene que el presente recurso no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, razón por la cual el recurso de casación en análisis decae en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mario Enrique Severich Bustamante, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

140

Ministerio Público y Juan Patricio Sentelices Sentelices c/ Alexander Thomas Quinteros Ayala
Falsedad Material, falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado, Uso de Instrumento Falsificado y Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 756 a 766, Alexander Thomas Quinteros Ayala, impugna el Auto de Vista 285/2020 de 24 de noviembre, de fs. 713 a 720 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Patricio Santelices Santelices en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado, Uso de Instrumento Falsificado y Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200, 203 y 298 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 3/2019 de 21 de enero (fs. 352 a 359), el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Alexander Thomas Quinteros Ayala, autor de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados

por los arts. 198, 199, 200 y 203 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión; asimismo, lo absolvió de la comisión del delito de Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias, tipificado por el art. 298 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Alexander Thomas Quinteros Ayala formuló recurso de apelación restringida (fs. 365 a 395), que previo memorial de subsanación (fs. 410 a 413), fue resuelto por Auto de Vista 173/2019 de 19 de julio (fs. 421 a 431 vta.), dejado sin efecto por Auto Supremo 297/2020-RRC de 20 de marzo; en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 285/2020 de 24 de noviembre, por el que declaró improcedente el recurso planteado con costas; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada

c) Por diligencia de 11 de diciembre de 2020 (fs. 721 vta.), fue notificado el recurrente personalmente con el Auto de Vista impugnado; y, el 18 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 alega que en apelación restringida reclamó la errónea aplicación de la Ley sustantiva, exponiendo dos puntos: a) Que el 12 y 13 de marzo de 1993, fecha del documento privado de venta y fecha del reconocimiento de firmas, su persona contaba con la edad de 17 años y 10 meses, por lo que no correspondía sea juzgado por la jurisdicción ordinaria, siendo de aplicación preferencial los arts. 4.1, 261 y 266 de la Ley 548; no obstante, el Auto de Vista con absoluta ligereza aludiendo al principio de preclusión, señaló que debido a la falta de planteamiento oportuno de dicho agravio, su persona había perdido la facultad o potestad de reclamar, argumento que constituye inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que, fue condenado por hechos acontecidos cuando aún no había llegado a la mayoría de edad, lo que constituye defecto absoluto contenido en el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, b) "punto I.2" Ausencia de motivación a tiempo de imponerse la pena de 4 años de reclusión; puesto que, únicamente se advirtió las atenuantes, no así las agravantes, agravio que si bien fue identificado en el Auto de Vista; sin embargo, no se pronunció al respecto, incurriendo en vicio de incongruencia omisiva, que vulnera sus derechos al debido proceso y a impugnar de las decisiones judiciales, incurriendo en contradicción al Auto Supremo 640/2014-RRC de 13 de noviembre.

2) Por otra parte, el recurrente manifiesta que ante su reclamo concerniente al defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 4) del CPP, en el que precisó que la denominada "prueba sin numeración", que sirvió de base para que el Tribunal de sentencia lo condene, no fue legalmente incorporada al juicio; empero, fue producida de oficio en manifiesta inobservancia del art. 342 del CPP, negándosele la posibilidad de cuestionar dicha prueba a través del instituto de la exclusión probatoria; ilegalidad que fue convalidada por el Auto de Vista que señaló que del acta de juicio reflejaba que el Tribunal a quo, corrió traslado con la prueba documental ofrecida por el Ministerio Público a la defensa, limitándose éste simplemente a observar las pruebas signadas como MP PD 14 y MP PD15, por ser copias simples, no planteando exclusiones probatorias conforme los arts. 13 y 172 del CPP, por lo que, no le resultó evidente el reclamo; argumento que carece de veracidad; puesto que, del acta de juicio, se advierte que fueron puestos a consideración de la defensa las pruebas ofrecidas en la acusación fiscal signadas como MP PD1 a la MP PD15; empero, en ningún momento se puso a la vista la denominada "prueba sin numeración", por lo que, mal afirma el Tribunal de alzada, que su persona en ningún momento cuestionó ni planteó exclusión probatoria en contra de la prueba documental sin numeración consistente en el informe de Derechos Reales de 6 de julio de 2009, cuando no se le dio la oportunidad de observar dicha prueba, provocándole un estado de indefensión respecto a dicha literal que oficiosamente fue considerada en la Sentencia sin haber sido sometida al contradictorio en audiencia de juicio oral, incurriendo el Auto de Vista en contradicción al Auto Supremo 341 de 28 de agosto de 2006.

3) Por otra parte, el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado, respecto a su agravio concerniente a que la Sentencia carece de fundamentación, defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, en el que transcribió el texto esencial del Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006; señaló que, lo reclamado no era evidente, ya que, la Sentencia había realizado una valoración armónica y conjunta de la prueba ofrecida en juicio oral, "cumpliendo a cabalidad con lo establecido por los Arts. 124 y 173 todos del Código de Procedimiento Penal, realizando una valoración y apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida…cumple a cabalidad con la fundamentación analítica e intelectiva de valoración de las pruebas…"; argumento que no le resulta suficiente, pues en lugar de expresar sus propias razones, únicamente se remitió a la Sentencia sin desarrollar una fundamentación propia, menos realizó un análisis de la falta de valoración intelectiva de las pruebas signadas como MP- DP2, MP-PD7, MP-PD10, MP-PD11 y MP-PD12, pues la sola afirmación de que la Sentencia es expresa, concisa, clara y lógica, no le constituye respuesta suficiente, ya que, no explica con razones propias por qué considera que sí se dio un determinado valor a unas pruebas y no a otras, incurriendo el Auto de Vista en contradicción al Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006.

4) Señala el recurrente que en su recurso de apelación cuestionó que la Sentencia incurrió en el defecto contenido en el art. 370 inc. 8) del CPP, ya que, en la parte considerativa reconoció la vinculatoriedad de la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo de Justicia que señala que: "el autor de falsificación que a la vez una el documento, no puede ser castigado al mismo tiempo por aquella falsificación y por este uso, únicamente puede serlo por el primer delito"; no obstante, en la parte dispositiva la Sentencia, en manifiesta contradicción con dicha doctrina que incluso la transcribió, le condenó por los delitos de Falsedad de Documento Privado, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado; aspecto convalidado por el Auto de Vista, que se limitó a señalar que la vulneración del principio de congruencia no resultaba evidente, que en la parte considerativa como la parte dispositiva de la Sentencia no existía contradicción en sus razonamientos; argumento encaminada únicamente a la declaratoria de improcedencia de su agravio; que incurre en contradicción al Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril, que señaló 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", doctrina legal vinculante que fue omitida por el Tribunal de alzada en franca inobservancia del art. 420 del CPP.

Gaceta Judicial

5) Finalmente, el recurrente señala que en apelación cuestionó actividad procesal defectuosa establecida en el art. 169 núm. 3) del CPP, por vulneración del principio de continuidad, invocando al efecto el Auto Supremo 37 de 29 de enero de 2007, que en consonancia con el Auto Supremo 93/2011 de 24 de marzo señaló que: "el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida fundada en la infracción del principio de continuidad del juicio oral, deberá realizar el examen de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de audiencias…para establecer si en el caso concreto se transgredió o no el principio de continuidad"; no obstante, el Auto de Vista desconoció y contrarió dicha doctrina legal, limitándose a señalar que "las suspensiones de audiencias a las que hace referencia el impugnante se encuentran debidamente justificadas e incluso algunas audiencias de juicio se han suspendido por ausencia de la defensa técnica del ahora recurrente, por lo que de ninguna manera se ha violado el principio de continuidad"; argumento que vulnera el art. 420 del CPP; puesto que, la doctrina legal emitida por el Tribunal Supremo de Justicia resulta de cumplimiento imperativo y no facultativo; no obstante, el Auto de Vista en lugar de realizar el examen de todas las determinaciones de receso y suspensión de audiencias para establecer si en el caso se transgredió o no el principio de continuidad, en desobediencia a la doctrina legal aplicable se limitó a realizar una explicación que no satisface, pues no señaló si la dilación del juicio se encuentra debidamente justificada, al no hacerlo incumplió la doctrina legal invocada, convalidando un defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el

art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado de forma personal en su domicilio real con el Auto de Vista impugnado el 11 de diciembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 18 del mismo mes y año, conforme se tiene del cargo de recepción de fs. 756; 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 CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese entendido, en el primer motivo, se tiene que el recurrente refiere que en apelación reclamó la errónea aplicación de la Ley sustantiva, en el que expuso dos puntos que son:

1. Que el 12 y 13 de marzo de 1993, fecha del documento privado de venta y fecha del reconocimiento de firmas, su persona contaba con la edad de 17 años y 10 meses, por lo que no correspondía sea juzgado por la jurisdicción ordinaria; no obstante, el Auto de Vista con absoluta ligereza señaló que debido a la falta de planteamiento oportuno de dicho agravio, su persona había perdido la facultad o potestad de reclamar, argumento que le constituye inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que, fue condenado por hechos acontecidos cuando aún no había llegado a la mayoría de edad.

Sobre la problemática planteada, se advierte que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, hecho que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

Sin perjuicio de lo anterior, en la fundamentación de este punto del motivo, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista, igual que la Sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; puesto que, convalidó que su persona haya sido condenado por hechos acontecidos cuando aún no había llegado a la mayoría de edad, lo que vulnera su derecho al debido proceso, implicándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia; de la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, este punto del motivo en examen, deviene en admisible.

2. “punto I.2” Ausencia de motivación a tiempo de imponerse la pena; puesto que, únicamente se advirtió las atenuantes, no así las agravantes; agravio que si bien fue identificado en el Auto de Vista; sin embargo, no se pronunció al respecto, incurriendo en vicio de incongruencia omisiva, que vulnera sus derechos al debido proceso y a impugnar de las decisiones judiciales.

Al respecto, el recurrente invoca el Auto Supremo 640/2014-RRC de 13 de noviembre, que impondría a los Tribunales de alzada el deber de dar respuesta concreta y fundamentada a todos los motivos planteados, específicamente a los relativos a la supuesta errónea aplicación de la norma sustantiva que fuera reclamado por los recurrentes; explicando el recurrente, que dicho deber no fue cumplido por el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista, puesto que, omitió dar respuesta a su reclamo, omisión que vulnera sus derechos al debido proceso y a impugnar de las decisiones judiciales. En la argumentación del presente punto del motivo se evidencia que 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 segundo párrafo del CPP, por lo que deviene en admisible.

En cuanto, al segundo motivo, en el que el recurrente reclama que el Auto de Vista convalidó el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 4) del CPP, no considerando que en su recurso de apelación precisó que la denominada “prueba sin numeración”, que sirvió para que el Tribunal de sentencia lo condene, fue producida de oficio en manifiesta inobservancia del art. 342 del CPP; ya que, en ningún momento fue puesto a la vista, por lo que, mal afirma el Tribunal de alzada, que su persona no cuestionó ni planteó exclusión probatoria en contra de la prueba documental sin numeración, cuando se le colocó en estado de indefensión al no darle la oportunidad de observar dicha prueba.

Gaceta Judicial

Al respecto el recurrente invoca el Auto Supremo 341 de 28 de agosto de 2006, que establecería respecto al principio de imparcialidad, que importa que el Juez no tenga facultades probatorias autónomas para producir prueba de oficio; puesto que, se dejaría de lado uno de los pilares fundamentales del régimen de enjuiciamiento; explicando el recurrente, que el Auto de Vista contrarió dicho entendimiento al convalidar la injerencia del Tribunal de sentencia en el tema probatorio, precisamente al incorporar de oficio la denominada "prueba sin numeración", en el que se basó la Sentencia condenatoria; de la fundamentación expuesta, se evidencia que en el 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 segundo párrafo del CPP, por lo que deviene en admisible.

En cuanto, al tercer motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista, respecto a su agravio concerniente a que la Sentencia carece de fundamentación; señaló que, la Sentencia había realizado una valoración armónica y conjunta de la prueba ofrecida en juicio oral, "cumpliendo a cabalidad con lo establecido por los Arts. 124 y 173 todos del Código de Procedimiento Penal,…"; argumento que no le resulta suficiente, puesto que, no realizó un análisis respecto a la falta de valoración intelectiva de las pruebas signadas como MP- DP2, MP-PD7, MP-PD10, MP-PD11 y MP-PD12, limitándose a señalar que la Sentencia es expresa, concisa, clara y lógica, lo que no le resulta suficiente, siendo que no explica por qué consideró que sí se dio un determinado valor a unas pruebas y no a otras.

Al respecto el recurrente invoca el Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, que establecería que las Resoluciones para ser válidas deben ser motivadas, exigencia que constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado, sino también para el Estado; no obstante, refiere el recurrente, que el Auto de Vista contrarió dicha doctrina, ya que, se remitió a la Sentencia sin desarrollar una fundamentación propia respecto a la falta de valoración intelectiva de las pruebas MP- DP2, MP-PD7, MP-PD10, MP-PD11 y MP-PD12; puesto que, no explicó por qué consideró que sí se dio un determinado valor a unas pruebas y no a otras; de la fundamentación expuesta, se evidencia que en el 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 segundo párrafo del CPP, por lo que deviene en admisible.

En relación al cuarto motivo, el recurrente refiere que en apelación cuestionó que la Sentencia incurrió en el defecto contenido en el art. 370 inc. 8) del CPP, ya que, en la parte considerativa reconoció que el Tribunal Supremo de Justicia señaló que: "el autor de falsificación que a la vez una el documento, no puede ser castigado al mismo tiempo por aquella falsificación y por este uso, únicamente puede serlo por el primer delito"; no obstante, en la parte dispositiva la Sentencia, le condenó por los delitos de Falsedad de Documento Privado, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado; aspecto convalidado por el Auto de Vista que se limitó a señalar que la vulneración del principio de congruencia no resultaba evidente; argumento que a decir del recurrente incurre en contradicción al Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril, que establecería 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"; explicando el recurrente que dicho entendimiento vinculante, fue contrariado por el Tribunal de alzada en franca inobservancia del art. 420 del CPP, al convalidar la Sentencia condenatoria.

De la fundamentación expuesta, se evidencia que, en el presente motivo, el recurrente explicó la posible contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista con relación al precedente invocado, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, por lo que deviene en admisible.

Finalmente, en el quinto motivo, el recurrente reclama que ante su reclamo referente a actividad procesal defectuosa, por vulneración del principio de continuidad; el Auto de Vista en lugar de realizar el examen de todas las determinaciones de receso y suspensión de audiencias para establecer si en el caso se transgredió o no el principio de continuidad, se limitó a realizar una explicación que no le satisface, puesto que, no señaló si la dilación del juicio se encuentra debidamente justificada.

Al respecto el recurrente invoca el Auto Supremo 93/2011 de 24 de marzo, que habría señalado que: "el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida fundada en la infracción del principio de continuidad del juicio oral, deberá realizar el examen de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de audiencias…para establecer si en el caso concreto se transgredió o no el principio de continuidad"; no obstante, asevera el recurrente que en su caso, el Auto de Vista desconoció y contrarió dicha doctrina legal, toda vez, que no señaló si la dilación del juicio se encontraba debidamente justificada, lo que a su criterio, vulnera el art. 420 del CPP; puesto que, la doctrina legal emitida por el Tribunal Supremo de Justicia resulta de cumplimiento imperativo y no facultativo como lo entendió el Auto de Vista; de la fundamentación expuesta, se evidencia que en el 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 segundo párrafo del CPP, por lo que deviene en admisible.

En cuanto a la invocación del Auto Supremo 37 de "29" de enero de 2007, se advierte que el recurrente, no efectuó el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar el 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, por lo que, no será considerado en el análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alexander Thomas Quinteros Ayala, de fs. 756 a 766; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales

de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

141

Ministerio Público y Antonio Guaristy Álvarez c/ Renatto Cafferata Centeno
Asesinato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: 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 Antonio Guaristy Álvarez, 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 (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: 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 CP, 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.

b) Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, Renatto Cafferata Centeno formuló recurso de apelación restringida (fs. 1223 a 1231 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 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 Auto Supremo N° 25/2014 de 17 de febrero, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el imputado contra el referido Auto de Vista.

El referido Auto Supremo fue objeto de una acción de amparo constitucional, que fue concedida, en revisión, a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 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 Autos de Vista 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 Autos Constitucionales 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 Auto de Vista N° 4 de 20 de febrero de 2020, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Renatto Cafferata Centeno.

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación y conforme lo dispuesto en el Auto Supremo N° 848/2020-RA de 8 de diciembre, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los Arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) Violación al principio de congruencia, toda vez 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 CPP, 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 CPP.

Gaceta Judicial

2) El Tribunal de Alzada desestima 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, 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 CPP; vulnerándose con esta negativa los derechos a la defensa, petición y debido proceso, restringiendo además su posibilidad de asumir una defensa plena.

3) El Auto de Vista incurre en defecto procesal absoluto, al vulnerar su derecho a la defensa 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 CPE, 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 CPP, 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, y, 4 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, correspondiendo declarar el reenvío del juicio por parte del Tribunal Supremo de Justicia en el marco del art. 93 del CPP, con el fin de garantizarse una declaración efectiva y el ejercicio pleno del derecho a la defensa material.

4) Existe actividad procesal defectuosa en el Auto de Vista, por convalidar 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 CPP, 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 la defensa en juicio.

5) 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 CPP 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 CPE, pues el Tribunal de Sentencia al manifestar que solo se produce prueba extraordinaria en materia civil incurrió en actividad procesal defectuosa en el marco de los arts. 167 y 169 del CPP, considerando el art. 335 del CPP.

III.- ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se tiene lo siguiente:

III.1. De la apelación restringida.

Por memorial visto, de fs. 1223 a 1231 vta., el imputado opuso recurso de apelación restringida, planteando como agravios:

a) Defecto procesal por “denegación de oficios para materializar ofrecimiento de pruebas documentales” (sic), con base a la negatoria de solicitud de extensión de oficios anunciados en ofrecimiento de prueba de 26 de septiembre de 2011.

b) “Coacción ilegal para prestar declaración en juicio oral” (sic), bajo el argumento de que el 15 de agosto de 2012, habiéndose señalado audiencia de cesación a la detención preventiva y prosecución de juicio oral, a pesar de la existencia de un certificado médico que acreditaba el decadente estado de salud del imputado, el presidente del Tribunal de Sentencia denegó la solicitud de suspensión de audiencia.

c) Restricción indebida del derecho a la defensa, ante la imposición de multa contra los abogados de la defensa al no haberse hecho presentes en la audiencia de prosecución de juicio oral pese a que el Tribunal de Sentencia, tuvo noticia que ellos en ese momento de encontraban en audiencia de consideración de cesación de detención preventiva dentro de este mismo caso y en la misma defensa del imputado.

d) Denegación indebida de producción de pruebas extraordinarias, en la mención “de la declaración y producción de las pruebas testificales de María Lorena Spinato de Vargas habló sobre la existencia de alias Tito, Danelio Vargas se refería a esta persona como su esposo de Rosario, Luís Alfonso Castedo, también refirió que existía un supuesto esposo o padre de su hijo de la fallecida, asimismo el testigo Oliver Rosas refiere que este sujeto de nacionalidad brasilero se encontraba recluido en la cárcel de Guarulhos, Brasil inclusive en las actas de recolección de pruebas, consta que entre las pertenencias que tenía la fallecida existiría una carta en portugués que se la habría mandado este sujeto José Ricardo Félix Flores.” (sic).

e) Errónea aplicación de la Ley sustantiva [art. 370 inc. 1) del CPP] de los incs. 2) y 3) del art. 252 del CP, sin que se haya demostrado de modo objetivo la existencia de las causales descritas.

f) Valoración defectuosa de la prueba, al testimonio de María Lorena Spinato de Vargas, sobre la intención de la víctima de romper todo contacto con el imputado y que pese a ello habrían ambos mantenido comunicación telefónica frecuente, no se acreditó

que el imputado haya utilizado el arma homicida no existiendo elemento alguno que los vincule; no se valoró la atestación de Indira Mercedes Velásquez Poso, afirmando que vio al imputado en otro punto de la ciudad el momento en que se habría sucedido el hecho.

III.2. Auto de Vista N° 4 de 20 de febrero de 2020.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, analizando el recurso de apelación restringida del acusado, resolvió los agravios de la apelación restringida, señalando que:

i) Sobre el primer agravio, no existe prueba que demuestre que el acusado solicitó al Juez cautelar la emisión de los 19 oficios, o que observó su admisibilidad en audiencia conclusiva, lo que evidencia la existencia de actos consentidos tácitamente por el acusado y su defensa, siendo esto, verdad material que está por encima de la formalidad procesal. Asimismo, el Tribunal de Juicio, rechazó la solicitud de producción de prueba al amparo del art. 279 del CPP, siendo la etapa preparatoria la oportunidad para pedir los referidos oficios, y al no haberse reclamado ninguna negativa del Ministerio Público, se verifica que no existió imposibilidad material de producir pruebas de descargo en dicha etapa, constituyéndose en actos libres y tácitamente consentidos por el recurrente, que no pueden ser subsanados por el Tribunal de Sentencia, quedando demostrado que el rechazo a la producción de prueba no se basó en el derecho a la igualdad de la víctima, como señala la SCP 0099/2016-S2, sino en la falta de competencia legal del Tribunal de Juicio y los actos consentidos libre y tácitamente, por lo que no existe actividad procesal defectuosa que conlleve nulidad de actuados; pues incluso, aún si se hubiera violentado el derecho a la prueba del recurrente, la prueba solicitada en los 19 oficios, resulta impertinente para el fin que establece el art. 171 del CPP, esto es, para el conocimiento de la verdad histórica de los hechos o para demostrar la inocencia del acusado.

ii) Respecto al segundo agravio, no puede existir coacción para declarar si el imputado hizo uso de su derecho constitucional a guardar silencio, evidenciándose en el acta de juicio que no existió ningún tipo de coacción, amenaza, promesa o engaño para que el acusado no declare, pues no manifestó que iba a declarar pero que por su supuesto delicado estado de salud no estaba en condiciones de hacerlo, por lo que no existe vulneración al derecho a la defensa, más aun cuando en audiencia de 29 de octubre de 2012, el acusado hizo uso de la palabra para ejercer su derecho a la defensa material antes de dictarse la Sentencia. Asimismo, el certificado médico forense de 13 de agosto de 2012, invocado por la defensa para justificar su solicitud de suspensión de audiencia de juicio oral, recomienda evacuar al paciente para realizar estudios y completar evaluación para diagnóstico, empero no certifica el estado de salud grave y necesidad de internación inmediata del acusado, no encontrándose razón para establecer que existió coacción en la declaración del acusado; incurriendo en contradicción la defensa del recurrente al pretender suspender el juicio oral cuando minutos antes el acusado estuvo presente en una audiencia de cesación, donde no manifestó dolencia alguna, viendo en esta actuación, una actitud dilatoria y contraria a la lealtad procesal, que no puede ser razón suficiente para anular actuados.

iii) Con relación al tercer agravio, la actuación del Tribunal de Juicio fue correcta, pues por lógica, si ambos abogados de la defensa, no acudieron a la audiencia de apelación, el que no asistió a esta debió asistir a la audiencia de juicio oral, para hacer conocer esta situación o justificar su inasistencia; del mismo modo, el hecho de que el abogado aún habilitado no asistiese a la audiencia de 24 de octubre de 2012, por habérsele impuesto una multa, no justifica su inasistencia, siendo correcto el no haber permitido su participación en la audiencia de 25 de octubre de 2012, entretanto no sea oblada la multa dispuesta, lo que refleja que no se dispuso el apartamiento de los abogados de forma directa. Asimismo, una vez designada la defensa pública, se les concedió un plazo de 24 hrs. Para asumir conocimiento de los hechos y ejercer una adecuada defensa, por lo que no se conculcó el derecho a la defensa efectiva del recurrente.

iv) Respecto al cuarto agravio, se evidencia de los antecedentes del proceso, que por memorial de 6 de junio de 2012, el acusado solicita oficios a distintas instituciones para que certifiquen sobre diversos aspectos con relación a José Ricardo Flores Santos, requiriendo incluso que se remita la carta original escrita en portugués para que sea traducida por un perito, lo que acredita que la defensa, mucho antes del juicio oral, ya conocía de la existencia de la referida carta y quien era el supuesto autor, lo que evidencia que la solicitud de producción de prueba extraordinaria no nació del desfile probatorio de cargo y de descargo, desnaturalizando su esencia y su naturaleza, siendo en consecuencia, correcto que el Tribunal de Sentencia no hubiese permitido su producción; basándose además este rechazo en el art. 335.1 del CPP, por lo que este acto no puede constituir actividad procesal defectuosa, por haber precluido la etapa procesal en que debió ofrecerse esta prueba, así como tampoco puede existir errónea aplicación de la Ley por no existir norma o jurisprudencia que permita su producción.

Asimismo, del análisis de la prueba que se pretende producir, se tiene que el conocer los antecedentes de este ciudadano y su situación jurídica en Brasil, carecen de importancia para la finalidad del proceso, por cuanto esto no demostraría su culpabilidad con el hecho motivo del juicio, por la no existencia del nexo causal, lo que hace que esta información se irrelevante para el proceso, por lo que se considera debidamente justificada la negativa de producción de prueba extraordinaria; razones por las que no se vulneró el derecho a la defensa material y técnica, ni el derecho a la igualdad, así como tampoco concurren defectos absolutos no susceptible de convalidación.

v) Sobre el quinto agravio, el Tribunal A quo, expuso en la Sentencia las razones jurídicas y fácticas del porqué considero que la conducta del acusado se adecua al tipo penal de asesinato previsto en el art. 252 inc. 2 y 3 del CP, por cuanto se considera como móvil del hecho a la ruptura de la relación sentimental entre la víctima y el acusado, constituyéndose los celos y el despecho como motivo fútil, al no ser motivo suficiente para quitar la vida a una persona.

En cuanto a la alevosía o ensañamiento, esta queda acreditada en el hecho de haber asestado 9 puñaladas a la víctima, que le habrían causado sufrimiento, y pese a que la muerte se produjo en 5 minutos, el sufrimiento innecesario de la víctima por este lapso de tiempo, ya se constituye en ensañamiento, más aun tratándose de una víctima mujer y madre que tenía motivos para seguir con vida,

Gaceta Judicial

habiendo además el acusado apuñalado varias veces a la víctima en diferentes partes del cuerpo, no obstante tener un arma blanca en su poder y teniendo la fuerza suficiente para actuar sobre seguro, no lo hizo.

vi) Con relación al sexto agravio, el recurrente no cumplió con la exigencia de señalar en qué partes de la Sentencia el Tribunal basó la condena en hechos inexistentes o no acreditados, tampoco indica qué pruebas fueron defectuosamente valoradas, menos aún señaló qué reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común se violentaron, a través de qué apreciaciones; lo que impide que el Tribunal de alzada realice el control del iter lógico realizado por el Tribunal de mérito en cuanto a la valoración de las pruebas.

IV. FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

Admitido el recurso de casación interpuesto por Renato Cafferata Centeno, corresponde, resolver la problemática planteada, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

IV.1. Sobre el debido proceso.

El debido proceso reconocido como derecho en la Constitución Política del Estado, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; constituyéndose, en un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional concibe al debido proceso como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar; en este sentido y tratando de demarcar su ámbito de aplicación, se ha determinado una estructura interna de este derecho que a su vez se compone de otros tantos que, aun cuando poseen la misma calidad jurídica como derechos y por ende son autónomos en su ejercicio, se interrelacionan cuando de las reglas procesales se trata, así, la SC 0531/2011-R de 25 de abril, señaló algunos de aquellos derechos: "…derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones…".

IV.2. Sobre el principio de congruencia

La jurisdicción constitucional respecto a éste principio señaló, que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa (SCP 0632/2012)

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutiva; y, b) La segunda, conocida como congruencia externa, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; y, 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente (Auto Supremo 123/2015-RRC del 24 de febrero).

IV.3. Sobre el derecho a la defensa

El derecho a la defensa ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como: "…potestad inviolable que posee toda persona que intervenga en un proceso judicial o administrativo, permitiendo definir sus intereses legítimos ante actos que vayan en desmedro de sus derechos fundamentales a ser oído en todo momento, impugnar decisiones, presentar prueba y otras, antes que se emita un fallo o determinación, así lo establece el art. 115.II y 119.II de la CPE." (SCP 0480/2012 de 6 de julio). Por su parte, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, señaló que el derecho a la defensa "…precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…". En este sentido, la vigencia del derecho a la defensa permite a las partes sustentar los argumentos de sus pretensiones y refutar lo argumentando por la parte contraria, además de ser escuchados mediante los medios previstos por ley para el efecto, y recibir por parte de la autoridad

administrativa o jurisdiccional resoluciones pertinentes y completas que reconozcan los mecanismos de defensa invocados y otorguen certeza de los motivos de su decisorio.

Sin embargo, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1243/2014 de 16 de junio de 2014, invocando a su vez la línea jurisprudencial sentada en las Sentencia Constitucional 0287/2003-R de 11 de marzo, estableció que: "… no puede alegarse indefensión cuando la misma ha sido provocada deliberadamente, esto es, cuando la persona, con pleno conocimiento de la acción iniciada en su contra no interviene en el proceso, o ha dejado de intervenir en él por un acto de su propia voluntad, provocando su propia indefensión" (SC 0974/2004-R de 22 de junio).

En ese orden la sentencia SC 0287/2003-R de 11 de marzo, se señaló lo siguiente:

"(...) siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC Nº 48/1984, "la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (…) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad."

V.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

V.1. Sobre la violación del principio de congruencia.

El recurrente acusa al Tribunal de Alzada de vulnerar su derecho al debido proceso en su elemento congruencia, argumentando que 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 CPP, que establece que su competencia se encuentra circunscrita a los aspectos cuestionados de la resolución.

A efecto de evidenciar la veracidad de lo acusado ante esta instancia casacional, corresponde verificar el pronunciamiento del Tribunal de Alzada, en relación al primer agravio expuesto por el recurrente en apelación restringida, en el que denunció como defecto procesal absoluto la negación de 19 oficios solicitados para materializar el ofrecimiento de pruebas documentales.

Revisado el contenido del Auto de Vista, se observa que en respuesta a este agravio, el Tribunal Ad quem manifestó que no se ha demostrado que el acusado, en etapa preparatoria, hubiere solicitado la producción de esta prueba al Juez cautelar o al Ministerio Público, y que esta solicitud hubiese sido negada o rechazada, lo que evidencia que no existió imposibilidad material de producir pruebas de descargo en dicha etapa, constituyéndose en consecuencia en actos consentidos tácitamente por el acusado y su defensa, basándose además el rechazo de esta prueba, en la ausencia de competencia de Tribunal de Juicio, por lo que no existiría actividad procesal defectuosa que conlleve nulidad de actuados. Asimismo, desglosando y analizando la prueba requerida en cada uno de los 19 oficios solicitados, concluye que la prueba requerida resulta impertinente para el fin que establece el art. 171 del CPP, esto es, para el conocimiento de la verdad histórica de los hechos o para demostrar la inocencia del acusado.

De lo anterior, resulta evidente que Tribunal de alzada al resolver el primer agravio del recurso de apelación restringida, además de analizar la legalidad del rechazo del Tribunal de Juicio a los 19 oficios solicitados por el acusado para la producción de prueba, en virtud a sus competencias y la preclusión de los actos debido a la clausura de la etapa habilitada dentro del procedimiento penal para la producción probatoria (etapa preparatoria), ingresó efectivamente a verificar la pertinencia de cada una de las pruebas requeridas por el acusado en los referidos oficios.

No obstante, el hecho de que se hubiese efectuado el análisis sobre la pertinencia de las pruebas requeridas, pese a no haber sido objeto del agravio reclamado en el recurso de apelación restringida, no genera necesariamente incongruencia externa en el Auto de Vista, pues si bien el Tribunal de Alzada, por mandato del art. 398 del CPP, se encuentra compelido a circunscribir su pronunciamiento estrictamente a los puntos apelados, en el análisis y resolución de estos agravios, tiene el deber y facultad de desarrollar todos los argumentos que considere convenientes para fundamentar y motivar de forma adecuada su resolución, con el fin de que su contenido sea completo, claro y expreso, donde se expongan todas las razones de hecho y de derecho que generen convicción en el juzgador y las partes procesales, de que la controversia puesta a consideración debe resolverse de esa manera.

En este entendido, para el caso de autos, se observa que el primer agravio del recurso de apelación restringida denuncia como defecto procesal absoluto que conllevaría la nulidad de obrados, la negatoria del Tribunal de mérito a los 19 oficios solicitados por el acusado, razón por la cual el Tribunal de Alzada, observando el Principio de Trascendencia, que rige las nulidades procesales, de forma complementaria al análisis sobre la transgresión de la normativa invocada como vulnerada, ha analizado la pertinencia de la prueba requerida en los referidos oficios, con el fin de verificar el perjuicio real e irreparable que se ocasionaría al justiciable con el rechazo del Tribunal de Juicio a su producción, entendiendo correctamente que no existe "nulidad por nulidad"; encontrándose, bajo este razonamiento, justificado el análisis de la pertinencia de la prueba realizado por el Tribunal Ad quem dentro de la resolución del primer agravio del recurso de apelación restringida, que pretende la nulidad de obrados, sin que este accionar represente la inserción o incorporación de nuevos elementos no peticionados, que configuren incongruencia aditiva.

Bajo un similar entendimiento la Sentencia Constitucional N° 0099/2016-S2 de 15 de febrero de 2016, en su página 32, ha señalado que "(…) en el caso de análisis, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, constituida en Tribunal de apelación, no ha demostrado de manera fundamentada que a prueba solicitada por el entonces apelante, no fuera pertinente, conducente o procedente para contribuir al esclarecimiento dela verdad de los hechos; por lo que, al haber denegado el derecho a la producción de prueba por parte del acusado, ha desconocido su derecho a la defensa y por ende a un debido proceso."; lo que acredita

Gaceta Judicial

que el pronunciamiento del Tribunal de alzada sobre la pertinencia de la prueba, se ha realizado además en cumplimiento a lo dispuesto en el referido fallo; concluyéndose en consecuencia, que no ha existido vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, por lo que corresponde declarar infundado este motivo casacional.

V.2. Sobre la vulneración de los derechos a la defensa, petición y debido proceso por la negatoria del Tribunal de Sentencia a la producción de oficios.

En el recurso se denuncia que el Tribunal de alzada desestimó su denuncia de negatoria a su solicitud de 19 oficios para producción de pruebas, sin considerar que el derecho probatorio y a la defensa en materia penal deben garantizarse bajo el principio de favorabilidad en cualquier etapa procesal, pues no pretende que el juez produzca prueba de oficio; vulnerándose con esta negativa los derechos a la defensa, petición y debido proceso, restringiendo además su posibilidad de asumir una defensa plena.

Al respecto, corresponde señalar que el código adjetivo de la materia en su art. 306, establece que las partes pueden hacer uso de su potestad para promover las diligencias que consideren pertinentes en etapa preparatoria, con el único recaudo de establecer su licitud, pertinencia y utilidad; entendiéndose a partir de esta premisa normativa, que si bien ambas partes gozan de amplias facultades para llevar ante la autoridad jurisdiccional los elementos que consideren pertinentes a objeto de sustentar su posición, ya sea acusatoria o de defensa, tal permisibilidad, se encuentra supeditada a los tiempos y estadios procesales que la norma prevé, no existiendo forma, ni momento ulterior, para todas las partes, que permita impulso probatorio alguno, bajo pena de preclusión.

En este sentido, la falta de ofrecimiento oportuno de los medios de prueba en la etapa procesal correspondiente, genera como consecuencia que los mismos no puedan ser admitidos ni producidos en juicio oral, toda vez que, a las partes les asiste el derecho de conocer las pruebas que se producirán en el juicio y prepararse para su contradicción, constituyéndose el momento pertinente para el ofrecimiento de los medios de prueba, en este caso para la defensa, el tiempo posterior a su notificación con la acusación, conforme lo determina el art. 325 del CPP, vigente en su oportunidad, que en su parte pertinente preveía:

"Artículo 325. (Audiencia Conclusiva). Presentado el requerimiento conclusivo en el caso de los numerales 1) y 2) del artículo 323 de este Código, el juez, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, convocará a las partes a una audiencia oral y pública que deberá realizarse en un plazo no menor de seis (6) ni mayor de veinte (20) días, computables a partir de la notificación con la convocatoria.

Notificada la convocatoria, las partes tendrán un plazo común de cinco (5) días para examinar el requerimiento conclusivo, las actuaciones y evidencias reunidas en la investigación y para ofrecer los medios de prueba necesarios. (…)"

En el caso de autos, de la revisión de antecedentes se observa que si bien el recurrente aduce que la solicitud de extensión de oficios a distintas entidades fue realizada ante el Juez de instrucción en un primer momento, este hecho no se encuentra acreditado en antecedentes procesales, así como tampoco se tiene expuesta su intención de producir dicha prueba, durante la realización de la audiencia conclusiva, actuación en la cual la defensa del acusado intervino ejercitando de manera amplia su derecho a objetar el acervo probatorio ofrecido por el Ministerio Público, logrando incluso en su favor la exclusión de los numerales 16 y 17; encontrándose acreditada la falta de invocación o solicitud de diligenciamiento de dicha prueba en momento oportuno.

Ante esta situación, resulta evidente que el recurrente, pese a su intervención efectiva en el proceso durante la etapa preparatoria y audiencia conclusiva, omitió voluntariamente solicitar al Juez de instrucción y/o al Ministerio Público, de forma oportuna, el diligenciamiento de los 19 oficios, que ahora reclama, verificándose que el ejercicio de su derecho a la defensa fue garantizado de forma amplia e irrestricta por las instancias correspondientes, siendo atribuible esta omisión a la pasividad de la defensa, que no puede pretender sea subsanada por el Tribunal de sentencia de forma procesalmente extemporánea, cuando la ausencia de esta diligencia no es atribuible a la autoridad jurisdiccional o incluso al Ministerio Público, sino a su propia negligencia.

Consiguientemente, no puede acusarse al Tribunal de juicio y al Tribunal de alzada, de vulnerar sus derechos al debido proceso, petición y defensa, cuando en los hechos, fue el recurrente quien no efectuó su solicitud oportunamente en el proceso de forma voluntaria, por lo que no puede denunciarse indefensión cuando la misma ha sido provocada por propia voluntad, conforme señala la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1243/2014 de 16 de junio, toda vez que no se ha justificado ni expuesto las razones que sustenten la imposibilidad de formular su solicitud ante la instancia pertinente, o en su caso la restricción a sus derechos en el desarrollo del proceso que necesite ser reparada o subsanada por el Tribunal de mérito, no siendo posible dejar al arbitrio y elección del recurrente, la instancia ante la cual vea por conveniente producir la prueba, cuando el ejercicio de esta potestad se encuentra reglada en la norma procesal, correspondiendo recalcar que el derecho a la prueba, como cualquier otro derecho fundamental, es limitado, encontrándose entre sus restrictores el juicio de pertinencia o admisibilidad y la oportunidad del momento procesal en el que se la proponga, siendo que en ninguna de esas limitantes fuera posible de parte de la autoridad jurisdiccional oponer a la pretensión trabas basadas en formalidades rigurosas o entendimientos imprecisos.

En este sentido, no es evidente lo expresado por el recurrente, cuando sostiene que la negativa por parte del Tribunal de juicio, a la extensión de 19 oficios, constituye un defecto absoluto que vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa y petición, por encontrarse justificado el rechazo a partir de los lineamientos procesales establecidos en el CPP; consiguientemente, el Tribunal Ad quem al desestimar el primer agravio del recurso de apelación restringida, y convalidar las acciones del Tribunal de mérito, argumentando que no se ha demostrado la imposibilidad material de producir pruebas de descargo en etapa preparatoria, y que no se constituye en competencia del Tribunal de Juicio efectuar tal diligenciamiento, no ha vulnerado el derecho a la defensa, petición y debido proceso del recurrente, deviniendo en consecuencia en infundado este motivo.

V.3. Sobre la vulneración al derecho a la defensa, debido a la coacción ilegal para prestar declaración en juicio.

Gaceta Judicial

El recurrente manifiesta que el Auto de Vista vulnera su derecho a la defensa al negar su denuncia de coacción ilegal para prestar declaración en juicio oral, convalidando ese acto 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 CPE, e inobservando los arts. 84, 96 y 335 del CPP, cuando correspondía declarar el reenvío del juicio en el marco del art. 93 del CPP, con el fin de garantizarse una declaración efectiva y el ejercicio pleno del derecho a la defensa material.

Con el fin de verificar la vulneración de derechos denunciada por el recurrente, corresponde de forma previa revisar el contenido de las previsiones normativas que se denuncian como presuntamente transgredidas, evidenciándose que el art. 84 del CPP, que prevé los derechos del imputado establece que: "Toda autoridad que intervenga en el proceso se asegurará de que el imputado conozca, los derechos que la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código le reconocen.

El imputado desde el inicio de su captura tendrá derecho a ser asistido y a entrevistarse en privado con su defensor.

Si el imputado está privado de libertad, el encargado de su custodia transmitirá al juez las peticiones u observaciones que aquél formule dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes y facilitará en todo momento su comunicación con el defensor.

A su turno el art. 93 de la misma norma procesal, en relación a los métodos prohibidos para la declaración, indica: "En ningún caso se exigirá juramento al imputado, ni será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, ni se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o instigarlo a declarar contra su voluntad; ni se le harán cargos tendientes a obtener su confesión.

La declaración del imputado sin la presencia del fiscal y su abogado defensor que contenga una confesión del delito será nula y no podrá ser utilizada en el proceso, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de quienes la reciban o utilicen.

Si por la duración del acto se notan signos de fatiga o falta de serenidad en el imputado, la declaración será suspendida hasta que ellos desaparezcan.

En todos los casos la declaración del imputado se llevará a cabo en un lugar adecuado."

Finalmente, el art. 335 del CPP, que norma los casos de suspensión de la audiencia de juicio oral en su numeral 2, manifiesta: "La audiencia del juicio se suspenderá únicamente cuando: (…) 2) Algún juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente;(…)

Respecto a lo dispuesto por el art. 84 del CPP, bajo el cual se rige la intervención y declaración de la parte acusada en la fase inicial del proceso penal, corresponde señalar que a partir de los antecedentes procesales que sustentan la denuncia, se advierte que los hechos denunciados como vulneradores de derechos, se suscitaron en la audiencia de juicio oral desarrollada el 15 de agosto de 2012, entendiéndose en virtud a la fase procesal en que se encontraba el proceso (juicio oral), que el acusado habría sido informado en su oportunidad sobre los derechos y garantías que le asisten, al no existir reclamo alguno formulado en el transcurso del proceso que asevere lo contrario, contando además con un abogado patrocinante con quien mantuvo comunicación en todo momento, no siendo en consecuencia, compatible la denuncia de inobservancia a esta norma, con la etapa en la que se desarrollan los hechos denunciados, por regular estas previsiones etapas iniciales en el proceso penal, que ya se encontraban superadas al momento de suscitarse los hechos que a criterio del recurrente, generarían una presunta coacción en la declaración en juicio oral.

En cuanto a las reglas previstas en el art. 93 del CPP, para la obtención de una declaración válida del acusado, si bien se encuentran vinculadas a la denuncia de coacción ilegal en la declaración del acusado, no adquieren mayor relevancia en el análisis de los hechos denunciados, por verificarse que el acusado manifestó en dicha oportunidad su voluntad de abstenerse a declarar, no existiendo indicios o registros que acrediten que el Tribunal de Juicio hubiese ejercido de modo alguno, coacción sobre el acusado, para que este no declare; y en vista de que su abstención a declarar, no puede ser interpretada de forma negativa o en perjuicio propio, no se advierte transgresión del referido artículo, por cuanto no se evidencia medio alguno utilizado por el Tribunal de mérito para violentar su silencio o engañar a su voluntad para no prestar declaración.

Ahora bien, en relación a la solicitud de suspensión de audiencia efectuada por la defensa del acusado en base al certificado médico de 13 de agosto de 2012, rechazada por el Tribunal de origen, se verifica que el art. 335 inc. 2) de CPP, es claro al establecer que esta suspensión solo procede ante la concurrencia de impedimento físico de cualquiera de las partes que no le permita continuar con su actuación en el juicio, evidenciándose en el caso de autos, que el referido certificado médico presentado por la defensa, no obstante recomienda la hospitalización del acusado para realizar estudios complementarios, no establece la imposibilidad física e inmediata del mismo, para continuar en el juicio y prestar declaración en ese momento, habiendo además considerado el Tribunal de mérito que el acusado, minutos antes, estuvo presente en una audiencia de cesación a la detención preventiva ante el mismo Tribunal, donde no manifestó ningún tipo de malestar que genere impedimento alguno para prestar su declaración; encontrándose justificada razonable y lógicamente la negatoria a la solicitud de suspensión de la citada audiencia, por haberse acogido el recurrente a su derecho al silencio, no pudiendo considerarse esta situación, vulneradora de derechos y garantías del acusado, por no evidenciarse la amenaza o afectación a la salud o integridad física del acusado que se hubiese generado a partir de las actuaciones del Tribunal, que vicien de nulidad estos actos, por lo que se declara infundado este motivo casacional.

V.4. Sobre la vulneración del derecho a la defensa en virtud al apartamiento de los abogados defensores.

En este motivo, se denuncia la concurrencia de actividad procesal defectuosa en el Auto de Vista, por convalidar ilegalmente la restricción del derecho a la defensa en virtud al apartamiento de sus dos abogados defensores del juicio (pese a estar justificada su

Gaceta Judicial

inasistencia a audiencia de juicio oral) y el nombramiento de uno de oficio, suplantándose la defensa en pleno juicio, sin consentimiento del justiciable, y sin que efectivamente haya existido abandono de la defensa electa, lo que importa violación del derecho a la defensa en juicio.

Revisados los antecedentes del proceso y las actuaciones del Tribunal de mérito, se observa que el acusado fue asistido desde el inicio del desarrollo del juicio oral (25 de junio de 2012) por los abogados, Flores Maese y Cartagena Tardillo, garantizándose a su favor el ejercicio de una defensa técnica en todo el curso del proceso. Ahora bien, consta que el Tribunal de juicio señaló la prosecución de audiencia de juicio oral para el día 23 de octubre de 2012, a la cual no concurrieron ambos abogados defensores, asistiendo solo el imputado quien informó que sus abogados se encontraban en una audiencia de consideración de la apelación incidental sobre su detención preventiva; ante la inasistencia de los patrocinantes, el Tribunal de mérito, en aplicación de los arts. 399 y 105 del CPP, impuso como sanción disciplinaria para ambos abogados, la multa condicionada de Bs. 9.900, a ser suspendida en caso de que se acrediten que los abogados concurrieron a la referida audiencia de apelación incidental, convocándose la continuación de esa audiencia para el día siguiente 24, acto que de manera similar al día anterior, fue llevado a cabo, en ausencia de los abogados de la defensa.

En virtud a estas circunstancias, la audiencia del día 24, a la que tampoco fueron presentes los abogados Flores Maese y Cartagena, fue instalada con la presencia de las abogadas de oficio designadas y abordando la situación de aquella incomparecencia, en la consideración que esa era la segunda ausencia consecutiva, se calificaron estos hechos como abandono malicioso, manteniéndose en consecuencia la sanción impuesta y disponiendo la prosecución del juicio; que sin embargo, fue suspendido hasta el día 25 a pedido de las abogadas defensoras de oficio.

De los antecedentes descritos y contrastados con las actuaciones procesales que cursan en obrados, se tiene que si bien consta en antecedentes, que el 22 de octubre de 2012 (fs. 1107), previa a la primera suspensión en cuestión, la defensa hizo saber que el día 23 la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, había señalado audiencia de consideración sobre la apelación incidental propuesta por el imputado contra el Auto que negó el cese de su detención preventiva, para el día martes 23 de octubre de 2012 a horas 08:30; el Tribunal de juicio en la audiencia desarrollada el 23 de octubre, no actuó desproporcionadamente suplantando de forma directa la defensa del acusado, como se denuncia ante esta instancia, sino que ante la posibilidad de que pudiera existir una causal que justifique la inasistencia de los abogados defensores, impuso solo una multa condicionada, susceptible de ser desvirtuada por la defensa, evidenciándose a partir de los argumentos expuestos por el Tribunal de Juicio en la audiencia de 25 de octubre de 2012, que la certificación emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que acredita la asistencia del abogado Flores Maese a la audiencia de apelación incidental, fue considerada válida en su caso, entendiendo a partir de ella que sólo el abogado Cartagena Tardillo no concurrió injustificadamente al audiencia de juicio, consolidándose la presunción de abandono malicioso del proceso.

Ahora bien, no obstante, fue aceptada la justificación de inasistencia del abogado Flores Maese a la audiencia convocada para el 23 de octubre, el Tribunal de Juicio resolvió mantener la multa impuesta contra este abogado, pero en virtud a su inasistencia injustificada a la audiencia de juicio convocada para el 24 de octubre, inasistencia que hasta la fecha no ha sido debidamente justificada por la defensa.

En virtud a ello, y en razón a que la presencia de la defensa técnica se constituye en una de las condiciones que dotan de validez a los actos procesales, resulta comprensible y lógico que los de Sentencia en la audiencia del día 23, hubiesen activado la sustitución de la persona que ejercía la defensa técnica, con el fin de su no suspensión, convocando al efecto a dos abogadas defensoras de oficio y disponiendo la continuación para el día siguiente; no pudiendo entenderse a esta actuaciones como restricciones del derecho a la defensa, más aun cuando la multa impuesta a los abogados defensores, no implica de ninguna manera la desvinculación material de la relación imputado-abogado defensor, sino que se constituye solo en la imposición de una medida disciplinaria ejercida dentro de las facultades que la norma concede a la autoridad jurisdiccional para asegurar el normal desarrollo del proceso, encontrándose supeditada la participación del abogado a la honra de la multa.

Considerando todo lo anterior, no resulta evidente la denuncia de restricción al ejercicio de la defensa técnica efectuada por el recurrente, pues la sanción económica impuesta a los abogados defensores, no representa una restricción u obstáculo insuperable que imposibilite el asesoramiento y participación de la defensa técnica en el proceso, además de no tener como base una inasistencia debidamente justificada, como alega el recurrente, pues se ha verificado que de los dos abogados patrocinantes, el primero no ha justificado su incomparecencia a dos audiencias de forma consecutiva, y el segundo solo ha justificado su incomparecencia a la primera audiencia y no así a la segunda, lo que motivó la sanción disciplinaria, y evidenció una actitud que no se encuentra acorde al recto comportamiento procesal, esperado de los letrados que ejercen la defensa técnica; obligando al Tribunal de juicio a proceder con la designación de abogadas defensoras de oficio para garantizar el derecho a la defensa técnica del acusado, lo que muestra que en ningún momento el acusado estuvo desprotegido en el ejercicio de la defensa técnica, y que el apartamiento de sus abogados, se debe a la negligencia de su actuar, por no concurrir a las audiencias programadas de juicio oral, encontrándose la multa y el monto, acorde a los arts. 105 y 399 del CPP, no siendo evidente la acusada vulneración al derecho a la defensa, que genere defecto absoluto conforme lo previsto en el artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal, correspondiendo declarar a este motivo infundado.

V.5. Sobre la vulneración del debido proceso y derecho a la defensa, por restringir la posibilidad de producir prueba extraordinaria.

Finalmente, el recurrente acusa al Tribunal de Alzada de desestimar 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 CPP 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 CPE, pues el Tribunal de Sentencia al manifestar que solo se produce prueba extraordinaria en materia civil incurrió en actividad procesal defectuosa en el marco de los arts. 167 y 169 del CPP, considerando el art. 335 del CPP.

Al respecto, el Auto Supremo 014/2013 de 6 de febrero, en relación a la introducción de la prueba y su legalidad estableció: “De manera general la prueba ofertada por los sujetos procesales, debe ser incorporada en el juicio oral conforme la previsión contenida en el art. 333 del CPP; es decir, por su lectura y bajo los principios de inmediación, contradicción y oralidad; no obstante, el art. 335 del CPP, a tiempo de señalar los casos de suspensión de la audiencia de juicio oral, en el inc. 1) contempla como supuesto cuando: “No comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria”, (las negrillas no corresponden al original); es decir, la prueba extraordinaria, es aquella que surge como emergencia del desarrollo del juicio oral y que en el momento de la oferta de prueba por los sujetos procesales no era conocida, cuya naturaleza y pertinencia debe ser debatida en la audiencia a objeto de su admisión o su rechazo.”

A la luz de esta interpretación, se entiende que en el proceso penal existe la posibilidad de producción de prueba extraordinaria, siempre que su necesidad sea sobreviniente, es decir que emerja del contradictorio en el juicio oral, debiendo además vincularse la necesidad de su producción, de manera directa con el objeto del proceso, como es la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado; condiciones que, en caso de solicitarse la producción de prueba extraordinaria en juicio, deben ser evaluadas por el Tribunal de mérito, en virtud a las facultades previstas en el art. 338 del CPP, considerando el contexto, la naturaleza y los fines de ese acto procesal, sin que esto represente de forma alguna vulneración del derecho a la defensa de la parte que solicita la prueba extraordinaria, sino el ejercicio de su facultad de dirección.

En el caso de autos, el Tribunal A quo, observó que la solicitud de información a la Interpol sobre los antecedentes de una tercera persona relacionada a la víctima y cuya referencia se hubiese desprendido de las atestaciones de cargo, no se ajusta a los parámetros sobre pertinencia lógica con el hecho, por cuanto la pretensión de la prueba extraordinaria deba basarse en su necesidad a efectos de la probanza de un hecho o el sostén de una tesis, que irreparablemente sea sobreviniente, es decir, emergente de información o un reciente suceso en la realización del juicio oral; lo cual no ocurrió en el presente caso, por cuanto el acusado tuvo conocimiento, desde los inicios de la investigación, de la existencia de una tercera persona relacionada con la víctima, en virtud a la carta encontrada en la recolección de pruebas realizada por el investigador.

Lo anterior evidencia el incumplimiento de la condiciones necesarias para la producción de prueba extraordinaria, situación que además de ser advertida por el Tribunal de juicio también ha sido corroborada el Tribunal de alzada, quien

efectuando un análisis pormenorizado de los antecedentes procesales, e incluso de la información requerida en los 19 oficios solicitado en juicio por el acusado, ha concluido que el procedimiento no permite producir una prueba de la que la defensa ya tuvo conocimiento con anterioridad al inicio del juicio; además de verificar la falta de pertinencia de la prueba solicitada, para la defensa del acusado, aspectos todos que hacen que la denuncia efectuada por el imputado sobre indebida denegación de producción de prueba extraordinaria, carezca de mérito al no acomodarse a los parámetros dispuestos por norma, deviniendo en consecuencia en infundado este motivo casacional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Renatto Cafferata Centeno, de fs. 2154 a 2183.

Se deja constancia que en la presente Resolución no interviene el Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando; toda vez, que fue apartado del conocimiento de la causa.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Arbizu.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

Gaceta Judicial

142

Ministerio Público y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción c/ Vladimir Lazcano Barrancos
Incumplimiento de Deberes y Supresión o Destrucción de Documentos
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 17 y 7 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 1579 a 1583 vta. y 1586 a 1591, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, a través de la Jefatura Departamental del Beni por intermedio de su representante legal Oscar Máximo Vargas Suarez (acusador particular) y Vladimir Lazcano Barrancos (acusado), interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 5 de noviembre de 2020, de fs. 1436 a 1446, pronunciado por la Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e inter partes, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Supresión o Destrucción de Documentos, previstos y sancionados por los arts. 154 y 202 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 59/2019 de 11 de julio (fs. 1237 a 1250 vta.), el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, falló declarando al acusado Vladimir Lazcano Barrancos, autor de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Supresión o Destrucción de Documentos, previstos y sancionados por los arts. 154 y 202 CP, imponiéndole la pena de cuatro (4) años de reclusión, con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Vladimir Lazcano Barrancos (fs. 1290 a 1302), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 5 de noviembre de 2020 (fs. 1436 a 1446), dictado por la Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró: 1. Procedente el recurso con relación al delito de Supresión o Destrucción de Documentos, estableciendo la absolución del acusado conforme lo establecido en el art. 363 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP). 2. Improcedente con relación a los demás agravios invocados en el recurso de apelación restringida, en su mérito confirmó la sentencia recurrida y la condena impuesta, con relación al delito de Incumplimiento de Deberes.

c) Por diligencias de 30 de noviembre y 10 de diciembre de 2020 (fs. 1497 y 1575), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista y su Complementario; y, el 8 de diciembre y 17 de diciembre 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.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de casación del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción (acusador particular).

1) El recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado de forma concluyente en el Punto IV (ANÁLISIS Y FUNDAMENTACIÓN CON RELACIÓN A LOS AGRAVIOS), específicamente en el Punto II referido a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, habría procedido a realizar una revalorización de las pruebas, al señalar lo siguiente; "…de modo que resulta evidente que la producción de la prueba y las conclusiones a las que arriba el Juez al momento de establecer los hechos probados, son insuficientes para establecer la concurrencia de los elementos del tipo penal de Sustracción o Destrucción de Documentos en la conducta del acusado"; en tal situación, acusa que el Tribunal de alzada habría realizado un nuevo análisis y valoración de las pruebas producidas durante el desarrollo del juicio oral, sin considerar lo establecido en el art. 173 del CPP, siendo que la facultad de valorar la prueba introducida a juicio oral es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales de Sentencia, en resguardo y coherencia con los principios del juicio oral de inmediación, oralidad y contradicción, correspondiendo únicamente al tribunal de alzada ejercer la labor de control sobre la valoración realizada por el inferior; concluye, manifestando que el Tribunal ad quem al emitir el Auto de Vista recurrido, lo habría realizado sin observar la reglas del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y una debida fundamentación y motivación, vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica inmersos en los art. 180-I de la Constitución Política del Estado (CPE), por consiguiente en un defecto absoluto no susceptible de convalidación al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP, por vulneración de los arts. 124, 360, 370 núm. 1), 5 y 8) del CPP.

Al efecto cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 438 de 15 de octubre de 2005 y 504/2007 de 11 de octubre.

2) Bajo el epígrafe; errónea interpretación de la ley sustantiva penal y vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente del principio de legalidad, por inexistencia de argumentos contradictorios asumidos por el Tribunal de alzada, transcribiendo lo que cree pertinente del Punto IV (punto II) del Auto de Vista impugnado, acusa que se habría incurrido en una errónea interpretación del art. 202

Gaceta Judicial

del CP, debido a que en la conducta desplegada por el acusado se identificaría uno de los elementos objetivos del tipo penal, en el caso la acción de suprimir referida a la conducta que hace que desaparezca, cese, deje de hacer o de existir algo por la ocultación de lo verdadero, en el caso de autos la desaparición de 16 pruebas que no cursarían en el cuaderno FIS PAN 529; situación que en criterio del recurrente, atenta la objetividad jurídica del tipo penal establecido en el art. 202 del CP, cuando contradictoriamente el Tribunal de alzada declara improcedente el recurso del acusado en cuanto al delito de Incumplimiento de Deberes, estando demostrado el miso en base al análisis de todas las pruebas de cargo y erróneamente el Tribunal de alzada habría referido que no se subsumió su conducta al delito establecido en el art. 202 del CP, cuando dicha subsunción es la misma que la efectuada al delito de Incumplimiento de Deberes, debido a que en este último se requiere el elemento de dejar de hacer algo y en el caso del art. 202 del CP, estaría la ocultación de lo verdadero; por lo tanto, el Tribunal ad quem al emitir el Auto de Vista recurrido, lo habría realizado sin observar la reglas del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y una debida fundamentación y motivación, vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica inmersos en los art. 180-I de la CPE, por consiguiente en un defecto absoluto no convalidable al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP, por vulneración de los arts. 124, 360, 370 núm. 1), 5 y 8) del CPP.

Sobre el tema cita como precedentes contradictorios el Auto Supremo 120/2019-RRC de 7 de marzo y la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0838/2015-S3 de 2 de septiembre.

II.2. Recurso de casación de Vladimir Lazcano Barrancos (acusado).

1. El recurrente observando la indebida fundamentación y motivación con relación a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva, haciendo referencia a aspectos de la Sentencia, manifiesta que el Auto de Vista impugnado y su Complementario, sobre el tema indica lo siguiente; “En lo relativo a la remisión e interpretación del art. 325 del CPP, en lo relativo a la remisión de prueba en el plazo de 24 horas, se ha sostenido el razonamiento en la SC 1755/2012 de 1 de octubre, la cual consta en la resolución y en el cual no se establece dicho plazo, y por otra parte, claramente se ha indicado que más allá de que no se habría realizado dicha remisión en las 24 horas, lo determinante y objetivo ha sido la no constancia de la remisión de las pruebas, tal cual se encuentra señalado en la resolución acorde a los deberes del cargo que en su momento desempeñaba” (sic), sobre el punto acusa la insuficiente motivación, al no haberse justificado las razones por la cuales se omite o abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados en la apelación restringida referida a la inobservancia de la aplicación de la ley sustantiva (art. 370 núm. 1) del CPP), cuando lo que habría reclamado sería lo siguiente; que a partir del momento procesal (presentación del pliego acusatorio) se ingresaría a una etapa intermedia, correspondiendo la aplicación de lo establecido en el art. 325 y siguientes del CPP, actuado procesal que no habría sido realizado por el Juez Instructor Segundo en lo Penal, situación sobre el que el Tribunal de alzada no habría ingresado a analizar; asimismo, acusa que la resolución impugnada contendría una motivación arbitraria, debido a que sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas carente de todo sustento probatorio o jurídico, más cuando la Sentencia Constitucional utilizada por el Tribunal de alzada (SC 1755/2012 de 1° de octubre) no señalaría que era imperativo, que una vez presentado la acusación formal debió entregarse la prueba documental, por lo que en su criterio no existiría delito de Incumplimiento de Deberes.

Sobre el punto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 394/2014 de 18 de agosto, 324/2012 de 12 de diciembre, 210/2015-RRC de 27 de marzo, 645/2016-RRC de 24 de agosto, 58/2012 de 30 de marzo, 384/2005 de 26 de septiembre, 308/2006 de 25 de agosto, 724/2004 de 26 de noviembre, 201/2015-RRC de 27 de marzo, 348/2018 de 18 de mayo, 254/2012 de 4 de septiembre, 316/2006 de 28 de agosto y 431 de 11 de octubre de 2006.

2. Bajo el epígrafe inobservancia de la fundamentación de la pena y refiriendo que su fundamentación se encontraría desarrollada en el recurso de apelación restringida, acusa que el Auto de Vista impugnado respecto a la aplicación de la pena no había dado una respuesta clara, limitándose a dar una respuesta subjetiva carente de motivación coherente; sobre el punto, haciendo una relación sobre la inobservancia de lo establecido en el art. 13 del CP, los fundamentos de la Sentencia y del recurso de apelación, acusa que no fue aplicado correctamente lo establecido en los arts. 37 y 38 del CP y el precedente contradictorio invocado en el recurso de apelación AS 038//2013-RRC de 18 de febrero, referida a las pautas de fijación de la pena, que ante ése cuestionamiento el Auto de Vista impugnado no habría respondido de manera oportuna y justa conforme a lo señalado en el art. 115-II de la CPE, por falta de respuesta adecuada y contradiciendo al precedente invocado, generando un defecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3 del CPP.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la

Gaceta Judicial

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 LOJ, que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia. b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente. c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa. d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

Conforme a lo normado en el art. 417 del CPP, 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 30 de noviembre y el 10 de diciembre de 2020, respectivamente (fs. fs. 1497 y 1575), planteando sus recursos de casación; 1. acusado, el 7 de diciembre 2020 (vía Buzón Judicial fs. 1584), y; 2. acusador particular, el 17 de diciembre de 2020, extremos que evidencia que dichos medios de impugnación se plantearon dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

IV.1. Recurso de casación del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción (acusador particular).

Con relación al primer motivo, refiriendo que el Auto de Vista impugnado de forma concluyente en el Punto IV (ANÁLISIS Y FUNDAMENTACIÓN CON RELACIÓN A LOS AGRAVIOS), específicamente en el Punto II referido a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, procedió a realizar una revalorización de las pruebas, al señalar que; "…de modo que resulta evidente que la producción de la prueba y las conclusiones a las que arriba el Juez al momento de establecer los hechos probados, son insuficientes para establecer la concurrencia de los elementos del tipo penal de Sustracción o Destrucción de Documentos en la conducta del acusado"; en tal situación, acusó que el Tribunal de alzada realizó un nuevo análisis y valoración de las pruebas producidas durante el desarrollo del juicio oral, sin considerar lo establecido en el art. 173 del CPP, siendo que la facultad de valorar la prueba introducida a juicio oral es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales de Sentencia, en resguardo y coherencia con los principios del juicio oral de inmediación, oralidad y contradicción, correspondiendo únicamente al tribunal de alzada ejercer la labor de control sobre la valoración realizada por el inferior; concluyó, manifestando que el Tribunal ad quem al emitir el Auto de Vista recurrido, lo realizó sin observar la reglas del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y una debida fundamentación y motivación, vulnerando los principios de legalidad y seguridad jurídica inmersos en los art. 180-I de la CPE, por consiguiente en un defecto absoluto

no susceptible de convalidación al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP, por vulneración de los arts. 124, 360, 370 núm. 1), 5 y 8) del CPP.

Respecto de la temática planteada invocó los Autos Supremos 438 de 15 de octubre de 2005 y 504/2007 de 11 de octubre; ahora bien, con relación al último Auto Supremo invocado como precedente, el mismo no será motivo de análisis para la precisión del contraste con el Auto de Vista impugnado, debido a que no contiene doctrina legal que contrastar al haber sido declarado infundado.

Sobre el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005 y de su verificación se establece que, la doctrina legal generada en éste refiere a la prohibición de revalorización de la prueba, y en el motivo acusa la realización de un nuevo análisis y valoración de las pruebas producidas durante el desarrollo del juicio oral, sin considerar lo establecido en el art. 173 del CPP, especificando la forma en el que el Auto de Vista confutado incurrió en revalorización; por lo que se constató, que el motivo en cuestiónto fue presentado de manera fundada explicando el agravio en términos claros y precisos, identificando como norma procesal inobservada lo dispuesto en los arts. el art. 169 núm. 3) del CPP, por vulneración de los arts. 124, 173 y 370 núm. 1) del CPP 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 CPP.

Sobre el segundo motivo, el recurrente acusó la errónea interpretación de la ley sustantiva penal y vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente del principio de legalidad, por inexistencia de argumentos contradictorios asumidos por el Tribunal de alzada, identificada en el Punto IV (punto II) del Auto de Vista impugnado, en el que se incurrió en una errónea interpretación del art. 202 del CP, debido a que en la conducta desplegada por el acusado se identificó uno de los elementos objetivos del tipo penal, en el caso la acción de suprimir referida a la conducta que hace que desaparezca, cese, deje de hacer o de existir algo por la ocultación de lo verdadero, en el caso de autos la desaparición de 16 pruebas que no cursan en el cuaderno FIS PAN 529; situación que atenta la objetividad jurídica del tipo penal establecido en el art. 202 del CP, cuando contradictoriamente el Tribunal de alzada declaró improcedente el recurso del acusado en cuanto al delito de Incumplimiento de Deberes, estando demostrado el miso en base al análisis de todas las pruebas de cargo y erróneamente el Tribunal de alzada refirió la falta de subsunción de la conducta al delito establecido en el art. 202 del CP, cuando dicha subsunción es la misma que la efectuada al delito de Incumplimiento de Deberes, debido a que en este último se requiere el elemento de dejar de hacer algo y en el caso del art. 202 del CP, sería la ocultación de lo verdadero; por lo tanto, el Tribunal ad quem al emitir el Auto de Vista recurrido, lo realizó sin observar la reglas del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y una debida fundamentación y motivación, vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica inmersos en los art. 180-I de la CPE, por consiguiente en un defecto absoluto no convalidable al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP, por vulneración de los arts. 124, 360, 370 núm. 1), 5 y 8) del CPP.

En cuanto a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios el Auto Supremo 120/2019-RRC de 7 de marzo y la SCP 0838/2015-S3 de 2 de septiembre; respecto a la invocación como precedente contradictorio de la SCP 0838/2015-S3 de 2 de septiembre, de la cual se debe tener en cuenta que, la misma no tiene tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no puede ser motivo de labor de contraste.

Con relación al Auto Supremo invocado como precedente, el mismo no será motivo de análisis para la precisión del contraste con el Auto de Vista impugnado, debido a que no contiene doctrina legal que contrastar al haber sido declarado infundado el motivo en el que basó su pretensión; consiguientemente, en el presente motivo se evidencia la inexistencia del precedente contradictorio, situación que hace ver el incumplimiento de lo previsto de los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, el recurrente no describió en que consistió la restricción o disminución de su derecho al debido proceso y a la defensa en su vertiente falta de fundamentación y motivación, a más de invocarlos como vulnerados; tampoco explico el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan a éste Tribunal para el análisis de fondo del presente motivo; consecuentemente, el presente motivo deviene en inadmisible.

IV.2. Recurso de casación de Vladimir Lazcano Barrancos (acusado).

Respecto del primer motivo, el recurrente observando la indebida fundamentación y motivación con relación a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva, haciendo referencia a aspectos de la Sentencia, manifiesta que el Auto de Vista impugnado y su Complementario, indicó lo siguiente; “En lo relativo a la remisión e interpretación del art. 325 del CPP, en lo relativo a la remisión de prueba en el plazo de 24 horas, se ha sostenido el razonamiento en la SC 1755/2012 de 1 de octubre, la cual consta en la resolución y en el cual no se establece dicho plazo, y por otra parte, claramente se ha indicado que más allá de que no se habría realizado dicha remisión en las 24 horas, lo determinante y objetivo ha sido la no constancia de la remisión de las pruebas, tal cual se encuentra señalado en la resolución acorde a los deberes del cargo que en su momento desempeñaba” (sic), sobre el punto acusó la insuficiente motivación, al no justificar las razones por la cuales omitió o se abstuvo de pronunciarse sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados en la apelación restringida, referida a la inobservancia de la aplicación de la ley sustantiva (art. 370 núm. 1) del CPP), cuando lo que reclamó fue lo siguiente; que a partir del momento procesal (presentación del pliego acusatorio) se ingresa a una etapa intermedia, correspondiendo la aplicación de lo establecido en el art. 325 y siguientes del CPP, actuado procesal que no fue realizado por el Juez Instructor Segundo en lo Penal, situación sobre el que el Tribunal de alzada no ingresó a analizar; asimismo, acusa que la resolución impugnada contiene una motivación arbitraria, debido a que sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas carente de todo sustento probatorio o jurídico, más cuando la Sentencia Constitucional utilizada por el Tribunal de alzada (SC 1755/2012 de 1° de octubre) no señala que era imperativo, que una vez

Gaceta Judicial

presentado la acusación formal debió entregarse la prueba documental, por lo que en su criterio no existe delito de Incumplimiento de Deberes.

Con relación al segundo motivo, alegando la existencia de inobservancia en la fundamentación de la pena, cuya fundamentación dice encontrase desarrollada en el recurso de apelación restringida, acusó que el Auto de Vista impugnado respecto a la aplicación de la pena no dio una respuesta clara, limitándose a una respuesta subjetiva carente de motivación coherente; sobre el punto, haciendo una relación sobre la inobservancia de lo establecido en el art. 13 del CP, los fundamentos de la Sentencia y del recurso de apelación, afirmó que en el caso no fue aplicado correctamente lo establecido en los arts. 37 y 38 del CP y el precedente contradictorio invocado en el recurso de apelación AS 038//2013-RRC de 18 de febrero, referida a las pautas de fijación de la pena, ante ese cuestionamiento el Auto de Vista impugnado no respondido de manera oportuna y justa conforme a lo señalado en el art. 115-II de la CPE, generando un defecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3 del CPP.

Sobre las temáticas planteadas invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 394/2014 de 18 de agosto, 324/2012 de 12 de diciembre, 210/2015-RRC de 27 de marzo, 645/2016-RRC de 24 de agosto, 58/2012 de 30 de marzo, 384/2005 de 26 de septiembre, 308/2006 de 25 de agosto, 724/2004 de 26 de noviembre, 201/2015-RRC de 27 de marzo, 348/2018 de 18 de mayo, 254/2012 de 4 de septiembre, 316/2006 de 28 de agosto y 431 de 11 de octubre de 2006.

Con relación a estos dos motivos (primer y segundo), respecto a los Autos Supremos 324/2012 de 12 de diciembre, 210/2015-RRC de 27 de marzo, 645/2016-RRC de 24 de agosto, 58/2012 de 30 de marzo, 308/2006 de 25 de agosto, 724/2004 de 26 de noviembre y 348/2018 de 18 de mayo, todos referidos a la fundamentación y motivación; de la verificación a los precedentes invocados, se establece que la doctrina legal generada en estos refieren a la fundamentación y motivación, y en los motivos acusó; 1. la insuficiente motivación respecto a la aplicación del art. 325 del CPP en referencia a la inobservancia de la aplicación de la ley sustantiva establecida en el art. 370 núm. 1), ambos del CPP, y; 2. inobservancia en la fundamentación de aplicación de la pena, en relación a los arts. 37 y 38 del CP y el precedente contradictorio invocado en el recurso de apelación AS 038//2013-RRC de 18 de febrero, referida a las pautas de fijación de la pena, situaciones sobre los que el Auto de Vista confutado concluyó sin explicar el contenido jurídico de la decisión asumida y con absoluta ausencia de fundamentación y motivación; por lo que se constató, que los motivos en cuestiónto fueron presentados de manera fundada explicando el agravio en términos claros y precisos, identificando como norma procesal inobservada lo dispuesto en los arts. 124, 325 y 370 núm. 1) del CPP y los arts. 37 38 del CP, citando los precedentes contradictorios, 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 CPP, a efectos de la realización del análisis de fondo respecto del primer y segundo motivo.

Respecto de los Autos Supremos 394/2014 de 18 de agosto, 384/2005 de 26 de septiembre, 254/2012 de 4 de septiembre, 316/2006 de 28 de agosto y 431 de 11 de octubre de 2006 y 201/2015-RRC de 27 de marzo, estos no serán objeto de análisis de fondo teniendo en cuenta que el primero resolvió un recurso de casación en infundado, careciendo de doctrina legal aplicable; los demás están referidos a otra situación jurídica que no se encuentran vinculadas a los motivos, y; finalmente, el último no pudo ser identificado en la relación de datos jurisprudenciales de este Tribunal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuestos por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, a través de la Jefatura Departamental del Beni por intermedio de su representante legal Oscar Máximo Vargas Suarez (acusador particular), de fs. 1579 a 1583 vta., solo con relación al primer motivo; y ADMISIBLE el recurso de casación planteado por Vladimir Lazcano Barrancos (acusado), de fs. 1586 a 1591, únicamente respecto los precedentes determinados; 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, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

143

Ministerio Público y Gastón Pedro Rivera Alarcón c/ Adalberto Aradies Grande
Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en accidente de Tránsito
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 diciembre de 2020, cursante de fs. 277 a 279 vta., el representante del Ministerio Público, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2020, de fs. 258 a 263., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y Gastón Pedro Rivera Alarcón, contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio y Lesiones Leves y Graves y Gravísimas previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 50/2018 de 19 de octubre (ft. 168 a 175), el Juzgado Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Adalberto Aradies Grande, Absuelto de la comisión del delito Homicidio y Lesiones Leves y Graves y Gravísimas previsto y sancionado por el art. 261 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Gastón Pedro Rivera Alarcón interpuso recurso de apelación restringida (fs. 180 a 181), resuelto por el Auto de Vista 32/2020 de 16 de julio (175 a 178 vta.), que fue dejado sin efecto por el Auto Supremo 283/2020-RRC de 20 de marzo (fs. 246 a 251 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2020, que declaró improcedente la apelación planteada y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 9 de diciembre de 2020 (fs. 264 vta.), la representación del Ministerio Público fue notificada, con el referido Auto de Vista; y el 16 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. 180.11 de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación 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 (L03), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; si no, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del CPP, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Gaceta Judicial

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.11 de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

III. IDENTIFICACION Y ANÁLISIS 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 09 de diciembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 16 de diciembre del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El accionante reclama como primer motivo de casación, la omisión por parte del Tribunal de alzada de pronunciarse sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva, planteada en recurso de apelación, toda vez que el Juez a quo, no ha realizado un juicio de tipicidad derivando en una errónea subsunción, planteada en el primer agravio interpuesto por parte del accionante en su recurso de apelación restringida, la aplicación del silogismo de subsunción de la norma penal dejando de lado que la interpretación de la norma penal deba ser desde y conforme al bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410 de la CPE y conforme a los estándares de protección establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dejando de lado los derechos de la víctima toda vez que se desconoce el hecho de que la víctima ha sufrido un impedimento de 70 días.

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 CPP, concordante con el art. 416 del mismo cuerpo legal.

No obstante de ello, se advierte de la comprensión de su planteamiento que concurren los presupuestos de la flexibilización, la omisión por parte del Tribunal de alzada de pronunciarse sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva ya que no realiza un juicio de tipicidad por parte del A quo, identificando plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción de su derecho al debido proceso, (toda vez que no se ha realizado por parte del tribunal de alzada el juicio sobre la aplicación del silogismo de la subsunción en vez de la ponderación), explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; (falta de fundamentación respecto a la acción de subsunción) y, el resultado dañoso emergente del defecto (confirmación de la sentencia); 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 el análisis de fondo de la problemática planteada, en forma extraordinaria.

En cuanto al segundo motivo traído a casación por parte del recurrente, señala que el Tribunal de alzada, no habría observado debidamente los criterios para poder asumir una decisión efectiva, vulnerándose el principio de legalidad, ya que se sustenta en una valoración subjetiva y prejuiciosa, al no haberse observado la defectuosa valoración de la prueba por parte del juzgador por las reglas de la ciencia y la lógica de lo razonable, la regla de identidad de contradicción del tercero excluido de razón suficiente de la misma forma se van en contra del principio de potestad reglada, dejando de lado cuales son los elementos de la prueba que han demostrado de qué forma es adecuado al tipo penal al hecho imputado.

Plantea los Autos Supremos N° 213/2013 de 27 de agosto, y el Auto Supremo N°86/2013 de 26 de marzo, de los que se limita a realizar una transcripción de la parte que creyó pertinente, sin precisar puntualmente un argumento del Auto de Vista que fuera contradictorio con los precedentes invocados, situación que hace ver incumplimiento de los requisitos previstos por el art. 417 del CPP.

Con relación a la temática planteada presenta como precedente contradictorio el Auto Supremo N° 199/2013 de 11 de julio, señalando la posible contradicción ya que el precedente señalado versaría sobre la vulneración del debido proceso ya la falta de fundamentación de las resoluciones deviniendo en un agravio a la naturaleza del proceso penal y el principio de legalidad; siendo

Gaceta Judicial

contrario a lo que pronunciado por parte del Tribunal de alzada, pues este habría ingresado en una inobservancia y errónea aplicación de la ley, vulnerando el debido proceso en sus vertientes: derecho a la igualdad de las partes por ser que el tribunal A quo al haber inobservado la norma procesal, ha generado indefensión por no haber realizado una correcta valoración de los argumentos esgrimidos en Sentencia emitida por parte del Tribunal de Sentencia, situación que hace ver que este precedente cumplió con los requisitos previstos por el art. 417 del CPP.

Invoca además el Auto Supremo N° 155/2012-RRC de 11 de julio como precedente contradictorio, que se formula sobre el derecho a la congruencia y la motivación de las resoluciones, señalando la presunta contradicción con el Auto de Vista al expresar: "toda autoridad judicial debe vasar sus resoluciones en los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en que se apoya la determinación asumida y que exprese una serie de razonamientos lógico jurídicos sobre el porqué del fallo y la decisión, y que al obviar este deber se incurre en un defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme lo prevé el art.163 núm. 3 del CPP.; siendo contrario a la resolución del Tribunal de alzada, porque en ella no se habría observado debidamente los criterios para poder asumir una decisión efectiva, vulnerándose el principio de legalidad, ya que se sustenta en una valoración subjetiva y prejuiciosa situación que hace ver que el impetrante respecto a este precedente cumplió con los requisitos previstos por el art. 417 del CPP. Por lo que, corresponde su admisibilidad para los efectos de contraste.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por el representante del Ministerio Público, de fs. 277 a 279 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, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

144

Ministerio Público y Jeannette Genara Camargo Canedo c/ Hugo Ossorio Paz
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de enero de 2021, cursante de fs. 337 a 340, Hugo Ossorio Paz interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 265/2020 de 24 de noviembre, de fs. 325 a 331, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 19/2016 de 14 de junio (fs. 163 a 172), el Tribunal Tercero de Sentencia 3ro. en lo Penal de la ciudad de Sucre, declaró a Hugo Ossorio Paz autor de la comisión del delito de Violación de Adolescente previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, y le impuso la pena de veinte años de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado formuló recurso de apelación restringida (fs. 178 a 180 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 200 y vta.), fue resuelto por los Autos de Vista 331/2016 de 7 de octubre (fs. 214 a 215 vta.), 302/2017 de 9 de noviembre y 340/2018 de 15 de octubre, que posteriormente fueron dejados sin efecto por los Autos Supremos 264/2017-RRC de 17 de abril (fs. 244 a 247), 429/2018-RRC de 13 de junio (fs. 280 a 283) y 410/2019-RRC de 4 de junio (fs. 312 a 318), respectivamente; en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el Auto de Vista 265/2020 de 24 de noviembre, que declaró improcedentes los motivos de la apelación formulada.

c) Mediante diligencia de 7 de diciembre de 2020 (fs. 332), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y el 4 de enero de 2021, mediante buzón judicial, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

Gaceta Judicial

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación, sino la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal para que a partir de ello este Tribunal de Justicia pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Gaceta Judicial

En virtud a la diligencia de fs. 332 se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el lunes 7 de diciembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 4 de enero de 2021, mediante buzón judicial, esto es, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, considerando la vacación judicial, por lo que se tiene por cumplido lo preceptuado por el art. 417 del CPP con relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

El recurrente como único motivo del recurso de casación, denuncia que el Tribunal de alzada omitió verificar si el Tribunal de Sentencia aplicó correctamente las reglas de la sana crítica en la valoración de las entrevistas informativas signadas como pruebas MPD-7, MPD-8 y MPD-9, vulnerando con ello su derecho al debido proceso vinculado a la seguridad jurídica, y en contradicción con las líneas jurisprudenciales establecidas en los Autos Supremos N° 305/2013-RRC de 22 de noviembre y 171/2012-RRC de 24 de julio.

De los argumentos del recurso de casación, se evidencia que el recurrente efectúa una invocación únicamente nominal de los Autos Supremos N° 305/2013-RRC de 22 de noviembre y 171/2012-RRC de 24 de julio, como precedentes contradictorios, por cuanto omite precisar en qué forma el pronunciamiento emitido por el Tribunal de alzada resulta contrario a la doctrina legal aplicable contenida en los referidos fallos, efectuándose solo la cita del precedente 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; incumpliéndose en consecuencia con los requisitos legales de admisibilidad.

No obstante, al haberse denunciado la vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica, corresponde verificar el cumplimiento de las exigencias previstas en el acápite precedente para un supuesto de flexibilización por concurrir defecto procesal absoluto, advirtiéndose que se encuentra identificado con precisión el derecho vulnerado (debido proceso en su vertiente seguridad jurídica); expuestos los antecedentes generadores del recurso, con relación a los fundamentos del recurso de apelación restringida y el Auto de Vista; detalladas las actuaciones que generaron restricción a su derecho, como es la omisión del Tribunal de alzada, de verificar la aplicación de la sana crítica en la valoración de las entrevistas informativas signadas como pruebas MPD-7, MPD-8 y MPD-9; aspecto que generaría perjuicio en contra del recurrente, debido a la falta de consideración de sus agravios; por lo que al encontrarse cumplidas las exigencias establecidas en el acápite precedente, se declara admisible el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Hugo Ossorio Paz, de fs. 337 a 340. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Se deja constancia que, en la presente Resolución no interviene el Dr. Edwin Aguayo Arando, quien es de voto disidente.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de julio de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

145

Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ domingo Pascual Sánchez Romero
Violación Agravada
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 417 a 431, Domingo Pascual Sánchez Romero, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 07/2020 de 6 de julio, de fs. 386 a 394, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. g) de la Ley 348.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 35/2016 de 24 de junio (fs. 260 a 268), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Domingo Pascual Sánchez Romero, culpable de la comisión del delito de Violación Agravada, previsto y

Gaceta Judicial

sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. g) de la Ley 348, condenándole a la pena privativa de libertad de 20 años de presidio, asimismo se le impone costas a favor del Estado más el pago de daños y perjuicios a favor de la víctima.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Domingo Pascual Sánchez Romero (fs. 333 a 345), formulo recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista N° 07/2020 de 6 de julio (fs. 386 a 394), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso de apelación restringida por Domingo Pascual Sánchez Romero, en consecuencia, confirma la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 12 de diciembre del año en curso (fs. 409 vta.), fue notificado el imputado con el referido Auto de Vista; y el 18 de diciembre de 2020, presenta 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 (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del CPP, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o

restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

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 con el Auto de Vista impugnado el 12 de diciembre 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 cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos del primer motivo, el recurrente indica que su recurso tiene tres aristas; la primera referida a la impugnación del Auto de Vista en relación a la negativa de concesión del recurso de apelación restringida; el segundo referido que la impugnación del Auto de Vista que está relacionado a las contradicciones incurridas por el Tribunal de alzada respecto a la doctrina legal aplicable y el tercer presupuesto está relacionado a los defectos absolutos en los que habría incurrido el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista; el cual denuncia como defecto absoluto emergente la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, del cual el Tribunal de alzada no habría dado una respuesta coherente y completa a cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, por lo que viciaría de nulidad la resolución impugnada; asimismo invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 411 de 20 de octubre de 2006, 193/2013 de 11 de julio, que se refieren que el Tribunal de alzada debe pronunciarse sobre todos los motivos expuestos en la apelación restringida, con la debida fundamentación y motivación de la resolución y Auto Supremo 330/2017 de 3 de mayo, que indica el control de legalidad y logicidad de la Sentencia; asimismo en el punto I.1. Denuncia el defecto de Sentencia 370.4 del CPP, porque la Sentencia se basaría en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, como las entrevistas informativas de la víctima MP2 y MP6, por lo que invoca el Auto Supremo 93 de 24 de julio de 2011 que se refiere a los actos de prueba; señalando que el Auto de Vista impugnado no habría dado una respuesta coherente sobre el agravio denunciado, por lo que denuncia la carencia argumentativa y deficiente fundamentación por lo que adolecería de una fundamentación jurídica porque debieron acatar lo señalado en el art. 333 del CPP, asimismo denuncio la incorporación ilegal a juicio oral de la prueba MP18; I.2.- Denuncia carencia argumentativa en el Auto de Vista impugnado en relación al defecto absoluto por vulneración del juez imparcial, porque el Tribunal de alzada no habría dado respuesta favorable o desfavorable sobre este agravio, por lo que existiría incongruencia omisiva; I.3.- Denuncia que el Auto de Vista impugnado no dio respuesta a la denuncia sobre el defecto de Sentencia en relación al art. 370.6 del CPP, porque la Sentencia estaría basada en la defectuosa valoración de la prueba, sobre la declaración de la víctima MP28 testifical de Carmen Rosa Valdez, Abigail Sánchez, Viable Sánchez, Isabel Romero y Santos Maraz, denunciando defectos de logicidad en el razonamiento en la sentencia, por lo que el Tribunal de alzada tenía la obligación de entrar al control de logicidad en la valoración de la prueba y de las reglas de la lógica como son la de identidad y de la no contradicción, por lo que el Tribunal de alzada habría guardado silencio incurriendo en omisión de fundamentación; I.4.- Denuncia omisión valorativa de la prueba MP17, que consiste en el informe social de la Trabajadora Social Marlene Fernández, porque no habría sido valorado de forma integral, que habiendo denunciado vulneración de las leyes de la lógica el Tribunal de alzada no se habría pronunciado; I.5.- Denuncia valoración defectuosa del informe psicológico realizado por Yuli Castillo, el cual fue denunciado en la apelación restringida, pero el Tribunal del alzada habría evadido realizar el control, limitándose a invocar el principio de verdad material, negándole al recurrente una respuesta concreta congruente y razonada, por lo que existirá una fundamentación omisiva que vicia de nulidad el Auto de Vista impugnado; dentro de la aplicación que pretende señala el restablecimiento de los derechos fundamentales como el debido proceso en su componente debida fundamentación de los fallos judiciales, derecho a la tutela judicial efectiva, y solicita la nulidad del Auto de Vista impugnado.

Del análisis de admisibilidad, corresponde precisar que esta Sala Penal tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, en el que se debe restringir a efectuar un análisis de derecho del Auto de Vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios, dirigidos a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal, no así a efectuar un análisis sobre los hechos y pruebas que fueron conocidos y valorados precedentemente por el Tribunal de Sentencia.

Ahora bien, puntualizada las consideraciones del párrafo precedente, del motivo deducido se advierte la inobservancia de los requisitos formales exigidos para su interposición. Es decir, efectuar la descripción de los agravios de manera clara y precisa, explicándolos a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en precedentes invocados como contradictorios, y no limitarse a exponer, a una revalorización de prueba, su disconformidad en cuanto a lo resuelto por el Tribunal de Alzada respecto a los defectos de Sentencia acusados.

Al respecto se advierte que la parte recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 411 de 20 de octubre de 2006, 193/2013 de 11 de julio, Auto Supremo 330/2017 de 3 de mayo, Auto Supremo 93 de 24 de julio de 2011; sin embargo, no es suficiente una simple invocación o transcripción de los referidos fallos; siendo necesario, la indefectiblemente adecuación del recurso a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito, por lo

Gaceta Judicial

que la parte recurrente debió señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los referidos Autos Supremos; en otras palabras, esta obligación constituye una carga procesal para quien recurre de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros fallos consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales 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; además cita Sentencia Constitucionales los cuales no son considerados como precedentes contradictorios.

Asimismo, si bien el recurrente denuncia la vulneración al debido proceso por parte del Tribunal de alzada en su componente debida fundamentación de los fallos judiciales y el derecho a la tutela judicial efectiva; sin embargo, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tal garantía, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que no pueden ser suplidos de oficio, en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige la actuación de este Tribunal, deviniendo por ende el motivo expuesto en inadmisible.

Del segundo motivo casacional, el recurrente denuncia contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los Autos Supremos invocados en el recurso de apelación restringida, en relación a la denuncia de defecto de sentencia del art. 370.4 del CPP, y que invoco los Autos Supremos 93 de 24 de marzo de 2011 y 441 de 20 de octubre de 2006, que se refieren a los actos de prueba que se producen en juicio oral, por lo que el Auto de Vista impugnado resultaría contradictorio, toda vez que crea un cauce paralelo al art. 333.1 y 2 del CPP, asimismo señalo la aplicación que pretende es la nulidad del Auto de Vista impugnado; lo que se evidencia que el recurrente precisó en forma clara y concreta la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo en admisible; asimismo no se toma en cuenta el Auto Supremo 332/2012-RRC, al no ser suficiente una simple invocación; siendo necesario, la indefectiblemente adecuación del recurso a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP).

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Domingo Pascual Sánchez Romero, de fs. 417 a 431, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

146

Ministerio Público y Manuel Mercado Gordillo c/ Nepthali Gina Villarroel Rivas de Villegas
Estafa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de octubre de 2019, Nepthali Gina Villarroel Rivas de Villegas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 034/2019 de 14 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Manuel Mercado Gordillo contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, tipificado y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 005/2016 de 8 de abril, el Tribunal de Sentencia Nº 7 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, subsanada por error de taypeo en la parte dispositiva, mediante Auto de 27 de enero de 2017, declaró a Nepthali Gina Villarroel

Rivas de Villegas, autora del delito de Estafa, imponiendo la pena privativa de libertad de 3 (tres) años y 6 (seis) meses, más pago de 50 (cincuenta) días multa a razón de Bs2.- (dos bolivianos) por día, y daños y perjuicios a la víctima (fs. 407 a 413 vta. y fs. 444).

b) La acusada formuló recurso de apelación restringida cursante de fs. 426 a 433 y la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal Departamental de Justicia, emitió el Auto de Vista Nº 034/2019 de 14 de marzo, que declaró improcedente el recurso, confirmando la Sentencia impugnada (fs. 466 a 471 vta.).

c) Mediante diligencia de fs. 472, el 9 de agosto de 2019, se notificó a Nepthali Gina Villarroel Rivas de Villegas, con el Auto de Vista y peticionó Explicación, Complementación y Enmienda (fs. 476 a 477), misma que se revuelve mediante Auto de 26 de agosto de 2019 cursante a fs. 478 y vta., notificado a la acusada el 24 de septiembre de 2019, conforme consta en la diligencia de fs. 541; y, el 1 de octubre de 2019, la acusada interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 499 a 506 vta.).

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 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 y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, 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 (LOJ), 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, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes

Gaceta Judicial

exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Con la finalidad de verificar el cumplimiento del plazo para interponer el recurso de casación que nos ocupa, la diligencia de notificación con el Auto de Vista Nº 034/2019 de 14 de marzo, a la acusada Nepthali Gina Villarroel Rivas de Villegas, fue practicada el 9 de agosto de 2019, ante la cual, solicitó Explicación, Complementación y Enmienda, que se revuelve mediante Auto de 26 de agosto de 2019 y por diligencia de martes 24 de septiembre de 2019, la recurrente es notificada con dicho Auto que resuelve su petición, requerida por este Tribunal mediante decretos de fs. 523 y 536 a efectos de cómputo del plazo para interponer el recurso de casación; última decisión judicial desde la cual se computa el plazo para la interposición del recurso de casación, mismo que al haber sido presentado el martes 1 de octubre de 2019, se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el citado art. 417 del CPP.

En el primer motivo del recurso de casación, la acusada manifiesta que el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y defensa, citando los arts. 115.II y 119.II de la CPE; argumentando que el Tribunal de apelación, resuelve sólo una parte del recurso de apelación restringida y no consideró ni se pronunció sobre todos los agravios reclamados en el mismo, vinculados a la falta de instrumento del delito, objeto del delito y participación de la acusada, específicamente respecto a los siguientes agravios: 1. El defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, por inobservancia o errónea aplicación de la Ley, al incumplir su deber de revisar el cumplimiento de los arts. 329 y 340 de la Ley Nº 1970 y quebrantar el principio de inmediación al modificar la Sentencia con sólo 1 (uno) de los 3 (tres) jueces técnicos y un año después de su pronunciamiento, después de la interposición del recurso de apelación restringida, todo ello con relación a los principios de publicidad, oralidad, contradicción, congruencia y continuidad; 2. El defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP, por cuanto omite la enunciación del hecho objeto de juicio o su determinación circunstanciada, considerando que la Acusación Fiscal no señala el lugar, el modo y el tiempo de la consumación del delito de Estafa que es un delito instantáneo conforme señala la SC 0190/2007-R; 3. El defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, por cuanto su fundamentación es insuficiente y contradictoria, debido a que el fiscal no precisa ni individualiza el objeto material del delito; 4. El defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, por inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y acusación, porque no se tomó en cuenta la congruencia del delito por el cual se inició el proceso, se querelló, imputó y acusó, ni su sanción, toda vez que se impuso 6 (seis) años sin que la norma sustantiva establezca dicha pena; y, 5. La Sentencia contiene valoración subjetiva de la prueba, incurriendo en valoración errónea de la misma, argumentación que fue descrita y ofrecida en el recurso.

Cita como precedente contradictorio, el Auto Supremo Nº 273 de 24 de agosto de 2005, empero, únicamente transcribe la parte pertinente del mismo, vinculado a la revisión de oficio ante violaciones flagrantes de derechos y garantías constitucionales y al art. 417 del CPP, sin desarrollar la contradicción, por lo que se entiende que el mismo es citado únicamente como jurisprudencia a efectos de admisibilidad, por lo que no será considerado como precedente contradictorio en el análisis de fondo del recurso de casación.

Además, en el Otrosí 1 del recurso de casación, detalla como precedentes contradictorios los siguientes Auto Supremos 245 de 20 de julio de 2005, 273 de 24 de agosto de 2005, 215 de 28 de junio de 2006, 17 de 26 de enero de 2007, 111 de 31 de enero de 2007, 166 de 12 de mayo de 2005, 509 de 16 de noviembre de 2006, 436 de 20 de octubre de 2006, 210 de 28 de marzo de 2007 y 307/2015-RRC.

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 es contradictorio con los Autos Supremos detallados, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de dichos precedentes contradictorios en apelación restringida; sin embargo, la cita de los mismos en casación resulta insuficiente, por cuanto no desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista Nº 034/2019 impugnado y la doctrina legal aplicable de los precedentes invocados, tampoco la aplicación de las normas con sentidos jurídicos diversos, ni especifica en qué consisten los defectos de dicho Auto de Vista con base en dichos precedentes contradictorios, por lo que, en casación no se observa la cita y desglose de precedentes contradictorios identificando la contradicción respectiva, ni su desarrollo o transcripción a efect9os de cita de jurisprudencia; empero, la recurrente identifica como vulnerado, el derecho al debido proceso, por lo que corresponde verificar si desarrolla la misma para que se aplique el presupuesto de flexibilidad.

En cuanto a los criterios de flexibilidad establecidos para la admisibilidad de los recursos de casación, que permiten de manera excepcional la apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para su admisión, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente argumentación de vulneración de derechos fundamentales, en el presente caso, se advierte que la acusada ahora recurrente, identifica la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos en sus elemento motivación, fundamentación y defensa, realizando una identificación precisa de en qué consiste dicha vulneración, vinculada a la falta

de pronunciamiento sobre todos los agravios expuestos en el recuro de apelación restringida, que se detallan en el recurso de casación, así como el resultado dañoso de la omisión; en consecuencia, el primer motivo del recurso, es admisible por flexibilidad.

En el segundo motivo del recurso, la acusada pone a conocimiento de éste Tribunal, que el Auto de Vista se pronunció con pérdida de competencia por parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental Justicia de la Paz, al haberse emitido después de más de 2 (dos) años de la remisión del expediente en apelación. No cita precedente contradictorio alguno, ni alega la vulneración de derechos alguno.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del segundo motivo, se advierte que la recurrente refiere que el Auto de Vista fue pronunciado con pérdida de competencia, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación no se observa la cita y desglose de precedentes contradictorios identificando la contradicción respectiva, vinculada a la pérdida de competencia por emitir el Auto de Vista dos años después de la remisión del expediente en apelación; tampoco identifica como vulnerado algún derecho fundamental o garantía constitucional.

En cuanto a los criterios de flexibilidad establecidos para la admisibilidad de los recursos de casación, que permiten de manera excepcional la apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para su admisión, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente argumentación de vulneración de derechos fundamentales; en el presente caso, se advierte que la recurrente, si bien no identifica la vulneración de derechos o garantías constitucionales, refiere a la pérdida de competencia del Tribunal de apelación para pronunciar el Auto de Vista ahora impugnado, situación que constituye un hecho que requiere verificación ante la necesidad de precautelar que se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, respecto también a las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ; en consecuencia, resulta admisible este segundo motivo del recurso por flexibilidad.

Por todo lo expuesto, se evidencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación formulado por el acusado, por lo que resulta admisible por flexibilidad.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLE el recurso de casación de fs. 499 a 506 vta., interpuesto por la acusada Nepthali Gina Villarroel Rivas de Villegas, respecto al primer y segundo motivo por flexibilidad. 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

147

Ministerio Público, Valeriano Palle vida y Lourdes Álvarez Claros c/ Domingo Cuadros Soliz
Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 377 a 381 vta., Domingo Cuadros Soliz, impugna el Auto de Vista 47/19 de 12 de abril de 2019, de fs. 307 a 314 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Valeriano Palle Vida y Lourdes Álvarez Claros, en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con relación al art. 310 núm. 2) y 7) del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 15/2011 de 4 de mayo (fs. 265 a 271 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a Domingo Cuadros Soliz, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente

Gaceta Judicial

con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con relación al art. 310 núm. 2) y 7) del CP, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, sin derecho a indulto, más el pago de costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Domingo Cuadros Soliz, interpone recurso de apelación restringida (fs. 282 a 287), que fue resuelto por Auto de Vista 47/19 de 12 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 18 de julio de 2019 (fs. 315), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado, y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1) El recurrente reclama que, el Auto de Vista no se pronunció respecto a su agravio concerniente al Auto Interlocutorio que declaró improbada la excepción de falta de acción, aspecto incidental que cuestionó a tiempo de formular la apelación restringida; sin embargo, no fue resuelta por el Tribunal de alzada, limitándose a señalar que no hizo reserva de apelación, aspecto que vulnera sus derechos a la impugnación y al debido proceso, que constituye defecto absoluto conforme prevé el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

2) Por otra parte, el recurrente reclama que, el Auto de Vista al igual que la Sentencia, incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva; puesto que, dio por bien hecha todas las anomalías en la que incurrió la Sentencia que tomó en cuenta solo la prueba aportada por el Ministerio Público consistente en el certificado médico que no configuró el delito de Violación, no existiendo prueba de ADN a través del semen que acredite que su persona sea el autor del delito acusado. Según el informe preliminar psicológico, la menor relató que su persona la había abusado una sola vez, aspecto corroborado por la declaración anticipada, que no guarda relación con el certificado médico que acreditó que el desgarre del himen de la víctima corresponde a data antigua, manifestando al interrogatorio la médico forense que, el diagnostico corresponde a situaciones varias, aspecto que concuerda con las conclusiones a las que arribó la psicóloga Patricia Ticona Yucra, pruebas que demuestran que su persona no es el autor del delito. La prueba F-12 consistente en acta de inspección, demuestra que el lugar donde se habría consumado el delito no se encuentra aislado, tampoco se demostró que su persona hubiere llevado a la fuerza a las menores, siendo que las tomas fotográficas demostraron que el lugar que rodea a la casa abandonada, está lleno de vegetación, otra ilegalidad en la que incurrió la Sentencia fue aceptar la incorporación de las declaraciones informativas de la menor como prueba anticipada, no cumpliendo los requisitos para su recepción, aspectos que no fueron valorados por el Tribunal de alzada, limitándose a realizar un simple análisis de los fundamentos expuestos en la apelación restringida, no otorgando a cada prueba valor que respalde la Sentencia, no existiendo fundamentación fáctica, probatoria y descriptiva que afecta a la garantía del debido proceso.

3) Finalmente acusa que, ante su reclamo concerniente a “Que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en una valoración defectuosa de la prueba”, el Auto de Vista avaló la valoración defectuosa de la prueba efectuada en la Sentencia, cuando correspondía anularla, pues de ser analizada la prueba con la sana crítica su persona merecía una Sentencia absolutoria; no obstante, el Tribunal de alzada no consideró que: a) Los testigos de descargo manifestaron que su persona jamás demostró una actitud extraña hacia menores de edad, las maestras declararon que su persona frecuentaba el colegio demostrando siempre buena conducta; b) Si su persona hubiera estado acostumbrado a esas acciones el lugar indicado sería el colegio o la zona donde vive; sin embargo, su persona siempre vivió dentro de marcos de moralidad, tiene 9 hijos y bastantes nietos, lo que no permite estar involucrado en actos de inmoralidad; además, de su condición de persona de la tercera edad, y su delicado estado de salud; c) La prueba literal de cargo favoreció directamente a las víctimas, no dándole la opción de nombrar otros peritos que contrasten los peritajes del Ministerio Público; d) Existe una imprecisión cronológica para ubicarlo en tiempo y espacio de los hechos que configuran el delito de Violación Agravada, no existiendo hechos probados, aspecto admitido en la Sentencia y avalado por el Tribunal de alzada que señaló que el Tribunal de sentencia confiere credibilidad a todas las atestaciones de ambas niñas; empero, las pruebas “respiratoria” son contradictorias, siendo las pruebas periciales incorporadas solo por su lectura, lo que no constituye prueba; y, e) No existe nexo causal jurídico que vincule a su persona con el hecho acusado, evidenciándose en la Sentencia la ausencia de los elementos del delito y ante la falta de uno de ellos, no hay delito, aspectos que vulneran el debido proceso. Invoca los Autos Supremos 131 de 31 de enero de 2007 y 35/2016-RRC de 21 de enero.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y

Gaceta Judicial

seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del CPP, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 18 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año, conforme consta del cargo de recepción de fs. 374; 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 CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese entendido, se tiene que, en el primer motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista no se pronunció respecto a su agravio concerniente al Auto Interlocutorio que declaró improbada la excepción de falta de acción, aspecto incidental que cuestionó a tiempo de formular la apelación restringida; sin embargo, no fue resuelta por el Tribunal de alzada, omisión que vulnera sus derechos a la impugnación y al debido proceso, que constituye defecto absoluto.

Gaceta Judicial

Sobre la problemática planteada el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, hecho que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista no se pronunció respecto a su agravio concerniente al Auto Interlocutorio que declaró improbada la excepción de falta de acción, aspecto incidental que cuestionó a tiempo de formular la apelación restringida; denunciando como derechos vulnerados la impugnación y el debido proceso, implicándole como resultado dañoso la concurrencia de defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

En cuanto al segundo motivo, se tiene que el recurrente reclama que el Auto de Vista al igual que la Sentencia, incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva; puesto que, dio por bien hecha todas las anomalías en la que incurrió la Sentencia que tomó en cuenta solo la prueba aportada por el Ministerio Público, aspecto no valorado por el Tribunal de alzada, limitándose a realizar un simple análisis de los fundamentos expuestos en la apelación, no otorgando a cada prueba, valor que respalde la Sentencia, no existiendo fundamentación fáctica, probatoria y descriptiva, hecho que afecta a la garantía del debido proceso.

Al respecto, se advierte que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, lo que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por otra parte, el recurrente en la exposición del presente motivo refiere la afectación a la garantía del debido proceso; sin embargo, no detalla ni fundamenta con precisión en qué consistiría la afectación de dicha garantía, menos explicó el resultado dañoso producto del defecto, por lo que, se tiene que no cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, en consecuencia, el presente motivo deviene en inadmisible.

Con relación al tercer motivo, en el que reclama que ante su agravio concerniente a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; el Auto de Vista avaló la Sentencia, no considerando que: a) Los testigos de descargo manifestaron que su persona jamás demostró actitud extraña hacia menores de edad, las maestras declararon que su persona frecuentaba el colegio demostrando siempre buena conducta; b) Si su persona hubiera estado acostumbrado a esas acciones el lugar indicado sería el colegio o la zona donde vive; sin embargo, siempre vivió dentro de marcos de moralidad, tiene 9 hijos y bastantes nietos, lo que no permite estar involucrado en actos de inmoralidad, además, de su condición de persona de la tercera edad, y su delicado estado de salud; c) La prueba literal de cargo favoreció directamente a las víctimas, no dándole la opción de nombrar otros peritos que contrasten los peritajes del Ministerio Público; d) Existe una imprecisión cronológica en tiempo y espacio de los hechos que configuran el delito de Violación Agravada, no existiendo hechos probados, aspecto admitido en la Sentencia y avalado por el Tribunal de alzada; y, e) No existe nexo causal jurídico que vincule a su persona con el hecho acusado, evidenciándose en la Sentencia la ausencia de los elementos del delito, omisión que vulnera el debido proceso.

Sobre la problemática planteada el recurrente invocó los Autos Supremos 131 de 31 de enero de 2007 y 35/2016-RRC de 21 de enero; empero, se advierte que el presunto defecto habría surgido a tiempo de emitirse la Sentencia; en cuyo mérito, conforme prevé el art. 416 segundo párrafo del CPP, los precedentes contradictorios debieron invocarse a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, aspecto que no ocurrió; y, en casación le correspondía al recurrente señalar la contradicción en términos precisos, lo que tampoco ocurrió, pues respecto al primer precedente se limitó a efectuar la transcripción de una parte; y, en relación al segundo se limitó a citarlo, no observándose el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar o transcribir partes de los Autos Supremos, 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 y no puede ser suplido de oficio.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso, exponiendo como antecedente generador del hecho que, el Auto de Vista avaló la valoración defectuosa de la prueba en la que incurrió la Sentencia, no considerando aspectos que advirtieron la inexistencia de hechos probados y la ausencia de los elementos constitutivos del delito; denunciando como derecho vulnerado el debido proceso, implicándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia basada en una valoración defectuosa de la prueba de cargo y la falta de valoración de la prueba de descargo que evidenciaría que su persona no cuenta con antecedentes. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Domingo Cuadros Soliz, cursante de fs. 377 a 381 vta.; únicamente en relación a los motivos primero y tercero identificados; 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, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

148

Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro c/ Mirtha Patricia Quevedo Acalinovc
Conducta Antieconómica
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de agosto de 2018, Mirtha Patricia Quevedo Acalinovic, recurrió en casación el Auto de Vista 30/2018 de 23 de abril, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por el delito de Conducta Antieconómica, previsto en el art. 224 del Código Penal (CP);

I ANTECEDENTES

1. Por Sentencia 28/2015 de 25 de agosto el Tribunal Segundo de Sentencia de Oruro, declaró a Mirtha Patricia Quevedo Acalinovic, autora del delito de Conducta Antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima, averiguables en fase de ejecución.

2. Contra la mencionada Sentencia, el defensor de oficio de la imputada a fs. 206 a 209, formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 30/2018 de 23 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso intentado y confirmó la sentencia apelada.

3. Activado el recurso de casación esta Sala lo declaró infundado a través de Auto Supremo 284/2019-RRC de 2 de mayo; Fallo que, recurrido en jurisdicción constitucional, fue dejado sin efecto a través de resolución 070/2020 de 24 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda de Chuquisaca.

I.1 Motivos del Recurso de Casación.

a) Refiere que el 1 de diciembre de 2010, el ex Gobernador de Oruro interpuso una denuncia en su contra por el delito previsto en el art. 224 del CP, poniendo en conocimiento del Ministerio Público que su persona se encontraba refugiada en la República del Perú, razón por la cual no pudo ser notificada con la Auditoría Interna 007-A/01, base de la denuncia, existiendo documentación que acreditaban tales hechos, aspecto que también fue consignado en el informe preliminar del asignado al caso, por lo que de acuerdo al art. 84 del CPP, debía asegurarse mediante los procedimientos que establece la norma procesal que conozca de la denuncia penal interpuesta en su contra; sin embargo, el Ministerio Público decidió realizar la notificación con la denuncia y convocatoria a prestar declaración informativa mediante edicto fiscal de 12 de abril de 2011 en territorio nacional, siendo labrada el acta de inconcurrencia el 29 de abril de 2011; posteriormente, con la presentación del requerimiento de imputación se desarrolló audiencia cautelar sin tener conocimiento de la denuncia y sin la designación de defensor de oficio durante la etapa de investigación preliminar, cuando debió activarse las previsiones del art. 145 del CPP y el Convenio sobre Asistencia Judicial en Materia Penal, con relación al art. 54 inc. 8) del CPP; es decir, el Ministerio Público debió solicitar al Juzgado Cautelar que canalice el exhorto suplicatorio para la notificación con la denuncia, de modo que los edictos publicados constituyen una actuación procesal defectuosa no susceptible de convalidación conforme el art. 169 incs. 2) y 3) del CPP.

b) Señala que mediante Auto 45/2012 de 26 de enero, es declarada rebelde disponiéndose la designación de un defensor de oficio, quien durante la etapa preparatoria no denunció defectos absolutos cometidos, menos realizó acción defensiva alguna durante el lapso de tres meses, oponiendo recién excepción de falta de acción y de prejudicialidad el 25 de mayo de 2012, rechazada por Auto 62/2012 de 21 de agosto, para luego desaparecer en el curso de la etapa preparatoria, incluso sin apelar incidentalmente la decisión de rechazo. Agrega que pese a ser notificada con la acusación y el señalamiento de audiencia conclusiva, el defensor designado no ofreció prueba de descargo ni se presentó a la audiencia, quedando demostrado que no hubo una defensa eficaz, pues la designación cumplió una mera y simple formalidad que no garantizó su derecho a la defensa, es así que se designó otro defensor de oficio, que

Gaceta Judicial

tampoco concurrió a las audiencias señaladas, por lo que se designó otro defensor que acudió a la audiencia solamente para cumplir con una mera formalidad sin realizar ningún acto de defensa.

En la etapa de juicio se designó un nuevo defensor de oficio, que sólo se limitó a presenciar los actos con una mera formalidad procesal, sin realizar ningún acto de defensa, enfatizando que durante el juicio se emitió un nuevo Auto interlocutorio de declaratoria de rebeldía 55/2014, sin que el defensor de oficio en esa actuación tome la palabra a efectos de justificar su inasistencia a juicio o mínimamente observar que en ningún momento se publicaron los edictos que estaba siendo utilizados durante todo el proceso; es decir, que no existía notificación a su persona para la referida audiencia y menos se publicaron edictos, por lo que no se podía declarar su rebeldía, menos opuso excepción ni incidentes en la fase correspondiente y ni siquiera realizó la fundamentación de la defensa técnica.

c) Agrega que, el 11 de febrero de 2015, mediante Auto Interlocutorio 23/2015, se incorporó prueba documental extraordinaria de reciente obtención, consistentes en fotocopias legalizadas del Informe de Auditoría Especial INF. AUDINT 007-A/01 de 27 de septiembre de 2010 e Informe complementario de la Auditoria Especial INF. AUDINT 013-A/01 de 10 de enero de 2011, sin cumplirse los requisitos legales para que sean incorporadas a juicio oral, ya que ambos documentos eran de pleno conocimiento de la parte acusadora, pues tanto la denuncia, la imputación formal y el informe preliminar de investigación hicieron referencia al primer informe, y en cuanto al segundo era de conocimiento del acusador particular al presentarlo en la demanda coactiva fiscal interpuesta en su contra el 13 de enero de 2011, de modo que el no haber sido ofrecidas como prueba en las acusaciones, era de entera y exclusiva responsabilidad de los acusadores, incurriendo el Tribunal de Sentencia en una vulneración a sus derechos al no haber observado el procedimiento previsto para el efecto.

Añade que pese a la incorporación de supuesta prueba extraordinaria no se suspendió el juicio oral, a efectos de que la defensa pueda enervar dicha prueba, pues luego de ordenarse su incorporación, se continuó con la tramitación del juicio con la lectura parcial de dicha prueba y posteriormente con la declaración de un testigo, sin que el defensor de oficio haya formulado reclamo alguno, por lo que se incurrió en un defecto absoluto no susceptible de convalidación.

d) Con base a los art. 340.III y 341 del CPP, expresa que únicamente podían haber sido producidas en juicio oral, pruebas de cargo ofrecidas legalmente, no pudiendo producirse alguna de oficio, menos aquella que no fue ofrecida por alguna de las acusaciones y puesta en conocimiento de la parte imputada; sin embargo, conforme se advierte del Acta de 11 de febrero de 2015, el Tribunal de Sentencia dispuso la notificación al Juzgado Coactivo y Administrativo del Tribunal Departamental de Oruro, a efectos de realizar audiencia de inspección del 13 de marzo de 2015, según se indica a objeto de verificar documentación pertinente sobre procesos coactivos y administrativos que haya seguido la Gobernación en su contra, disponiéndose también la notificación al director de la Caja Nacional de Salud de Oruro con el mismo fin; empero, ninguna de dichas inspecciones fueron ofrecidas por los acusadores, de modo que no podían producirse medios probatorios que nunca fueron ofrecidos legalmente para el juicio y peor aún si dichas actuaciones tenían la finalidad de indagar documentación de parte del Tribunal de Sentencia, incurriéndose en un defecto absoluto a la luz del art. 169 inc. 3) del CPP, como también en un defecto de Sentencia al basarse la sentencia en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, por cuanto las inspecciones producidas indebidamente no fueron propuestas por ninguno de los acusadores.

e) Señala que de acuerdo a lo sostenido por el Ministerio Público en su acusación, el hecho supuestamente delictivo por el cual fue juzgada se habría suscitado en julio de 1996, durante el cumplimiento de sus funciones como Prefecta del Departamento de Oruro, cargo que desempeñó en el periodo de febrero de 1995 a marzo de 1997, ejerciendo un cargo jerárquico del Poder Ejecutivo, por tanto debía aplicarse la Ley de Sustanciación y Resolución de Juicios de Responsabilidad de 2 de agosto de 2002 y al no haberse aplicado su procedimiento, se vulneró su derecho al debido proceso en su componente de legalidad procesal y al Juez natural establecido en el art. 115 de la CPE.

II. FUNDAMENTOS DE LA SALA

II.1

En el primer aspecto sujeto a análisis se sostiene por la parte recurrente que el 1 de diciembre de 2010, se interpuso una denuncia en su contra por la presunta comisión del delito previsto en el art. 224 del CP, poniendo en conocimiento del Ministerio Público que se encontraba refugiada en la República del Perú, razón por la cual no pudo ser notificada con la Auditoría Interna 007-A/01, que era la base de la denuncia, aspecto que también fue consignado en el informe preliminar del asignado al caso, por lo que de acuerdo al art. 84 del CPP, debía asegurarse mediante los procedimientos que establece la norma procesal que conozca de la denuncia penal interpuesta en su contra; sin embargo, el Ministerio Público decidió realizar la notificación con la denuncia y convocatoria a prestar su declaración informativa mediante edicto Fiscal de 12 de abril de 2011, que nunca fue de su conocimiento, siendo labrada el acta de inconcurrencia el 29 de abril de 2011, por lo que no tuvo la oportunidad de defenderse; y sin la designación de defensor de oficio durante la etapa de investigación preliminar, cuando debió activarse las previsiones del art. 145 del CPP y el Convenio sobre Asistencia Judicial en Materia Penal, con relación al art. 54 inc. 8) del CPP; es decir, el Ministerio Público debió solicitar al Juzgado Cautelar que canalice el exhorto suplicatorio para la notificación con la denuncia, de modo que los edictos publicados constituyen una actuación procesal defectuosa no susceptible de convalidación conforme el art. 169 incs. 2) y 3) del CPP.

Asimismo señala que con la presentación de la imputación formal el 2 de agosto de 2011, se procedió a su notificación mediante edictos publicados el 14 y 21 de octubre de 2001, porque supuestamente el Órgano jurisdiccional desconocía el paradero, pese a que el Juez cautelar tuvo conocimiento de la imputación que en su punto IV citó como antecedentes que se encontraba radicada en Perú en calidad de refugiada y que en el punto V se expuso claramente la documentación referida a ese aspecto; por lo cual tenía la

obligación de observar los arts. 54 inc. 1) de la CPP y 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), empero no cumplió con su deber y declaró su rebeldía mediante Auto 45/2012 de 26 de enero disponiendo la designación de un defensor de oficio. Agrega también que pese a ser notificada con la acusación y el señalamiento de audiencia conclusiva, no ofreció prueba de descargo ni se presentó a la audiencia, quedando demostrado que no hubo una defensa eficaz, pues la designación cumplió una mera y simple formalidad que no garantizó su derecho a la defensa, es así que se designó otro defensor de oficio, que tampoco concurrió a las audiencias señaladas, por lo que se designó otro defensor que acudió a la audiencia solamente para cumplir con una mera formalidad sin realizar ningún acto de defensa. En la etapa de juicio se designó un nuevo defensor de oficio, que sólo se limitó a presenciar los actos con una mera formalidad procesal, sin realizar ningún acto de defensa en dicha etapa, enfatizando que durante el acto de juicio se emitió un nuevo Auto interlocutorio de declaratoria de rebeldía 55/2014, por no haber concurrido supuestamente a la audiencia, sin que el defensor de oficio en esa actuación tome la palabra a efectos de justificar su inasistencia a juicio o mínimamente observar que en ningún momento se publicaron los edictos que estaba siendo utilizados durante todo el proceso.

II.1.2

La recurrente denuncia vulneración a su derecho a la defensa, la que se ha visto supuestamente restringida a causa de la defectuosa actividad procesal. Uno de los argumentos expresados por la parte como vulneradores de derechos a la defensa que gozaba durante la sustanciación del proceso penal, está enfocado a la falta de notificación con la denuncia, imputación formal y acusación, así como con los demás actuados procesales, siendo que al tenerse conocimiento por la Fiscalía y el Órgano Judicial que tenía domicilio constituido en el país del Perú, no se habría emitido el respectivo exhorto suplicatorio para hacer conocer los actuados procesales, no pudiendo ejercer adecuadamente su derecho a la defensa ante este defecto procesal.

De la revisión de los actuados procesales, respecto a la temática que la recurrente aborda como agravio y afectación del derecho a la defensa, se tiene cursante de fs. 231 a 254 vta., que la defensa técnica de la acusada interpuso una cuestión incidental, alegando los mismos motivos expresados en el presente recurso de casación, en relación a la existencia de defectos absolutos y vulneración al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, donde se solicitó la nulidad de obrados al concurrir un estado de indefensión absoluta; resuelto por Auto Interlocutorio 166/2015 de 11 de agosto, por el cual se rechazó el incidente planteado. Ante ello, en apelación restringida de fs. 403 a 406, la defensa interpuso a su vez apelación incidental respecto al Auto que resolvió el referido incidente de nulidad, mereciendo respuesta mediante Auto de Vista 31/2018 de 23 de abril, que declaró inadmisible la apelación incidental; situación ante la cual, éste Tribunal, advirtiendo que los argumentos expresados en el primer motivo relativo a los defectos absolutos por vulneración del derecho a la defensa, fueron planteados en la vía incidental y resueltos en alzada en el mismo entendido; y habiéndose procedido de esa manera, contra el Auto de Vista 31/2018, no cabe recurso ulterior, ya que las cuestiones incidentales no se encuentran reconocidas en los alcances del recurso de casación, excepto cuando en alzada no haya existido pronunciamiento alguno a una cuestión incidental planteada conjuntamente apelación restringida, que por lo compulsado, no es el caso de autos.

Asimismo, conforme se constata de fs. 245 a 269, 283 a 285, 295 a 317 y a fs. 321 de autos, en fase de apelación, la parte nuevamente interpuso en similar sentido incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa; entonces, considerando que los defectos planteados en casación, han sido dilucidados vía incidental por la defensa de la acusada durante el juicio oral y durante la tramitación de la apelación, recurridos los agravios denunciados en casación vía incidental en juicio, en apelación restringida y durante la tramitación de alzada, conforme la doctrina emitida por este Tribunal, al tratarse los argumentos de cuestiones planteadas vía incidentes, no pueden ser recurridas nuevamente en casación, siendo que como bien se ha podido observar de obrados, la parte pretende nuevamente y de manera reiterativa someter a consideración en casación, razonamientos ya juzgados en la vía incidental tanto en juicio oral como en apelación, que por criterios de oportunidad y pertinencia, no pueden ser nuevamente cuestionados y considerados en casación, como pretende la recurrente al presente; circunstancia ante la cual se tiene sustentado concluir sobre lo particular, infundado el recurso de casación contra los agravios expresados vía incidental, no existiendo por ello razón suficiente para establecer una afectación del derecho a la defensa, cuando precisamente los defectos absolutos que denuncia en casación han merecido recurso y respuesta como efecto de la propia actividad de la defensa de la recurrente y del Órgano Judicial.

II.2

La señora Quevedo manifiesta que el debido proceso y su derecho a la defensa fueron lesionados a lo largo del trámite, puntualiza que emitida imputación formal y declarada su rebeldía se procedió a la asignación de un abogado defensor de oficio, sin embargo, éste no desempeñó una defensa ni eficaz ni eficiente, generando la vulneración denunciada, afirmando además que: “ninguno de los 3 abogados defensores de oficio realizó una defensa eficaz en la etapa preparatoria del proceso penal habiéndose constituido en simples colaboradores de la fiscalía para cumplir meras formalidades procesales en franca vulneración [del] derecho a la defensa y [su] derecho a la igualdad de oportunidades para ejercer actuaciones procesales de defensa pues no [tuvo] las mismas condiciones que el Ministerio Público y la supuesta víctima a objeto de poder ejercer defensa técnica” (sic). En ese margen la parte recurrente identifica como resultados dañosos del defecto denunciado que:

“1) En ningún momento de la etapa preparatoria se denunció el defecto absoluto en que incurrió el Ministerio Público con su accionar en el desarrollo de la etapa de investigación preliminar, lo cual ocasionó que la misma se materialice en la etapa preparatoria y el proceso continúe en franca vulneración de mis derechos fundamentales al debido proceso en su componente de derecho a la defensa, de acceso a la justicia y de ser oído por autoridad competente así como la vulneración a la garantía constitucional a ser comunicado de forma previa y efectiva con la denuncia penal a efectos de asumir defensa.

Gaceta Judicial

2) Pese a haber sido notificado el abogado defensor de oficio URA con la acusación formal, no propuso ningún medio de prueba de descargo, quedando mi persona en la indefensión absoluta, pues a raíz de ello no existió ningún medio de prueba de descargo en la etapa de juicio oral.

3) Asimismo el abogado defensor de oficio que se hizo presente en la audiencia conclusiva RDCP también me dejó en indefensión absoluta pues ni realizó ningún acto de defensa en la misma limitándose decir que no tiene incidentes, excepciones ni cuestión alguna que plantear, habiendo quedado mi persona en consecuencia huérfana de defensa lo cual quebranta mi derecho a la defensa eficaz" [sic]

II.2.1

Los antecedentes llegados a casación informan que el Ministerio Público requirió imputación formal a través de escrito de 2 de agosto de 2011; paralelamente en memorial de esa fecha, solicitó a la autoridad jurisdiccional la aplicación de medidas cautelares solicitándose, además, la publicación de edictos a efectos de notificar esas decisiones fiscales. Posteriormente el Auto 45/2012 de 26 de enero el Juez de Instrucción en lo Penal Tercero de Oruro, declaró la rebeldía de la imputada, considerando que pese a su legal notificación ésta no concurrió al llamado judicial, disponiendo así las medidas previstas en el art. 89 del CPP, entre ellas la designación de defensor técnico en la persona del "defensor técnico asignado" a ese despacho. Con ello, éste se apersonó al proceso a través de memorial de 31 de enero de 2012, y el 25 de mayo de 2012, interpuso excepción de falta de acción, resuelta mediante Auto 620/2012 de 21 de agosto que la declaró improbada conforme se tiene de fs. 374 a 375.

Más adelante, por requerimiento de 14 de diciembre de 2012, la Fiscalía acusó formalmente a la imputada, a lo cual la parte querellante presentó también acusación particular, fs. 413 a 415 vta. En tales condiciones se llevó a cabo Audiencia Conclusiva, fs. 421, acto en el cual se ratificó la designación de defensor de oficio. Ya en etapa de juicio oral, el Tribunal de Sentencia Segundo de Oruro, radicó la causa, ordenó la notificación al defensor de oficio, emitiendo después Auto de apertura de juicio, el 10 de enero de 2014, fijando audiencia para ese fin el día 28 de igual mes y año, fecha en la que se pronunció Auto 55/2014 de 1 abril, por el que se ratificó la rebeldía de la acusada.

Posteriormente, de lo cursante en fs. 231 a 254 vta., 245 a 269, 283 a 285, 295 a 317, 321, 403 a 406, se constata que la defensa técnica de la acusada, interpuso cuestión incidental, que declarada sin lugar fue recurrida vía apelación incidental conjuntamente apelación restringida, e interponiéndose a su vez, durante la tramitación de la apelación en alzada, incidente de nulidad por efectos absolutos, además de una Acción de Amparo Constitucional conforme se tiene de fs. 295 a 416 de autos, así como con posterioridad se interpone el presente recurso de casación, y actuados posteriores como el que motiva autos.

II.2.2

La recurrente, en propiedad considera que su derecho a la defensa fue quebrantado, no tanto por la ausencia de un titular del ejercicio de la defensa técnica sino cuestionando la actividad que éste hubiera desarrollado; manifiesta que la presencia de éste en el trámite o fue insuficiente o incluso meramente inactiva, planteando que los actos ejercitados no-son-a-una-defensa-eficaz.

De tal cuenta, lo primero es sin duda esclarecer si la presencia formal de una persona legalmente hábil para ejercer defensa técnica fue presente en el trámite penal, es decir, esclarecer cuantitativamente la dimensión del defecto formulado por la recurrente. Así: Se constata que durante el curso del trámite penal la recurrente estuvo apoyada técnicamente por un profesional a cargo de su defensa, efectivamente la labor técnica de la defensa estuvo presente en todo cuanto actuado procesal fue llevado a cabo, convocado y notificado por la autoridad jurisdiccional y el Ministerio Público; defensa técnica de oficio que ha sido designada precisamente como efecto de los arts. 87 y 89 del CPP, al extremo de ser precisamente uno de los efectos que depara la declaratoria de rebeldía; no evidenciándose de tal cuenta restricción al acceso a la defensa técnica durante el cauce penal. Los arts. 87, 89, 107, 109 y 165 del CPP, resultaron ser aplicables al caso, dado que se tuvo por ausente a la parte imputada o acusada, de quién se llega a constatar el desconocimiento de su paradero en el territorio nacional, máxime si como bien señala la propia recurrente, al momento de la instalación de la causa, no residía en territorio boliviano, estando radicada en el Perú, desconociéndose a su vez su paradero en dicho país, tal como se hizo constar desde inicios de la causa.

II.2.3

Por otra parte, partiendo que las autoridades judiciales de turno precautelaron y tomaron recaudos inmediatos para le presencia de un defensor técnico, resta analizar si los argumentos de la recurrente, es decir, la presunta falta de actividad o negligencia en ésta, es como dice, cierta, y de serlo, establecer si fuera causal de nulidad al haberse producido una lesión al derecho a la defensa.

Primeramente, considera la Sala contextualizar lo que el derecho a la defensa en la Ley 1970, tiene para sí un concepto y desarrollo teórico duro, pues las citas de jurisprudencia y doctrina lo entronan como una suerte de derecho absoluto, lo cual no resulta extraño, por cuanto es el Estado quien otorga a este derecho la categoría de inviolable; sin embargo, teniendo en cuenta que la legislación y norma tiene a este derecho como ineluctable, resulta apropiado inquirir sobre cuáles podrían ser las formas o de qué manera sea posible transgredirlo en el curso ordinario de cualquier trámite penal. Se reconoce a éste como una parte o componente de relevancia dentro lo que es el debido proceso, lo que hace comprender que el incumplimiento de todas conexiones que la norma procesal tenga explícitamente con el derecho a la defensa (como lo sería el caso de la presencia de un abogado en el acto de declaración informativa) o el ejercicio implícito de éste (como resultasen los casos de asistencia letrada dentro del debate contradictorio o actos de investigación), deriva la nulidad del acto, es decir, su sola incomparecencia, su ausencia en cada acto en particular es ya un acto contrario al debido proceso y por derivación afectar a defensa de uno u otro imputado.

Gaceta Judicial

Por otro lado, el derecho a la defensa, visto ahora en la dimensión práctica de la Ley especial, es un instituto de tipo compuesto, de, por un lado, ejercicio propio al imputado en la prerrogativa de intervención material y activa en todos los actos del procedimiento, y, en la persona de un tercero, que es el abogado defensor. En todo caso, esta dicotomía, o bien esta suerte de paralelismo dan cuenta que el derecho a la defensa es guiado por un ánimo de amplitud y no restricción. Las facilidades para el ejercicio de la defensa técnica, por ejemplo, se encuentran desligadas de ritualismos, y, al contrario, desde la norma se procura que la presencia material de un profesional en derecho, sea lo más expedita posible. No obstante ello, el derecho a la defensa no deja de ser una cuestión que adquiere trascendencia dentro de un proceso propiamente dicho, es decir, desde el momento que el Estado a través de sus agentes propicia o da inicio a la persecución penal, de ahí que el art. 5 del CPP, disponga que el eventual ejercicio el catálogo de derechos y garantías (donde se halla el derecho a la defensa) es posible a partir del primer acto del proceso, llámese así a toda sindicación en sede judicial y administrativa.

Resulta lógico entonces, pese a lo aparentemente simplista, que el derecho a la defensa, sea posible, siempre y cuando la persecución penal haya sido activada, y con la cual su amplitud y casi total ausencia de restricción se materialice en la práctica; ahora bien, si ello es así, cuáles los lineamientos en los que la norma comprende que la defensa deba ser practicada, es decir, cabe preguntarse si la ley dispone estándares mínimos o máximos, presupuestos, procedimientos, lineamientos o cualquier punto de medición que predetermine cómo debe ser ejercida la defensa en su sentido amplio.

Un aproximamiento es encontrado en el art. 169 núm. 2) del CPP, adonde el legislador ordinario ordenó que no podrán ser sujetos de convalidación actos concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, conforme lo previsto en esa misma norma, lo que equivale a afirmar que el primer presupuesto del ejercicio del derecho a la defensa se trata más bien de una cuestión formal, pues la norma castiga con nulidad aquellos actos en los que la representación o asistencia del imputado no sea presente, sin enunciar si esa presencia sea activa, propositiva u otro aspecto que represente actuación. Esta situación, es marcada, más claramente en el acto de declaración informativa, pues su validez depende básicamente de la presencia de un abogado defensor, con lo cual el derecho a la defensa se nutre primariamente con la presencia física de un letrado en la materia que cumpla con esas funciones.

Ahora bien, conforme el art. 6 del CPP, si por defensa técnica se entiende la asistencia de un abogado, es decir, una persona con instrucción jurídica académica, además con los permisos que el Estado dispone para el ejercicio de tal profesión, son presentes dos tipos de características, por una parte, una persona que tuvo acceso y salida satisfactorias de un centro de enseñanza académica especializada, y por otro que el ejercicio de la profesión brinda un gado indeterminado de práctica forense, al menos esos son los dos aspectos objetivos que se desprenden a la sola existencia del permiso de ejercicio de la profesión que emite la entidad pertinente. Retomando, cuando la norma enuncia como parte de la defensa a la participación de un abogado desde el primer acto del proceso, no categoriza al menos implícitamente ningún tipo de rigor que tenga que ver con qué tipo de abogado puede ejercer una defensa de oficio, de hecho, de existir tal esquema, constituiría ciertamente un acto tendiente a ser acusado de discriminador.

A la defensa técnica, le es también característica un aspecto relacional, pues la enunciación del derecho hace valer preferentemente un estado de confianza entre imputado y abogado defensor, señalando que el imputado puede escoger a uno que le brinde esa confianza, pero en ningún caso puede permitir la autoridad jurisdiccional que se renuncia a la asistencia letrada, lo que vendría a reafirmar que la presencia de un abogado defensor, si bien es preliminarmente vinculada a un estado de confianza exteriorizado por el imputado, que esa confianza o no se exteriorice, junto con su carácter de irrenunciabilidad, hace que la sola presencia de una persona letrada que ejerza funciones de técnicas de defensa, satisfaga la exigencia a plenitud.

Así las cosas, considera la Sala evaluar el desarrollo de la labor de defensa técnica en cuanto el propio proceso penal, de modo que, se dirá que la persecución penal, por ejemplo, se encuentra regulada en cuanto a tiempo, formas y límites en su ejecución, ya sea prohibiéndose la intervención de correspondencia y comunicaciones, o bien en la determinación de estándares de razonabilidad y racionalidad a la hora de calificar una conducta como delito en la imputación formal o en la acusación, pesando también sobre el persecutor penal público, no solo la obligatoriedad de ejercer la acción en todos los casos sino también la responsabilidad que le emerja si ésta fuese ejercida extra normativamente; todas estas regulaciones en contrapartida son inexistentes dentro el ejercicio del derecho a la defensa, por cuanto en esta relación, si bien tiene carácter polarizado y confrontacional, dentro del proceso penal propiamente dicho, la defensa no tiene obligación alguna de demostrar su postura, dicho de otro modo a ningún imputado tiene que probar su inocencia o no culpabilidad. Bajo la premisa que quien afirma algo debe probarlo, el Ministerio Público tiene imperativamente la carga de probar los hechos que afirma en la acusación, por lo cual resulta lógico que en la acusación ofrezca los medios de prueba que sostengan su pretensión; en contrapartida, la defensa no está obligada a ofrecer medios de prueba por cuanto no tiene que probar nada, impera el principio de presunción de inocencia, no obstante de así considerarlo, la defensa tiene derecho a ofrecer prueba para controvertir los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público o la acusación particular.

II.2.4

La postura que solventa la existencia de un daño al derecho a la defensa se basa en supuestos que se pueden asociar dentro del conjunto negligencia, señalando por ejemplo que el abogado URRA ‘en ningún momento de la etapa preparatoria denunció los defectos absolutos que se habían cometido…no interpuso como correspondía el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa de la etapa de investigación preliminar….durante el lapso de 3 meses desde que fue designado no realizó ninguna acción defensiva’ (sic), cuestionando también que el mismo en noticia del requerimiento acusatorio no haya presentado ningún medio de prueba dentro del tiempo procesal oportuno. Con todo ello la recurrente concluye que aquella designación tuvo como fin el cumplimiento de una formalidad únicamente.

Gaceta Judicial

En la línea de apuntes anteriores, el derecho a la defensa visto en el ejercicio de un abogado, se basa antes en vínculos de confianza subjetivos del fuero del imputado, pues será éste el que evalúe el cómo y porqué un determinado abogado sea quien ejerza defensa técnica, en ausencia de ésta, cualquiera sea el caso, la presencia de un abogado en los actos del proceso penal, más allá de nominativo, formal u ornamental, se trata de un presencia obligatoria susceptible de nulidad. En todo caso, tanto la jurisprudencia como los postulados básicos de la Ley 1970, si bien adoptan un carácter absolutista sobre la defensa técnica, a la vez no caracterizan de modo preciso cómo realizar un examen cualitativo, consideramos que dada la naturaleza del proceso penal, pues sus reglas en torno al onus probandi, y fundamentalmente la medular garantía constitucional de presunción de inocencia, por la que una condena debe basarse en la convicción racional de quien juzga sobre la comisión de un delito y la participación de un imputado, no es posible establecer un patrón aritmético sobre posibilidades de eficacia o eficiencia en el ejercicio de la defensa técnica, en este caso en particular.

Las actuaciones dadas en instancias inferiores, no exigieron una actuación notoriamente activa, pues las condiciones propias del proceso no la exigían, como lo hubiera sido el caso de la imposición de medidas cautelares. Incluso la particularidad de distancia entre el defensor de oficio y las condiciones por las que la acusada sostiene haber llevado el proceso dan cuenta de un flujo de comunicación o inconstante o inexistente, entre los ejercicios de la defensa material y técnica, con lo cual, el parámetro de medición esperado se hace cada vez más difuso.

Consideramos que, por ejemplo, un no hacer, como señala la acusada cuando formula queja sobre la presentación de prueba posterior a acusación, es susceptible a una interpretación subjetiva, por cuanto, si incluso el silencio en el acusado, no puede ser objeto de interpretación negativa por parte del juez, no podría considerarse gravoso el no proponer prueba en un debate donde una de las partes por Ley no esté obligada a probar nada; incluso, si el caso fuera que existan pruebas o proposición de ellas, y se quiera reclamar que no se actuó con una diligencia de profesional promedio, esto es, presentar las documentales en plazo procesal oportuno, se comprende que en todo caso no podría entenderse un reclamo por el reclamo mismo, sino en todo caso brindarse el señalamiento de cuales las piezas y cual su pertinencia y trascendencia con el objeto del proceso, lo contrario es solo especular con una forma vacía de contenido.

La recurrente cuestiona también el hecho que su defensa técnica no opuso ningún incidente ni excepción a tiempo de realizarse la audiencia conclusiva algo que queda también en el terreno de lo especulativo pues, si bien, ambas figuras son herramientas para ejercer defensa, son también elementos procesalmente correctivos y pensados para viabilizar legalmente el proceso, es decir, reclamar cuestiones que allanen el ejercicio de la acción, más de ninguna forma, mecanismos de bloqueo o figuras de uso irrestricto e imperiosamente necesario, como sugiere la recurrente; de hecho, la oponibilidad de una excepción o incidente, es un mecanismo de hacer el enjuiciamiento expedito y no un acto obligatorio por su sola existencia la calidad o espectacularidad en la estrategia defensiva.

El atributo eficiente, no podría ser interpretado desde la chicana, pues la defensa como tal no está entendida como un mecanismo para zanjar el proceso, sino de respetar el debido proceso y cautelar los derechos constitucionales a quien es investigado, juzgado y sentenciado, no pudiendo de ningún modo ser argumento válido que la no interposición de excepciones o incidentes puedan ser reflejo de negligencia de actuación, más cuando los antecedentes dan cuenta que en el proceso al contrario fueron interpuestos excepciones de falta de acción y prejudicialidad.

Por otro lado, la señora Quevedo Acalinovic, señala también que los abogados NC y RDCP, no extrajeron copias de las actuaciones, fueron presentes en estrados sin conocimiento de los antecedentes del caso, y a la par que el anterior abogado, no opusieron incidente o excepción alguna, aspectos asimilables también a los criterios antes brindados, razones por lo cual y en el caso presente no es posible hallar argumentos objetivos para entender que el derecho a la defensa de la imputada haya sido de merma por la participación de uno u otro profesional abogado que la defendió en distintas fases del proceso.

Con todo, la defensa técnica, es a una estrategia legalmente permitida, donde el defensor es pasible a plantear los argumentos de descargo con base a una prueba, cuestionarlas con la finalidad contrarrestar el valor de las mismas; y, formular excepciones, donde el reproche principal se centra en las falencias de carácter procesal existentes dentro del proceso, falencias relacionadas a las acciones, los actos o las personas intervinientes en el proceso, empero en ninguno de los casos se tratan de reglas imperativas que obliguen necesariamente una acción, pues incluso el silencio también puede ser interpretado como una estrategia legítima de defensa en procura de los intereses del sindicado, cuando responde a una táctica previamente ponderada y cuidadosamente examinada por el defensor.

En lo que concierne autos, es innegable que la autoridad jurisdiccional en todo momento procuro y brindó diligencia en el nombramiento de profesionales encargados de la defensa de la imputada, ya sea en etapa preparatoria, intermedia y juicio oral, los documentos que obran el expediente dan cuenta de ello, e incluso es formulado en el recurso de casación; por lo cual el enunciado del art. 9 del CPP, inherente a la atención permanente y continua de un letrado, fue cumplida.

En lo demás lo formulado por la recurrente se asienta en la cualidad del ejercicio de la defensa, en su criterio, ésta fue deficiente y en algunos momentos inocua, argumento que resulta altamente subjetivo el cualificar el desempeño de una labor como la defensa técnica, más cuando se reitera, el proceso penal es uno de corte acusatorio. Cualquiera sea el caso, no deja de estar sujeto a un criterio especulativo sin parámetro objetivo que haga patente la impericia, no aptitud o negligencia de quien ejerció funciones, incluso por el principio de presunción de inocencia, que obliga restrictivamente a probar lo acusado, es desde ya a esta empresa, una limitante, pues cómo podría esperarse inquietud ante ese estado de quietud y pasividad que determina la norma respecto al acusado.

II.2.5

Gaceta Judicial

De lo compulsado y descrito que es pertinente a efectos de resolver el defecto absoluto que se denuncia en casación, se puede constatar y evidenciar que durante la designación de la defensa de oficio a favor de la acusada, efectivamente la labor técnica de la defensa ha estado presente en todo cuanto actuado procesal ha sido llevado a cabo, convocado y notificado por la autoridad jurisdiccional y el Ministerio Público; defensa técnica de oficio que ha sido designada precisamente como efecto de los arts. 87 y 89 del CPP, ya que el mandato establecido en el procedimiento penal es imperativo para toda autoridad judicial e inclusive para el propio Ministerio Público, ya que la necesidad de una asistencia técnica de oficio, precisamente es uno de los efectos que depara la declaratoria de rebeldía del imputado; lo que precisamente ha acontecido en el caso de autos, no evidenciándose restricción al acceso a la defensa técnica durante el cauce penal, siendo que desde el momento en que se sustancia la acción penal se ha garantizado el derecho a la defensa por los medios procesales que establece la Ley previstos por los arts. 87, 89, 107, 109 y 165 del CPP, lo que resultan ser aplicables cuando precisamente se tiene por ausente a la parte imputada o acusada, de quién se llega a constatar el desconocimiento de su paradero en el territorio nacional, por lo que el principio de publicidad de la acción penal prevista en el art. 116 del CPP, ha sido debidamente garantizado, máxime si como bien señala la propia recurrente, al momento de la instalación de la causa, no residía en territorio boliviano, estando radicada en el Perú, desconociéndose a su vez su paradero en dicho país, como efecto de su calidad de “refugiada”, tal como se hizo constar desde inicios de la causa de acuerdo al Informe Policial cursante de fs. 347 a 348, documental por la que se advierte tal circunstancia indicando la imposibilidad de conocer el domicilio real de la acusada en el vecino país por el estatus legal en que se encontraría residiendo en el mismo.

Al efecto, es menester señalar que la Convención de 1951 sobre El Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, a la cual esta adherido el Estado Boliviano, ha establecido que por la condición y estatus de “refugiado” a una persona que se asila en un determinado Estado, el principio de reciprocidad del derecho internacional queda exento de ser cumplido por el estado asilante, el cual no se aplica porque precisamente el “refugiado” no goza de la protección de su país de origen, considerándose al asilo como derecho reconocido por el art. 14 par. I de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En el mismo sentido se ha reconocido a nivel regional en Latinoamérica con la Declaración de Cartagena de 1984, que reconoce los principios de excepción de reciprocidad y el de no devolución, los cuales forman parte del derecho internacional consuetudinario, al cual los Estados se encuentran vinculados por una obligación internacional, que a su incumplimiento, pueden ser sometidos al juzgamiento de la competencia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Bajo el principio de exención de reciprocidad, no es posible activar lo que la recurrente señala como inobservado durante el proceso penal de autos, respecto a la emisión de exhorto suplicatorio previsto por el art. 145 del CPP, precisamente porque la Convención Interamericana Sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, se rige bajo el principio de reciprocidad del derecho internacional conforme al art. 1; y siendo que en materia de “refugiados”, no se reconoce la obligación de asistencia y cooperación mutua entre Estados, por lo que el vecino país del Perú no podía de ninguna manera tramitar citaciones, exhortos o solicitudes consulares en relación a la persona refugiada Mirtha Patricia Quevedo Acalinovic, debido a que existía una limitante por la norma internacional en aplicar el art. 145 del CPP, por lo que el desconocimiento del domicilio de la acusada en el vecino país del Perú tiene su fundamento y razón legal conforme lo anotado y desglosado precedentemente.

Acotar que en el Estado boliviano, mediante Ley N° 251 de 20 de junio de 2012, se reconoce la calidad de la persona refugiada, quien conforme al art. 10 de la citada norma goza del principio de confidencialidad en relación a toda información de la persona refugiada; disposición legal que es compatible con el caso de autos, siendo que de acuerdo a la Ley del Refugio N° 27891 de 20 de diciembre de 2002 del Estado Peruano en su art. 9 y al Decreto Reglamentario en su art. 3 inc. d), se reconoce concordantemente el carácter reservado de la información del refugiado.

Bajo estos fundamentos, es evidente que la recurrente no podía ser habida a efectos de ser notificada personalmente con las actuaciones procesales sustanciadas y emitidas durante la tramitación del proceso penal, además que su calidad de refugiada no permitía de forma alguna el aplicar la reciprocidad entre Estados para cumplir diligencia penal internacional, lo que motivó la notificación de los actos procesales mediante Edictos de Ley, designándose en su rebeldía defensa de oficio, para que asista a la recurrente durante el procesamiento judicial, que como se advirtió con anterioridad, la defensa técnica ejercida ha cumplido suficientemente el deber de garantizar el derecho a la defensa de la persona ausente en rebeldía, al haber ejercido las facultades establecidas por ley, no llegándose a establecer en actuado procesal alguno, que no se haya garantizado la defensa técnica como afirma la recurrente en casación, deviniendo en consecuencia tal argumento en infundado, al no evidenciarse indefensión absoluta de la recurrente.

II.3

Señala la recurrente que, en audiencia de juicio de 11 de febrero de 2015, mediante Auto Interlocutorio 23/2015, se incorporó prueba extraordinaria, (fotocopias legalizadas de Informe de Auditoria Especial INF. AUDINT 007-A/01 de 27 de septiembre de 2010 e Informe complementario de la Auditoria Especial INF. AUDINT 013-A/01 de 10 de enero de 2011), sin cumplir requisitos y procedimientos legales, ya que ambos documentos eran de pleno conocimiento de la parte acusadora, de modo que el no haber sido ofrecidas como prueba en las acusaciones, era de entera y exclusiva responsabilidad de los acusadores.

Considera que el Tribunal de Sentencia incurrió en vulneración de derechos al no haber observado el procedimiento previsto para aquel efecto. En ese orden invoca el AS 92/2013 de 28 de marzo de 2013, explicando que los requisitos que abren la producción de prueba extraordinaria no fueron cumplidos, pues la documental era de pleno conocimiento de los acusadores con anterioridad al juicio; así como, debió verificarse si la prueba pretendida tenía relación con el objeto del proceso, empero un debate sobre tal particular no fue realizado.

Gaceta Judicial

Manifiesta además que, pese a la incorporación de supuesta prueba extraordinaria no se suspendió el juicio oral a efectos que la defensa pueda controvertirla, pues luego de ordenarse su incorporación, se continuó con la tramitación del juicio con su lectura parcial y posteriormente con la declaración de un testigo, sin que el defensor de oficio formulara reclamo alguno, por lo que se incurrió en un defecto absoluto no susceptible de convalidación.

En perspectiva de la recurrente, tales aspectos violaron el debido proceso ya sea en la afectación a su derecho a la defensa, como también "en su componente legalidad procesal y legalidad de la prueba" (sic), por otro lado, denuncia también que esos mismos actos conculcaron su derecho a la igualdad de partes ante el juez.

II.3.1

El elemento prueba actúa en un escenario de corte confrontacional y contradictorio, afín a la macrogarantía del debido proceso y sujeta a los postulados de respeto a los derechos emanados desde el art. 1 del CPP. Así, la prueba es aquel elemento tangible que tiende a demostrar o bien generar conocimiento afianzable y verificable de un hecho, o parte de él. En la línea de la Ley 1970, la prueba es todo aquel medio lícito que coadyuve por una parte con la reconstrucción historiográfica del hecho, así como ayude a definir si tal constituye o no un delito. Las restricciones respecto a lo que se comprende por prueba en una dimensión laxa, únicamente se limita objetivamente a aquellos elementos que fuesen obtenidos o por sí mismos vulneren un determinado derecho no necesariamente vinculado al hecho objeto del proceso, como sería el caso de una intervención de llamadas telefónicas, por ejemplo. En lo demás, el Código de Procedimiento Penal, si bien dota una serie de acciones con las que debe recabarse uno u otro medio de prueba, como son las atestaciones, careos, etcétera, estableciendo específicos procedimientos para el tratamiento de secuestro e incautación de documentos por ejemplo, es amplio a la hora de dimensionar la libertad probatoria, por cuanto solamente se exige al juez admitir otro tipo de pruebas por analogía de género a las consideradas en norma, y cuya finalidad sea el "conducir a la verdad histórica del hecho", objetivo epistemológico que únicamente se frustra cuando la licitud de una prueba se ve entredicha; también la prueba, aunque no alejada de cierto margen de subjetividad, puede ser refrenada por quien juzga bajo argumentos de pertinencia.

De todos modos, lo cierto es que, para el caso del juicio oral la norma sí explicita que éste debe basarse en los hechos endilgados en una acusación, y en especial, expone cuáles son las partes y requisitos fundamentales de este acto; así, por ejemplo, el art. 277 del CPP, considera que la etapa preparatoria es donde los medios que permitan fundar la acusación fiscal son colectados. El art. 341 señala taxativamente cuales son las partes de una acusación, entre los que se encuentra, el ofrecimiento de la prueba que se producirá en juicio oral; ahora bien, presentada la acusación, es decir, ofrecida la producción de prueba, el escrito que acredita este aspecto es puesto en conocimiento del imputado para que éste pueda o no ofrecer pruebas de descargo, a cuyo cumplimiento recién será dispuesto auto de apertura de juicio oral.

Así las cosas, si el ofrecimiento de prueba, es un acto expuesto al escrutinio de las partes, que ha sido precedido por una etapa en la que la participación del imputado es amplia, no pudiendo inferirse que ulteriormente el proceso se aleje de esa característica, es decir, que las pruebas a ser producidas por las partes sean de conocimiento anticipado y comunicadas a las mismas partes vía proceso. Es cierto también que el debate contradictorio del juicio oral pueda dar pie o descubrir, nuevos hechos e incluso nuevos materiales o elementos probatorios que se relacionen con el objeto del juicio, de todos modos, a más de ser estas situaciones extraordinarias, deben ser entendidas en el contexto procesal y normativo que todo el proceso penal posee.

II.3.2

En lo que se refiere a la denominada prueba extraordinaria, el art. 335 del CPP, la señala como causal de suspensión de audiencia de juicio oral; destacando un elemento, cual es, su necesidad de ser sobreviniente, es decir, que su conocimiento o necesidad de práctica, emerja del debate, por cuanto, si se tiene en cuenta que los actos en la etapa preparatoria son públicos a las partes y que las notificaciones y emplazamientos con la acusación lo son también, no podría ser admisible un nuevo elemento aparezca espontáneamente en juicio oral, pese a ser conocido anteriormente, más cuando en lo que toca a documental es específico, rigen las reglas del art. 190 del CPP, es decir, trámites de incautación de documentos públicos o privados, incluso correspondencia. Destacar que cuando la norma señala la frase 'sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria', no necesariamente se refiere a una de tipo documental, bien pudiendo ser un acto que tenga analogía o parecido a otro medio de prueba. Señalar también que la distinción del manejo de la prueba en las etapas preparatoria y juicio oral radica en los distintos fines de cada una de ellas posee; en la etapa preparatoria las diligencias para la investigación del delito buscan el descubrimiento y conocimiento de las circunstancias del hecho, así como la individualización del autor; en cambio, La prueba producida en juicio oral es distinta, pretende lograr la convicción en el juzgador sobre los hechos acusados. En el primer caso, se investiga, en el segundo se prueba.

La producción de prueba extraordinaria en juicio oral, es entendida como una causal de suspensión; es decir, un suceso no previsto surgido en el trámite; así, el art. 335 inc. 1) del CPP, precisa que: "La audiencia del juicio se suspenderá únicamente cuando: No comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable; o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria", expresando claramente que las causales de suspensión de la audiencia de juicio oral, principalmente son concurrentes a la actividad probatoria, precisando que la posibilidad de producción de prueba extraordinaria cuando su necesidad sea sobreviniente, emergente del curso del juicio oral y su necesidad se vincule de manera directa con el objeto del proceso; esto es, la base del juicio para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado. Por el art. 338 del CPP, corresponde a la autoridad jurisdiccional conducir el rumbo de la audiencia de juicio oral, lo que estima también que las eventualidades a presentarse ante la solicitud de producción de prueba extraordinaria deban ser atendida y evaluada por esa autoridad atendiendo el contexto, la naturaleza y los fines que ese acto procesal posee.

La Ley 1970, únicamente alude al término 'prueba extraordinaria' en la última parte del art. 335 núm. 1), siendo que en ninguna otra parte de la misma brinda lineamientos de qué es o cómo procede su producción, en todo caso, la amplitud del término conduce a afirmar que será prueba extraordinaria todo aquel elemento que cuya existencia e introducción al proceso no rebase los reglas impuestas en norma, entendiendo a la vez que por no rebasar se comprenda acate los requisitos de oportunidad, forma, utilidad, pertinencia, idoneidad y principalmente licitud.

II.3.3

Conforme cursa de fs. 25 vta., el Ministerio Público efectivamente solicitó vía incidental la introducción de prueba extraordinaria consistente en el Informe de Auditoría Especial INF. AUDINT 007-A/01 de 27 de septiembre de 2010 y su Informe INF. AUDINT 013-A/01 de 10 de enero de 2011, considerando que el testigo VTEG hubiera referido dicha documental en su atestación, lo que motivó la suspensión del juicio oral como consta a fs. 26 de autos. Posteriormente, el Tribunal de origen emitió Auto Interlocutorio 23/2015 de 11 de febrero, declarando procedente la solicitud de prueba extraordinaria, considerando que la documental tenía relación con los hechos declarados en la acusación y sin comprometer el análisis de fondo sobre su eficacia probatoria.

En este trámite, el Tribunal de Sentencia, efectivamente, ante el incidente planteado dio correcta aplicación al art. 335 núm. 1 del CPP, en dos ocasiones suspendió el juicio oral, previo a emitir la resolución respecto a la introducción de la prueba extraordinaria, otorgándose el tiempo suficiente para que la defensa pueda tomar conocimiento de la misma y ofrecer contradicción u oponerse a su contenido; al respecto, la defensa solicitó la correcta valoración de dicho elemento probatorio, considerando precisamente lo declarado por aquel testigo, algo que efectivamente se enmarca en el principio de pertinencia de la prueba, conforme establece el art. 171 del CPP en relación a la libertad probatoria, ya que el jugador consideró que tales medios de prueba documentales se relacionaron con el objeto del proceso.

El nombrado art. 335 núm. 1) del CPP, no señala en específico que la prueba extraordinaria a la que refiere deba ser necesariamente un documento, pues al usar las palabras producir prueba, no se restringe a un elemento físico, sino se extiende también a un acto, que sobrevenga necesario, como podría ser el caso de un careo u otro análogo, con lo cual se verifica que la admisibilidad o no de producción de prueba extraordinaria, se atiene a cada caso en específico, siendo que la actuación de los tribunales debe en estos casos guardar coherencia con las posibilidades y restricciones de la demás norma procesal. Lo que sí resulta claro, es que una causal de suspensión de juicio oral, es justamente que sobrevenga necesidad de producción de prueba extraordinaria, con lo cual un yerro procesal, en esos casos recae en la no suspensión del acto.

Ahora bien, la declaración del antes señalado testigo, si bien alude cierta documental en específico, no se tratan de documentos cuyo resguardo no hayan sido conocidos por el Ministerio Público o la acusación particular antes de juicio oral, al contrario, tanto su contenido es descrito en la propia enunciación fáctica de la acusación, y se tratan de documentos cuyos atributos tienen que ver directamente con los hechos acusados y las conductas identificadas como delictuales; sin embargo, la norma no prescribe un procedimiento específico para este tipo de casos, menos aún, impone la condición de desconocimiento de las partes, sino habla de causa sobreviniente y producción de prueba extraordinaria, es decir, un evento reciente que genere necesidad de producción, un acto que siendo relacionado al objeto del proceso no sea generado por la vía ordinaria, sino extraordinariamente, aspectos todos en los que el juez o Tribunal debe decidir, si esa solicitud responde a los principios inmersos en el art. 171 del CPP, y que en el caso de autos es también perceptible.

Las condiciones por las que el Ministerio Público y el querellante acusaron, se sintetizan en un supuesto acto de desafiliación colectiva de los trabajadores de la Prefectura de Oruro a la CNS, lo cual derivó en acciones negatorias, inicio de procesos coactivo-sociales y finalmente la realización de Auditorías especiales de parte de la Unidad de Auditoría Interna de la primera Institución. El primer aspecto a detallar, se trata sin duda de la escasa información con la que las acusaciones fueron presentadas, tal es así, que incluso ambas brindan mayor atención a los trámites de notificación a la encausada y la averiguación del refugio otorgado a ésta en el República del Perú, lo que no aporta a la formación de un esquema básico del objeto del proceso, es decir, el hecho penalmente relevante. Ahora bien, la norma impone que la prueba extraordinaria debe ser producida en base a un factor sobreviniente y necesario. Sobreviniente, por cuanto 'acaece o sucede además o después de otra' y necesaria por hacer falta de manera indispensable para algo; es decir, en autos si bien una deposición testifical manifestó la existencia de la documental reclamada por la encausada, no es menos evidente que esa existencia y la información en ella contenida, debieron con casi absoluta certeza ser de conocimiento de los acusadores, pues no solo la manera en que enunciaron el hecho brinda ese dato, sino que por la forma en la que las instituciones públicas son manejadas, hacen prever, que tales documentales, no fueran desconocidas en la etapa preparatoria. Ahora bien, si ello puede afirmarse con meridiana claridad, no basta en sí para poder sostener que su introducción a juicio oral sea vedada solo por esa condición. Si bien, los actos preparatorios al juicio oral, estipulan que el ofrecimiento de pruebas debe ser antelado, y de conocimiento de todas las partes, puede inferirse que la excepción a esa regla se halle justamente en causas sobrevinientes que generen la posibilidad de producir prueba extraordinaria; así, por ejemplo, el art. 218 del CPP, donde se considera que tanto el juez, tribunal o el fiscal son competentes para solicitar información sobre registros de entidades públicas o terceros.

En suma, cuando la norma precisa como prueba extraordinaria a aquella que sea necesaria y se origine en factores sobrevinientes, no obligatoriamente expresa o regula que tal elemento sea de reciente obtención como tampoco es taxativa al imponer que la misma sea de conocimiento anterior de alguna de las partes al inicio del juicio oral; en todo caso, la particularidad de cada solicitud no puede evadirse de los principios que regulan el proceso penal, es decir, el art. 171 del CPP, es decir licitud en su obtención, sean relativas directamente con el objeto del proceso, y que no repercutan en repetición o impertinencia.

Gaceta Judicial

En el caso del AS 92/2013 de 28 de marzo, se observó al Tribunal de sentencia que "[su], no sometió a debate si la prueba es extraordinaria o no, tampoco determinó si tiene relación con el objeto principal o accesorio del juicio; menos aún, para considerar esta prueba, omitió suspender la audiencia para dar tiempo a la parte imputada de enervar la referida prueba, habiéndola directamente valorado en sentencia"; situación que en el caso de autos, sí fue cumplida, suspendiéndose la audiencia, y emitiéndose Auto Interlocutorio 23/2015 de 11 de febrero, en la que se concluyó que sobre esa documental únicamente se valoró su pertinencia.

En lo demás, la prueba observada fue sometida al contradictorio, siendo ese el momento pertinente para objetar su introducción y en su caso pasible a revisión por parte del Tribunal superior por medio del recurso de apelación incidental, sin recurso ulterior que pueda inquirir un nuevo análisis de aquellas condiciones. Motivos todos que hacen a este motivo infundado.

II.4

Con base a los art. 340.III y 341 del CPP, la parte recurrente expresa que únicamente podían haber sido producidas en juicio oral pruebas de cargo ofrecidas legalmente en las acusaciones, no pudiendo producirse ninguna de oficio por el juzgador; sin embargo, conforme por acta de 11 de febrero de 2015, el Tribunal de Sentencia dispuso la notificación al Juzgado Coactivo y Administrativo del Tribunal Departamental de Oruro, a efectos de realizar audiencia de inspección del 13 de marzo de 2015, según se indica a objeto de verificar documentación pertinente sobre procesos coactivos y administrativos que haya seguido la Gobernación en su contra, disponiéndose también la notificación al director de la Caja Nacional de Salud de Oruro con el mismo fin; empero, ninguna de dichas inspecciones fueron ofrecidas por los acusadores, de modo que no podían producirse medios probatorios que nunca fueron ofrecidos legalmente para el juicio y peor aún si dichas actuaciones tenían la finalidad de indagar documentación de parte del Tribunal de Sentencia, incurriéndose en un defecto absoluto a la luz del art. 169 inc. 3) del CPP, como también en un defecto de Sentencia al basarse la sentencia en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, por cuanto las inspecciones producidas indebidamente no fueron propuestas por ninguno de los acusadores.

II.4.1

De la revisión de antecedentes, efectivamente se puede llegar a constatar que en la acusación formulada por el acusador particular no ha previsto el ofrecimiento de prueba de inspección ocular, así también se verifica de la acusación pública cursantes de fs. 413 a 415 vta.; y de fs. 395 a 398 de obrados, por cuya documental se evidencia que ninguna de las partes ofreció producción de inspección judicial para que el Tribunal de Sentencia considere llevarla a cabo.

Considerar que, la idea de un sistema de procesamiento penal de corte acusatorio y adversarial, compromete el ejercicio de roles de acusador y defensa, enfrentadas en igualdad de condiciones ante un tercero imparcial, conlleva a repensar el concepto de imparcialidad en el procesamiento penal, que en consideración de la Sala implica no solo la condición de principio que rige el ejercicio de la jurisdicción en abstracto, sino a fines prácticos se engarza con la prohibición expresa de conductas que denoten actos investigativos, esto es que la autoridad jurisdiccional tenga para sí la averiguación de la verdad.

El criterio fundacional de la Ley 1970, es justamente la imparcialidad, no solo como concepto rector, sino exteriorizada en fines prácticos. El art. 279 del CPP, a tiempo de someter a la fiscalía y policía al control de la autoridad jurisdiccional, prohíbe taxativamente a ésta, hacer acto de investigación que comprometan su imparcialidad. El concepto de imparcialidad a fines prácticos es definido en el art. 3 núm. 3) de la Ley del Órgano Judicial, bajo el siguiente criterio: "Implica que las autoridades jurisdiccionales se deben a la Constitución, a las leyes y a los asuntos que sean de su conocimiento, se resolverán sin interferencia de ninguna naturaleza; sin prejuicio, discriminación o trato diferenciado que los separe de su objetividad y sentido de justicia". Es evidente, que más allá de la retórica que pueda generar la idea de imparcialidad, el legislador al utilizar las palabras prejuicio, discriminación y trato diferenciado, plantea el concepto de imparcialidad dentro un escenario procesal, es decir, el papel de sus propias actuaciones dentro de un proceso judicial polarizado.

La idea de un tercero imparcial llamado a resolver un conflicto, más allá de ser la idea más rudimentaria de un juez, se engarza también con el concepto de que ese tercero imparcial no solo deba su probidad a factores externos, sino también demostrar que ese atributo le es directamente atribuible a las partes, pues, lejos de ser una categorización de roles en el proceso, en criterio de quien suscribe, es una garantía básica que el Estado de Derecho brinda a sus ciudadanos, pues no podría pensarse en un proceso en el que las oportunidades de acción sean reprimidas a una de las partes, que se establezcan criterios o lecturas de normas que dando privilegios a una de las partes genere merma en los propios a la otra, y tampoco, que la actuación de ese tercero imparcial rompa con el delicado equilibrio en el que el principio de igualdad de armas ante el juez, previsto en el art. 12 del CPP, pueda verse afectado, mucho menos que todas esas aberraciones provengan de quien es el llamado controlar excesos, quien es el juez o tribunal.

Como ya se adelantó, la presentación de argumentos de los acusadores no posee un rango de calidad aceptable para construir una idea básica de hipótesis fáctica, lo cual es, visible a simple lectura, sin embargo, no cabe duda que de esos documentos debían extraerse necesariamente los hechos (o la referencia a éstos) que estaban llamados a probar, con los mecanismos por los acusadores escogidos; afectar esa cuestión, es decir, ser consciente de carencias y procurar en juicio oral absolverlas, es un acto que no solo quiebra el principio de igualdad, inobserva la regla del segundo párrafo del art. 279 del CPP, sino que en todo caso devela en los hechos que la construcción del hecho penalmente relevante lo construyó el juez con sus propios medios, y no, como era necesario con los datos producidos por los acusadores.

Ya se dijo que la información relatada en las acusaciones es hondamente referencial, pues se habla de procesos coactivo-sociales, empero son datos dichos al paso, sin profundizar qué tienen que ver con la Conducta Antieconómica acusada, menos aun si tienen relación en función de tiempo y objeto con la tesis acusatoria; tal hecho, impedía a la autoridad judicial llamar audiencia de

inspección, menos aún interrogar al juez encargado, por cuanto, si se tiene presente que los acusadores dieron tan poca información sobre aquellos procesos en específico, el afán de recabar información o bien incluso utilizando el eufemismo 'para mejor resolver', no habilitaba a la autoridad jurisdiccional realizar actos propiamente de investigación como es el que se describe en este párrafo, ya que no solo es quebrantamiento de la norma, sino transmite la sensación de persecución a ultranza, algo que no puede ser tolerado por este Órgano.

II.4.2

Si por el principio de verdad material se obliga al que juzga fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, se comprende que esa sea una herramienta hermenéutica, empero, no un fin metaprocesal, es decir, que los jueces no están ni legal, ni moralmente obligados a establecer una verdad real y ontológica en su caso, pues hasta su acercamiento al conocimiento, es la mayoría de las veces limitado, pues oyen la verdad de terceras personas presentes en el hecho, las pruebas propuestas no dejan de alguna manera de conformar una postura no tendiente al descubrimiento de la verdad sino con la natural polarización de las partes enfrentadas, por lo cual, cualesquier esfuerzo de administrar justicia debe necesariamente adecuarse en pos del cumplimiento de la norma como del cauce dentro de los principios que rigen la jurisdicción ordinaria; no se olvide que como dice Taruffo, a lo largo del proceso penal pueden presentarse múltiples narrativas a partir de los medios de prueba allegados por las partes, ya sea la tesis acusatoria fiscal o particular y -eventualmente de ser presente- la hipótesis de la defensa, al dictarse una sentencia la autoridad jurisdiccional decide si la teoría del caso mereció respaldo probatorio y de ese modo echar abajo la presunción de inocencia emitiendo condena; o, por el contrario si la actividad acusatoria no clarificó el hecho acusado persistiendo la duda, la sentencia deberá ser absolutoria.

La Sentencia, narra el acto realizado en dependencias de la Caja Nacional de Salud Regional Oruro, en el cual dicho fallo establece, a partir de la intervención del Asesor Coactivo, que "tiempo atrás el personal de la Prefectura de Oruro fue irregularmente desvinculada de la institución, porque no se hubiera apegado a los lineamientos señalados por Ley, esto en cuanto al trámite de desafiliación" (sic); la Sentencia prosigue, refiriendo que según el Inspector RP, "demostró cuales son los documentos con los…que la Prefectura ha retendido desafiliarse irregularmente de la Caja Nacional de Salud…se ha verificado una nota que se hubo enviado en ese entonces, por parte de [la acusada] mediante oficio fechado el 28 de junio de 1996" (sic). Aquella información, es decir la existencia de procesos coactivos fiscales, y el intercambio de correspondencia entre el ente asegurador y la entonces Prefectura de Oruro, derivó en un llamativo estado de homogeneidad, entre las atestaciones de CMLP y VTEG, con "los datos obtenidos con inmediación en juicio oral" (sic), llegando a concluir que "la forma de actuar y la conducta asumida, ciertamente es cuestionable, dada la función que desempeñaba en oportunidad de decidir sobre el Seguro Social de los trabajadores" (sic)

Bajo estas consideraciones, si se analiza el agravio con la producción de la prueba de Inspección Judicial, que a criterio de la recurrente devendría en nulidad de la Sentencia por un defecto procesal conforme al art. 169 núm. 3 del CPP, debe tomarse en cuenta, de acuerdo a los entendimientos jurisprudenciales y doctrinales, que en autos, cursa que aquel elemento ayuda a conformar un erróneo planteamiento fáctico en las acusaciones, por cuanto a más de referir al paso datos sobre procesos coactivos, ni siquiera su narrativa explica el por qué se los nombra, siendo que ante tal vacío, fue el Juez de la causa que se proporcionó medios propios para asumir mayores elementos y forman parte medular de sus conclusiones en sentencia, así el intitulado 'Hechos Concretos', donde concluye con certeza que existieron acciones legales en contra de la Prefectura de Oruro, ocasionados por el supuesto actuar ilegal de la encausada, algo que en las acusaciones se repite solo fueron dichas al paso. Incluso una lectura torpe revela en la propia Sentencia la autoridad jurisdiccional, no solo desarrolló una suerte de pesquisa sobre parte de los hechos acusados, demostrando de paso la endeble labor de investigación efectuada por el Ministerio Público; sino que, dejó constancia escrita de esos actos, apuntando los lugares visitados, las personas entrevistadas, las opiniones de éstas y el cotejo de tales datos con la precaria información vista en el requerimiento de acusación formal.

Ciertamente, la norma no prohíbe irremediablemente la realización de algún tipo de acto que potabilice la información generada en el juicio oral, los interrogatorios directos de los jueces, la posibilidad de careo, incluso según el especial caso, la solicitud de informes sobre registros, son permitidos a los tribunales de juicio de modo implícito en la norma, empero, de ninguna manera podría comprenderse que ello de pie a realizar todo tipo de gestiones que produzcan información investigativa o bien tiendan a refrendar la acusada, por cuanto ello convendría la realización de un acto de investigación que comprometa la imparcialidad del juzgador, así se extrae del art. 279 del CPP. Imaginar un escenario en el que la autoridad jurisdiccional propugne subrepticiamente la validez de un elemento de prueba o de un hecho, como sucedió en el caso de autos, no solo es un acto totalmente contrario a la norma, en la realidad de los hechos denota un fatal contubernio destinado a socavar el propio Estado Constitucional de Derecho.

Por lo expuesto, siendo evidente la infracción al art. 279 del CPP, y teniendo en cuenta que la norma prohíbe se funden sanciones sobre actos defectuosos a tono con el art. 16 7 del CPP, habiendo como se tiene explicado al haber la Sentencia basado parte de sus conclusiones en sus propias averiguaciones, se genera un defecto cuyo remedio es la nulidad, quedando este motivo fundado.

II.5

Finalmente la parte recurrente, señala que de acuerdo a lo sostenido por el Ministerio Público en su acusación, el hecho supuestamente delictivo por el cual fue juzgada se habría suscitado en julio de 1996, durante el cumplimiento de sus funciones como Prefecta del Departamento de Oruro, cargo que desempeñó en el periodo de febrero de 1995 a marzo de 1997, por tanto debía aplicarse la Ley de Sustanciación y Resolución de Juicios de Responsabilidad de 2 de agosto de 2002 y al no haberse aplicado su

Gaceta Judicial

procedimiento, se vulneró su derecho al debido proceso en su componente de legalidad procesal y al Juez natural establecido en el art. 115 de la CPE.

La Ley de Sustanciación y Resolución de Juicios de Responsabilidad de 2 de agosto de 2002 y la Ley Nº 1970, son normas no sustantivas, de aplicación procesal dirigidas a la mera tramitación de causas, que al ser consideradas de tipo adjetivo, cabe dejar sentado, que ya la uniforme jurisprudencia constitucional y ordinaria ha previsto y reglado la aplicación de los principios constitucionales establecidos en el art. 123 de la CPE, donde se reconoce la aplicación de la irretroactividad, retroactividad favorable y la retrospectividad, entendiéndose a la irretroactividad como norma general; considerando a la retroactividad y retrospectividad como institutos excepcionales aplicables en material laboral, penal sustantiva y en delitos de corrupción particularmente.

La retrospectividad que establece el art. 123 de la CPE, es aplicable únicamente a normas adjetivas y no así a normas sustantivas, donde la norma procesal aplicable será la vigente al momento de iniciarse la acción penal; y en lo particular, en materia de corrupción para investigar y procesar por tales hechos, fundamentación plasmada en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0770/2012 de 13 de agosto, que en lo pertinente señaló: "…El art. 123 de la CPE, dispone que: La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado y en el resto de los casos señalados por la Constitución".

Este Tribunal considera inicialmente que al referir dicha norma a la imputada o imputado por el principio de favorabilidad se abarca a la o al condenado y que al hacer referencia únicamente a servidores públicos por el principio de igualdad también se abarca a las servidoras públicas.

Por otra parte, es necesario también precisar que el derecho penal sustantivo o material es el conjunto de las normas que regulan la materia de los delitos y de las penas que a ellos corresponden y se encuentra contemplado en el Código Penal o las leyes penales que también establecen los delitos y las penas; en tanto que el derecho adjetivo o procesal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas, es decir, constituye las reglas procesales o procedimentales que regulan el juicio penal.

En este marco, conforme la doctrina uniforme, la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma procesal aplicable es la vigente siempre y cuando no tenga afectación al derecho sustantivo en cuyo caso se aplica la norma adjetiva más favorable'. Concluyendo en la parte final del mismo aparatado en el punto cuarto que: 'Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad)'.

De lo expuesto, queda claro que la regulación para el procesamiento de los delitos, se refiere a la aplicación de la Ley procesal en vigencia; y, en consecuencia, son las normas procesales vigentes las que rigen al momento del inicio de la acción penal, lo que conlleva a determinar que la Ley Nº 1970 es la norma procesal aplicable al caso concreto.

La aplicación de la Ley en el tiempo, responde al fundamento del principio de legalidad, el que está estrechamente ligado al principio de seguridad jurídica, por el que todo ciudadano debe tener certeza de lo que espera del Estado, certidumbre respecto a lo prohibido y a lo permitido; y la forma en que operará el ius puniendi ; sin embargo, los referidos principios encuentran la excepcionalidad en su observancia en cuanto se refiere a la aplicación del principio de favorabilidad, constitucionalmente reconocido en el art. 123 de la Norma Fundamental, en el que se establece la irretroactividad de la Ley sólo dispone para lo venidero "excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado y en el resto de los casos señalados por la Constitución".

Por cuanto, en atención a los antecedentes del proceso, se tiene según el contenido de los antecedentes de autos, que el inicio del procesamiento en concreto data del 18 de enero de 2011 conforme cursa a fs. 346 vta., donde el requerimiento Fiscal inicia proceso penal por delitos de corrupción, emergente de hechos cometidos en el ejercicio de funciones de la ahora recurrente en su calidad de entonces Prefecta del Departamento de Oruro durante las gestiones 1996 a 1999 (de acuerdo a la Acusación Fiscal), calificándose provisionalmente el objeto del proceso como Conducta Antieconómica, prevista y sancionada por el art. 224 del CPP, aspectos que adecuan a cabalidad la aplicación retrospectiva de la norma procesal penal (art. 90 del CPP) por mandato del art. 123 de la CPE, por lo que resulta que la acción penal, por las razones expuestas, ha sido correctamente promovida en aplicación de la Ley Nº 1970 y con sus posteriores modificaciones adjetivas de la ley Nº 004, considerando la retrospectividad que rige en materia procesal por imperio constitucional.

Por cuanto, el motivo expuesto por la recurrente no puede ser procedente al no responder a los cánones de legalidad y al principio constitucional de retrospectividad, haciendo inviable aplicar una norma procesal anterior a la vigente al momento de darse inicio a la acción penal, la que se aplicará indefectiblemente al caso concreto, no siendo por ello viable el aplicar la norma procesal prevista por la abrogada Ley de Sustanciación y Resolución de Juicios de Responsabilidad de 2 de agosto de 2002, al no ser aplicable por retrospectividad, encontrándose por parte de este Tribunal en la imposibilidad de anular obrados por tal motivo, no pudiendo exigirse al Órgano Judicial, la aplicación de una norma procesal no vigente, no siendo evidente vulneración al debido proceso y al principio de legalidad, por lo que el motivo del recurso de casación resulta infundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, observando lo señalado en el art. 40 parág. I del Código Procesal Constitucional, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Mirtha Patricia Quevedo Acalinovic, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 30/2018 de 23 de abril, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ante lo cual el mismo Tribunal sin espera de turno y previo sorteo emita resolución conforme los argumentos inmersos en este Auto Supremo.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo y remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

149

Ministerio Público y Keivin Castellón Salamanca c/ Isidro Luis Blanco Guaqui
Lesiones Graves
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de octubre de 2019, cursante de fs. 453 a 455 vta., Isidro Luis Blanco Guaqui, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 31 de mayo de 2019, de fs. 397 a 412 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Keivin Castellón Salamanca contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves, tipificado y sancionado en el primer párrafo del art. 271 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia 18/2010 de 3 de mayo, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Isidro Luis Blanco Guaqui, absuelto del delito de Lesiones Graves, por considerar que las pruebas aportadas no fueron suficientes para generar convicción sobre su autoría y responsabilidad penal (fs. 219 a 229).

b) El acusador particular Keivin Castellón Salamanca y el Ministerio Público, formularon recurso de apelación restringida contra la Sentencia (fs. 264 a 270 vta. y fs. 276 a 277 vta.) y por Auto de Vista de 31 de mayo de 2019, la Sala Penal Primera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, declaró parcialmente su procedencia y revocó en parte la Sentencia impugnada, declarando culpable al imputado por el delito de Lesiones Graves, imponiendo la pena de 1 (un) año de reclusión, reconociendo el derecho al perdón judicial, más costas a favor del Estado y de la víctima a calificarse en ejecución de Sentencia (fs. 397 a 412 vta.).

c) Formulado el recurso de casación por el acusado (fs. 453 a 455 vta.), la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo Nº 47/2020-RA de 9 de enero, que admite el recurso (fs. 465 a 467).

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

El recurso de casación interpuesto por Isidro Luis Blanco Guaqui, admitido por flexibilidad, únicamente respecto al primer motivo, refiere que:

El Tribunal de apelación vulneró el derecho al debido proceso en su elemento defensa, por cuanto incurrió en revalorización probatoria (documental y declaración del supuesto único testigo), al expresar que el Tribunal de juicio hubiera restado credibilidad a las pruebas sin explicar el por qué, cuando en realidad la Sentencia es clara al establecer que el único testigo no identificó cómo se produjo el golpe del acusador al acusado, aplicando razonablemente el principio in dubio pro reo; y, sobre la declaración del único testigo, en el Considerando II.1 inc. 1) segundo párrafo del Auto de Vista impugnado, cuando parafraseó lo referido por éste, asignando nuevo valor a la realizada por el inferior y por la que fue absuelto.

Gaceta Judicial

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

En el presente caso, corresponde analizar si el Auto de Vista de 31 de mayo de 2019, incurre en revalorización de la prueba a momento de revocar en parte la Sentencia absolutoria y declarar culpable al acusado e imponer la pena de 1 (un) año, reconociendo el derecho al beneficio del perdón judicial.

Conforme a la amplia e uniforme doctrinal legal aplicable de este Tribunal Supremo y de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la garantía procesal de no revalorización de prueba, establecimiento o modificación de los hechos por el Tribunal de apelación, en observancia del principio o característica de intangibilidad de los hechos establecidos en sentencia, efectivamente no es permisible el descenso al examen de los hechos y la prueba; el único que tiene la posibilidad de valorar la prueba y establecer la verdad histórica de los hechos, es el juez o tribunal de sentencia que conoce la causa en etapa de juicio oral, al ser la autoridad judicial que tiene inmediación con las partes y la prueba aportada y producida, situación que le permite formar un criterio, lo más cercano posible, sobre el hecho investigado y arribar a la verdad material.

En efecto, la uniforme doctrina legal emitida por el Tribunal Supremo de Justicia establece que, al no tener la facultad el Tribunal de apelación de modificar el hecho o hechos establecidos en sentencia, obviamente está impedido de cualquier posibilidad de, mediante una nueva valoración probatoria y consiguiente modificación o alteración de los hechos establecidos por el juez o tribunal de sentencia, modificar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa.

Este entendimiento se ha ratificado mediante diferentes fallos, entre otros, el Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, señaló: “Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutiva, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal.

Se vulnera los derechos a la defensa y al debido proceso, reconocidos por el art. 115.II de la CPE, y existe una inadecuada aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP, cuando el Tribunal de alzada, revalorizando la prueba rectifica la Sentencia, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; decisión que, al desconocer los principios de inmediación y contradicción, incurre en defecto absoluto no susceptible de convalidación”.

Sin perjuicio de lo anotado precedentemente, no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica una valoración de la prueba y de los hechos per se, cuando los agravios del recurso de apelación restringida no están vinculados a los hechos establecidos por el juez de instancia; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea cuando el imputado sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba que consta en antecedentes, o cuando el acusador que, ante la absolución del imputado, plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal. En estos casos el Tribunal de apelación no tiene necesidad alguna de valorar prueba, por cuanto los hechos ya están establecidos en la sentencia y no son objeto de análisis o controversia, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar este error, sin anular la Sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos probados; en consecuencia, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que se realice una correcta subsunción del hecho.

De lo expuesto se concluye que existe la posibilidad, en el supuesto de que se advierta que el Juez o Tribunal de Sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, que el Tribunal de apelación, en aplicación del art. 413 del CPP (último párrafo) –y con base en los hechos probados y establecidos en la Sentencia, en los casos de que éstos no sean cuestionados en apelación o de serlo se concluya que fue correcta la operación lógica del juzgador en la valoración probatoria conforme a la sana crítica–, resuelva directamente a través del pronunciamiento de una nueva sentencia, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda, respetando en su caso la aplicación del principio iura novit curia, para condenar al imputado o en su caso, declarar su absolución, de no poder subsumirse la conducta al o los tipos penales, por no ser punible penalmente el hecho o porque no reúne todos los elementos de delito, reiterando, 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, situación ante la cual deberá observar el art. 124 del CPP, fundamentando suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y consiguiente imposición de la pena.

En ese contexto, de la revisión y análisis del Auto de Vista de 31 de mayo de 2019 impugnado, que revoca la Sentencia y declara culpable al imputado del delito de Lesiones Graves imponiendo la pena de 1 (un) año de presidio y reconociendo el derecho al perdón judicial, verificado el fundamento del Auto de Vista expuesto en sentido de que la Sentencia restó credibilidad a las pruebas, con relación a la vulneración del debido proceso en su elemento defensa argumentado en casación, se evidencia que el Tribunal de apelación efectivamente incurrió en revalorización de la prueba, específicamente de la declaración testifical del único testigo del hecho, para concluir que el acusado fue autor y culpable de la comisión de dicho delito, por cuanto la Sentencia tuvo como hecho no probado

Gaceta Judicial

la responsabilidad o autoría del acusado respecto a las lesiones graves del acusador particular, que efectivamente ocurrieron, sino todo lo contrario, estableció que en el proceso no se demostró que las lesiones del acusador particular hubieran sido resultado de los golpes propinados por el imputado, situación que implica la falta de un elemento del tipo penal que es el referido a la participación del acusado en el hecho delictivo existente y que conlleva la existencia de una duda razonable ante la falta de prueba contra el imputado, que evidentemente condice al pronunciamiento de una Sentencia absolutoria, incensurable a través de valoración probatoria en apelación, conforme se dejó claramente establecido precedentemente.

Por lo expuesto, el primer motivo del recurso de casación resulta fundado y corresponde anular 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 LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación de fs. 453 a 455 interpuesto por el acusado Isidro Luis Blanco Guaqui; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 31 de mayo de 2019 de fs. 397 a 412 vta., ordenando que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que, por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

150

Minsiterio Público y la Caja Petrolera de Salud Tarija c/ Pablo Palacios Suarez y Franz Javier Yañez Calero
Incumplimiento de Deberes e Incumplimiento de Contrato
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Los memoriales presentados el 6 y 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 523 a 525 y 582 a 605 vta., Franz Javier Yañez Calero y Pablo Palacios Suarez interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 01/2019 de 2 de enero, de fs. 473 a 479, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Caja Petrolera de Salud Tarija contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes e Incumplimiento de Contrato, previstos y sancionados por los arts. 154 y 222 del Código Penal (CP); y, la "Sentencia de Acción de Amparo Constitucional N° 13/2021" de 10 de marzo, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda de Tarija que dejó sin efecto el Auto Supremo 465/2020-RRC de 17 de septiembre; y,

I. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 06/2017 de 17 de mayo (fs. 344 a 353 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Villa Montes del Tribunal Departamental de Tarija, dictó Sentencia condenatoria contra Pablo Palacios Suarez por el delito de Incumplimiento de Deberes, previsto por el art. 154 del CP, imponiendo una pena de dos años de reclusión; y, contra Franz Javier Yáñez Calero por el delito de Incumplimiento de Contrato, previsto por el art. 222 del CP, con una pena de tres años de reclusión.

b) Contra la referida Sentencia, los acusados Franz Javier Yañez Calero (fs. 359 a 363) y Pablo Palacios Suarez (fs. 385 a 402), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 01/2019 de 2 de enero, dictado por la Sala

Gaceta Judicial

Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar ambos recursos de apelación restringida y confirmó la Sentencia en su totalidad, motivando la interposición de los recursos de casación sujetos a análisis de fondo.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de recurso de casación interpuestos y de los Autos Supremos 274/2019-RA de 2 de mayo y 848/2019-RA de 18 de septiembre, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Recurso de Casación de Franz Javier Yañez Calero

1) Denuncia la vulneración flagrante a la norma legal, que se hubiere generado desde la radicatoria y admisión del recurso de apelación a causa del actuar de la Vocal Blanca Carolina Chamón Calvimontes, quien sin excusarse y teniendo un interés legítimo a favor de su "primo hermano" Rolando Calvimontes Calvimontes emitió el Auto de Vista, transgrediendo los arts. 188 núm. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 27 núm. 1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), conllevando a la aplicación de la "teoría de la manzana envenenada" (sic) ante la falta de legalidad, lo que ameritaría la nulidad de obrados, siendo que la contestación del recurso de apelación planteado, fue suscrita por Rolando Calvimontes Calvimontes, quién "fundamentó su postura y posición como parte activa de la presente tramitación…" (sic). Una vez remitida la causa y sorteada, ésta es revisada y admitida por la Vocal Blanca Carolina Chamón Calvimontes, llegando a emitir el lesivo Auto de Vista, sin haberse excusado, conociendo la causal de parentesco, denotando un notorio favorecimiento en la causa que no debió haber resuelto ni conocido.

2) Alega que el Vocal Adolfo Iraola Galarza incurrió en otro motivo de nulidad, al haber actuado como Vocal de Sala Civil Segunda, en suplencia de los otros Vocales que gozaban de vacaciones, que conforme a la Circular 037/2018 emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, retornarían y ejercerían funciones el 1 de enero de 2019, por lo que al momento de emitirse el Auto de Vista, que data del 2 de enero de 2019, los "otros vocales" (sic), se encontraban plenamente habilitados para emitir resolución, por lo que el Auto de Vista carecería de legalidad y legitimidad.

Recurso de Casación de Pablo Palacios Suarez

i) La Sentencia así como el Auto de Vista han generado la conculcación directa en la correcta aplicación de la Ley sustantiva en relación a la subsunción de los hechos probados al derecho aplicable o juicio de tipicidad, siendo que el Tribunal de Sentencia en la labor de subsunción del hecho concreto a la norma abstracta, no ha cotejado la concurrencia de los elementos objetivos del tipo penal del art. 154 del CP, reconociéndose además que su comisión fuese culposa, siendo condenando por un ilícito que exige la conformación subjetiva del dolo, que si se verifica el fundamento del Tribunal a quo, de manera genérica establece que se hubiera incumplido la función de verificar la certificación presupuestaria, pero debió verificarse conforme al tipo penal si dicha omisión fue realmente ilegal, siendo que el deber por el cual fue condenado correspondía a la Jefa DAF y al encargado del POA, afectándose los principios de taxatividad, especificidad, legalidad y seguridad jurídica. El defecto fue incurrido nuevamente por el Tribunal de alzada, ya que se limitó a transcribir la Sentencia, sin cumplir con la labor de verificar el juicio de subsunción, cuando se solicitó la valoración del Decreto Supremo 181 y los elementos del tipo penal, en contradicción con el Auto Supremo 017/2014-RRC de 24 de marzo, al haber realizado una simple interpretación literal del art. 154 del CP en relación al art. 13 quater del CP, cuando simplemente existió una omisión culposa. Así también invoca como contradictorios los Autos Supremos 461/2012 de 10 de diciembre y 047/2012-RRC de 23 de marzo.

ii) En apelación invocó los defectos del art. 370 nums. 5, 6 y 10 del CPP, siendo que a pesar de que la Sentencia y el Auto de Vista contienen una aparente motivación, la fundamentación no resulta correcta ni coherente con el sistema penal normativo, por lo que el vicio de motivación, resulta evidente al no encontrarse logicidad en la descripción de la prueba producida y la conclusión de condena, teniéndose que el Tribunal de Sentencia y el de apelación se limitaron a establecer como hecho probado que de manera culposa hubiera omitido verificar la certificación presupuestaria con anterioridad al proceso de contratación, sin considerar que la omisión culposa no es punible por el delito de Incumplimiento de Deberes; aspecto, entre otros, no motivado debidamente de manera congruente por el a quo y por el Auto de Vista, contrario al Auto Supremo 017/2014-RRC de 24 de marzo, siendo obligación en alzada de absolver todos y cada uno de los cuestionamientos, por lo que se ha omitido pronunciamiento acerca de lo relacionado al "lapsus cálami" o error de taipeo, siendo que existe incongruencia interna y motivación insuficiente en inobservancia de los Autos Supremos 141 de 22 de abril de 2006, 418 de 10 de octubre de 2006 y 342 de 28 de agosto de 2006, ya que para arribar al juicio de certeza se requiere de la apreciación de la integralidad probatoria y su valoración de acuerdo a las leyes de la sana crítica conforme al art. 173 del CPP y de acuerdo al Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007.

iii) Señala que habiendo sustentado el defecto del art. 370 núm. 10 del CPP, se ha podido establecer que la Sentencia incumple lo observado por los arts. 359 y 360 del CPP, porque en la deliberación no se cumplieron las reglas procesales, omitiendo valorarla prueba de forma individual, asignándoles valor a cada una de ellas, considerando que el Tribunal de Sentencia expuso meras decisiones de voluntad y simples impresiones, bajo una irracional expresión de las pruebas objetivas, lo que no fue debidamente compulsado por el Tribunal de alzada en contraposición al Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, al constituirse dichos actos en motivación omisiva, ya que el Tribunal de alzada, ante la invocación de una errónea valoración, tiene la obligación de ejercer el control sobre la logicidad de la Sentencia, más aún, si la Sentencia se basó en hechos no ciertos.

iv) Denuncia la existencia de defectos absolutos traídos por el Auto de Vista al no haber observado el cumplimiento del Auto supremo 167/2012-RRC de 4 de julio, respecto a la obligación de realizar el control sobre la fundamentación de la Sentencia, no cumpliendo con el deber de motivar de manera puntual, clara, expresa y lógica, los aspectos llevados como agravios en apelación

restringida. Asimismo existe vulneración al debido proceso al no cumplir el fallo de alzada con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apelación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, por lo que un fallo sin observar las garantías del debido proceso, constituye defecto absoluto al tenor del art. 169.3 del CPP, expresado en la doctrina legal del Auto Supremo 455 de 14 de noviembre de 2005.

I.1.2. Petitorios.

Franz Javier Yañez Calero, solicita se proceda a la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo y se declare fundado su recurso dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado, debiendo en lo posterior emitirse uno nuevo con base a los datos del proceso respetando el debido proceso y la seguridad jurídica; en tanto que Pablo Palacios Suarez, impetra se declare fundado su recurso de casación determinando la inobservancia y aplicación errónea de la Ley estableciendo la doctrina legal aplicable; asimismo, pide se revoque el fallo recurrido, disponiendo que se emita uno nuevo en atención a los argumentos expuestos en su recurso, debiendo declarársele absuelto de pena y culpa.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Autos Supremos 274/2019-RA de 2 de mayo y 848/2019-RA de 18 de septiembre, este Tribunal admitió los recursos de casación formulados por Franz Javier Yañez Calero y Pablo Palacios Suárez, para su análisis de fondo.

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 06/2017 de 17 de mayo, el Tribunal de Sentencia Primero de Villa Montes del Tribunal Departamental de Tarija, dictó Sentencia condenatoria contra Pablo Palacios Suarez por el delito de Incumplimiento de Deberes, previsto por el art. 154 del CP, imponiendo una pena de dos años de reclusión; y, contra Franz Javier Yáñez Calero por el delito de Incumplimiento de Contrato, previsto por el art. 222 del CP, con una pena de tres años de reclusión, con base a los siguientes argumentos:

Pablo Palacios Suárez es autor de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por la primea parte del art. 154 del CP, porque como servidor público de la Caja Petrolera de Salud – Sub Zonal Villa Montes, tenía la responsabilidad de verificar el cumplimiento de los requisitos formales antes de emitir la autorización del proceso de contratación segunda publicación de 14 de noviembre de 2012, por lo que al haber omitido la verificación, su conducta se adecuó al tipo penal señalado. Además, se puntualiza que no existe justificación alguna que lo exima de responsabilidad, al haber sido el RPC.

Franz Javier Yañez Calero, es autor de la comisión del delito de Incumplimiento de Contrato, tipificado por el art. 222 del CP, porque no entregó dentro del plazo fatal acordado en el proceso de contratación tal como constaría en el contrato administrativo firmado con la Caja Petrolera de Salud el 7 de diciembre de 2012 en el cual se le diera el plazo de quince días calendario de entregar los equipos de muebles y escritorio; siendo que, el plazo fenecía el 22 de diciembre, sin embargo de dicho término, el imputado entregó lo pactado, el 24 de diciembre de 2012, dos días después y los muebles que entregó resultaron ser de venesta y no de madera, según el DBC; por lo que, incumplió lo acordado incurriendo en la comisión del delito ya señalado.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, los imputados interpusieron recursos de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Franz Javier Yañez Calero.

1) Refiere la infracción del art. 370 inc. 6) del CPP en relación a la valoración de la prueba siendo que en el punto IV de la Sentencia al describir la prueba literal MP-3 consistente en el oficio de 21 de diciembre de 2012, sólo se realizó una descripción sin determinar su contenido, el valor probatorio del mismo, la relación al hecho y esta prueba demostraría la culpabilidad del imputado.

2) Existencia de defectuosa valoración de las pruebas MP-1 y MP-3 aspecto que demostraría el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP.

Pablo Palacios Suárez.

1) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, situación comprendida en el art. 370 inc. 1) del CPP con relación al delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP.

Cuestionó que la Sentencia 06/2017, subsumió el tipo penal descrito en el art. 154 del CP, fundado en argumentos que explícitamente daban por consumado el delito mediante omisión culposa, lo cual resultase contradictorio con la calificación final del tipo sobre su caracterización dolosa. De igual forma, consideró que el Fallo de mérito, si bien consideró que el verbo rector era asimilable a haber “incumplido la función establecida en cuanto a verificar la certificación presupuestaria, sin considerar que aquello en primer lugar y conforme la expresa disposición del art. 154 del CP, debió haberse verificado en cuanto a que dicha omisión fuera realmente ilegal, esto es que mas allá de la exigencia subjetiva del dolo además se acreditará que más allá de un posible error de transcripción en la fecha de la documentación se hubiera generado de manera absolutamente ilegal….el Tribunal no ha apreciado que en definitiva los aspectos relacionados a la certificación presupuestaria y POA, correspondían en cuanto a obligación funcional a otros funcionarios….a la jefa administrativa financiera y al encargado del POA, por lo que en definitiva se me está condenado por la omisión de un deber que no me correspondía” (sic).

Gaceta Judicial

Agregando además que, "la descripción del elemento subjetivo del tipo penal que requiere necesariamente de comisión dolosa, ya que el tribunal a quo de manera absolutamente contradictoria afirma que se hubiera generado una "omisión culposa" y no obstante [condena] por la comisión del Incumplimiento de deberes, soslayando e inobservando que conforme expresa disposición del 13 quater (delito doloso y culposo)…por lo que ello cotejado con la formulación del incumplimiento de deberes establecido en el articulo 154 del CP atiende a que este tipo penal no incluye dentro de su formulación a la comisión culposa. Por lo que al haber determinado que este es el único hecho probado y que además se habría cometido según su concepto por culpa, el resultado lógico que debió devenir de la correcta aplicación de la ley sustantiva penal tendría que haber sido el de haberme absuelto…deviene [entonces] una incorrecta aplicación de la ley sustantiva, conteniendo por tanto la sentencia defecto del establecido en el artículo 370 en su numeral 1) del CPP"

2) El Tribunal de Sentencia no hubiera fundamentado su resolución de una manera congruente, suficiente y debida, incurriendo en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP; es decir, que no exista fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, así como el incumplimiento del art. 124 de la norma ya referida.

3) La Sentencia no se hubiera basado en medios o elementos no incorporados legalmente al juicio, aspecto previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP y en valoración defectuosa de la prueba establecida por el inc. 6) del referido artículo.

4) El Tribunal de Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 10) del CPP, al no cumplir con los arts. 359 y 360 de la norma ya referida.

5) Refiere que al momento de emitir la Sentencia se incurrió en actividad procesal defectuosa que revestiría de en calidad de defecto procesal absoluto al habérsele vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de de legalidad sustantiva y procesal, motivación suficiente y congruente.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista impugnado y declaró sin lugar los recursos interpuestos, manteniendo subsistente la Sentencia impugnada, en base a los siguientes aspectos:

Franz Javier Yañez Calero.

Respecto de la infracción del art. 370 inc. 6) del CPP, relativa a las pruebas MP-1 y MP-3, refiere que el Tribunal de Sentencia efectuó una valoración integral de la prueba incorporada a juicio, exponiendo las razones por las que les otorgó valor positivo o negativo, de manera congruente, que en conjunto determinó en una Sentencia condenatoria, debido a que se estableció claramente que Franz Yañez Calero, no cumplió con las especificaciones técnicas del Contrato de provisión de muebles firmado el 7 de diciembre de 2012.

Pablo Palacios Suárez.

Con relación a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, situación comprendida en el art. 370 inc. 1) del CPP con relación al delito de Incumplimiento de Deberes, el Tribunal de alzada señaló:

"…el Tribunal ad quo a tiempo de dictar Sentencia, adecuó correctamente el accionar del acusado Pablo Palacios Suarez dentro de los alcances del Art. 154 del CP, toda vez que en el acápite IV "VALORACION DE LA PRUEBA Y VOTOS DEL TRIBUNAL ACERCA DE LOS MOTIVOS DE HECHO Y DERECHO", a momento de analizar la prueba MP3, el Tribunal ad quo refiere: "todas estas literales confirman en parte la teoría del incumplimiento realizado por parte del RPC, al haber emitido la autorización del proceso de contratación de la segunda publicación un día antes de la certificación presupuestaria de fecha 15 de noviembre del 2012, por tanto ha existido la conducta omisiva por parte del Servidor Público y responsable del proceso de contratación al ser el RPC que tiene la obligación de verificar que todo tipo de proceso o actos administrativos se enmarquen en la norma DS181, por lo que no podía emitir autorización alguna para realizar el proceso de contratación sin previa certificación presupuestaria..."; conclusión a la que llega el Tribunal ad quo después del análisis valorativo de la prueba producida en juicio, señalando que Pablo Palacios Suarez es autor del delito Incumplimiento de Deberes tipificado y sancionado por fa primera parte del art. 154 del CP, porque él como servidor público de la CPS en esa fecha, tenía la responsabilidad administrativa, como un buen padre de familia, verificar el cumplimiento de los requisitos formales antes de emitir la autorización del proceso de contratación segunda publicación de fecha 14 de noviembre de 2012, por lo que al haber omitido la verificación, subsumió al tipo penal acusado.

Asimismo, el Tribunal ad quo en el acápite III "RELACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS PARA EL TRIBUNAL", señala con relación a Pablo Palacios Suarez que "se tiene como demostrado que es autor del delito de Incumplimiento de Deberes Art. 154 primera parte del CP, se tiene que en su condición de Responsable del Proceso de Contratación, no cumplió con sus deberes formales que tenía que haber omitido verificar el cumplimiento de los requisitos formales en la emisión de la segunda convocatoria pública par provisión de inmuebles para la Caja Petrolera de Salud — Sub Zonal Villa Montes, debido a que se verificó que en la carpeta del proceso no existía la certificación presupuestaria, habiendo adecuada su conducta omisiva, por cuanto la Certificación Presupuestaria aparece como obtenida el 15 de noviembre de 2012 y él como RPC emite la Autorización de inicio de Proceso un día antes, es decir, el 14 de noviembre de 2012...", por lo que considera que solo existe una omisión culposa. Por lo expuesto este Tribunal de Alzada verifica que el Tribunal ad quo ha obrado correctamente puesto que de los hechos que tiene como probados extrae de las consecuencias jurídicas fundamentales para establecer la responsabilidad penal del Pablo Palacios Suarez de manera clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos; concluyendo que la conducta del acusado se subsume al ilícito penal establecido en el Art. 154 del CP e imponen una sanción penal

Con relación a que, pese a haberse demostrado que la conducta es culposa el Tribunal ad quo le condena por el delito doloso, cabe señalar que el Tribunal ad quo a momento de la imposición de la pena, en cuanto a la gravedad del hecho toma en cuenta que se trata de una conducta omisiva, para imponer la pena de dos años de privación de libertad, no siendo evidente lo referido por el recurrente…" (sic)

Con relación a la denuncia de que la Sentencia se hubiera basado en medios o elementos no incorporados legalmente al juicio, aspecto previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP; se establece que, el apelante no señaló qué elementos de prueba hubieran sido ilegalmente incorporados a juicio o en violación a las normas de dicha norma; además de ello, el Tribunal de alzada hace referencia a que el Tribunal de Sentencia cuenta con las previsiones establecidas en el art. 171 del CPP, en sentido de que el Juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica de los hechos; y finalmente refiere que se debe tener en cuenta la aplicación de la verdad material apoyados en la aplicación del art. 180.I de la CPE.

Respecto de que el Tribunal de Sentencia no hubiera fundamentado su resolución de una manera congruente, suficiente y debida incurriendo en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP; es decir, que no exista fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, así como el incumplimiento del art. 124 de la norma ya referida; señala que, no es cierto lo manifestado siendo que existe la carga argumentativa en cuanto a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia al incluir aspectos que determinan la aplicación de la lógica, la experiencia y la psicología, siendo que en la Sentencia se realizó la valoración integral de toda la prueba asignado valor a cada una de ellas para llegar a la conclusión de que Pablo Palacios Suárez es autor del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, porque en calidad de servidor público de la Caja Petrolera de Salud, sobre el caso concreto tenía la obligación administrativa de verificar el cumplimiento de los requisitos formales antes de emitir la autorización del proceso de contratación segunda publicación de 14 de noviembre de 2012; y al haber omitido dicha responsabilidad hizo que incurriera en la comisión de dicho ilícito.

En el punto III.5. del Auto de Vista hace referencia a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba establecida por el art. 370 inc. 6) del CPP, haciendo referencia a la certificación presupuestaria de 15 de noviembre de 2012, la autorización del inicio del proceso de contratación de 14 de noviembre de 2012, señala que la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia es clara, lógica, se apega a la psicología y experiencia, en el entendimiento que las situaciones fácticas que surgen de la valoración de la prueba realizada por el inferior nace en parte de la experiencia como fuente del conocimiento humano, que no puede ser desconocida; razones por las que considera que no puede existir defectuosa valoración de la prueba.

Sobre que el Tribunal de Sentencia hubiera incurrido en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 10) del CPP, al no cumplir con los arts. 359 y 360 de la norma ya referida; se establece que, de cada una de las concusiones realizadas en la Sentencia, contendrían el respaldo probatorio correspondiente, a través de los procedimientos lógicos; en tal sentido se verificaría que no se vulneró regla de la lógica, porque se hubiera explicado de forma clara y motivada el por qué el Tribunal arribó a considerar como demostrados los hechos que se tienen como probados; por lo que, este motivo fue rechazado.

Con relación a que al momento de emitir la Sentencia se incurrió en actividad procesal defectuosa que revestiría en calidad de defecto procesal absoluto, al habérsele vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad sustantiva y procesal, motivación suficiente y congruente; luego de realizar un análisis doctrinal de los derechos al debido proceso, a la motivación y tutela judicial efectiva, afirma que no se vulneró derecho alguno porque la Sentencia cumplió con la debida motivación; así como que las partes del proceso ejercieron todos los recursos que les franquea la Ley en resguardo de sus derechos y garantías procesales sin que hayan sido limitados; por lo que, declara sin lugar a dicha denuncia.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE EXISTENCIA DE DEFECTOS ABSOLUTOS Y DE CONTRADICCIÓN ENTRE LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y EL AUTO DE VISTA IMPUGNADO

En los recursos de casación planteados se denuncia: Franz Javier Yañez Calero denuncia: a) Vulneración flagrante a la norma legal, que se hubiere generado por la actuación de la Vocal Blanca Carolina Chamón Calvimontes, quién sin excusarse y teniendo un interés legítimo a favor de su primo hermano Rolando Calvimontes Calvimontes emitió el Auto de Vista; y b) El Vocal Adolfo Iraola Galarza actuó como Vocal de Sala Civil Segunda en suplencia, emitió el Auto de Vista de 2 de enero de 2019, cuando los "otros vocales" (sic), se encontraban plenamente habilitados para emitir resolución; y Pablo Palacios Suarez: a) Indica que la Sentencia así como el Auto de Vista generaron la conculcación directa en la correcta aplicación de la Ley sustantiva en relación a la subsunción de los hechos probados al derecho aplicable o juicio de tipicidad con la concurrencia de los elementos objetivos del tipo penal del art. 154 del CP, reconociéndose además que su comisión fuese culposa; b) Pese a denunciar en apelación los defectos del art. 370 incs. 5), 6) y 10) del CPP, la fundamentación del Auto de Vista no resulta correcta ni coherente con el sistema penal normativo, al no encontrarse logicidad en la descripción de la prueba producida y la conclusión de condena; c) El motivo en análisis por sus argumentos, es idéntico a lo expuesto en el segundo motivo precedente, en cuyo mérito el análisis de fondo se circunscribirá a lo expuesto en el segundo motivo, incluyendo la labor de contrastación con el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007; y d) El recurrente, de manera reiterada alega falta de control de la fundamentación de la Sentencia por el Auto de Vista, pero como ya se señaló, para verificar si efectivamente el Tribunal de alzada cumplió o no con su labor de contralor de legalidad y logicidad sobre la Sentencia, se ingresará al fondo para su contrastación respecto a los argumentos expuestos en el segundo motivo, por lo que la parte recurrente deberá estar a las resultas del mismo en el fondo. Por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1 Del Dolo y la Culpa en la Legislación Nacional

La Legislación penal boliviana, esta vez entendida como política criminal, es decir la manera que el Estado entiende y manifiesta el Derecho Penal, en esencia se rige al medular principio de legalidad, que no sólo se deduce de la fórmula de nullum

Gaceta Judicial

crimen, nulla poena sine praevia lege, sino también patentemente se halla en los arts. 109 y ss. del Texto Constitucional; el orden escriturado, positivo y previo de la Ley penal, posee connotaciones propias que no son al caso profundizar, sin embargo, por el principio de legalidad no solo se entiende que la norma es aquella regula de manera previa el injusto en específico, sino a la par y también de manera anterior lo hace con todo el contexto normativo. La orientación dogmática del Código Penal Boliviano, con evidente inclinación a la escuela finalista del delito derecho penal, lejos de juzgar un evento del tipo causa-efecto, impone que toda sanción, en todos los delitos tipificados de su parte especial, debe antes fundarse sobre la culpabilidad del agente y ser punida conforme su intensidad. En tal sentido el art. 13 del CP, determina:

Artículo 13. (NO HAY PENA SIN CULPABILIDAD). No se le podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente. La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena. Si la ley vincula a una especial consecuencia del hecho una pena mayor, ésta sólo se aplicará cuando la acción que ocasiona el resultado más grave se hubiera realizado por lo menos culposamente.

Retomando lo documentado por la Comisión Redactora del Proyecto de Ley de Modificaciones al Código Penal, el art. 13 del CP, fue contemplado con las siguientes orientaciones:

"7. Se reformula el principio de culpabilidad al introducir el concepto normativo de reproche como base y esencia de la culpabilidad, en consonancia con el derecho penal contemporáneo.

También se precisa el doble rol que tiene el principio de culpabilidad cuando determina en la valoración de la conducta, según los casos, la ausencia de tipicidad o de culpabilidad. En este contexto:

la imposición de la pena requiere que la conducta típica y antijurídica sea reprochable a su autor.

el agente sólo responderá de una consecuencia más grave de su conducta, si esta consecuencia ha sido ocasionada por una conducta atribuible al autor por lo menos a título de culpa"

Ahora bien, el actuar reprochable señalado en ese Texto, por una parte, supone ya la existencia potencial de un autor conectado a la causación del injusto ya sea por acto u omisión, pero en esencia requiere condiciones objetivas exigibles a esa conducta. La culpabilidad en el concepto asumido por la Legislación, es aquel elemento del delito en el cual se examina el grado de respuesta, acatamiento o comportamiento de una persona respecto al Derecho, es decir, la conducta debida exigible al autor conforme a la norma y en medio de sus circunstancias particulares. Zaffaronni, profundiza el concepto al señalar que, "en la posibilidad exigible que el autor tuvo de actuar conforme a derecho, [es] en lo que finca el reproche, porque es lo que evidencia la disposición interna que el autor tuvo para el hecho. La reprochabilidad es la valoración jurídica de la disposición contraria a la norma y al derecho que hubo en el acto y que se revela al juez mediante la posibilidad que tuvo el autor de proceder de otra manera"

Por la culpabilidad, el juez penal determinará si al agente pudo exigírsele una actuación distinta a la probada, es decir, si pudo y tenía las posibilidades objetivas de comportarse de una manera no contraria a la lesión del bien o su puesta en peligro. Queda claro que esa posibilidad exigible se determina únicamente conforme a criterios que el propio orden jurídico proporciona, pues la Ley en todos los casos señala umbrales mínimos sobre el comportamiento en sociedad y comunidad, a partir de los cuales la autoridad jurisdiccional debe deducir los criterios afines al caso concreto para mensurar la exigibilidad de conducta o la reprochabilidad de ésta. Asimismo, el art. 13 del CP, estima también que le dimensionamiento de culpabilidad, es válida tanto para tipos dolosos como para culposos, ya que en este último el agente igualmente elige la conducta descuidada, la que sólo puede, reprochársele cuando pudo elegir la conducta conforme al deber de cuidado, sin que para ello interese que se haya o no representado la posibilidad del resultado, pues el reproche no se funda en esa representación, sino en la motivación que efectivamente tuvo para la conducta realizada.

III.2. Del principio de legalidad.

Este principio se encuentra previsto en el art. 116.II de la CPE, además que se encuentra establecido claramente como principio en el art. 180.I. del mismo cuerpo de normas constitucionales. Al respecto, la jurisprudencia emanada por este Tribunal, a través del AS 345/2015-RRC de 3 de junio, señaló:

"…principio de legalidad, que se constituye en un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad de las personas; en esa lógica este principio impone límites al ejercicio del poder tanto al momento de configurar los hechos punibles como al de establecer las penas o medidas de seguridad, descartando la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión penal.

Este principio en materia penal, obliga a los juzgadores someterse a la voluntad de la ley y en esa sumisión deben emitir resoluciones realizando una tarea objetiva de subsunción que evidencie ecuánimemente, el encuadramiento perfecto sin lugar a dudas de las conductas antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal. Se vulnera este principio, cuando el juez al aplicar un tipo penal o imponer una sanción se aparte del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a interpretaciones manifiestamente irrazonables e incompatibles con el ordenamiento legal, que obviamente desconoce derechos y garantías constitucionales, entre estos el debido proceso y la seguridad jurídica".

III.3. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del

CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, la recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

III.4. Análisis del caso concreto.

III.4.1. Con relación al recurso de casación de Franz Javier Yañez Calero.

(i)

Gaceta Judicial

Respecto de las denuncias de que el Vocal Adolfo Iraola Galarza incurrió en motivo de nulidad, al haber actuado como Vocal de Sala Civil Segunda en suplencia, que conforme a la Circular 037/2018 emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, los otros Vocales retornarían y ejercerían funciones el 1 de enero de 2019, por lo que al momento de emitirse el Auto de Vista, que data del 2 de enero de 2019, los "otros vocales" (sic), se encontraban plenamente habilitados para emitir resolución.

Al respecto, revisados los antecedentes que hacen al caso de autos, a efectos de verificar el supuesto defecto, se observa que a fs. 439 cursa decreto de 10 de diciembre de 2018 firmado por Carolina Chamón Calvimontes en su calidad de Vocal de la Sala Penal Segunda que dispone:

"Encontrándose la Sala Penal Segunda con una sola Vocal y con la finalidad de resolver la apelación restringida, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Pablo Palacios Suarez y otro, por la presunta comisión del ilícito de Incumplimiento de Deberes e Incumplimiento de Contrato.

A efectos de su consideración y resolución se señala audiencia de fundamentación de apelación restringida a celebrarse el día miércoles 19 de diciembre de 2018 a Hrs. 11:00 a.m. previas las notificaciones de rigor. En mérito a la resolución de Sala Plena N° 193/2018 se convoca al Dr. Adolfo Irahora Galarza, Vocal de la Sala Civil Segunda, a quien se deberá notificar personalmente"

Analizado dicho decreto, se observa que la disposición que en él pesa resulta extensiva no sólo de manera temporal para la audiencia de fundamentación oral de la apelación; sino por el contrario de manera clara, establece que la convocatoria resulta para la resolución de la apelación restringida; por otro lado, resulta la existencia de falta argumentativa y normativa en la presente denuncia siendo que para ingresar verificar el supuesto defecto, quien alega dicho aspecto esta en el deber de referir la norma que se hubiera aplicado de manera defectuosa; empero en el caso presente de manera genérica se hace mención a que a la fecha de la emisión del Auto de Vista ya retornaron a sus actividades los Vocales de dicha Sala Penal Segunda, lo cual no sustenta debidamente la existencia de algún defecto; por lo que, este motivo no resulta viable.

(ii)

Sobre la denuncia de vulneración flagrante a la norma legal, que se hubiere generado desde la radicatoria y admisión del recurso de apelación a causa del actuar de la Vocal Blanca Carolina Chamón Calvimontes, quién sin excusarse y teniendo un interés legítimo a favor de su primo hermano Rolando Calvimontes Calvimontes emitió el Auto de Vista, denotando un notorio favorecimiento en la causa que no debió haber resuelto ni conocido al estar apartado de toda legalidad.

Con relación a este supuesto defecto es preciso considerar que la naturaleza jurídica del recurso de casación se encuentra reservado; primero, para la revisión de presuntas erróneas aplicaciones de la ley por parte de los tribunales de instancia; segundo, para la unificación de criterios jurisprudenciales a efectos de asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la igualdad; y tercero, para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; en aquellos casos en los que, el Tribunal de alzada no hubiere reparado los agravios señalados y fundamentados por el recurrente a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida.

Ahora bien, existen requisitos indispensables que deben ser cumplidos para viabilizar el recurso de casación; entre ellos, que sea formulado en términos claros, concretos y precisos, demostrando la contradicción existente entre el precedente invocado y el Auto de Vista, que a criterio del recurrente, le causa agravio; ello en virtud a que se trata de una fase en la que se considera la legalidad en la emisión del Auto de Vista que resuelve un recurso de apelación restringida; consiguientemente, lo correcto es que el recurrente precise en qué aspecto el Tribunal de alzada incurrió en contradicción al momento de la emisión del Auto de Vista del cual se recurre respecto de la jurisprudencia legal establecida y en consideración a que el preceso penal se halla estructurado en etapas y éstas a su vez en fases, en las cuales las partes tienen a su alcance facultades o potestades de orden procesal para reclamar, cuestionar o exigir la observancia de las normas en el desarrollo de cada acto o actuación judicial.

Al respecto el Auto Supremo 46 de 7 de marzo de 2006, señaló lo siguiente: "Para evitar las impugnaciones en Casación sobre hechos pasados y derechos precluidos; las partes en las etapas preparatorias, intermedia del juicio oral o de los recursos y en ejecución de Sentencia deben ejercer las acciones que en cada acto procesal que se encuentran previstos y los recursos que en cada etapa procesal se prevén, la omisión de uno de ellos tiene el efecto jurídico de no retroceder al acto consumado por la preclusión del derecho de la parte que no ha ejercido las acciones o recursos legales oportunamente.

"...en la etapa preparatoria las partes directamente controlan las actividades de la investigación, cuando consideran que se ha vulnerado un precepto legal o norma constitucional tienen previsto interponer las excepciones o incidentes y los recursos ante el Fiscal y ante el Juez de Instrucción que tiene la facultad de controlar la legalidad y constitucionalidad de las funciones del Fiscal e investigador durante la investigación. En el juicio oral, como en el caso de autos, las partes pueden interponer las excepciones, incidentes, o recursos, o hacer reserva de recurrir contra las resoluciones dictadas durante el juicio oral. En la etapa de los recursos: el de apelación restringida sirve para el control de puro derecho sobre los actos procesales y la actividad jurisdiccional, excepto en el recurso incidental donde se puede acompañar pruebas para que el Tribunal de Alzada pueda valorar las mismas y dictar la resolución respectiva; mientras que el recurso de casación se encuentra diseñado para uniformar la jurisprudencia penal y evitar la interpretación y aplicación contradictoria de normas adjetivas y sustantivas".

Respecto a la preclusión a falta de activación de los derechos de las partes Edgardo Pallares, sostiene que: "Es la situación procesal que se produce cuando alguna de las partes no haya ejercido oportunamente y en la forma legal, alguna facultad o algún derecho procesal o cumplido, alguna obligación de la misma naturaleza". También explica este autor "que el término judicial es el tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia y valor legal".

Gaceta Judicial

En consecuencia si el recurrente creyó que resultaba una vulneración flagrante a la norma legal, que se hubiere generado desde la radicatoria y admisión del recurso de apelación a causa del actuar de la Vocal Blanca Carolina Chamón Calvimontes -quién en criterio del impetrante- debió excusarse al tener un interés legítimo a favor de su primo hermano Rolando Calvimontes Calvimontes y pese a ello hubiera emitido el Auto de Vista, denotando un notorio favorecimiento en la causa que no debió haber resuelto ni conocido al estar apartado de toda legalidad; el interesado debía haber manifestado su criterio en el momento procesal oportuno, tal como lo hace notar al referirse a la radicatoria de su proceso en la Sala Penal Segunda de la cual conformaba parte la vocal cuestionada; sin embargo, consintió todas sus actuaciones; por lo tanto, estos actos reclamados son pasados y se encuentran precluidos en su derecho a impugnar en la etapa de casación, al no haber activado oportunamente y en forma legal las facultades reconocidas a las partes con relación a las actuaciones de autoridades judiciales cuya imparcialidad se halle en duda, no obstante que las supuestas actuaciones irregulares o ilegales, fueron cometidas por la Vocal de la causa a tiempo de pronunciar el Auto de Vista de mérito; resultando en consecuencia, infundado el motivo denunciado.

III.4.2. Respecto del recurso de casación de Pablo Palacios Suarez

Primero, se indica que la Sentencia así como el Auto de Vista generaron la conculcación directa en la correcta aplicación de la Ley sustantiva en relación a la subsunción de los hechos probados al derecho aplicable o juicio de tipicidad con la concurrencia de los elementos objetivos del tipo penal del art. 154 del CP, reconociéndose además que su comisión fuese culposa, siendo condenando sin embargo por un ilícito que exige la conformación subjetiva del dolo, afectándose los principios de taxatividad, especificidad, legalidad y seguridad jurídica, el defecto fue reiterado nuevamente por el Tribunal de alzada, que se limitó a transcribir la Sentencia, sin efectuar la labor de verificar el juicio de subsunción, cuando se solicitó la valoración del Decreto Supremo 181 y los elementos del tipo penal, al haber realizado una simple interpretación literal del art. 154 del CP en relación al art. 13 quater del CP.

Respecto de la referida denuncia el impetrante señala que lo manifestado es manifiestamente contrario a la doctrina legal establecida en los precedentes contradictorios que hubiera invocado; motivo por el cual, corresponde verificar dichas resoluciones:

Auto Supremo 461/2012 de 10 de diciembre

“CONSIDERANDO VI: (Doctrina legal aplicable).-

Cuando el Ad quem previa consideración legal de la Sentencia, advierta que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del art. 173 y 339 ambos del Código de Procedimiento Penal, incurriendo así en el defecto del art. 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contendría los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el Juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Código de Procedimiento Penal, anular la Sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someterse nuevamente al conocimiento, discusión y valoración de la prueba, ante otro Juez o Tribunal, quien observando los principios de inmediación y contradicción, que rigen el proceso y el circuito probatorio, dicte nueva resolución en base a un criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la Sana Critica”.

Con relación al referido motivo se extrae que en lo sustancial observa que el Auto de Vista no realizó la labor de verificar el juicio de subsunción que hubiera existido de manera defectuosa en la Sentencia basando su denuncia en la aplicación incorrecta de los arts. 154 en relación al art. 13 quater del Código Penal; es decir, aplicación de la Ley sustantiva; y como se puede observar del precedente la normativa abordada y por la que se genera la doctrina legal aplicable resulta enteramente procesal, siendo que se analiza la aplicación de los arts. 173, 339, 370-6) y 413 del Código de Procedimiento Penal, de donde no se puede observar la precisión sobre el hecho similar fáctico, tal como se establece en el punto III.3. del presente fallo; por lo que, el mismo no será analizado a efectos de resolver la denuncia planteada.

Por otro lado, también invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 17/2014-RRC de 24 de marzo, que en lo pertinente señala:

Sobre la problemática en cuestión, este Tribunal mediante el Auto Supremo 267/2013-RRC de 17 de octubre, que fue emitido como emergencia del análisis relativo a la subsunción en materia penal sustantiva y su directa vinculación con principios inmersos en la Constitución Política del Estado, señaló: `La subsunción supone la concreción de la norma esencialmente abstracta (tipo penal) y general al caso concreto y particular (hecho o hechos) que haya sido objeto del juicio.

En primer término, y como labor inmediata, una vez concluido la valoración de la prueba y establecidos los hechos probados y no probados, el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio, es decir realizar un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal.

De este modo la selección e interpretación del tipo penal y su adecuada subsunción no sólo supondrá una aplicación coherente y correcta de la norma sustantiva, si no que involucrará el cumplimiento del derecho a una tutela judicial efectiva (art. 115.I de la CPE), un entender contrario, es decir, el tomar una decisión por parte del juzgador, en base a una deficiente y defectuosa subsunción de la conducta enjuiciada aplicando el tipo penal irrazonablemente, comprometerá la vulneración del principio de la legalidad penal, en íntima y directa conexión con el derecho a la libertad´”.

Auto Supremo 47/2012-RRC de 23 de marzo

“III.6 Doctrina legal aplicable.

Consecuentemente, en base a los argumentos anteriormente expuestos se determina que.

Gaceta Judicial

El art. 180.I de la CPE, al reconocer como principio que fundamenta la jurisdicción ordinaria al `principio de legalidad´, garantiza que todo imputado tiene derecho a una resolución penal precisa, con respecto al tipo penal por el que se le condena; asimismo, la precisión del porqué de la pena que se le impone y fundamentalmente una adecuada subsunción de su conducta al tipo penal; no siendo admisible en una resolución meras referencias que sólo dejan en incertidumbre y duda a los justiciables sobre el delito por el que son condenados.

Ante la evidente infracción de la norma penal sustantiva, en la que incurrió el Tribunal de alzada, por la falta de precisión en la labor de subsumir la conducta del recurrente al tipo penal por el que se le condena, dejando a éste en la incertidumbre y la duda de haber sido condenado por el delito de incumplimiento de deberes que sólo puede ser cometido por un funcionario público; sin que el imputado hubiere ejercido esa condición en el momento de la comisión de los delitos acusados; corresponde, velando por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto de la garantía del debido proceso, que se ordene se dicte nuevo Auto de Vista, que corrija la aplicación errónea de la Ley Sustantiva Penal en la que incurrió, debiendo precisar y especificar el delito por el que es condenado el imputado, la pena que debe cumplir y las razones de la determinación del quantum de la pena".

Por lo analizado en el punto III.3., cuando se aborda cuestiones procesales, a efectos de verificar una supuesta contradicción entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar; en consecuencia, en el presente caso se observa dicha similitud al resultar la cuestión planteada sobre la labor de verificar el juicio de subsunción que debe realizar el Auto de Vista; en consecuencia, corresponde verificar si lo manifestado por el recurrente resulta evidente.

En consecuencia, es pertinente acudir a los argumentos del Auto de Vista a efectos de verificar si incurrió en la denuncia de que la Sentencia no hubiera generado la conculcación directa en la correcta aplicación de la Ley sustantiva en relación a la subsunción de los hechos probados al derecho aplicable o juicio de tipicidad con la concurrencia de los elementos objetivos del tipo penal del art. 154 del CP, reconociéndose además que su comisión fuese culposa, siendo condenando sin embargo por un ilícito que exige la conformación subjetiva del dolo, afectándose los principios de taxatividad, especificidad, legalidad y seguridad jurídica, el defecto fue reiterado nuevamente por el Tribunal de alzada, que se limitó a transcribir la Sentencia, sin efectuar la labor de verificar el juicio de subsunción, cuando se solicitó la valoración del Decreto Supremo 181 y los elementos del tipo penal, al haber realizado una simple interpretación literal del art. 154 del CP en relación al art. 13 quater del CP.

Como se tiene reseñado, al tribunal de apelación se le formuló un supuesto de aplicación errónea del art. 154 del CP, bajo dos principales argumentos, el primero, tachando contradictorio el hecho de asumir probatoriamente que el delito fuera más bien una omisión culposa, y adoptar tal base para la aplicación del art. 154 del CP.

Como se tiene señalado atrás en esta resolución, por el art. 13 quater del CP, la comisión culposa de todo tipo penal debe ir compuesta en su redacción y nunca presumir su existencia, y lo contrario, esto es que en caso de silencio se comprende se trata de un tipo doloso, esto es un grado culpabilidad volitiva y final. Ambas conductas, más allá de su conceptualización normativa, son en efecto excluyentes, pues a la vez no podría considerarse que una misma conducta realizó un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad, y al mismo tiempo esa misma conducta sea entendida como quien no observa el cuidado a que está obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales, situación última donde el factor final volitivo tiende a desaparecer.

Así las cosas, ciertamente la Sentencia de grado, es ambivalente al concluir que el hecho penalmente relevante se trató de una omisión culposa que no causó daño económico (pues recuérdese que los procesos de contratación en las entidades públicas, se tratan pues de procesos, compuestos por una serie de pasos y burocracia necesaria que no reputan la directa y discrecional disposición de recursos) y en iguales condiciones concluir que el art. 154 del CP, es aplicable, figura que únicamente tolera la comisión dolosa. En iguales proporciones la incongruencia yace pues, en el hecho de descartar la agravante de dicha norma, con el argumento de no haberse producido daño económico.

En tal entendido, parte de la doctrina contenida en el Auto Supremo 17/2014-RRC de 24 de marzo, señala que los jueces y tribunales de sentencia, "una vez concluido la valoración de la prueba y establecidos los hechos probados y no probados [deben] verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio, es decir realizar un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal"; aspectos a los que la Sala Penal Segunda de Tarija contradijo dado que, todas las operaciones señaladas por la doctrina legal anotada fueron realizadas de manera contradictoria y errónea en sentencia y pasadas por alto en apelación, pese a la claridad en el reclamo opuesto.

En esas condiciones al tribunal de alzada le correspondía analizar toda esa información y someter a análisis no el texto de la sentencia, reproduciéndola y extrayendo sin mayor criterio una conclusión de conformidad, sino al contrario como reclamo el apelante, la legalidad sobre una condena por un delito doloso basado sobre la expresa conclusión probatoria que se trató de una conducta calificada como expresamente 'omisión culposa', con lo que y no siendo presente en el AV 01/2019 de 2 de enero, resta dejarlo sin efecto.

Segundo.- Teniendo en cuenta que en los motivos, tercero y cuarto, al tratarse de la misma temática, se remiten a las conclusiones que se abordaran en este punto, corresponde resolver dichas denuncias de manera conjunta.

Sobre la problemática denunciada el recurrente refiere que en apelación invocó los defectos del art. 370 incs. 5), 6) y 10) del CPP, la fundamentación del Auto de Vista no resulta correcta ni coherente con el sistema penal normativo, al no encontrarse logicidad en la descripción de la prueba producida y la conclusión de condena, teniéndose que el Tribunal de Sentencia y el Tribunal de alzada

se limitaron a establecer como hecho probado que de manera culposa hubiera omitido verificar la certificación presupuestaria con anterioridad al proceso de contratación, sin considerar que la omisión culposa no es punible por el delito de Incumplimiento de Deberes, siendo obligación el absolver todos y cada uno de los cuestionamientos, omitiendo pronunciamiento acerca de lo relacionado al "lapsus cálami" o error de taipeo, siendo que existe incongruencia interna y motivación insuficiente, ya que para arribar al juicio de certeza se requiere de la apreciación de la integralidad probatoria y su valoración de acuerdo a las leyes de la sana crítica conforme al art. 173 del CPP; por lo que denuncia que el recurrente en el motivo la falta de pronunciamiento en alzada sobre los defectos del art. 370 nums. 5, 6 y 10 del CPP, así como la falta de valoración probatoria de forma integral, concurriendo una falta de motivación y fundamentación, tanto en Sentencia como en Auto de Vista.

Respecto de la referida denuncia el impetrante señala que lo manifestado resulta manifiestamente contrario a la doctrina legal establecida en el precedente contradictorio que hubiera invocado; motivo por el cual, corresponde verificar dicha resolución:

Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006

"Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

La exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al juez el material necesario para ejercer su control, y sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

En virtud de estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el artículo 370.5) Código de Procedimiento Penal.

La motivación, a la vez que un requisito formal, que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico (Claría Olmedo). Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los "considerandos" de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

La motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

a) Expresa: Porque el juez, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan la condena o a la absolución, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) Clara: En la sentencia, el objeto del pensar jurídico debe estar notoriamente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la lean, aún sea por los legos.

c) Completa: La exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los motivos sobre un punto esencial de la decisión.

Esto no implica que los hechos secundarios queden excluidos; la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprende el iter a través del cual el juez llega a la conclusión sobre el hecho principal. El error sobre el hecho secundario será relevante sólo en la medida en que repercuta o influya sobre el asunto principal.

La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y expresando las conclusiones a las que arribe el Tribunal luego de un examen sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal y sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de su aplicación.

d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta.

También, por supuesto, será ilegítima la motivación si se funda en prueba obtenida por un procedimiento ilegítimo y violatorio de las normas constitucionales que consagran las garantías del debido proceso.

Al respecto, señala Maier: "...que a la verdad solo se puede arribar por los medios y en la forma que la ley permite; que, de haberse incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización provenga necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, él es invalorable para fundar una decisión judicial en perjuicio del imputado".

e) Lógica: Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión, es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia".

Gaceta Judicial

Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007

"El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

El avenimiento de nuestro sistema procesal a este método de valoración de prueba, exige una adecuada fundamentación de la sentencia lo que permite controlar las inferencias lógicas del juzgador, por eso que los razonamientos de los jueces deben tener un sustento acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que una sentencia pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego.

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse ha actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente ha admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez.

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios

tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo".

Por lo analizado en el punto III.1., cuando se aborda cuestiones procesales, a efectos de verificar una supuesta contradicción entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar; en consecuencia, en el presente caso se observa dicha similitud al resultar la cuestión planteada sobre la debida fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales y el control de logicidad que debe ejercer el Tribunal de alzada, siendo que en este punto se aborda el análisis sobre la existencia de los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 5), 6) y 10) del CPP; en consecuencia, corresponde verificar si lo manifestado por la recurrente resulta evidente.

En consecuencia, es pertinente identificar a los argumentos del Auto de Vista a efectos de verificar si dicha resolución cumple o no con las exigencias de los precedentes contradictorios; al respecto, se tiene:

Respecto de que el Tribunal de Sentencia no hubiera fundamentado su resolución de una manera congruente, suficiente y debida incurriendo en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP; es decir, que no exista fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, así como el incumplimiento del art. 124 de la norma ya referida; el Tribunal de alzada señala que, no es cierto lo manifestado siendo que existe la carga argumentativa en cuanto a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia al incluir aspectos que determinan la aplicación de la lógica, la experiencia y la psicología, siendo que en la Sentencia se realizó la valoración integral de toda la prueba asignado valor a cada una de ellas para llegar a la conclusión de que Pablo Palacios Suárez es autor del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, porque en calidad de servidor público de la Caja Petrolera de Salud, sobre el caso concreto tenía la obligación administrativa de verificar el cumplimiento de los requisitos formales antes de emitir la autorización del proceso de contratación segunda publicación de 14 de noviembre de 2012; y al haber omitido dicha responsabilidad hizo que incurriera en la comisión de dicho ilícito. Al respecto, realiza la invocación del Auto Supremo 248/2012-RRC de 10 de octubre a efectos de sustentar la afirmación realizada.

En el punto III.5. del Auto de Vista hace referencia a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba establecida por el art. 370 inc. 6) del CPP, haciendo referencia a la certificación presupuestaria de 15 de noviembre de 2012, la autorización del inicio del proceso de contratación de 14 de noviembre de 2012, señala que la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia es clara, lógica, se apega a la psicología y experiencia en el entendimiento que las situaciones fácticas que surgen de la valoración de la prueba realizada por el inferior nace en parte de la experiencia como fuente del conocimiento humano, que no puede ser desconocida; razones por las que considera que no puede existir defectuosa valoración de la prueba. Estos aspectos los sustenta con el argumento de que la Sentencia en la valoración intelectiva de la prueba se establecería que en una primera convocatoria la cual fuera anulada justamente por falta de certificación presupuestaria y posterior a ello resultaría ilógico sostener que se incurriría en el mismo defecto siendo que en este caso de manera posterior al inicio del proceso de contratación (14 de noviembre) se haría conocer una certificación presupuestaria que data del 15 de noviembre de 2012, documental que afirmaría la comisión del delito; al respecto, de esta documental el Tribunal de alzada aclara que la primera convocatoria fue anulada por falta de certificación presupuestaria y esta afirmación no traería confusión debido a que el Tribunal de Sentencia al momento de realizar la valoración de la prueba puntualiza que la autorización de inicio del proceso de contratación es de 14 de diciembre de 2012 y que es firmada por Pablo Palacios Suárez y que esta documental y otras que conforman la MP-3, confirman en parte la teoría del incumplimiento realizado por parte del RPC, al haber emitido una día antes de la certificación presupuestaria de 15 de noviembre de 2012; por lo que la valoración expresada por el Tribunal de Sentencia expresaría un análisis lógico apegado a la lógica, la psicología y la experiencia, lo cual hace ver el análisis de los elementos probatorios que sustentaron tanto una correcta valoración de los mismos como la debida subsunción respecto del hecho al tipo penal, siendo que el incumplimiento que realizó el imputado se ve manifestado en la explicación realizada por el Tribunal de alzada, no resultando evidente en consecuencia las afirmaciones realizadas en este motivo.

Finalmente, sobre el motivo relativo a que el Tribunal de Sentencia hubiera incurrido en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 10) del CPP, al no cumplir con los arts. 359 y 360 de la norma ya referida; la Sala de apelación establece que de cada una de las conclusiones realizadas en la Sentencia, contendrían el respaldo probatorio correspondiente, a través de los procedimientos lógicos; en tal sentido, se verificaría que no se vulneró la regla de la lógica, porque se hubiera explicado de forma clara y motivada el por qué el Tribunal arribó a considerar como demostrados los hechos que se tienen como probados. También, se observa que el Auto de Vista explica de manera clara respecto de esta denuncia, la cual no resulta un acto final de alegatos o el debate, es un proceso que se inicia desde el mismo momento de su producción o incorporación, ponderando aquellos elementos que sean útiles para formar un juicio valorativo sobre el hecho y la responsabilidad del imputado oscilando entre la convicción positiva y negativa, para luego en una apreciación conjunta asumir una decisión final plasmada en la Sentencia, al advertirse de todo el análisis probatorio que fue suficiente la carga argumentativa para llegar a la conclusión de que Pablo Palacios Suárez es autor del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, porque en calidad de servidor público de la Caja Petrolera de Salud, sobre el caso concreto tenía la obligación administrativa de verificar el cumplimiento de los requisitos formales antes de emitir la autorización del proceso de contratación segunda publicación de 14 de noviembre de 2012; y al haber omitido dicha responsabilidad hizo que incurriera en la comisión de dicho ilícito; aspecto que es fundamentado por el Auto de Vista al señalar que la Sentencia estableció que de acuerdo al Decreto Supremo 181 el encargado del RPC no podía emitir autorización para realizar proceso de contratación sin previa certificación presupuestaria, incumpliendo dicha normativa y un día antes de la autorización presupuestaria emite la autorización del

Gaceta Judicial

proceso de adquisición; este aspecto es explicado señalando que el 15 de noviembre de 2012 se emitió la certificación presupuestaria y el 14 del mismo mes y año la autorización de inicio del proceso; estos argumentos, confirman que el Auto de Vista con base a los hechos probados verificó la existencia y materialización del hecho denunciado que fuera demostrado en el juicio.

Al respecto, tal como se manifestó con relación a las denuncias planteadas en los anteriores puntos, se observa que el Auto de Vista realiza una explicación sobre los elementos probatorios sobre los cuales se sustentó la decisión del Juez de Sentencia, a los fines de que su decisión contenga el debido sustento para declarar culpables a los imputados observando que se contó con prueba que sustente la acusación; por lo que, la resolución impugnada contiene la debida fundamentación que establece el art. 124 del CPP, correspondiendo en consecuencia desestimar lo solicitado.

Con todos los antecedentes expuestos, es preciso extraer del contenido de los precedentes invocados que en el presente caso existió la debida fundamentación y se realizó el debido control de logicidad sobre la valoración de la prueba realiza por el Tribunal de Sentencia, así como la congruencia en el Auto de Vista, debido a que en el mismo se evidencia que el Tribunal de alzada se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, de manera fundamentada guardando las previsiones contenidas por los arts. 124 y 398 del CPP. En consecuencia, por todos los argumentos expresados en el presente fallo se pone en evidencia que el Auto de Vista realizó un correcto análisis al resolver los aspectos denunciados, debido a que no incurrió en una indebida fundamentación en las denuncias planteadas al momento de resolver el recurso de apelación restringida planteado; en consecuencia, no corresponde dar curso a lo solicitado al no haberse evidenciado la contradicción con los precedentes invocados; correspondiendo en consecuencia, declarar infundado el recurso de casación intentado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara:

1° INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Franz Javier Yañez Calero, de fs. 523 a 525.

2° FUNDADO, el recurso de casación promovido por Pablo Palacios Suarez, de fs. 582 a 605 vta., únicamente en lo que toca a su primer motivo de casación.

3° DEJAR SIN EFECTO el Auto de Vista 01/2019 de 2 de enero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ante lo cual el mismo Tribunal sin espera de turno y previo sorteo emita resolución conforme los argumentos inmersos en este Auto Supremo únicamente.

Por Secretaría se Sala cúmplase con lo ordenado por el art. 420 del CPP y el art. 17 parág. II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de mayo de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

151

Ministerio Público y Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Cristian Torrez Gaite
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial cursante a fs. 224 a 227, Cristian Torrez Gaite, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 12/2020 de 15 de septiembre, de fs. 208 a 213, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la comisión del delito de Violación de Infante Niño Niña o Adolescentes, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con la Agravante del art. 310 inc.) Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 13/2019 de 12 de marzo (fs. 158 a 165 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Cristian Torrez Gaite, autor y culpable de la comisión delito de Violación Infante Niño, Niña o Adolescente con su agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al inc. g) del art. 310 del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado planteó recurso de apelación restringida (fs. 170 a 197), que fue resuelto por Auto de Vista 12/2020 de 15 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso de apelación y confirmó la Sentencia 13/2019.

II. IDENTIFICACION DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de Casación y del Auto Supremo N. 741/2020-RA de 13 de noviembre, se extrae un motivo casacional vía flexibilización a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada, sobre uno de los agravios reclamados en el recurso de apelación restringida, como es la falta de valoración probatoria del informe psicológico 008/2018, signado como PD-1, y de la declaración en juicio oral de la supuesta víctima; violando con esta omisión, el derecho a la petición consagrado en los arts. 15 I. y II, 116.I y 117.I. de la CPE, y el derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y congruencia, al transgredir los arts. 407 y 124 del CPP, lo que genera un defecto absoluto conforme lo previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP.

III. VERIFICACION DE EXISTENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTIAS JURISIDICCIONALES

En el presente caso, el acusado Cristian Torrez Gaite, denuncia que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre la denuncia de falta de valoración probatoria, efectuada en el recurso de apelación restringida, incurriendo el Tribunal de alzada en incongruencia omisiva y falta de fundamentación; 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 (CPE), 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 CPP, 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 Código de Procedimiento Penal e infringe el derecho a los recursos, a la tutela judicial efectiva y la garantía al debido proceso, lo que constituye defecto absoluto inconvalidable al tenor del art. 169 inc. 3) De la norma legal precitada, ameritando en consecuencia la aplicación del art. 419 de la Ley adjetiva penal.” (A.S. 368/2012 de 5 de diciembre).

En este sentido, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa. (A.S. 396/2014-RRC de 18 de agosto).

De 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. Sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115.I de la CPE, hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e interés legítimos, cuando señala que: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses

Gaceta Judicial

legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

En ese contexto, se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP; temática que fue ampliamente desarrollada por este Tribunal en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "…sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

La incongruencia omisiva quebranta el principio tantum devolutum quantum apellatum, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del Tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual, '...sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo' (Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416).

Igualmente, refiere el versado Couture, que: "El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: tantum devolutum quantum apellatum" (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

Lo anterior significa que el Tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del Art. 124 del CPP, que señala que las Sentencias y Autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del CPP textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el Tribunal de alzada".

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado no se pronunció sobre su denuncia de falta de valoración de las pruebas consistentes en el Informe Psicológico N° 008/2018 y la declaración de la supuesta víctima en juicio oral, vulnerando su derecho a la petición y al debido proceso; por lo que con el fin de verificar si el Tribunal de alzada efectivamente incurrió en incongruencia omisiva, se procederá a contrastar lo denunciado por el acusado en apelación restringida y lo resuelto en el Auto de Vista.

De la revisión de obrados, se advierte que si bien el primer agravio expuesto en el recurso de apelación restringida (fs. 170 a 197), en su título hace referencia a la: "inobservancia y errónea aplicación de la ley procesal y defectos de la sentencia de acuerdo al art. 370 inc. 1) y 6) del CPP", en el desarrollo de su contenido expresamente denuncia que el Tribunal de Sentencia no valoró el Informe Psicológico 008/2018 ni la declaración de la menor en juicio oral, ya que concluyeron que la atestación de la menor no es creíble y que el informe psicológico es poco creíble, todo esto sin considerar el principio de verdad material y la presunción de inocencia, pues con la referida prueba se pone en duda su autoría en la comisión del delito. Asimismo en el tercer agravio del recurso se reitera la denuncia del defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, señalando que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, argumentando que no existe prueba plena que acredite la comisión del delito, habiéndosele condenado en base a una presunción de culpabilidad considerando las pruebas MP1.1 y MP2.4, pero sin tomar en cuenta el informe psicológico 008/2018 y la declaración de la menor en audiencia de juicio oral.

Al respecto, el Tribunal de alzada en el considerando I del Auto de Vista, identificó como primer agravio del recurso de casación: "I.1. Inobservancia y errónea aplicación de la ley procesal y defectos de la sentencia, la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración de la prueba y errónea aplicación de la ley sustantiva de acuerdo al art. 370 inc. 1 del CPP, porque el Tribunal no tomó en cuenta ni valoró el informe informe Psicológico 008/2018 ni la declaración de la menor en juicio oral. Aplicaron un criterio no razonable e ilógico, no sujeto a la experiencia y psicología, las pruebas incorporadas a juicio que no hacen al tipo penal, por lo que incurrió en una defectuosa valoración de la prueba vulnerando las reglas de la sana crítica, el derecho a la defensa, y a la presunción de inocencia, y la inobservancia de la ley sustantiva por no estar presente los elementos constitutivos del tipo penal, no fue probada, calificación errónea y subjetiva de un tipo penal inexistente." (sic.) (las negrillas son añadidas); y como tercer agravio:" La sentencia pronunciada contiene defecto incurso en el art. 370 6) CPP, consistente en hechos inexistentes o no

Gaceta Judicial

acreditados o en valoración defectuosa de la prueba en franca vulneración a las reglas de la sana crítica, es decir, vulneración al art. 370 6) de la Ley 1970 por valoración defectuosa de la prueba, porque se otorga credibilidad a la declaración falsa de la menor recepcionada en la etapa investigativa, que no tiene respaldo probatorio y no se valora la declaración recepcionada en juicio, la solicitud de la prueba psicológica de credibilidad, así como omisión valorativa de prueba de descargo." (sic.)

De lo anterior, se evidencia que la denuncia del recurrente sobre la falta de valoración de la prueba de descargo (informe psicológico y declaración de la víctima en juicio oral), efectuada inicialmente en el primer agravio del recurso de apelación restringida, se reitera en los argumentos del tercer agravio, habiendo identificado correctamente el Tribunal de alzada esta denuncia como parte del primer y tercer agravio, simultáneamente.

Ahora bien, no obstante, en el considerando III de la resolución, se resuelve el primer agravio de apelación (III.1), refiriéndose únicamente a las denuncias referidas a la concurrencia de los elementos del tipo penal acusado y la inobservancia del principio de presunción de inocencia, sin considerar ni analizar la denuncia de falta de valoración de la prueba de descargo; se verifica que en la resolución del tercer agravio (III.3), respecto a la valoración probatoria desplegada por el Tribunal A quo en Sentencia, se señala:

"En este contexto, de la lectura de la sentencia impugnada en el punto 'RELACIÓN DE LOS HECHOS, LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y CIRCUNSTANCIAS PARA EL TRIBUNAL'; el tribunal a quo de manera detallada valora la prueba tanto individual como integralmente otorgando el valor correspondiente a cada uno de los medios probatorios incorporados a juicio; la parte recurrente se limita a referir que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y valoración defectuosa de la prueba ya que el informe psicológico y la declaración de la menor en juicio, demuestra que no cometió el delito, cuando el tribunal ad quo efectúa la fundamentación valorativa sobre las declaraciones testificales y la prueba documental; misma que fue valorada en su integralidad por parte del tribunal que emite sentencia dirigen su juicio a una determinación de condena; se valora la declaración de la víctima recepcionada en la etapa investigativa como la declaración en el juicio oral e informe psicológico, refiriendo al respecto el tribunal: (…); sustentando el tribunal ad quo de manera lógica las razones por las que otorga valor a la primera declaración de la víctima brindad en la etapa investigativa. Además, se sustenta por parte del ad quo las razones por las que no otorga un valor probatorio positivo a la declaración de la menor en juicio oral, dando cuenta de contradicciones con el resto de la prueba de cargo, testifical como documental;(…)" (sic.) (las negrillas son añadidas)

Lo expuesto demuestra que el Tribunal de Alzada si consideró y resolvió la denuncia del apelante referida a la falta de valoración de la prueba de descargo, pues en su labor de revisión, verificó si el Tribunal de mérito efectivamente valoró el informe psicológico y la declaración en juicio de la menor, constatando que la Sentencia si contiene la valoración probatoria extrañada por el apelante, por lo que concluyó que: "(…) existió por parte del Tribunal valoración integral de la prueba, puesto que el Tribunal de juico compulsa unos medios probatorios con otros al resolver, por lo que deviene en infundado el agravio expuesto"; acreditándose con ello que si existe pronunciamiento expreso sobre este agravio.

Consiguientemente, al haberse verificado que el Tribunal de alzada en su accionar observó el principio de congruencia en la resolución de las cuestiones apeladas, se hace evidente que el Auto de Vista no se encuentra viciado por defecto absoluto, pues no vulnera los derechos a la petición y debido proceso, como denuncia el recurrente, por contener un pronunciamiento expreso y fundamentado sobre la denuncia de falta de valoración probatoria efectuada por el acusado en su recurso de apelación restringida; correspondiendo declarar infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Cristian Torrez Gaite, de fs. 224 a 227.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

153

Ministerio Público y Miriam Lapaca Ayaviri c/ Rafael Villca Zenteno
Violación y Violencia Familiar Doméstica
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de julio de 2020, Rafael Villca Zenteno, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 10/2020 de 20 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Miriam Lapaca Ayaviri contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Violación con agravante y Violencia Familiar o Doméstica, tipificados y sancionados por los arts. 308 con la agravante establecida en el art. 310 incs. a), b), d), e) y f) y 272 bis núm. 1), todos del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 03/2018 de 5 de febrero, el Tribunal de Sentencia Nº 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rafael Villca Zenteno, autor y culpable de la comisión de los delitos de Violación con agravante y Violencia Familiar o Doméstica, imponiendo la pena privativa de libertad de 20 (veinte) años, más pago de costas y resarcimiento civil en favor del Estado y de la víctima (fs. 52 a 61 vta.).

b) El acusado interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia (fs. 66 a 71), subsanado a fs. 137 a 162 vta. y por Auto de Vista Nº 10/2020 de 20 de marzo, la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal Departamental de Justicia, declaró improcedente el mismo, confirmando la Sentencia Nº 03/2018 (fs. 172 a 176 vta.).

c) Formulado el recurso de casación por el acusado (fs. 186 a 204), la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo Nº 566/2020-RA de 2 de octubre, que admite los 3 (tres) motivos del recurso (fs. 255 a 256).

II.- IDENTIFICACIÓN DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación interpuesto por Rafael Villca Zenteno, admitido con cita de precedentes contradictorios, en cuanto sus tres motivos, refiere que:

1. Contradicción a la doctrina legal del Auto Supremo Nº 445 de 20 de octubre de 2006, con infracción a los arts. 124, 169 núm. 3) y 200 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y art. 121 de la Constitución Política del Estado (CPE), explicando que el Tribunal de alzada hubiera valorado la declaración del imputado, situación ilícita que afecta la debida motivación y fundamentación de la resolución, toda vez que la declaración del acusado en juicio no es una prueba sino un medio de defensa y que no puede ser valorado como prueba.

2. Contradicción a la doctrina legal de los Autos Supremos Nº 603/2015-RRC de 11 de septiembre, Nº 176/2013-RRC de 24 de junio, Nº 39/2016-RRC de 21 de enero y Nº 93/2016-RRC de 16 de febrero, en sentido que el Tribunal de alzada revalorizó prueba, actuación que es exclusiva del Tribunal de origen, cuando la labor de los Vocales se circunscribe a observar si la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de juicio se sujetó o no a las reglas de la sana crítica.

3. Contradicción a la doctrina legal de los Autos Supremos Nº 145/2013-RRC de 28 de mayo, Nº 55/2012-RRC de 4 de abril y Nº 89/2013 de 28 de marzo, en lo que toca al principio de presunción de inocencia y prohibición de inversión de la carga de la prueba, afirmando que el Tribunal de apelación incurrió en errónea fundamentación y deficiente apreciación de la norma, aludiendo el principio de inversión de la prueba para declarar su improcedencia, sin observar el art. 6 del CPP. Explicó que los vocales indicaron que, en autos se aplicaba la inversión de la carga de la prueba, señalando que el recurrente debía acreditar su inocencia, cuando en ninguna parte de la Sentencia se argumentó la inversión de la prueba, afectando el derecho a la presunción de inocencia y a una debida y motivada fundamentación de las resoluciones, conforme a los arts. 6, 124, 169 núm. 3) del CPP y 115.II, 116.I y 180.I de la CPE.

Petitorio.- El recurrente solicita que se declare la admisibilidad de los motivos del recurso de casación, declarándolo fundado; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista Nº 10/2020 de 20 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ordenando que se pronuncie uno nuevo, con base en la doctrinal legal establecida.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES, JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS AL MOTIVO DE CASACIÓN

III.1. Sobre el primer motivo de casación

Calificándolo de 'anormal', el recurrente manifiesta que el Auto de Vista que impugna dio un nuevo valor a su declaración, adoptándola como prueba y tergiversando su naturaleza de medio de defensa. Señala que dentro de los argumentos que sostuvieron la Sentencia su deposición no fue tomada en cuenta; sin embargo, al contrario, el Tribunal de alzada no tuvo presente que una declaración "no puede ser valorada de ninguna forma" (sic), realizando este ejercicio y violando así "el derecho a una debida fundamentación y motivación de la resolución tutelado por el art. 124 del CPP" (sic). Considera que tal hecho conculcó el derecho a no autoincriminación inscrito en el art. 121.I de la CPE, el art. 14.3 inc. g) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y los arts. 8.2 inc. g) y 8.3 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, contradiciendo de tal cuenta la doctrina legal del Auto Supremo Nº 445 de 20 de octubre de 2006.

Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio

El Auto Supremo Nº 445 de 20 de octubre de 2006, fue pronunciado en un trámite penal por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en el que habiéndose emitido sentencia condenatoria y confirmada en apelación, se promovió casación denunciando violación de la ley sustantiva y errónea calificación de los hechos, en desarreglo con el art. 48 con relación al inc. m) del art. 33, ambos de la Ley Nº 1008, alegando que no se estableció si los encausados se hallaban en posesión o transporte de sustancias controladas; así como, defectuosa valoración de la prueba y violación a la ley adjetiva. La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia desestimó los cargos opuestos, considerando que:

Gaceta Judicial

La calificación de los hechos se encuadraba a la hipótesis fáctica de la acusación pública, con lo cual, "esta situación, previno a los imputados de los alcances de la acusación pública, otorgándoles la posibilidad de asumir defensa plena con relación a las conductas típicas señaladas en el genérico inciso m) del artículo 33 de la Ley 1008, motivo por el que se resguardó la garantía del debido proceso" (sic).

En cuanto fue la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, que es punto de invocación en el recurso presentado por Rafael Villca Zenteno, la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, consideró que:

"…el Estado garantiza a las partes el derecho a la impugnación, ese derecho debe entenderse…como una revisión eminentemente técnica y de derecho, donde no existe la segunda instancia…de ahí que a tiempo de denunciar defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de alzada entiende que el juzgador no habría realizado una correcta aplicación de las reglas de la sana crítica; en ese antecedente, será obligación del impugnante, precisar dentro del proceso, el medio probatorio que considera no ha sido debidamente valorado…" (sic).

Expresó también que la crítica que en casación se había efectuado sobre el valor otorgado a testificales, no podía ser revisada:

"...toda vez que importaría realizar una revisión de hecho y del contenido de las declaraciones de los testigos, supliendo la obligación de los recurrentes de aportar el criterio técnico jurídico en base al cual se cuestionan la actividad del a quo…" (sic)

Asimismo, se ponderó que en casación no se había precisado:

"…cual el elemento de prueba que emerge de los testigos como medios de prueba, que pudieran ser la negación de otro o guardar identidad en el caso de los elementos de prueba obtenidos de las testificales de descargo, para que se pueda evidenciar que el a quo no observó las reglas lógicas, o su criterio no responde al razonamiento común…" (sic)

De similar forma, los alegatos en torno a un supuesto de no consideración de las declaraciones de los imputados, a pesar de haber sido coincidentes, no podían ser objeto de análisis en casación, explicando que:

"…un elemento de prueba emerge de un medio de prueba, coincidiendo el criterio de éste Tribunal, con el de la abundante doctrina que adscriben la declaración del imputado como un medio de defensa, más que como un medio de prueba, de ahí que ninguna resolución puede fundarse en el reconocimiento de responsabilidad que pudiera realizar el procesado" (sic)

Cuestión de fondo

El recurrente asevera que los de alzada valoraron la declaración que depuso en juicio oral, cuando tal actividad no se halla dentro de sus competencias, así como, "soslayaron su real función cuando deban ingresar a efectuar el estudio de las pruebas" (sic); enfatizando que "ninguna declaración de mi persona ni de ningún acusado es prueba, si no es un medio de defensa. Por lo que no puede ser valorada de ninguna forma" (sic). Señala también que, los de alzada indebidamente tuvieron tal declaración como "confundiendo [la] declaración obligada por la ley…con una confesión voluntaria; cuando ni el Tribunal de Sentencia…lo hizo" (sic).

En suma, Rafael Villca Zenteno, propone que la doctrina legal del Auto Supremo Nº 445 de 20 de octubre de 2006, fue contradicha en el hecho que el Tribunal de apelación, dio, por una parte, valor a la declaración depuesta en juicio oral, cuando la misma es un medio de defensa vinculado al principio de no autoincriminación más no una prueba; y por otro, yendo más allá de su competencia, toda vez que el reclamo de apelación no tenía relación alguna con ese testimonio.

Así las cosas, si bien el texto del recurso de casación es extra abundantemente reiterativo en torno a sugerencias sobre violación del derecho al debido proceso y otros de igual rango, no es menos cierto que el presupuesto procesal básico tiene que ver con un yerro de fundamentación muy abstractamente planteado. Por otro lado, la formulación de contradicción con la doctrina legal del Auto Supremo Nº 445 de 20 de octubre de 2006, no hace viable ningún tipo de análisis por cuanto la situación de hecho que motivó este fallo difiere a lo planteado en autos. El precedente resolvió denuncias en torno a un supuesto de vulneración del derecho a la defensa en juicio oral, y no en fase de recursos, asimismo, la prohibición aludida por el recurrente, en cuanto el límite competencial de los tribunales de alzada sobre la labor probatoria, no constituye la razón de la decisión, menos aún un criterio jurisprudencial que haya servido para fallar; por consiguiente, presentándose tal inviabilidad, el primer motivo del recurso de casación, resulta infundado.

III.2. Sobre el segundo motivo de casación

Rafael Villca Zenteno, considera que el Tribunal de apelación revalorizó pruebas tales como el certificado médico forense, el registro del lugar de los hechos y la atestación de MLQ. Precisa que esa actuación es en sí un defecto absoluto encuadrable a la descripción otorgada por el art. 169 núm. 3) del CPP, que transgredió el art. 124 del mismo compilado procesal; dado que, los de alzada se refirieron a la primera pieza para determinar días de incapacidad en la víctima, así como afirmaron que la declaración de la testigo MLQ acreditaba la comisión del delito. Manifiesta que todo ello contradice la doctrina legal contenida en los Autos Supremos Nº 603/2015-RRC de 11 de septiembre, Nº 176/2013-RRC de 24 de junio, Nº 39/2016-RRC de 21 de enero y Nº 93/2016-RRC de 16 de febrero, explicando que ese colegiado, "no debió valorar ninguna prueba ni revalorizar pruebas y formar criterio de los mismos, más al contrario, al haber denunciado la errónea valoración de la prueba en el recurso de apelación restringida, lo correcto…era realizar el control de verificación….efectuando un control de logicidad de la misma, conforme a los fundamentos del recurso de apelación" (sic).

Doctrina legal aplicable contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo Nº 603/2015-RRC de 11 de septiembre, atendió en casación el planteamiento de contradicción a la doctrina legal de los Autos Supremos Nº 448 de 12 de septiembre de 2007, Nº 335 de 10 de junio de 2011 y Nº 442 de 10 de septiembre de

Gaceta Judicial

2007, referidos -sintéticamente- a la obligación de los tribunales de revisión de pronunciarse sobre todos los agravios apelados con la debida fundamentación y de manera individualizada. El examen de fondo develó que en efecto el Auto de Vista impugnado no fue exhaustivo, por cuanto:

"…el Tribunal de alzada se limitó a efectuar consideraciones generales que de ninguna manera respondieron la denuncia descrita, por lo que resulta evidente que sobre esta temática contradijo la doctrina legal invocada por las recurrentes que obliga a los Jueces de apelación a sujetarse a los puntos impugnados en apelación, respondiendo sobre la base de un argumento jurídico individualizado, sólido y convincente, pronunciando una resolución congruente y exhaustiva…" (sic).

Tal razonamiento derivó en declarar fundado el recurso, constituye a la vez jurisprudencia reiterada y conforma el precedente judicial vinculante.

En torno al Auto Supremo Nº 176/2013-RRC de 24 de junio, posee como antecedente principal la emisión de una sentencia absolutoria que recurrida en apelación fue anulada; con lo cual, en ese momento, los encausados denunciaron revalorización de prueba y apreciación subjetiva de los hechos por parte del Tribunal de apelación. La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en el análisis de fondo concluyó que "el Tribunal de alzada evidentemente incurrió en revalorización de prueba como denuncia el recurrente, pues en el contenido de la Resolución impugnada, efectuó un análisis de la prueba introducida en el juicio oral…más aún, cuando examinando la prueba testifical recibida en el contradictorio, llegó a la conclusión de que existió el delito"; efecto por el que se sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

"En el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, así, el art. 173 del CPP señala: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida." Ahora bien, la sana crítica implica que, en la fundamentación de la Sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Esta fundamentación o motivación sobre la base de la sana crítica, consiste en la operación lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes que se presentan en el raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones. Leyes que, como es conocido en la doctrina, están regidas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba, es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la Sentencia por el Juez o Tribunal de Sentencia, es el Tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano…

Estos criterios han sido asumidos de manera uniforme y reiterada por este Tribunal, al señalar que la facultad de valorarla prueba introducida en el juicio oral, es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales de Sentencia, en resguardo y coherencia con los principios del juicio oral de inmediación, oralidad y contradicción; correspondiendo al Tribunal de alzada ejercer la labor de control sobre la valoración de la prueba realizada por el inferior".

A su turno el Auto Supremo Nº 39/2016-RRC de 21 de enero, puso en examen el planteamiento de contradicción a la doctrina legal del Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio, bajo el argumento que en fase de apelación restringida el tribunal de alzada habría reconsiderado y revalorizado el hecho enjuiciado manifestando opiniones sobre la edad de la víctima. En el análisis de fondo se verificó que la doctrina no había sido contradicha, pues, "el Tribunal de alzada no revalorizó prueba alguna, sino ejerciendo su labor de control de legalidad, advirtió una equivocada subsunción de la denuncia planteada, para luego considerarla y resolverla en el ámbito de competencia".

El Auto Supremo Nº 93/2016-RRC de 16 de febrero, a partir de la denuncia de inobservancia a los principios procesales de inmediación e inmediatez -vinculados a la valoración de la prueba- por parte del Tribunal de alzada. La valoración de fondo descubrió que la denuncia poseía mérito, toda vez que:

"el Tribunal de alzada, pese a declarar que no podía revalorizar la prueba, realizó una actividad valorativa de la prueba, contrariamente al principio de concentración e inmediación y que indirectamente cambiaría la situación jurídica del imputado, pues se constata claramente que el Auto de Vista concluye que debía contarse con documentos dubitados y no basar la falsedad en fotocopias que no pueden ser calificadas de ciertas o reales …advirtiéndose que para llegar a dicha conclusión realizó una nueva compulsa y análisis de la prueba, al dejar constancia de que se estaba ante una interpretación subjetiva de parte del Tribunal que dictó la sentencia condenatoria…".

Aquel argumento propició dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido en casación, siendo que reiterando la jurisprudencia del Auto Supremo Nº 251/2012-RRC de 12 de octubre, se expresó el siguiente criterio jurisprudencial:

"…el razonamiento…emitido por el Auto de Vista impugnado, se constituye en una nueva valorización de la prueba y que además de vulnerar el principio de inmediación, contradice la amplia doctrina legal establecida por este Tribunal Supremo de Justicia, que sostuvo en forma reiterada que el Tribunal de apelación no puede valorar la prueba producida en el juicio oral dado el principio de inmediación que rige el juicio oral, siendo esta labor privativa del Juez o Tribunal que ha recibido directamente la prueba" (sic).

Cuestión de fondo

Debe tenerse presente que una Sentencia reconstruye un hecho acaecido en la realidad, de ahí que la Ley Nº 1970 aluda el término verdad histórica; aquel fallo es una aproximación a reconstruir el pasado a partir de prueba producida en juicio oral y debe ser expuesta a través de razonamientos fundados en premisas lógicas, es decir, conclusiones que, por efecto del pensamiento racional, conduzcan a una determinada conclusión o rechacen otra. La forma en la que se realiza dicha construcción, es precisamente la plataforma procesal que activa el control de legalidad o logicidad de la prueba.

En esa dirección, las reglas del procesamiento penal, brindan únicamente dos clases de sentencia, la condenatoria, cuando la prueba aportada sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, y, la absolutoria, pasible a ser dictada -entre otros motivos- cuando la prueba aportada no sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado. La obviedad de estos enunciados, supone cierto terreno de claridad para su aplicación, incluso resulta irrebatible, que una condena o absolución, sea necesariamente producto del material probatorio que legalmente introducido a juicio oral, convenza al juzgador, tanto de la existencia del delito como de la participación del procesado; sin embargo, debajo esa superficialidad, se hallan elementos jurídicos subyacentes de mayor magnitud, como lo es la naturaleza de la autoridad competente que emite el fallo o la situación jurídico procesal que genera su emisión. La jurisprudencia ha sido constante y consecuente, a tono con la doctrina sobre la materia, al determinar el valor jurídico del principio de inmediación dentro del proceso penal, no solamente entendiéndolo como un ente sacrosanto y abstracto, sino también comprendiendo que de su cumplimiento se desprende un rasgo funcional del ejercicio de contención al poder punitivo, este es, el atributo de público del juicio oral. En el juicio oral, no solo el acusador, presenta formalmente los cargos al acusado, sino que también procura la aplicación de la Ley a través de la producción de medios de prueba que a la vez pueden ser controvertidos por la defensa, por ello el juicio oral como acto central del proceso, no solamente es irreproducible a posterioridad, sino que su resultado, la sentencia, al ser producto justamente de ese plano (audiencia pública, continua y contradictoria) no podría ser reiterada en iguales condiciones desde un gabinete.

Así pues, el acto de valorar prueba, en el orden de lo señalado y conforme los arts. 173 y 359 del CPP, es facultad privativa del juez o tribunal de sentencia, trabajo vinculado directamente a la realización de una audiencia pública y el conocimiento epistémico producido en ella; siendo que, todas esas características conducen a definir la situación procesal del imputado. Ahora bien, si tal situación, ya sea condenando (incluyendo medidas de seguridad) o absolviendo, es producto del acto de valorar la prueba, se comprende que un nuevo ejercicio valorativo, esto es la nominada revalorización de la prueba, de suceder, tendría que generar un efecto procesal que perturbe la condición procesal de la sentencia, ya sea la descripción típica factual, la definición de cuestiones de antijuricidad exculpatoria, debatan la imputabilidad, e incluso asuntos de fijación judicial de la pena.

La Sentencia, por definición, es el acto procesal que resuelve un conflicto a partir de lo propuesto por la parte acusadora generando la inherente actividad probatoria; si bien no adquiere calidad de cosa juzgada de manera inmediata, sí constituye el elemento angular sobre la que se lleva toda la fase de impugnaciones, de modo tal que asumir que un acto de revalorización de la prueba, es decir, dar un nuevo significado jurídicamente vinculante a la situación procesal de las partes, es en los hechos, generar un paralelismo, pues incluso la forma de resolución de un auto de vista conforme el art. 413 del CPP, no reconoce a los tribunales de alzada la facultad de sentenciar, pues si bien tal norma enuncia que “Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente”, no se trata de una competencia extensa y amplia para emitir una sentencia, que inexcusablemente comprende el acto de valorar la prueba, sino que es un enunciado que ordena evaluar la necesidad de un nuevo enjuiciamiento, no disponiendo emitir una nueva sentencia, sino resolver el yerro de manera directa. En cualquier caso, es necesario tener como condición sine qua non, que el acto prohibido de valorar prueba a los tribunales de alzada, para ser tal, exige que surta un efecto modificatorio a lo sentenciado.

Con relación al Auto Supremo Nº 603/2015-RRC de 11 de septiembre, no posee una situación de hecho similar al caso de autos, por cuanto su doctrina es inherente al principio de congruencia procesal y el principio de exhaustividad, calificando que su inobservancia por los Tribunales de apelación constituye vicio de fundamentación, con lo cual no es precedente respecto a la aplicación de una Ley, menos aún existe controversia sobre el alcance otorgado. En todo caso, y apelando a una muy abierta flexibilidad, dentro del razonamiento expuesto por el recurrente, la prohibición jurisprudencial de valorización de pruebas en fase de revisión, no es argumento vinculante dentro del citado Auto Supremo, pues los motivos que fundaron su decisión tienen que ver con un caso de fundamentación y no, como sucede en el presente, un tema de un nuevo examen del cuerpo probatorio.

En torno al Auto Supremo Nº 176/2013-RRC de 24 de junio, con el antecedente de una sentencia absolutoria y la emisión de un Auto de Vista que anuló el primer fallo, la Sala de casación, estimó que el acto de valorar prueba en fase de apelación derivó en la decisión de anular la Sentencia; es decir, la labor específica de otorgar un nuevo o diverso valor a una prueba para adoptar una conclusión y con ello alterar la situación procesal definida en primera instancia; con este enunciado, en efecto la construcción del precedente acude a brindar argumentos generales sobre los alcances del art. 173 del CPP, apuntes sobre cuál la dimensión de la sana crítica y la relación entre ambos aspectos con el trabajo específico de los Tribunales de alzada en los supuestos donde sea presente la infracción de tal norma; sin embargo, es también evidente que el quebrantamiento o inobservancia de tales postulados son intrínsecos a la forma de decisión tomada en alzada.

En efecto, la jurisprudencia es amplia y uniforme al -básicamente- prohibir valoraciones sobre la prueba en fase de apelación, ya sea por la vinculatoriedad al principio de inmediación o bien sea por la propia tradición jurisprudencial que acoge tal prohibición; sin embargo, debe tenerse en cuenta que la situación de hecho generadora del precedente vinculante, no es precisamente un mandato abstracto (como es el caso de la Ley positiva) sino el cómo fue aplicada una determinada norma sobre una problemática en concreto.

Gaceta Judicial

En el caso del Auto Supremo N° 176/2013-RRC, es evidente que la infracción detectada como acto de nuevo juicio sobre el material probatorio tuvo un efecto jurídico-procesal directo, es decir, se cuestionó la modificación de la situación procesal ya definida con anterioridad por el juez de mérito. En el caso de autos, lo más visible es justamente la disimilitud en el criterio de resolución de los Tribunales de apelación, pues la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al dictar la improcedencia y a tal resultado confirmar la sentencia de grado, de modo alguno modificó la situación procesal definida por ésta, algo que no constituye una situación de hecho similar al presente proceso.

El componente que hace a la naturaleza de una impugnación o recurso es justamente la posibilidad de remedio ante un injusto, posibilidad que no solo exige la existencia de un malestar en el fuero interno de las partes, sino que requiere un agravio generado por el fallo que se recurre y la posibilidad jurídica que éste pueda ser modificado o enmendado, con lo cual suponer que un recurso pueda reclamar a un fallo que no realizó acto de modificación alguno sobre la resolución que le precedió, no resulta lógico ni se ajusta a la delimitación que sobre defectos procesales tienen dicho los arts. 167 y ss del CPP. Dicho ello, la resulta de los argumentos expuestos conduce a afirmar que la contradicción pretendida no es evidente al no advertirse la aplicación de una norma con distinto alcance al deducido en el precedente.

Lo argumentado adquiere sentido justamente viendo la forma de resolución del Auto Supremo Nº 39/2016-RRC de 21 de enero, en el cual habiéndose planteado contradicción a la doctrina legal del Auto Supremo N° 176/2013-RRC de 24 de junio, bajo el argumento revalorización de prueba en fase apelación, se concluyó que el Tribunal de alzada no revalorizó prueba alguna, sino ejerciendo su labor de control de legalidad, advirtió una equivocada subsunción de la denuncia planteada, para luego considerarla y resolverla en el ámbito de su competencia, no alterando en ningún caso la situación procesal definida en Sentencia, situaciones que hacen también distinta la situación de hecho entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado.

En iguales condiciones, la situación de hecho que motivó la jurisprudencia inmersa en el Auto Supremo Nº 93/2016-RRC de 16 de febrero, que fue sentada sobre un acto de revalorización probatoria que determinó modificar la situación procesal definida en sentencia, poniendo énfasis que el sostén de esa limitación es vinculado al respeto de los principios de inmediación y oralidad que rigen el sistema acusatorio.

Por todo lo señalado esta Sala Penal concluye que la contradicción pretendida por Rafael Villca Zenteno, no es evidente, haciendo que el segundo motivo del recurso de casación sea declarado infundado.

III.3. Sobre el tercer motivo de casación

El recurrente argumenta que dentro del Auto de Vista N° 10/2020 de 20 de marzo, “existe una errónea fundamentación y una mala apreciación de la norma, al hacer alusión al principio de inversión de la prueba en el presente caso para declarar improcedente; sin observar la existencia del art. 6 del CPP donde señala que la carga de la prueba es de la parte acusadora” (sic); prosigue en sentido que, el Tribunal de alzada ‘señaló’ que era obligación del imputado acreditar su inocencia, violando la prohibición de aquella norma, y cuando ni siquiera la Sentencia tuvo presente aquella figura.

Agrega que tal postura confronta la doctrina legal establecida en los Autos Supremos N° 145/2013-RRC de 28 de mayo, N° 55/2012-RRC de 4 de abril y N° 89/2013 de 28 de marzo, e inobserva lo postulado por los arts. 116.I de la CPE y 6 del CPP. Solicita que, si la regla otorga la carga de la prueba a la parte acusadora, “debe suprimirse el argumento de la inversión de la prueba y efectuar una debida fundamentación dando respuesta debida a todos y cada uno de los motivos de apelación…en protección del derecho a la presunción de inocencia, in dubio pro reo” (sic).

Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo Nº 145/2013-RRC de 28 de mayo, a tiempo de analizar una denuncia de vulneración al principio in dubio pro reo, por ausencia de revisión minuciosa de parte del Tribunal de apelación, ante reclamos de inconsistencias probatorias en la determinación de culpabilidad, concibió al principio de presunción de inocencia como un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal. Así como tuvo presente que:

“…toda persona debe ser tratada como si fuera inocente desde el punto de vista del orden jurídico mientras no exista una sentencia penal de condena; motivo por el cual la situación jurídica del individuo frente a cualquier tipo de imputación es la de un inocente, sin que pueda aplicársele ninguna consecuencia penal, mientras no se declare formalmente su culpabilidad…”.

Dicha jurisprudencia, aclara que:

“…el principio de inocencia puede ser entendido como un concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal con base al reconocimiento de garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal; como un postulado referido al trato del imputado durante la tramitación del proceso penal; y, como regla referida al juicio del hecho, en el entendido de que tiene incidencia en el ámbito probatorio, habida cuenta que la prueba completa de culpabilidad debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del imputado si aquella no queda suficientemente demostrada”.

Las consideraciones del Auto Supremo N° 145/2013-RRC de 28 de mayo, presentan también, la caracterización del principio de presunción de inocencia, distinguiendo en ese afán, cuestiones como el ejercicio procesal de la duda (in dubio pro reo), la carga de la prueba, la confidencialidad de la información y el carácter excepcional de las medidas cautelares. Sobre el principio in dubio pro reo y la comprensión acerca la carga de a prueba, el fallo en referencia detalla:

“El principio in dubio pro reo que es un componente sustancial y tiene su fuente de origen en el principio de presunción de la inocencia, significa que aquellas situaciones excluyentes de certeza benefician al imputado; es decir, se constituye en una regla

específica que obliga a absolver en caso de dudas razonables insuperables, teniendo en cuenta que la condena sólo puede basarse en la certeza de culpabilidad del imputado. Ahora bien, la duda al inicio de la investigación tiene poca importancia; empero, va aumentado a medida que avanza el proceso en beneficio del imputado acusado, aún más cuando se dicta la sentencia; pues es en esta fase del proceso, que inmediatamente sustanciada la audiencia de juicio oral, el juez o tribunal vislumbra en su total extensión este principio, toda vez, que el sistema jurídico vigente exige que el pronunciamiento de sentencia condenatoria sea resultado de la existencia de prueba suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, correspondiendo en caso contrario la emisión de una sentencia absolutoria.

La carga de la prueba en el proceso penal corresponde a quienes acusan del ilícito, pues aquel al que se le imputa la comisión del delito goza de la presunción de inocencia, sin perjuicio de ejercer su derecho de presentar pruebas en su descargo. Esto significa, que el imputado no necesita probar su inocencia, al gozar de un status jurídico reconocido constitucionalmente, de tal forma que los que acusan deben desvirtuar completamente esa presunción, a través de la actividad probatoria necesaria, encaminada a generar certeza en el Tribunal de Juicio, sobre la comisión del hecho punible y la responsabilidad penal del imputado. Al respecto el art. 6 parágrafo tercero del CPP, señala: "La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad".

El Auto Supremo N° 55/2012-RRC de 4 de abril, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con motivo al planteamiento de contradicción de la doctrina legal de los Autos Supremos Nº 641 de 5 de diciembre del 2007 y Nº 381 de 9 de abril del 2007; el análisis de fondo, dictaminó que la situación de hecho similar en ambos casos no era coincidente, por lo cual, mal podía ingresarse a otro tipo de análisis.

El Auto Supremo N° 89/2013 de 28 de marzo, fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra MAMT, por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, proceso en el cual, se evidenció que el Tribunal de apelación concluyó que la edad de la víctima se podía presumir y, que le correspondía al imputado probar que la víctima era mayor de 14 años, en apego a la presunción de inocencia regulada en el art. 4 de la Ley N° 2026, contradiciendo al párrafo tercero de la doctrina legal del Auto Supremo N° 131/2007 de 31 de enero, respecto a la carga de la prueba al acusador, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

"Se infringe el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal, cuando se pretende que el imputado pruebe la inexistencia de alguno de los elementos específicos del tipo penal acusado, trasladando de forma indebida la carga de la prueba a éste, vulnerando así el principio acusatorio, reconocido también como garantía por la jurisprudencia constitucional, toda vez que dicho principio no sólo dispone que la titularidad de la acción penal en delitos de acción penal pública y en los de instancia de parte (cuando se han activado), corresponde al Ministerio Publico, sino determina que la carga de la prueba corresponde al titular de la acción o acusador…consecuentemente, se deja una vez más establecido que la carga de la prueba corresponde al acusador, sea público o privado, y bajo ningún aspecto se debe trasladar al imputado la obligación de probar la inexistencia de uno a más elementos específicos que configuran el tipo penal acusado, lo contrario vulnera los artículos 116 parágrafos I de la Constitución Política del Estado y 6 del Código de Procedimiento Penal relativo a los artículos 115 parágrafos II de la Constitución Política del Estado; y, 16, 17 y 70 de la Ley N° 1970, y con ellos los principios de inocencia y acusatorio, además el derecho de la tutela judicial efectiva, todos como elementos de debido proceso, aspecto que converge en defecto absoluto inconvalidable conforme establece el artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal".

Actuaciones de relevancia procesal

En apelación restringida, Rafael Villca Zenteno, manifestó que la Sentencia incurría en el defecto previsto en el art. 370 núm. 5) del CPP, pues la misma solo hubiera enunciado las pruebas documentales sin describirlas ni evaluarlas conjunta y armónicamente. Incidió en las codificadas MP-D-1, MP-D-2, MP-D-3, MP-D-4, MP-D-5, MP-D-6, MP-D-14 y MP-D-15, arguyendo que el Tribunal de Sentencia, "solo se limitó a señalar según la perspectiva del Tribunal de sentencia que pruebas eran esenciales…no efectuó una fundamentación descriptiva de la sentencia" (sic); agregando además que, la existencia del hecho y la participación del imputado, emergieron fuera de un esquema de valoración probatorio, pues no existió "una debida fundamentación descriptiva… ya que, al margen de sólo enunciar las pruebas al momento de supuestamente ingresar a valorar, incurre en el mismo defecto de solo enunciar y ni siquiera señala cuál el contenido, aunque de forma sucinta, de cada uno de ellos" (sic).

Por su parte, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el Auto de Vista Nº 10/2020 de 20 de marzo, consideró que:

"…no es posible advertir falta de fundamentación y motivación, ni defectuosa valoración de las pruebas o haber sido solamente enunciadas las pruebas documentales, o sea, sin efectuar una valoración conjunta…contiene un apartado sobre la apreciación conjunta…donde realiza la vinculación de los elementos de prueba de unos con otros…donde llega a concluir que el hoy acusado…es culpable de los delitos acusados. A cuyo efecto se analiza el certificado médico legal, el registro del lugar de los hechos…e incluso la declaración del acusado en juicio oral, donde admite la participación en los hechos juzgados y únicamente niega que; 'no le metió cuchillo, palo' en las relaciones sexuales con la víctima, motivo por el cual, refirió 'estar muy arrepentido' y pidió disculpas al tribunal. Sobre este aspecto, conviene precisar cuando la declaración del acusado se realiza con las mínimas garantías de ley, adquiere el valor probatorio correspondiente, toda vez que, el art. 8 del Pacto de "San José" de Costa Rica, expresamente señala que; "la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza", En el caso analizado, el hoy acusado prestó su confesión durante la celebración del juicio oral, con todas las garantías de ley, en consecuencia, el hecho de haberse arrepentido el acusado en pleno Juicio oral frente al tribunal, adquiere el valor probatorio correspondiente, en la medida que esclarece los hechos, por

Gaceta Judicial

lo tanto, no puede alegar la falta de fundamentación y motivación y defectuosa valoración de las pruebas, más por el contrario realizó la contrastación de las pruebas documentales con las testificales incluido la declaración del acusado.

Por cuanto, conviene aclarar que, todas las pruebas documentales de cargo fueron admitidos en juicio oral sin observación alguna de la parte acusada desde la prueba MP-D-1 a la MP-D-15, adquiriendo de esta manera que, dichas pruebas fueron obtenidas lícitamente, por lo que, no se advierte conculcación alguna al art. 13 del Código de Procedimiento Penal; a excepción de la prueba con el código MP-D-16, se refiere al informe complementario que fue rechazado…Independientemente de aquello, solamente aumenta los días de impedimento y la existencia del colgajo vaginal que, en el fondo del litigio, no provoca el defecto absoluto invocado sobre la sentencia impugnada, toda vez que, el hecho de tener relaciones sexuales con violencia como haber provocado la pérdida de las piezas dentales en la víctima, es suficiente para acreditar que el acceso carnal fue Ilegitimo con la agravante de haberse causado lesiones en la dentadura, cuya prueba del certificado médico MP-D-8 no fue cuestionado para nada por el hoy acusado; en los demás aspectos, resulta siendo incluso irrelevantes en el caso analizado, es más; conforme la Ley N° 348, rige el principio de la informalidad, inversión de la prueba, toda vez que, en concreto, debemos juzgar en esta clase de delitos desde la perspectiva de género" (sic).

Cuestión de fondo

Al sistema penal en general le es atribuible construir una persecución del delito efectiva reduciendo impunidad a lo mínimo deseable, ámbito en el que de modo específico a la justicia penal le es conferida la labor de control o contención del poder penal del Estado a partir de un sistema de garantías cuyo objetivo es proteger a cada ciudadano del peligro del uso arbitrario, injusto o ilegal del poder de castigar. En este contexto la presunción de inocencia emerge como un derecho que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vertientes se manifiesta como regla de trato procesal del imputado, al establecer la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria ejecutoriada, con lo que, en la práctica, se ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la culpabilidad o la pena.

Ahora bien, en cuanto a la presunta contradicción del Auto de Vista Nº 10/2020 de 20 de marzo, con la doctrina legal contenida en el Auto Supremo N° 55/2012-RRC de 4 de abril, la misma no es evidente, pues éste último fue pronunciado con motivo al planteamiento de contradicción de la doctrina legal de los Autos Supremos N° 641 de 5 de diciembre del 2007 y N° 381 de 9 de abril del 2007, y al haberse dictaminado que esas cuestiones eran infundadas, la situación de hecho similar al presente caso no es coincidente, por lo cual, mal puede ingresarse a otro tipo de análisis de contraste de contradicción.

Así también, en lo que es el supuesto de contradicción del Auto de Vista impugnado con el Auto Supremo N° 89/2013 de 28 de marzo, al haber sido dictado en el marco de aplicación del art. 4 del derogado Código Niña, Niño y Adolescente, sobre el alcance de la presunción de minoridad en víctimas, hace que la situación de hecho similar en autos sea totalmente distinta, descartando así la contradicción pretendida por el recurrente.

Los antecedentes del proceso dan cuenta que Rafael Villca Zenteno, luego de ser condenado por la comisión de una serie de delitos vinculados a hechos de violencia ejercida contra su pareja, conforme le provee la Ley, recurrió en apelación restringida, exponiendo una serie de desacuerdos, teorías alternativas, adjetivos sobre yerros argumentativos y otro tipo de aspectos que básicamente poseían el hilo conductor de una opinión distinta sobre la valoración de pruebas realizadas en Sentencia. Abierta la fase de revisión, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro pronunció el Auto de Vista N° 10/2020 de 20 de marzo, declarando la improcedencia del recurso, es decir, sin modificar la situación jurídica del acusado ahora recurrente, establecida en la Sentencia, ni encontrar en ella yerro que la haga susceptible de anulación.

En casación, el recurrente considera que el Tribunal de apelación, en ejercicio de actos prohibidos, lesionó su derecho a la presunción de inocencia, quebrantando la regla del art. 6 del CPP y aplicó consideraciones en torno al principio de inversión de la prueba supuestamente deducido de la Ley N° 348.

Al respecto, de la lectura del Auto de Vista N° 10/2020 de 20 de marzo, el Tribunal de apelación realiza dos acciones, una dirigida a la respuesta específica sobre la cualidad de la Sentencia, concluyendo que la misma no presenta los defectos endilgados en apelación restringida, y, además, con base a los antecedentes del proceso y lo establecido en Sentencia, confirma la decisión condenatoria y por ende consolida las conclusiones de Sentencia, dejando constancia de que la afirmación vertida sobre la declaración del imputado en juicio oral, se acomoda a la forma de decisión de la Sentencia y no genera ningún tipo de cambio procesal al ya definido, con lo cual resulta importante analizar si esa sola impertinencia, es pasible a generar un defecto procesal.

En este contexto, la problemática planteada, la Sala se pregunta si el postulado en el art. 6 del CPP, se puede considerar lesionado en actuaciones posteriores a la sentencia condenatoria que no generen variación alguna, norma que señala:

"(Presunción de inocencia). 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."

Como es visto, el legislador dio a la presunción de inocencia tres reglas directas, el respeto al derecho al silencio no incriminatorio, liberar al imputado de la carga de la prueba, y, el derecho a respeto de trato en cuanto a su condición de culpable, regla última en la que se puso un límite expreso, que es la ejecutoria de sentencia. De tal cuenta, dada la dimensión amplia del precepto glosado, el trato de inocente y no culpable, bien puede estar incólume en fase de recursos, a pesar de haberse pronunciado sentencia condenatoria, por cuanto son sin duda fases anteriores al estado de ejecutoriada, comprendiéndose de manera progresiva que esa misma regla de temporalidad y de condición necesaria, es también extensible a las demás reglas que componen todo el precepto, lo que vale afirmar, que en tanto la sentencia no adquiera ejecutoria, el derecho al silencio no incriminatorio y la no inversión de carga de la prueba, son presentes -también- en toda la fase de recursos.

Cuando el art. 42 del CPP, señala que corresponde a la justicia penal el conocimiento exclusivo de todos los delitos, así como la ejecución de sus resoluciones, evidentemente lo hace -refiriéndose a un Órgano de Estado estratificado y dividido jerárquicamente- a un conjunto, un todo que cumple funciones de un sistema, característica funcional que exige coherencia entre las partes que lo componen. Si la realidad de los hechos diera cabida a un sistema en el que un principio básico y fundamental sea entendido o abordado de dos maneras distintas en sus esferas o bien la aplicación y comprensión de un derecho constitucionalmente sea modificado de manera estratificada, esto es, de una forma en sentencia, de otra en apelación restringida y de una distinta en fase de casación, aun cuando, la situación procesal de cualquiera de las partes no sufra variación alguna, el resultado no solo diera cuenta de una anomalía del sistema, sino peor aún alertaría el horizonte de un Estado fallido. Con ello, entrando en materia, correspondió a los jueces de sentencia, con la intervención del Ministerio Público y la parte civil, llevar el juzgamiento de Rafael Villca Zenteno, acto que según informan los antecedentes concluyó en la emisión de una condena basada en el convencimiento de la existencia de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, situación confirmada por el Tribunal de apelación, con base en los antecedentes de proceso y lo establecido en Sentencia.

Al respecto, resulta necesario considerar que el principio de trascendencia en materia de nulidades procesales, implica que aquel que pretende la declaratoria de nulidad, debe expresar el perjuicio sufrido y las defensas de que se ha visto privado de oponer, poniendo en relieve el interés jurídico lesionado y por ende la vulneración de derechos fundamentales, por lo que, al no existir nulidad por la nulidad misma, el argumento casacional que no exprese dicho perjuicio y el interés jurídico lesionado, no es viable.

Al respecto, el art. 16.I de la LOJ, ha establecido que las autoridades judiciales deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa conforme a Ley, concordante con el art. 17 de la citada Ley.

En ese contexto, la nulidad se define como: “la sanción instituida en la ley, consistente en la ineficacia de los actos realizados con violación o apartamiento de las formas (ad solemnitatem) o requisitos (ad sustanciam) señalados para la validez de los mismos” (Couture, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, pág. 423.); por lo que tiene la característica intrínseca de no ser convalidada por la confirmación, ni subsanada por el transcurso del tiempo; y, la indefensión conforme expresa Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales: “Es la situación en que se encuentra quien no ha sido defendido o no se ha defendido, sin culpa por su parte, en un juicio que lo afecta. Esa indefensión vulnera el principio de inviolabilidad de la defensa, que suele representar una garantía constitucional”.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1388/2013 de 16 de agosto, ha expresado que: “...las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes”.

En ese contexto, resulta inviable la nulidad por la nulidad misma, y exige a las autoridades que tienen a su cargo la solución de una problemática, realizar un análisis acorde a los principios rectores del proceso; en consecuencia, en caso de no verificar la existencia de una situación de orden público o indefensión, la nulidad de las actuaciones procesales no tendrá sustento legal; de ello se infiere que las autoridades judiciales y administrativas, al momento de conocer y resolver las controversias sometidas a su jurisdicción, tienen plena facultad-deber para velar porque el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad que perjudiquen el normal desarrollo del mismo y/o porque no se incurra en vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales que impliquen o generen nulidad y en su caso, inclusive de oficio, podrán o deberán sanear el proceso y corregir el procedimiento vulneratorio de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, las autoridades judiciales y administrativas tienen atribución plena para anular obrados por indefensión o situaciones de orden público.

Al estar debidamente establecido que en el presente caso, la cita de los antecedentes del proceso y los medios probatorios, en la resolución del Tribunal de apelación, no genera ni generará cambios sustanciales en lo decidido por la Sentencia N° 03/2018 de 5 de febrero, no existe incompatibilidad alguna que comprometa la congruencia del sistema judicial penal o que implique revaloración de la prueba del proceso en apelación restringida y mucho menos el incumplimiento de la garantía de presunción de inocencia prevista en el art. 6 del CPP.

De igual forma, con relación a la aseveración del recurrente en torno a la aplicación de la Ley Nº 348, perspectiva de género y los principios de informalidad e inversión de la prueba, de la lectura del Auto de Vista impugnado, se evidencia que el Tribunal de apelación, únicamente realiza una referencia nominativa de dicha Ley y principios, sin que en ningún momento estos sirvan como sustento de sus conclusiones, o tengan mayor incidencia en la forma de resolución del recurso de apelación restringida, lo cual evidencia la intrascendencia de su invocación en casación, con relación a la decisión asumida por la instancia de alzada, por lo que resulta de observancia el principio de trascendencia en materia de nulidades procesales, desglosado precedentemente, para concluir

Gaceta Judicial

que la justificación de nulidad alegada por el recurrente, con base en la aplicación de la Ley Nº 348, perspectiva de género y los principios de informalidad e inversión de la prueba, resulta inviable.

En ese contexto y por todo lo señalado, se concluye que el contenido del Auto de Vista impugnado, no es contradictorio con la doctrina legal establecida en el Auto Supremo Nº 145/2013-RRC de 28 de mayo, desglosada precedentemente; en consecuencia, el tercer motivo del recurso de casación resulta infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, INFUNDADO el recurso de casación de fs. 186 a 204, interpuesto por Rafael Villca Zenteno.

No interviene el Magistrado de Sala Penal, Dr. Edwin Aguayo Arando, por ser de Voto Disidente.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Segundo Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 15 de julio de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

154

Ministerio Público y Ponciano Gurachi Quispe c/ Omar Jaime Castillo Alcocer
Asesinato
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, de fs.160 a 161 vta., Óscar Jaime Castillo Alcocer, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista Nº 32/2020 de 10 de agosto, de fs. 145 a 152 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ponciano Gurachi Quispe contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato y Robo Agravado, tipificados y sancionados en los arts. 332 incs. 1) y 2) y 252 incs. 2), 3) y 6) del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 16/2014 de 30 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Omar Jaime Castillo Alcocer, autor y culpable de los delitos de Asesinato y Robo Agravado, imponiéndole la pena privativa de libertad de 30 (treinta) años de presidio sin derecho a indulto, más costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima (fs. 81 a 92).

b) El acusado interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia (fs. 98 a 108 vta.) y por Auto de Vista Nº 32/2020 de 10 de agosto, la Sala Penal Primera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, declaró improcedente el mismo, confirmando la Sentencia Nº 16/2014 (fs. 145 a 152 vta.).

c) Formulado el recurso de casación por el acusado (fs. 160 a 161 vta.), la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo Nº 631/2020-RA de 9 de octubre, que admite el recurso (fs. 173 a 174 vta.).

II.- IDENTIFICACIÓN DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación interpuesto por Omar Jaime Castillo Alcocer, admitido con cita de precedente contradictorio, en cuanto su único motivo, refiere que:

El Auto de Vista impugnado, declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida, por incumplimiento de requisitos formales previstos en el art. 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP), limitando el alcance de aplicación previa del art. 399 del mismo testo legal y la doctrina legal aplicable que obliga a los Tribunales de apelación a otorgar un plazo para subsanar errores de forma en la interposición de dicho recurso.

Invoca y se admite como precedente contradictorio, el Auto Supremo Nº 4/2013 de 31 de enero.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS AL MOTIVO DE CASACIÓN

Gaceta Judicial

Previamente a analizar la viabilidad de efectuar la contrastación con base en la doctrina legal invocada por el recurrente, se debe tener presente que, este Tribunal, a través del Auto Supremo 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 materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar", debiendo realizarse el análisis de unificación jurisprudencial, en atención a dicho parámetro.

Sobre el principio de trascendencia y la nulidad de obrados

El principio de trascendencia en materia de nulidades procesales, implica que aquel que pretende la declaratoria de nulidad, debe expresar el perjuicio sufrido y las defensas de que se ha visto privado de oponer, poniendo en relieve el interés jurídico lesionado y por ende la vulneración de derechos fundamentales, por lo que, al no existir nulidad por la nulidad misma, el argumento casacional que no exprese dicho perjuicio y el interés jurídico lesionado, no es viable.

Al respecto, el art. 16.I de la LOJ, ha establecido que las autoridades judiciales deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa conforme a Ley, concordante con el art. 17 de la citada Ley.

En ese contexto, la nulidad se define como: "la sanción instituida en la ley, consistente en la ineficacia de los actos realizados con violación o apartamiento de las formas (ad solemnitatem) o requisitos (ad sustanciam) señalados para la validez de los mismos" (Couture, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, pág. 423.); por lo que tiene la característica intrínseca de no ser convalidada por la confirmación, ni subsanada por el transcurso del tiempo; y, la indefensión conforme expresa Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales: "Es la situación en que se encuentra quien no ha sido defendido o no se ha defendido, sin culpa por su parte, en un juicio que lo afecta. Esa indefensión vulnera el principio de inviolabilidad de la defensa, que suele representa una garantía constitucional".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1388/2013 de 16 de agosto, ha expresado que: "...las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes".

En ese contexto, resulta inviable la nulidad por la nulidad misma, y exige a las autoridades que tienen a su cargo la solución de una problemática, realizar un análisis acorde a los principios rectores del proceso; en consecuencia, en caso de no verificar la existencia de una situación de orden público o indefensión, la nulidad de las actuaciones procesales no tendrá sustento legal; de ello se infiere que las autoridades judiciales y administrativas, al momento de conocer y resolver las controversias sometidas a su jurisdicción, tienen plena facultad-deber para velar porque el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad que perjudiquen el normal desarrollo del mismo y/o porque no se incurra en vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales que impliquen o generen nulidad y en su caso, inclusive de oficio, podrán o deberán sanear el proceso y corregir el procedimiento vulneratorio de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, las autoridades judiciales y administrativas tienen atribución plena para anular obrados por indefensión o situaciones de orden público.

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Corresponde analizar si el Auto de Vista Nº 32/2020 de 10 de agosto, es contradictorio con la doctrina legal contenida en el Auto Supremo Nº 4/2013 de 31 de enero, al declarar improcedente el recurso de apelación restringida por errores de forma previstos en el art. 408 del CPP, sin otorgar previamente el plazo para subsanar las omisiones o defectos del mismo, incumpliendo lo establecido en el art. 399 del mismo Código.

Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado por el recurrente, situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El Auto Supremo Nº 4/2013 de 31 de enero, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, 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.

El sistema de recursos contenido en el Código de Procedimiento Penal, ha sido concebido para efectivizar la revisión de los fallos dictados como emergencia del juicio penal y en este propósito el artículo 180 parágrafo II de la Constitución Política del Estado garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales. Esta garantía, específicamente en el caso de la apelación restringida, se resguarda a través del artículo 399 del Código de Procedimiento Penal en cuya virtud el Tribunal de Alzada se encuentra compelido, una vez interpuesto el recurso, de hacer saber al recurrente sobre la existencia de defectos u omisiones de forma, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija bajo apercibimiento de rechazo.

De la interpretación cabal de la norma aludida en concordancia con el mandato del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal queda claro que el rechazo es la forma de resolver la apelación restringida que ha sido formulada sin los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal (claro está, luego de haberse otorgado a la parte el plazo previsto por el artículo 399 citado) entretanto que la improcedencia o procedencia del recurso constituye una decisión y

Gaceta Judicial

resolución del Tribunal de Alzada que debe responder exclusivamente al resultado del juicio de legalidad ordinaria, es decir a la verificación de la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, no resultando congruente declarar tal improcedencia bajo el fundamento de incumplimiento de requisitos que hacen a la admisibilidad del recurso"

Expuesta así la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo invocado por el recurrente y admitido como precedente contradictorio, se evidencia que el presupuesto fáctico refiere a materia procesal, similar a la formulada en el motivo de casación, referida específicamente a la obligación del Tribunal de apelación, de otorgar el plazo de 3 (tres) días para subsanar el recurso de apelación restringida, conforme a lo previsto en el art. 399 del CPP y no declarar la improcedencia de dicho medio de impugnación por cuestiones formales previstas en el art. 408 del mismo texto normativo.

El citado art. 408 del CPP, dispone que el recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito en el plazo de quince días de notificada la sentencia, debiendo citarse concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresarse cuál es la aplicación pretendida. Además, deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos, no pudiendo invocarse otra violación en forma posterior. Lo señalado es concordante con lo previsto en el art. 396 inc. 3) del CPP, que refiere entre una de las reglas generales, que los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en ese Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución; entonces al evidenciar el Tribunal de alzada el incumplimiento de lo establecido precedentemente aplicará en estricta consecuencia lo dispuesto por el art. 399 del CPP, que señala, que si existe defecto u omisión de forma, el Tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo. Si el recurso es inadmisible lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo, caso contrario, de declararse la admisión del recurso de apelación restringida, en el fondo no podrá declararse su improcedencia fundada en el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

En ese contexto, efectivamente la normativa contenida en el art. 399 del citado CPP, prevé la posibilidad que tiene el apelante de subsanar el recurso de apelación restringida, cuando no cumpla con ciertas formalidades establecidas en la normativa penal, defectos u omisiones de forma que pueden ser corregidos en el plazo de 3 (tres) días, conocido como el derecho de subsanación.

De la revisión del recurso de apelación restringida del ahora recurrente y del Auto de Vista impugnado, se evidencia que los agravios expuestos están vinculados a que la Sentencia contiene los defectos establecidos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP, y si bien el Considerando III del Auto de Vista refiere que el recurrente incumple los requisitos esenciales y específicos previstos en el art. 408 del CPP, declaró la improcedencia del recurso y confirmó la Sentencia impugnada, desarrollando argumentos de respuesta sobre el fondo de los agravios expuestos por el acusado en los puntos A), B) y C de dicho Considerando III; así, en cuanto al agravio vinculado al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del citado Código, determina que no se tiene direccionado en la denuncia de agravio, que la autoridad judicial no ha observado la norma y que la denuncia está orientada a que el Tribunal de apelación revalorice la prueba, situación que no está permitida; más delante coteja parte de los hechos establecidos en Sentencia con los elementos del tipo y concluye que la denuncia de errónea aplicación de la Ley sustantiva, no es evidente; sobre el defecto establecido en el art. 370 inc. 5) del CPP, el Auto de Vista resuelve el mismo concluyendo que la Sentencia cuenta con la debida motivación y fundamentación, especificando cada uno de los medios probatorios (motivación fáctica y descriptiva, intelectiva y jurídica), estableciendo la existencia del hecho, la subsunción de la conducta y la participación del imputado; y, sobre el art. 370 inc. 6) del mismo texto legal, de igual forma, resuelve el agravio expuesto por el recurrente, incluso refrendándose la valoración integral de la prueba contenida en la Sentencia impugnada.

Ahora bien, verificado el contraste respecto al precedente contradictorio invocado, los agravios del recurso de apelación restringida y el contenido del Auto de Vista impugnado, corresponde aplicar los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III del presente Auto Supremo, sobre el principio de trascendencia y la nulidad de obrados, considerando la conservación de los actos ante la inexistencia de indefensión o de incumplimiento a normas de orden público, tal y como ocurre en el presente caso, por cuanto el Tribunal de apelación, observó la falta de cumplimiento de requisitos formales en cuanto a la expresión de agravios contenidos en el recurso de apelación restringida, empero, resolvió los mismos emitiendo el pronunciamiento respectivo, por cada uno de ellos, situación que no amerita anular obrados hasta el momento en que el recurrente subsane su recurso de apelación restringida y se pronuncie un nuevo Auto de Vista, cuando ya existe un pronunciamiento sobre los agravios del recurso en el Auto de Vista ahora impugnado; en consecuencia, conforme al contenido del Fundamento Jurídico III del presente fallo, corresponde observar el principio de trascendencia y concluir que la nulidad solicitada por el recurrente no es evidente. Por todo lo expuesto, el recurso de casación intentado por el acusado, resulta infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación, de fs.160 a 161 vta., interpuesto por Omar Jaime Castillo Alcocer.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

Gaceta Judicial

155

Ministerio Público y Pamela Luis Mamani Magne c/ Ángelo Marcelo Plata Vallejos y Eddy Gonzalo Copa Choque
Violación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 24 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 204 a 211 vta., Ángelo Marcelo Plata Vallejos, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 36/2020 de 20 de agosto, de fs. 186 a 200, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Pamela Luis Mamani Magne como acusadora particular, contra el recurrente y Eddy Gonzalo Copa Choque (declarado rebelde), por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por los arts. 308 (primera parte) con relación al art. 310 núm. 5) del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia: Por Sentencia 013/2015 de 8 de abril (fs. 119 a 131), el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró la autoría y culpabilidad de Ángelo Marcelo Plata Vallejos, por la comisión del delito de Violación previsto y sancionado en los arts. 308 (primera parte) con relación al art. 310 núm. 5) del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de quince (15) años de presidio, con costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima.

Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia el hoy casacionista promovió recurso de apelación restringida, resuelto a través del Auto de Vista 36/2020 de 20 de agosto, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su improcedencia, confirmando la Sentencia 013/2014 de 8 de abril.

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Denuncia como primer motivo casacional, la existencia de violación al derecho al debido proceso en su vertiente legalidad, vinculado al recurso de apelación restringida que presento respecto a la aplicación de la norma sustantiva defecto previsto en el art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiere que el Tribunal a quo omitió la aplicación del art. 342 del procedimiento citado, siendo que la acusación basó su denuncia en la comisión del delito de Violación previsto y sancionado en el art. 308 con relación al art. 310 núm. 5), acusando la existencia de una errónea aplicación de la norma sustantiva, toda vez que el a quo y el ad quem hicieron una subsunción y calificación errónea del tipo penal, debido a que ninguna de las resoluciones establece con certeza el elemento constitutivo referente al acceso carnal o si existió penetración y donde, más cuando no existe prueba pericial que determine tal hecho, debiendo el Tribunal de alzada haber realizado un correcto proceso de subsunción sobre las circunstancias del hecho y el objeto del juicio plasmado en la acusación pública, con relación a los elementos constitutivos del delito, planteamiento que fue admitido bajo los criterios de flexibilización.

El segundo motivo traído a casación, reclama la falta de fundamentación y motivación de todos los hechos debatidos y probados en juicio y vulneración de garantías constitucionales toda vez que se ha inobservado el cumplimiento de los arts. 124, 360 núm. 2) y 173 del CPP, toda vez que el Auto de Vista impugnado fue emitido incurriendo en defecto de la sentencia establecido en el art. 370 núm. 5) del CPP, al no explicar las razones por los que consideró que la premisa fáctica se encuentre probada, limitándose a obviar los preceptos contradictorios y a replicar los fundamentos de la sentencia existiendo la posible vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente legalidad, motivo que fue admitido bajo los presupuestos de flexibilización.

El tercer motivo admitido, refiere a que existe violación al derecho al Debido Proceso en su vertiente legalidad, vinculado al Recurso de Apelación Restringida presentada por el recurrente en el tópico Sentencia basada en defectuosa valoración de la prueba establecido por el Art. 370 núm. 6) del CPP, acusa que el Tribunal de alzada se limitó a manifestar que no se hubiera explicado adecuadamente la pretensión y/o agravio situación que declara ser falsa, debido a que respecto a la defectuosa valoración de la prueba, en su recurso de apelación restringida dice haber detallado y evidenciado que el Tribunal aquo al momento de valorar la prueba de cargo y descargo, realizo una defectuosa valoración de la prueba al no haber hecho ninguna referencia sobre la declaración de la testigo de cargo Daniela Condori Morales y Lizeth Choque Renjifo, así como respecto a la declaración de la víctima que es confusa y contradictoria. Indica que el Tribunal de alzada solo consideró la prueba esencial para descubrir la verdad material, sin establecer porque se rechazó una declaración testifical o porque se la consideró incoherente, invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo 191/2013- RRC de 22 de julio.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

III.1. El derecho al debido proceso.

Gaceta Judicial

Con carácter previo al análisis del caso, es de considerar que el debido proceso, es un derecho que tiene toda persona para acceder a garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, lo que implica 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.

Al respecto, la Constitución Política del Estado (CPE), en sus arts. 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso, al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella.

La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 155/2016-RRC, de 7 de marzo, estableció entre los elementos que configuran el debido proceso, lo siguiente: "a) El derecho a la defensa; b) El derecho al juez natural; c) La garantía de presunción de inocencia; d) El derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; e) El derecho a un proceso público; f) El derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; f) El derecho a recurrir; g) El derecho a la legalidad de la prueba; h) El derecho a la igualdad procesal de las partes; i) El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; j) El derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones; k) La garantía del non bis in ídem; l) El derecho a la valoración razonable de la prueba; ll) El derecho a la comunicación previa de la acusación; m) La concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) El derecho a la comunicación privada con su defensor; y, o) El derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular". Consiguientemente, el debido proceso se constituye en una garantía que tiene toda persona que garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino que, respetando los derechos de las partes, pueda arribar a una determinación justa.

III.2. Del principio de legalidad.

Este principio se encuentra previsto en el art. 116.II de la CPE, además que se encuentra establecido claramente como principio en el art. 180.I. del mismo cuerpo de normas constitucionales. Al respecto, la jurisprudencia emanada por este Tribunal, a través del AS 345/2015-RRC de 3 de junio, señaló:

"…principio de legalidad, que se constituye en un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad de las personas; en esa lógica este principio impone límites al ejercicio del poder tanto al momento de configurar los hechos punibles como al de establecer las penas o medidas de seguridad, descartando la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión penal.

Este principio en materia penal, obliga a los juzgadores someterse a la voluntad de la ley y en esa sumisión deben emitir resoluciones realizando una tarea objetiva de subsunción que evidencie ecuánimemente, el encuadramiento perfecto sin lugar a dudas de las conductas antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal. Se vulnera este principio, cuando el juez al aplicar un tipo penal o imponer una sanción se aparte del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a interpretaciones manifiestamente irrazonables e incompatibles con el ordenamiento legal, que obviamente desconoce derechos y garantías constitucionales, entre estos el debido proceso y la seguridad jurídica".

III.3. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, la recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea

el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la LOJ, que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

III. 4. Precedente Invocado.

Se tiene el Auto Supremo Nº 191/2013-RRC de 22 de julio, y que fue admitido como precedente contradictorio, que fue pronunciado dentro de en un caso en el que se determinó la autoría del delito de Giro Defectuoso de Cheque, cuya doctrina legal se manifiesta en el entendido siguiente:"…Con relación a la denuncia de vulneración del art. 124 del CPP, vinculada a la supuesta omisión de descripción analítica de la prueba por el Juez de Sentencia, este Tribunal concluye que la misma queda evidenciada, puesto que el Auto de Vista impugnado, al resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Yuri José Bustillos Bautista, se limitó a realizar consideraciones generales, al desestimar la Sentencia, con el argumento de que incurrió en defectos insubsanables previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP, lo que ciertamente no es evidente conforme se precisará más adelante, y sin establecer las razones o motivos que sostengan esa conclusión; esto significa, que al haber procedido de ésa forma, el Tribunal de alzada dejó de lado la reiterada y uniforme doctrina legal emitida por este Tribunal, que estableció como obligación de los Jueces y Tribunales, fundamentar y motivar sus resoluciones, labor ineludible que debe plasmarse en la respuesta precisa a cada uno de los puntos impugnados con argumentos específicos, que tengan como efecto otorgar la seguridad jurídica a las partes, teniéndose por satisfecha la fundamentación, cuando ésta permite conocer de manera indubitable las razones que llevaron al Juez o Tribunal a tomar la decisión en tal o cual sentido, de tal modo que las partes sepan los motivos en que se fundó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan ser revisados a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento, obligación inobservada en el Auto de Vista ahora impugnado, estableciéndose que es evidente la denuncia del ahora recurrente, en sentido de que el fallo en dichas condiciones, lo dejó en incertidumbre, pues se le impidió conocer con precisión las razones por las cuales el Tribunal de alzada consideró como insuficiente la fundamentación de la Sentencia…"

III.5. Análisis del caso concreto.

Como primer motivo traído a casación el recurrente manifiesta que existe violación al derecho al debido proceso en su vertiente legalidad, vinculado al recurso de apelación restringida que presentó respecto a la errónea aplicación de la norma, defecto previsto en

Gaceta Judicial

el art. 370 núm. 1) del CPP, refiere que el Tribunal a quo omitió la aplicación del art. 342 del procedimiento citado, siendo que la acusación basó su denuncia en la comisión del delito de Violación previsto y sancionado en el art. 308 con relación al art. 310 núm. 5) del CP; en tal contexto describiendo los elementos de dicho delito, acusa la existencia de una errónea aplicación de la norma sustantiva, lo que causo un defecto absoluto insubsanable.

Alega que en este caso habría una errónea aplicación de la norma sustantiva por errónea determinación del marco penal, ya que en las conclusiones el Tribunal A quo no habría expresado de modo alguno cómo habría sostenido acceso carnal con la víctima y que se haya considerado la certeza de una penetración anal o vaginal, por lo que habría existido una errónea aplicación de la norma sustantiva ya que al momento de emitirse la sentencia N° 137/2015 y el Auto de Vista 36/2020, las autoridades jurisdiccionales no identificaron este elemento constitutivo del delito de Violación, por lo que tanto el Tribunal de Sentencia como el Tribunal de alzada hicieron una subsunción errónea, efectuando una errónea calificación al tipo penal, ya que ninguna de las dos resoluciones establecen con certeza si existió el acceso carnal o penetración, ni donde aconteció el hecho denunciado.

El Tribunal de alzada en el Auto de Vista resolviendo el recurso de apelación restringida referente al agravio establecido en el art. 370 núm.1 del CPP, señaló que carece de sustento, toda vez que los hechos probados consignados en la Sentencia, otorgan una preeminente credibilidad a la declaración de la víctima, en virtud a lo expresado por la Corte Interamericana que ha establecido que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracterizaba por producirse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se pueden esperar que dentro de un proceso de este tipo se presenten pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobe el hecho" (ver caso Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, óp. Cit., párr. 100; y caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, óp. cit. Párr. 89 Citado por Salmon y Blanco).

Asimismo, el Tribunal de alzada luego de revisar la Sentencia expresa que, no se consideró que el Tribunal de origen haya aplicado erróneamente el art. 308 del CP; por el contrario, consideró que esta normativa fue aplicada correctamente, debido a que dicho Tribunal, realizó un proceso de subsunción acorde con las exigencias de una debida motivación y fundamentación, toda vez que existe una correcta aplicación de la norma sustantiva en relación a los elementos de convicción aportados durante el Juicio Oral, adecuándolos a la comprobación de las acciones descritas en la acusación pública y efectuando la comparación con los elementos constitutivos del tipo penal, para luego aplicar la sanción.

Por lo expuesto, no se evidencia que se haya incurrido en una errónea aplicación del art. 308 del CP. Además, se considera oportuno recordar que cuando el apelante acusa la errónea aplicación del art. 308 del CP, sólo corresponde analizar, si se aplicó o no correctamente la ley. No correspondiendo analizar, si el hecho, fue realizado de una manera u otra, o si el imputado a sostenido acceso carnal con la víctima, consideración necesaria debido a que se realiza un análisis de puro derecho, no siendo su labor, retrotraerse a circunstancias, hechos y pruebas sometidos al control de la autoridad que pronunció la Sentencia.

Ahora bien, este Tribunal puede colegir con claridad que el Tribunal de alzada ante el agravio denunciado en apelación restringida referente al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, que establece la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en específico del art. 308 del CP, de manera fundamentada, en amparo del art. 124 del CPP, ha dado una respuesta coherente al reclamo del apelante pues los Vocales tras verificar que al A quo efectuó una correcta subsunción de los hechos al tipo penal, concluyeron de manera precisa que: "…el Tribunal, realizó un proceso de subsunción acorde con las exigencias de una debida motivación y fundamentación, toda vez que existe una correcta aplicación de la norma sustantiva procedente de los elementos de convicción aportados, o prueba suficiente durante el Juicio Oral, adecuándolos a la comprobación de las acciones descritas en la acusación pública y su comparación con los elementos constitutivos del tipo penal, para luego aplicar la sanción…", argumentos que evidencian que cumplió con su labor revisora, sin incurrir en vulneración al debido proceso en su vertiente legalidad, resultando en consecuencia el presente motivo infundado.

Respecto al segundo motivo admitido para su análisis del fondo, el imputado manifiesta que, a tiempo de la interposición del recurso de apelación, denunció como defecto de sentencia la falta de fundamentación y motivación, por vulneración de lo establecido en el art. 124 del CPP, ya que el Tribunal de sentencia olvidando pronunciarse de cómo los elementos de prueba acreditaron la existencia del delito, al margen que sus pruebas no fueron consideradas, particularmente las declaraciones de los testigos de cargo Jhenny Saida Álvarez y Mabel Pérez Magne; en esa base, acusa que el Tribunal de alzada al confirmar el fallo y denegar sus recurso, cometió el mismo defecto de la Sentencia al dejar de lado lo establecido en los arts. 124, 360 núm. 2) y 173 del CPP, al no explicar las razones por los que consideró que la premisa fáctica se encuentra probada, limitándose a obviar los preceptos contradictorios y a replicar los fundamentos de la Sentencia.

En tal sentido el Tribunal de alzada no habría considerado que el Tribunal a quo no realizó la fundamentación y motivación de todos los hechos debatidos y probados en Juicio, por el contrario, simplemente se limitó a la valoración de la declaración de la víctima, dejando de lado las demás pruebas de cargo y de descargo.

De la revisión del recurso de apelación restringida conforme se tiene de antecedentes, se advierte que el referido reclamo no fue puesto a conocimiento del Tribunal de alzada, de modo que resultaría ilógico, exigir pronunciamiento fundamentado alguno sobre una temática que dicho Tribunal no tuvo oportunidad de conocer, aspecto que evidencia que de ninguna manera concurre el defecto que se establece en los arts. 124, 360 núm. 2) y 173 del CPP que alegó el recurrente, ya que en la formulación del recurso de apelación restringida no se encuentra el cuestionamiento que recién trae a casación; toda vez, que dicho reclamo debió ser formulado en la interposición de su recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió; en consecuencia, el presente punto deviene en infundado.

Gaceta Judicial

En cuanto al tercer motivo admitido para su revisión en el fondo, el imputado denuncia la violación al derecho al debido proceso en su vertiente legalidad, vinculado a su recurso de apelación restringida que presento respecto a la defectuosa valoración de la prueba, defecto previsto en el art. 370 núm. 6) del CPP, acusa que el Tribunal de alzada se limitó a manifestar que no se hubiera explicado adecuadamente la pretensión y/o agravio, situación que declara ser falsa, debido a que respecto a la defectuosa valoración de la prueba, en su recurso de apelación restringida dice haber detallado y evidenciado que el tribunal a quo, al momento de valorar la prueba de cargo y descargo, realizó una defectuosa valoración de la prueba, al no haber hecho ninguna referencia a la declaración de las testigo de cargo Daniela Condori Morales y Lizeth Choque Renjifo, respecto a que la declaración de la víctima que es confusa y contradictoria. Concluye indicando que el Tribunal de alzada soló consideró la prueba esencial para descubrir la verdad material, sin establecer las razones del porque se rechazó una declaración testifical o porque se consideró incoherente. Invocando como precedente contradictorio al Auto Supremo Nº 191/2013-RRC de 22 de julio.

Sin embargo de la revisión del Auto de Vista impugnado, sobre lo planteado up supra el mismo se ha pronunciado de la siguiente manera:"…En este caso las pruebas documentales, testificales periciales y materiales explanadas en Sentencia demostraron la autoría de este delito atribuible al justiciable ahora apelante, la VIOLACIÓN ejercida acreditándose días de impedimento, con desgarros, acreditándose incapacidad médico legal de la víctima conforme detalla el certificado médico forence, que fue valorado por el Tribunal, la denuncia interpuesta por la víctima ante las autoridades competentes demuestran que no dio consentimiento alguno para tener acceso carnal, lo cual fue corroborado por los medios de prueba incorporados, valorando de forma integral la prueba documental testifical de cargo y de descargo; y pericial…"

Asimismo, sobre las declaraciones de los testigos referidos, el Tribunal de alzada realiza una apreciación respecto a la forma en que fueron valoradas por el Tribunal a quo, en cuanto a que las mismas no enervan el ilícito acusado o como ellas destruirían los elementos del tipo penal acusado, por otro lado, respecto a las contradicciones en que hubiese incurrido la víctima, se ha tomado en consideración las consecuencias relacionadas al ambiente de trauma provocados por el mismo ilícito que estaba experimentando la víctima, en consideración a las máximas de la experiencia, expresa la convicción de que la valoración de esos medios de prueba que se produjeron en juicio oral otorgándose el valor de los mismos así se puede advertir a lo largo de la sentencia; así sobre los Motivos de hecho y de derecho, apreciación de la prueba de cargo y de descargo, producidos en juicio oral, otorgándoles el valor correspondiente a todos y cada una de pruebas documentales, testificales y periciales de las partes.

Por último, se tiene de la comprensión de los argumentos plasmados en el recurso de apelación restringida del imputado Ángelo Marcelo Plata Vallejos, que sus observaciones estuvieron dirigidas a la ausencia de fundamento de las razones por las que no se ha considerado los testimonios de las testificales, aspectos que notoriamente están referidos a una posible falta de fundamentación probatoria o intelectiva de dichas pruebas y no a una defectuosa valoración probatoria, razón por la cual el Tribunal de alzada válidamente al resolver dichos cuestionamientos destacó que el recurrente en este particular motivo, no acusó la infracción de las reglas de la sana crítica; lo que implica, que el motivo de casación resulte infundado, por cuanto no resulta sostenible afirmar que el Tribunal de alzada haya convalidado una ilegal sentencia basada en defectuosa valoración probatoria, cuando en los hechos el recurrente no proporcionó los insumos necesarios y suficientes para su verificación, más cuando la respuesta dada por el Tribunal de alzada estuvo acorde al planteamiento efectuado en apelación, pero se insiste fuera de los alcances del art. 370 núm. 6) del CPP; siendo también evidente la falencia recursiva con relación a la valoración otorgada a las declaraciones testificales de cargo nombrados en el agravio 3.4 del recurso de apelación restringida, al plantear simplemente una propia y particular apreciación del recurrente a partir de su contenido, sin precisar cómo le correspondía de qué modo las conclusiones asumidas por el Tribunal de sentencia a partir de la valoración de esas pruebas infringieron las reglas de la sana crítica, lo que significa que así efectuado el planteamiento, la pretensión estaba encaminada tal como correctamente lo advirtió el Tribunal de alzada en su respuesta, a una revalorización probatoria no permitida en alzada.

Se puede evidenciar que el fundamento del precedente contradictorio corresponde a una situación procesal similar en cuanto el Auto de Vista impugnado pues se manifestó sobre la supuesta falta de fundamentación analítica respecto al control de la sentencia por parte del Tribunal de alzada, sin embargo, también resulta evidente que el Ad quen, por lo desarrollado líneas up supra, verifico la labor del A quo que arribo a la conclusión de que asumió la plena convicción para imponer la sentencia condenatoria, teniéndose además una Sentencia que cuenta con los elementos fácticos que acreditan la existencia de un vínculo causal entre los hechos y el ilícito acusado, en cuyo mérito por los fundamentos explicados up supra, este Tribunal llega a la conclusión de que la resolución recurrida obró correctamente, no incurriendo en contradicción con el precedente invocado de esta Resolución, sino más bien ha desarrollado sus argumentos en plena correspondencia con los fundamentos invocados en el Auto Supremo supuestamente contradictorio. En consecuencia, de todo lo anotado se advierte en el caso presente que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del Auto de Vista 36/2020 de 20 de agosto, emitió una resolución con la debida fundamentación o motivación siendo el Auto de Vista impugnado expreso, claro, completo, legítimo y lógico cumpliendo de esta manera lo determinado por los arts. 124 y 398 del CPP y respetando los derechos del debido proceso en su vertiente legalidad; lo que implica, que no existe contradicción con el Auto Supremo Nº 191/2013-RRC de 22 de julio, determinando que el recurso devenga en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ángelo Marcelo Plata Vallejos, de fs. 204 a 211 vta.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Gaceta Judicial

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

156

Ministerio Público, Pastor Godoy Flores, Freddy Tomas Godoy Flores, Grover Godoy Mamani, Nicolasa Godoy de Pino y Margarita Godoy Bedoya c/ Andrés Zamorano Flores, Edson César Ortega Burgoa, Himmel Juan Donaire López, Miguel Ángel Ortega Burgoa

Asesinato

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de octubre del 2020, cursante de fs. 1374 a 1393 vta., Andrés Zamorano Flores, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 04/2020 de 4 de marzo, de fs. 1306 a 1331 vta., 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 Pastor Godoy Flores, Freddy Tomas Godoy Flores, Grover Godoy Mamani, Nicolasa Godoy de Pino y Margarita Godoy Bedoya contra Edson César Ortega Burgoa, Himmel Juan Donaire López, Miguel Ángel Ortega Burgoa y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio, Asesinato, Complicidad y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 251 y 252 incs. 2) y 7) con relación a los arts. 23 y 171 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 53/2015 de 20 de octubre (fs. 690 a 718 vta.), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a: 1) Andrés Zamorano Flores, autor y culpable de la comisión del delito de Asesinato, sancionado por el art. 252 incs. 2) y 7) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto; 2) Edson César Ortega Burgoa, culpable del delito de Encubrimiento, previsto por el art. 171 del CP, condenando a dos años de reclusión y absuelto por los delitos de Homicidio y Asesinato, concediendo el beneficio de perdón judicial, sancionando a los sentenciados con el pago de costas; 3) Himmel Juan Donaire López y Miguel Ángel Ortega Burgoa absueltos de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Andrés Zamorano Flores, formuló recurso de apelación restringida (fs. 829 a 858), que fue resuelto por el Auto de Vista 036 de 29 de junio de 2018 (fs. 1113 a 1138 vta.) y Resolución Complementaria de 14 de agosto de 2018 (fs. 1148), que fueron dejados sin efecto por Auto Supremo 346/2019-RRC de 15 de mayo (fs. 1289 a 1298); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista 04/2020 de 4 de marzo, que declaró improcedente el recurso de alzada planteado, por lo que confirmó la Sentencia apelada, motivando posteriormente la interposición del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del recurso de casación interpuesto y el Auto Supremo 716/2020-RA de 9 de noviembre, se extraen los siguientes motivos sujetos de análisis conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

En el primer motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista incurre en falta de motivación y fundamentación e incumplimiento de los lineamientos del Auto Supremo 346/2019-RRC de 15 de mayo, ello porque no cumple los parámetros extrínsecos e intrínsecos fijados en dicho fallo; respecto a los primeros, se refieren a las observaciones puntuales en función a los agravios o precedentes contradictorios citados en el recurso de apelación restringida y que son fundamentos en el recurso de casación; y, los segundos, sobre la carga jurisprudencial de los Autos Supremos 006/2007 de 26 de enero, 070/2017-RRC de 24 de enero, 396/2014 de 18 de agosto, 411/2006 de 20 de octubre, 152/2013-RRC de 31 de mayo, 235/2017-RRC de 21 de mayo y 279/2014-RRC de 27 de junio, citados a modo de lineamientos jurisprudenciales que contradicen el primer Auto de Vista que fue anulado y en consecuencia, deben observarse por el segundo Auto de Vista ahora impugnado, situación que no aconteció, refiriendo al incumplimiento del Auto Supremo 346/2019-RRC, que anuló el primer Auto de Vista con base en los precedentes contradictorios citados en apelación.

En el tercer motivo el recurrente denuncia que procede la nulidad de oficio prevista en el art. 17 de la LOJ, por existir vulneración del derecho al debido proceso, por inobservancia de los arts. 411 y 412 del CPP, como normas procesales que efectivizan los derechos fundamentales; el Auto de Vista impugnado señala de manera escueta que no se comprobó la vulneración de derechos

Gaceta Judicial

fundamentales y que en todo caso, debieron ser reclamados oportunamente, empero este razonamiento mecánico, omite el hecho de que ante la vulneración de un derecho, como en este caso, procede la revisión de oficio y la declaratoria de nulidad del acto; el Auto de Vista interpreta incorrectamente la jurisprudencia y cita a su favor el Auto Supremo 67 de 27 de enero de 2007 sobre el principio de tipicidad, sin considerar que la Sentencia inclusive aplica el art. 1312 del Código Civil (CC) de manera expresa (fs. 713 vta.) sobre la valoración de la prueba, sin que sea posible aplicar la tasación probatoria que rige en materia civil a materia penal, situaciones que devienen en defectos absolutos no convalidables por vulneración del debido proceso e inobservancia del principio de seguridad jurídica y la garantía constitucional establecida en el art. 203 de la CPE, el debido proceso, la nulidad y los principios de trascendencia e igualdad para su procedencia. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 024/2014-RRC de 24 de marzo y 115 de 2 de abril de 2007, sobre la efectivización de los derechos a través del cumplimiento de las normas procesales y la nulidad que conlleva su inobservancia.

El cuarto motivo refiere que el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, porque incumple el art. 203 de la CPE; si bien se esfuerza por hacer un análisis doctrinario de ciertos conceptos, no se pronunció un fallo desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad, al tratar de justificar la no valoración de la prueba testifical de descargo, minimizando las mismas indicando que son parientes y amigos, situación que implica otro defecto absoluto insubsanable, porque toda resolución debe ser completa, más si se trata de un recurso de apelación, se deben resolver todos y cada uno de los puntos apelados.

En el quinto motivo el recurrente con base en el derecho a la igualdad solicita la aplicación respecto a la jurisprudencia del Auto de Vista impugnado o en su caso verifique la contradicción del Auto de Vista con los mismos, por cuanto deben aplicarse a su favor y no en su contra, citando los Autos Supremos 166 de 12 de mayo de 2005, sobre la identificación del tipo penal acusado, 338 de 5 de abril de 2007, 315 de 25 de agosto de 2006, 64 de 27 de enero de 2007, sobre la subsunción o adecuación objetiva de la conducta al tipo penal acusado, 099/2011 de 25 de febrero y 82/2006 de 20 de enero, sobre el incumplimiento del art. 124 del CPP respecto a la valoración de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia y consiguiente subsunción de la conducta al tipo penal.

En el sexto motivo el recurrente argumenta que el Auto de Vista no resolvió todos los puntos señalados en su recurso de apelación restringida, vulnerando el debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, respecto a que la Sentencia no observó los arts. 13, 20 y 252 del CP; pese a que el Auto de Vista afirma la autoría por el delito de Asesinato según se demostró en juicio oral, dicha situación que está vetada para el Tribunal de apelación, que realiza esa afirmación sin analizar la procedencia o improcedencia de sus reclamos respecto a la inobservancia de la Ley sustantiva.

En cuanto al séptimo motivo el recurrente expresa que el Tribunal de apelación no cumplió con los arts. 17 y 25 de la LOJ, respecto al rol de precautelar la legalidad del proceso ante el Tribunal inferior y velar por la legalidad procesal, a través de la revisión de oficio y la responsabilidad de sus actos, por cuanto debió observar que el Tribunal de Sentencia no valoró correctamente la prueba, por cuanto no contrastó la prueba valorada para fundar su decisión de condena, con el resto de la prueba testifical de descargo, por lo que no valoró toda la prueba ofrecida incurriendo en defecto absoluto insubsanable; en consecuencia, correspondía anular la Sentencia y ordenar el reenvío. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 442 de 19 de agosto de 2004, sobre el deber de control del desarrollo del proceso y contenido de la sentencia, control de legalidad por los Tribunales de apelación y de casación, como obligación inexcusable del Órgano jurisdiccional y 170 de 19 de junio de 2013, sobre el control de legalidad en apelación y casación.

En el octavo motivo el recurrente argumenta que existe contradicción entre el Auto de Vista con los Autos Supremos citados, porque el Tribunal de apelación no se pronunció sobre la valoración de la prueba testifical de descargo, que no fue valorada por ser familiares y amigos y sin embargo, la prueba de los familiares de los fallecidos si fueron valoradas; no se resolvió la denuncia sobre la falta de valoración de las declaraciones testificales de descargo, como ejemplo, refiere a las de Carmiña Zamorano Flores y Andrés Zamorano, que pese a estar descritas, no se valoran intelectivamente para otorgarle un determinado valor y las declaraciones de Steven Figueroa y de Himmel Juan Donaire López, incurriendo en defecto absoluto. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 6 de 26 de enero de 2007, que establece la obligación de dar respuesta a todos y cada uno de los agravios denunciados en el recurso de apelación restringida, en aplicación del art. 398 del CPP y 070/2017-RRC de 24 de enero, sobre la valoración prevista en el art. 173 del CPP, a cada uno de los medios de prueba.

En cuanto al noveno motivo de casación, el recurrente expresa que existe contradicción entre el Auto de Vista y el Auto Supremo 124 de 10 de mayo de 2013, respecto a la denuncia de inobservancia del art. 20 del CP e incongruencia omisiva, al no resolver este punto de forma expresa, afectando al debido proceso, transcribiendo como jurisprudencia la parte pertinente del Auto Supremo 235/2017-RRC de 21 de marzo. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 124 de 10 de mayo de 2013, sobre incongruencia omisiva y 152/2013-RRC de 31 de mayo, respecto a la valoración conjunta de toda la prueba.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 53/2015 de 20 de octubre, el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a: 1) Andrés Zamorano Flores, autor y culpable de la comisión del delito de Asesinato, sancionado por el art. 252 incs. 2) y 7) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto; 2) Edson César Ortega Burgoa, culpable del delito de Encubrimiento, previsto por el art. 171 del CP, condenando a dos años de reclusión y absuelto por los delitos de Homicidio y Asesinato, concediendo el beneficio de perdón judicial, sancionando a los sentenciados con el pago de costas; 3) Himmel Juan Donaire López y Miguel Ángel Ortega Burgoa absueltos de los delitos endilgados en su contra; bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Gaceta Judicial

- De la prueba judicializada, declaraciones testificales y documentales signadas como A-1, A-2, A-3, A-4, A-5 y A-6, el Tribunal adquiere certeza de los cadáveres de Marcelino y Grover Godoy Flores, en el entendido de que el 17 de marzo de 2012, el Cbo. Eliseo Veizaga solicitó presencia especializada para el levantamiento legal de un cadáver, quién toma contacto con el primer policía que había asistido al lugar, quien indicó que existirían dos personas, una herida y otra fallecida, pudiendo ver a Marcelino Godoy Flores tendido en el piso sin signos de vida, siendo evacuado Grover Godoy a la clínica "Los Olivos", precediéndose al levantamiento legal del cadáver de Marcelino con probable causa de la muerte por shock hipovolémico, posteriormente se dirigen a la clínica los investigadores, pero Grover Godoy habría también fallecido por hemorragia aguda. De acuerdo al examen médico forense se pudo sostener que Marcelino y Grover Godoy, presentaron traumatismo toráxico penetrante con arma punzo cortante en el corazón y en el pulmón, posibilitando determinarse por medio de la prueba producida, por la relevancia, coherencia y congruencia, la existencia real de dos personas fallecidas, conforme también por inspección al lugar de los hechos.

- De la valoración testifical de Eliseo Veizaga, Jorge Limachi y Edson Braydin Claure Choque, el Tribunal llega a la conclusión de que Andrés Zamorano alias "El Bebo" es quién agredió físicamente a las dos víctimas fallecidas con arma punzo cortante, ocasionando el deceso de Marcelino y Grover Godoy, como también lo reconoce el testigo Gabriel Claros Cuellar, existiendo también la declaración de un menor de edad como testigo en reserva, que entra en correlación a la valoración de la declaración testifical de Eliseo Veizaga, por lo que en contraste con la prueba documental A-3 y A-6, permite establecer sin duda alguna la existencia del lugar, la distancia y siendo posible visualizar con claridad la esquina donde fueron agredidos a través de la inspección ocular, donde Andrés Zamorano, se acercó, agredió a las víctimas y cayeron, lo que concuerda con la declaración del testigo Pablo Gabriel Claros Cuellar, así también se lo habría identificado de acuerdo a la declaración de Gisela Judit Córdoba quien en juicio refirió que en la clínica, el tío, antes de morir había indicado "pedro o bebo", adecuándose por ello la conducta de Andrés Zamorano en los presupuestos del art. 252 nums. 2 y 7 del CP, por cuanto su accionar se debió a motivos fútiles y bajos, con total desprecio por la vida, al haber agredido con arma punzo cortante a ambas víctimas, causándoles la muerte, sin ningún acto de arrepentimiento y el menor auxilio, victimando a ambos para no ser reconocido y detenido.

- No se valoran las pruebas codificadas como A-7, A-8, A-9, A-10, A-11 y D-2, D-4, D-6, D-7, D-8, D-9, D-11 y D-12 por ser contrarias a los principios de inmediación y contradicción, bajo la previsión de los arts. 193 y 194 del CPP. Así también no se le asigna valor probatorio a la prueba D-16.

- Se resta credibilidad a las declaraciones testificales de Antonia Torres Nava, Dolores Adriázola Mamani, Marlena Montaño, María de los Ángeles Terceros, Carmiña Zamorano, Andrés Zamorano y Tania Zamorano, así como del supuesto testigo presencial Álvaro Revollo Garey.

- El Tribunal en pleno llega a la conclusión de que Andrés Zamorano es autor del delito de Asesinato previsto por el art. 252 nums. 2 y 7 del CP, sin embargo, no se puede considerar ninguna atenuante porque el delito de Asesinato tiene pena fija, imponiéndosele pena de 30 años de presidio. De la misma manera respecto a Edson Cesar Ortega Burgoa, se ha determinado adecuar su conducta al delito de Encubrimiento sancionado por el art. 171 del CP y Sentencia absolutoria para Miguel Ángel Ortega Burgoa y Jimel Juan Donaire López, al ser insuficiente la prueba en su contra.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Andrés Zamorano Flores interpone recurso de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- Sobre el incidente de exclusión probatoria de la planteado contra la prueba MP-12 que fue rechazado por el Tribunal, basándose únicamente en el hecho de que dicho incidente ya había sido tratado en la etapa preparatoria, lo que no es suficiente para poder conocer los motivos que llevó al Tribunal a tomar la decisión, inobservando lo previsto por el art. 172 del CPP, siendo que al no haberse cumplido todas estas formalidades en la obtención de este elemento, correspondía su exclusión, por lo que apela incidentalmente.

- En lo que respecta a los defectos de Sentencia, denunció errónea calificación de los hechos de acuerdo al art. 370 núm. 1 del CPP, siendo que desde un inicio de la investigación se demostró que Andrés Zamorano no ha participado de los hechos, considerando además que tanto el acusador público como particular tiene la carga de la prueba conforme a los art. 6 del CPP y 115 de la CPE.

- El Tribunal únicamente estableció una condena por el delito de Asesinato con base a la declaración testifical de Edson Cesar Ortega. Además, el caso se valoró sin haber hecho uso de las ciencias de la criminalística, sin realizar peritajes forenses, como huellografía, planimetría, inclusive el uso de ADN que pudiera existir en las uñas de los occisos, así como reconstrucciones e inspecciones al lugar del hecho o un desfile identificativo.

- Otro aspecto no valorado es la declaración de la testigo de descargo Carminia Zamorano, hermana del recurrente, quién en todo momento manifestó sobre la negligencia del investigador asignado al caso, así como también las falencias en la declaración del testigo Jorge Limachi Mendoza, quien refirió textualmente "que no se identificó plenamente al autor", aspectos no descritos en Sentencia, actuando el Tribunal con total parcialidad, cuando su obligación era de adecuar el hecho el tipo.

- Tampoco se tomaron en cuenta las declaraciones de los testigos de descargo, quienes sostuvieron hechos diferentes a los expresados en Sentencia e inclusive determinaron móviles por los que los hermanos Ortega Burgoa tenían problemas anteriores con los hermanos Godoy, quienes fueron amenazados de muerte. Asimismo, no se hubiese tomado en cuenta la declaración del padre de Andrés Zamorano, quien dijo que éste se encontraba en su domicilio en la noche del día de los hechos, no pudiéndose sostener en base a estas declaraciones contradictorias una Sentencia por Asesinato con total parcialidad.

- Alega errónea fijación de la pena, que deviene de un mal trabajo de valoración probatoria de la prueba de cargo y descargo, basando la Sentencia sus argumentos en meras subjetividades y en la declaración de un testigo que el día del hecho se encontraban en estado de ebriedad, evidenciándose la errónea aplicación de la Ley sustantiva.

- Refiere defecto de Sentencia previsto por el art. 370 núm. 4 del CPP, ya que con relación a la prueba únicamente existe una descripción de la documental de cargo y no así una valoración de todas las pruebas, que más al contrario demuestran la presencia de agravantes, como la inexistencia de un dictamen pericial que evidencia la naturaleza de la sustancia, habiéndose llevado un juicio con pruebas ilegales como la MP-12 y MP-14.

- Denuncia defecto del art. 370 núm. 5 del CPP, ya que la Sentencia refleja declaraciones de los acusados, obviando información prestada por los mismos. En el segundo CONSIDERANDO la Sentencia realiza un resumen a conveniencia de la prueba de cargo y descargo, que, si bien el delito existió, el acusado Andrés Zamorano no fue el autor, siendo el autor el coacusado que fue beneficiado con perdón judicial.

- En el CONSIDERANDO III se realiza una sesgada valoración de los elementos probatorios, que no evidencian conclusiones específicas, como la data exacta de la muerte, el autor del crimen, la forma en que se hizo y quiénes vieron, y que todos los elementos concuerdan en tiempo y espacio, ya que en materia penal no puede haber suposiciones, más aún si se enfrenta a una pena tan dura. Estas interrogantes entre otras, debieron ser absueltas con prueba plena y legal y científicamente establecida, advirtiéndose que la Sentencia contiene una deficiente fundamentación que llega a una conclusión incompleta que carece de motivación, en base a elementos y procedimiento totalmente parcializados en vulneración al principio de igualdad previsto por el art. 119 de la CPE.

- Funda como agravio el defecto del art. 370 núm. 6 del CPP, siendo que la Sentencia concluye con una sanción penal en contra de Andrés Zamorano basada en declaraciones de Pablo Gabriel Cuellar y de un menor que estaba echado en la banca de la plaza, lo que hace que las declaraciones no puedan ser creíbles. Así también de la declaración de Álvaro Revollo, quién aceleró para agarrar a un agresor, quién en su huida guardó algo debajo de su canguro de color rojo, desapareciendo el agresor. Ésta declaración fue tachada de insuficiente por el Tribunal, bajo el fundamento de que no era creíble ya que en la inspección se pudo ver que el testigo vio los hechos a 70 mts., sin tomar en cuenta que a esas horas, si estaba en su vehículo, es lógico que tenga las luces encendidas, manifestando que había poca visibilidad, empero esta afirmación es contradictoria con la proporcionada por Pablo Gabriel Claros, quién estando a más distancia que el anterior testigo, pudo reconocer supuestamente a Andrés Zamorano, evidenciándose que para unos rige una sana crítica, pero no para otros, estableciéndose intención de favorecer a uno de los acusados.

- Respecto a lo manifestado por el investigador se evidencia la participación directa de Edson Cesar Ortega, quien se encontraba en el momento y lugar de los hechos, quien vio al agresor correr cruzando la cancha del parque, debiendo atenderse lo que salta con las declaraciones de Dennis Montoya, Steven Figueroa y Juan Donaire, quienes señalaron que Edson Ortega se encontraba ese día consumiendo alcohol con diazepan, por lo que el testigo no sólo estaba en estado de ebriedad, sino también bajo efectos de la droga. Lo que evidencia que el Tribunal forzó la figura a fin de aparentar autoría.

- El Tribunal omitió información que fue proporcionada por los testigos de descargo y por el propio Edson Cesar Ortega, además que como bien se observó en el lugar del hecho, existían huellas y marcas, las que debieron ser analizadas mediante fotografía forense, planimetría y colección de evidencias, aspectos no resueltos diligentemente, por lo que el Tribunal basó su Sentencia en hechos inexistentes, porque Andrés Zamorano jamás estuvo en el lugar de los hechos, no existe prueba plena que evidencia aquello.

- Alega defecto de Sentencia del art. 370 núm. 10 del CPP, ya que de la Sentencia y el Acta de Juicio se evidencia tal defecto ya que no reflejan la verdad histórica de los hechos ocurridos conforme al art. 361 del CPP, ya que no redactaron los fundamentos de la Sentencia en el momento de la deliberación y mucho menos la firmaron, ya que al término del juicio de 20 de octubre de 2015, la Sentencia recién fue terminada el 18 de noviembre de 2015, cuya lectura fue a casi más de un mes, lo que constituye un vicio de nulidad por mandato de los arts. 5 y 9 del CPP, además de no haber estado presente el acusado en dicha lectura, siendo un defecto conforme al art. 169.2 del CPP.

- Denuncia defecto de Sentencia del art. 370 núm. 11 del CPP por existir falta de congruencia entre la acusación y la Sentencia, ya que el requerimiento conclusivo aducía como autores a Andrés Zamorano y Edson Cesar Ortega, en los alcances del art. 20 del CP, no obstante, la Sentencia al declarar a Edson Cesar Ortega bajo el delito de Encubrimiento, evidenciando que la acusación Fiscal y particular no reflejaron la verdad histórica y que el Tribunal se parcializó flagrantemente.

- Denuncia finalmente vulneraciones a derechos y garantías constitucionales previstos por los arts. 14.I, 25.I, 109.I, 110.I, 113.I, 115.I, 116.I, 117.I, 119 y 120 de la CPE, por vulneración al derecho a la presunción de inocencia, contradicción, igualdad, independencia, a un proceso sin dilaciones indebidas, oficialidad e imparcialidad, así como lo dispuesto por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (art. 10), el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el principio de legalidad y favorabilidad previsto por la ACDH (art. 9).

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 036 de 29 de junio de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada, siendo rechazada la solicitud de explicación, complementación y enmienda del imputado, mediante Resolución de 14 de agosto de 2018, bajo la siguiente fundamentación:

- En el análisis del defecto del art. 370 núm. 1 del CPP, el Tribunal de alzada glosando doctrina referida a la participación penal, la responsabilidad, la autoría y el dominio del hecho, refiere que, al ser el derecho penal boliviano de acto, ameritará efectuar un

Gaceta Judicial

análisis sobre la base del grado de interés en el resultado, la extensión de la intervención criminal del hecho y el dominio del hecho. Siendo así, atañe al imputado Andrés Zamorano que el inferior en grado determinó fundadamente que él asumió directamente el control de todos y cada uno de los eventos que culminaron con la trágica muerte de los hermanos Godoy, producida por arma corto punzante, donde el imputado intervino personal y directamente en cada uno de los hechos sin ninguna solución de continuidad, denotando con ello no sólo el dominio de cada una de esas acciones, sino también su reacción desproporcionada e interés directo en causar la muerte violenta, teniendo el dominio del hecho descrito en los nums. 2 y 7 del art. 252 del CP, que si bien se señala que Edson Cesar Ortega Burgoa sería el responsable del hecho, sometido a juicio oral, donde se determinó correctamente la responsabilidad penal de Andrés Zamorano, al concurrir una conducta típica y antijurídica, así como los elementos de culpabilidad, teniendo éste el dominio final del hecho, por lo que la apelación en este sentido no tiene mayor mérito, al haberse demostrado que su culpabilidad está vinculada con la comisión del delito de Asesinato en calidad de autor, siendo correcta la pena fijada de 30 años de presidio.

- En relación al defecto del art. 370 núm. 4 del CPP, indicar que de la revisión de los antecedentes, se puede verificar que en el presente caso, que se llevó a cabo audiencia conclusiva, en la que el imputado tuvo la oportunidad de plantear exclusiones probatorias dentro el marco de las previsiones de los arts. 13 y 172 del CPP, así como activar su derecho de apelación incidental, habiendo precluido el derecho del imputado a oponerse a la prueba, no pudiendo pretender retrotraer el proceso a una etapa ya superada en contravención al debido proceso, por lo que la prueba judicializada en audiencia de juicio, es toda la prueba que fue saneada en audiencia conclusiva de 5 de septiembre de 2014, por lo que no puede aducirse que la Sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio.

- En lo que corresponde al defecto del art. 370 núm. 5 del CPP, se concluye que el Tribunal de Sentencia realizó una fundamentación fáctica que motivó la acusación, habiendo establecido los hechos probados, procediendo a realizar la fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva de la prueba, habiendo valorado de forma individual la prueba testifical y documental aportada por las partes, para finalmente, en aplicación del art. 173 con relación al art. 359 del CPP, proceder a la valoración conjunta de la prueba, llegando a la conclusión que el imputado es autor del delito de Asesinato; que a criterio del Tribunal de alzada, de ninguna manera constituye falta de fundamentación y vulneración al principio de imparcialidad y la sana crítica, por lo que las conclusiones son apreciaciones realizadas luego de haberse analizado íntegramente la prueba testifical y documental producida en juicio oral.

- Respecto al defecto del art. 370 núm. 6 del CPP, el apelante pretende que en alzada se proceda a revalorizar las declaraciones testificales de cargo, lo que no responde al actual sistema procesal, que citando doctrina legal aplicable, se infiere que la parte cuando alega la existencia del defecto, debe atacar la logicidad de la Sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con las reglas de la sana crítica, concluyéndose en ese entendido que la Sentencia cumple con las previsiones del art. 124 del CPP.

- Aludiendo al defecto del art. 370 núm. 11 del CPP, los fundamentos de la Sentencia se basan en los hechos específicamente acusados al imputado, que se han hecho constar en los pliegos acusatorios, objeto del debate, del proceso probatorio y de los hechos resueltos en la Sentencia, así como la congruencia en la identificación de la persona acusada, que se han hecho constar en los pliegos acusatorios, existiendo congruencia entre los hechos acusados y los hechos resueltos en Sentencia.

- Finalmente, en cuanto a la existencia de defectos absolutos, refiere que para ser procedente la nulidad, el Tribunal de alzada debe verificar la violación de las prescripciones legales sancionadas bajo pena de nulidad, siendo necesario que el acto no haya cumplido el fin al cual estaba dirigido, debiéndose considerar el principio de trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio, conforme lo expresan las Sentencias Constitucionales 1569/2010-R de 11 de octubre y 0659/20006-R de 10 de julio. Que, de acuerdo a la jurisprudencia existente, no se advierte de qué manera los hechos relatados por el acusado constituyen actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación y que los mismos estén sancionados con nulidad, por cuando en la materia no existe nulidad discrecional, puesto que la nulidad prevista por los arts. 166, 169 y 370 del CPP, no es procedente la nulidad si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio, ya que el Tribunal de Sentencia, ha establecido la concurrencia de los elementos constitutivos del delito de Asesinato, quedando demostrada la culpabilidad del apelante.

II.4. Del Auto Supremo 346/2019-RRC de 15 de mayo.

El Auto Supremo 346/2019-RRC, dejó sin efecto el Auto de Vista 036 de 29 de junio de 2018 en base a lo siguiente:

"…El recurrente invocó el Auto Supremo 006/2007 de 26 de enero, por el cual se ha establecido 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 el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una repuesta 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 apellatum y el deber de fundamentación. 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…"

(…)

Es así, que de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación y de la revisión del Auto de Vista impugnado, corresponde a este Tribunal referir que el Tribunal de alzada en principio, hizo una correcta identificación de los motivos de apelación. Posteriormente transcribiendo parcialmente la Sentencia, en lo pertinente, así como la doctrina legal aplicable sobre la que se basó el decisum, se evidencia que los fundamentos del Tribunal de apelación al momento de resolver particularmente el defecto de Sentencia del art. 370 núm. 6 del CPP, invocado por el recurrente en su apelación restringida, no ha otorgado respuesta en relación a la falta de

valoración de la Sentencia sobre la prueba testifical de descargo (a excepción de la testifical de Steven Figueroa, el taxista y la dueña de la tienda), que el recurrente cuestionó oportunamente, incumpliendo con la labor de control de logicidad de la Sentencia, para así otorgar una respuesta completa y expresa en base a los antecedentes del proceso, constatándose por este Tribunal Supremo de Justicia, por la revisión de los actuados procesales y el control al Auto de Vista, que el fallo, en este aspecto identificado, no se acomoda a los términos de la apelación restringida, en garantía efectiva del art. 180 par. I de la CPE y lo establecido en el art. 17.I de la LOJ, que hace previsible en tal sentido, dejar sin efecto el Auto de Vista al ser contradictorio con la doctrina legal sentada por el Auto Supremo 006/2007 de 26 de enero, para que la Sala de apelación pronuncie criterio de control de la Sentencia en relación a la denuncia de falta de valoración de la prueba testifical de descargo.

(…)

Finalmente, en el motivo de casación también se denuncia, la falta de pronunciamiento fundamentado en relación a la denuncias hechas en apelación relativas a la inobservancia del art. 13 del CP y la no valoración de las testificales de Steven Figueroa, Himmel Juan Donaire López, el taxista y la dueña de la tienda; empero de la revisión del Auto de Vista, sobre lo particular, en cuanto a la inobservancia del art. 13 del CP, el Tribunal de alzada efectivamente otorgó respuesta al cuestionamiento formulado en apelación restringida, conforme consta en los CONSIDERANDOS II.1 y II.3 de la resolución, donde claramente el Tribunal de alzada resolvió declarar la improcedencia del agravio a momento de resolver los defectos del art. 370 nums. 1 y 5 del CPP, evidenciándose que al valorar y analizarse la calificación jurídica hecha en Sentencia por parte del ad quem, procediendo a contrastar la concurrencia de las formas de participación delictiva conjuntamente los presupuestos del tipo penal, la prueba introducida y producida a juicio oral, incluyendo la testifical de Steven Figueroa, el taxista y la dueña de la tienda, así como el relato prestado por Himmel Juan Donaire López en su calidad de acusado, el Tribunal de alzada efectivamente dio respuesta a la denuncia relativa a la inobservancia del art. 13 del CP, que específicamente fue desarrollada a momento de abordar el defecto denunciado del art. 370 núm. 1 del CPP, que también guardó coherencia con el análisis efectuado a momento de resolver el agravio denunciado respecto al defecto del art. 370 núm. 5 del CPP; donde, en ambos casos, inclusive el Tribunal de apelación hizo referencia a la autoría, la responsabilidad penal, la participación y la prueba documental y testifical de cargo y parte de la testifical de descargo (como se estableció anteriormente) que fuera producida en juicio que acreditó la calificación jurídica y su relación con la conducta asumida por el acusado, realizando a su vez, cita de extractos de la producción probatoria, expresando razonamientos lógicos respecto a las declaraciones testificales de cargo y parte de la testifical de descargo, para así determinar la forma en la que se acreditó cada uno de los presupuestos del tipo penal, con sustento doctrinal y jurisprudencial, asumiendo la inexistencia de defecto de tipicidad y en parte de una errónea valoración probatoria en Sentencia. Resalta al mismo tiempo, que estos aspectos identificados, también fueron resueltos a momento de absolver la denuncia por defectos absolutos manifestada por el recurrente en su apelación restringida, conforme se aprecia del CONSIDERANDO II.6 del Auto de Vista, que prácticamente complementó lo ya expresado en puntos anteriores con relación a la imputabilidad, antijuricidad y culpabilidad, por lo que no se constata la falta de respuesta o incongruencia omisiva del Auto de Vista, en relación particular a la denuncia sobre la inobservancia del art. 13 del CP y la no valoración de las testificales de Steven Figueroa, Himmel Juan Donaire López (acusado), el taxista y la dueña de la tienda, cuando tales cuestionamientos efectivamente fueron resueltos por el Auto de Vista impugnado.

Asimismo, acotar que el Auto de Vista, entre otros de sus fundamentos, determinó que las denuncias sobre la prueba, fueron impertinentes, considerando que previo al juicio se agotó la vía intermedia del juicio oral, momento procesal en el que se tiene previsto el poder sanear la acusación y establecer los elementos probatorios que ingresarán a debate del juicio oral, que como bien lo ha referido el Tribunal de alzada, la audiencia conclusiva constituía el momento procesal oportuno para poder ejercer el derecho a observar e impugnar la proposición probatoria conforme lo ha entendido el Auto Supremo 279/2014-RRC de 27 de junio: "…Una de las facultades que tienen las partes durante el desarrollo de la audiencia conclusiva, conforme previene el art. 325 del CPP en su inc. d) y obviamente la parte imputada en ejercicio de su derecho a la defensa y en el ámbito del debido proceso, es el planteamiento de incidentes de exclusión probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba, teniendo en cuenta que si bien rige en el sistema procesal penal el principio de la libertad probatoria, por el cual el juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado, conforme las previsiones del art. 172 del CPP, carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagrados en la Constitución, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y el propio Código de Procedimiento Penal y otras leyes, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en procedimiento o medio ilícito, careciendo también de eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin la observancia de las formalidades previstas en la norma adjetiva penal; supuestos en los cuales la parte imputada a través del referido incidente, procurará evitar la judicialización de prueba que se encuentre en los citados rangos, a cuyo efecto la parte acusadora tiene el deber de presentar la prueba documental y material ofrecida en la acusación sea pública o particular.

Esto implica, que el legislador nacional a través de las modificaciones introducidas al desarrollo del proceso penal por la Ley 007, asumió que el planteamiento de exclusiones probatorias correspondía en la audiencia conclusiva que en otras legislaciones es denominada como etapa intermedia, a fin de evitar este tipo de planteamientos durante el acto de juicio, provocando considerables dilaciones y disfunciones procesales detectadas en la tramitación de las causas y que en definitiva motivaron la promulgación de la citada Ley…". Entonces, siendo así, considerando que evidentemente se ha llevado a cabo audiencia conclusiva en el caso de autos como cursa de fs. 55 a 66, cuestionar la incorporación ilegal de la prueba en apelación, habiendo concurrido audiencia conclusiva, que no verse sobre nuevos hechos o argumentos, no responde a los fines del saneamiento procesal que estaba previsto para la realización de una audiencia conclusiva (fase intermedia de juicio), concluyéndose, también, en razonable el criterio asumido por el alzada al respecto.

Gaceta Judicial

Seguidamente, en lo referido a la falta de pronunciamiento sobre la supuesta omisión en la valoración de las testificales de descargo de Steven Figueroa, Himmel Juan Donaire López (acusado), el taxista y la dueña de la tienda; existiendo simplemente copia de partes de Autos Supremos con relación al art. 252 del CP; como bien se pudo deducir y constatar precedentemente, de la revisión del Auto de Vista se establece que el Tribunal de alzada en el CONSIDERANDO II.1, al resolver el defecto del art. 370 núm. 1) del CPP, ejerció control respecto a las declaraciones testificales de Steven Figueroa, Himmel Juan Donaire López como acusado, el taxista y la dueña de la tienda (conste que son dos testigos que hubiesen sido dueñas de una tienda), precisamente cuando procede el Auto de Vista a determinar si bajo el control de legalidad, la Sentencia no respondería a una correcta aplicación del art. 252 del CP, realizando motivación y fundamentación de las razones que llevaron al Tribunal de Sentencia a establecer la condena y responsabilidad penal del acusado Andrés Zamorano, considerando además que Himmel Juan Donaire López fue parte acusada en el proceso, cuya valoración es evidente que ha sido abordada en Sentencia. Así, el Tribunal de Sentencia realizó la compulsa sobre dichos elementos testificales, conforme el análisis del citado apartado del Auto de Vista, no estableciéndose en consecuencia una omisión en el control de legalidad ejercido sobre la Sentencia a momento de revisar el decisum del Tribunal sentenciador con relación a estos elementos probatorios, acordemente sustentados y verificados por la Sala de apelación, que al no ser evidente el reclamo, no es posible establecer sobre el particular contradicción alguna con los glosados precedentes ordinarios invocados por la parte recurrente, al haberse constatado que dichos elementos fueron parte del análisis versado en el CONSIDERANDO II.1 del Auto de Vista…"

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

En mérito al Auto Supremo 346/2019-RRC, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió su fallo conforme a lo siguiente:

Punto II.2. del Auto de Vista.- Por otro lado, del análisis de los argumentos expuestos por el Tribunal de Sentencia Nº 4 de la Capital, en el tercer y cuarto Considerando de la resolución impugnada se constata la fundamentación jurídica: "la valoración de las declaraciones testificales de ELISEO VEIZAGA SILVASTRE, JORGE LIMACHI MENDOZA, y la prueba documental judicializada como A- 1 consistente en formulario de informe de intervención policial preventiva y acción directa, A- 3 acta de registro del lugar del hecho, A- 2 consistente en acta de levantamiento de cadáver, A- 4 consistente en acta de autopsia, A-5 protocolo de autopsia médico legal realizada de los cadáveres de MARCELINO Y GROVER GODOY FLORES , A- 6 muestrario fotográfico de los cadáveres de MARCELINO Y GROVER GODOY FLORES, el Tribunal adquiere certeza de que el 17 de marzo del 2012, el Cabo Eliseo Veizaga Silvestre al llamado de la radio 911 que solicita presencia del personal de la División de Homicidios para levantamiento legal de un cadáver, juntamente el investigador auxiliar Cabo Limachi, Laboratorio Cabo. Daysi Ticona, se constituyen en el lugar de los hechos Av. Tunupa y 23 de enero, donde toma contacto con el primer policía que llego al lugar Cabo. Miranda quien también al llamado de radio patrullas se había dirigido al lugar a verificar a una persona herida, haciéndole este referido que en el lugar tomo contacto con un transeúnte, quien se identifica como policía, quien le informa que existen dos personas, una herida y el otro fallecido, el teniente que se encontraba de civil, toma los signos vitales, uno ya había fallecido y el otro que se encontraba aún con vida. lo auxilia, llevándolo a la clínica "Los Olivos", lo ven a Marcelino Godoy Flores tendido en el piso sin signos de vida, proceden al levantamiento legal del cadáver con probable causa de muerte Shock Hipobolemico por hemorragia aguda; posteriormente a las 3:30 de la mañana se dirigen a la Clínica Los Olivos para tomar contacto con la persona herida y recabar alguna información, empero Grover Godoy llego a fallecer también por shock hipobolemico, por hemorragia aguda; esta información transmitida por la prueba anunciada como se decía permite a los miembros del Tribunal asumir convencimiento de que efectivamente en fecha 17 de marzo de 2012, fallecen dos personas identificadas como MARCELINO GODOY FLORES Y GROVER GODOY FLORES, producto de las heridas causadas con arma punzo cortante, deceso este verificado por funcionarios policiales que se constituyeron al lugar de los hechos, conforme narración realización por los Testigos Eliseo Veizaga Silvestre y Jorge Limachi, con el advertido de que el fallecimiento de estas dos personas esta corroborada con el acta de levantamiento de cadáver, acta de autopsia, más el muestrario fotográfico en el que se observa a las dos personas fallecidas, fotografías en las que es posible observar las heridas punzo cortantes ocasionadas en el organismo de las personas fallecidas, siendo que la víctima identificada como Grover Godoy fue remitido a un centro médico, llegando a fallecer en el hospital Los Olivos, en tanto la otra víctima identificada como Marcelino Godoy, ya se encontraba sin signos vitales en el lugar de los hechos. Por otra parte según valoración realizada de las dos Actas de autopsia, los dos Protocolos de la autopsia medio legal, codificados como A-4, A- 5 respectivamente, el Tribunal asume convicción por la relevancia de la prueba que las víctimas identificadas como MARCELINO GODOY FLORES de 41 años y Grover Godoy Flores de 50 años murieron por shock hipobolemico por hemorragia aguda presentado el primero traumatismo toràxico penetrante producido por arma punzo cortante, daño en el corazón hemopericardio y el 2do Traumatismo toraxico penetrante en el pulmón derecho hemotorax que daño los órganos del pulmón y rozo a la altura del corazón…"

En lo que atañe al imputado Andrés Zamorano Flores, resulta claro que el Tribunal de Sentencia determinó que él asumió directamente el control de todos y cada uno de los eventos que culminaron con la trágica muerte de Marcelino Godoy Flores y Grover Godoy Flores, el 17 de marzo de 2012, el primero por traumatismo toráxico penetrante producido por arma punzo cortante, daño en el corazón hemopericardio y el 2do. Por Traumatismo toráxico penetrante producido por arma punzo cortante penetrante en el pulmón derecho hemotorax que daño los órganos del pulmón y rozo a la altura del corazón, siendo encontrado autor de ese hecho ilícito el nombrado imputado. Es decir, Andrés Zamorano Flores intervino personal y directamente en cada uno de los hechos sin ninguna solución de continuidad, denotando con ello no sólo el dominio de cada una de esas acciones, sino también su reacción desproporcionada e interés directo en causar la muerte violenta de las víctimas. En consecuencia, son de tal magnitud las acciones desplegadas personalmente y sin solución de continuidad por el acusado siendo evidente que tuvo realmente el poder o el dominio final sobre la realización del hecho descrito con las circunstancias previstas los numeral 2) y 7) del Art. 252 del CP. Si bien la defensa señala

que el responsable del hecho seria el co imputado Edson Cesar Ortega Burgoa, no es menos cierto que también fue sometido a juicio oral juntamente los imputados, contra quien de la misma manera el Tribunal de mérito llegó a la convicción de que Edson Cesar Ortega Burgoa adecuó su conducta al delito de Encubrimiento, aplicando el principio Iuria Novit Curia; es decir, el Tribunal de Sentencia determinó correctamente la responsabilidad penal del apelante, al concurrir en su conducta típica y antijurídica, también los elementos componentes de la culpabilidad, el conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido, y, sobre todo la exigibilidad de un comportamiento distinto. En efecto, habiendo tenido Andrés Zamorano Flores el dominio final del hecho, pudo conducir el curso de los eventos y, en un determinado momento, interrumpir o impedir el desenlace fatal; pero no lo hizo; por lo que emerge el juicio de reproche en su contra.

En consecuencia, la apelación restringida interpuesta por el imputado Andrés Zamorano Flores no tiene mayor mérito, ya que no puede alegarse inobservancia del Art. 24 del CP, debido a que se ha demostrado que la culpabilidad del mencionado imputado está vinculada con la comisión del delito de asesinato en calidad de autor, habiendo sido correcta la pena fija de 30 años de presidio, sin derecho a indulto, que le impuso el Tribunal de Sentencia Nº 4 de la Capital; por lo que tampoco existe inobservancia del Art. 13 del CP, ni aplicación indebida de los Arts. 20 y 252 del mismo cuerpo legal.

Punto II.5 del Auto de Vista.- Se tiene las declaraciones testificales de descargo de Dennis Montoya Cardozo, Stiven Figueroa Barrenechea, Antonia Torrez Nava, Dolores Adriazola Mamani, Mara de los Ángeles Terceros Montecinos, Carminia Zamorano Flores, Andrés Zamorano Rodríguez, Tania Zamorano Flores y Álvaro Revollo Garey, que fueron judicializadas por las partes y el Tribunal de juicio procedió a realizar la fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva conforme se evidencia de los considerandos II y III de la Sentencia.

"De la valoración de las declaraciones testificales de DENNIS MONTOYA CARDOZO, STIVEN FIGUEROA BARRENECHEA, el informe de intervención policial preventiva acción directa, A- 12…se tiene que el imputado ANDRES ZAMORANO es una persona violenta que incluso en algún momento hubiere portado arma de fuego, inmerso en actividad delictual como lo hubiese reconocido el propio testigo de descargo presentado por el pre nombrado imputado DENNIS MONTOYA CARDOZO y así expuesto en el informe de intervención policial preventiva, A-12 cando indica en la reseña del caso que una persona hubiere denunciado ser amenazado con arma de fuego, siendo identificado la persona titular del arma de fuego como ANDRES ZAMORANO FLORES, actividad ilícita realizada por el sindicado, referido en los certificados de antecedentes cuando señalan existencia de registro policial contra el sindicado por el delito de robo agravado, robo de especies. De la valoración de las declaraciones testificales de ANTONIA TORRES NAVA, DOLORES ADRIAZOLA MAMANI, MARLENA MONTAÑO VIDA DE GUTIERREZ, MARIA DE LOS ANGELES TERCEROS MONTECINOS, CARMIÑA ZAMORANO FLORES, ANDRES ZAMORANO RODRIGUEZ, TANIA ZAMORANO FLORES, se tiene la afirmación realizada de que el día de los hechos a horas 21:00 el imputado ANDRES ZAMORANO hubiere estado en su domicilio particular y salido solo para la compra de un cigarrillo y su retorno a su domicilio, pero corresponde recordar que el hecho ilícito acusado se suscitó entre las 23:30 a 24:00 APROX. Espacio de tiempo en que no fue visto por estas personas, que por el contrario fue observado en el lugar de los hechos, fue plenamente identificado como la persona que agredió a las víctimas, luego se alejó del lugar, asi lo indicaron los testigos presenciales EDSON BRAYDIN CLAURE, A-13, Pablo Gabriel Claros Cuellar, en tanto los testigos ELISEO VEIZAGA SILVESTRE, JORGE LIMACHI MENDOZA funcionarios policiales que tuvieron intervención del caso de Autos, expresaron al tribunal haber arribado a la conclusión de responsabilidad de ANDRES ZAMORANO en el ilícito acusado. Debe considerarse que la declaración del testigo presencial así considerado por la defensa ALVARO REVOLLO GAREY no resulta ser creible porque indica haber divisado a tres personas, una correrse hacia al lado del parque y la otra persona caer al suelo, versión no creible por las siguientes observaciones: en audiencia de inspección llevado adelante por el tribunal, el testigo referido indico estar conduciendo su vehículo a baja velocidad 10km por hora, aspecto poco creible por la hora de los hechos, el lugar un tanto oscuro posiblemente debido a que en la acera de los hechos no existe postes de alumbrado público, así como la presencia de árboles de tamaño mediano que de alguna manera dificulta la visualización con claridad, además manifestó que vio los hechos a una distancia mayor a media cuadra, por la poca iluminación de la dirección de tránsito indicados por el testigo, la existencia de árboles la visibilidad no es tan evidente, tomando en cuenta que el tribunal se situó en el lugar, por otra parte afirmo no haber visualizado el rostro de la persona que se dio a la fuga, pero también asevero que esa persona era de tes morena, como es posible ver el tono de tés de una persona de quien no se vio si quiera el rostro y este llevaba una prenda de vestir incluso con capucha, conforme propia narración del testigo, además indica que el corte del pelo era semi hongo y en audiencia de inspección indico el corte de pelo de una persona que transitaba por el lugar como el mismo corte semi hongo y se constató que el corte de pelo referido no era el que portaba la persona, lo que derivó en la afirmación realizada por el mismo testigos…También debe indicarse que las declaraciones de DOLORES ADRIAZOLA, MARIA DE LOS ANGELES TERCEROS, ANTONIA TORREZ NAVA, MARLENE MONTAÑO VIDA DE GUTIERREZ, no aportan mayores elementos al fondo de la causa, solo dan a conocer al tribunal, la conducta del imputado anterior a los hechos acusados, las declaraciones de los testigo CARMINIA ZAMORANO Y TANIA ZOMORANO tampoco aportan al fondo de la causa, solo hacen referencia de la percepción personal que tienen sobre los actos de investigación llevados adelante pro el Ministerio Público y la policía que la califican de poco productivos, sugieren parcialización, sin demostrar con prueba objetiva aquella percepción personal, comunican de los actos de las indagaciones que hubieren realizado a título personal, en su condición de hermanas del imputado Andrés Zamorano, expresan la relación de familiaridad con el co sindicado EDSON CESAR ORTEGA de quien expresan hubiere después de la fecha de los hechos ingresado en el cuartel y sugieren responsabilidad de este en la comisión del hecho acusado…"

Conforme a lo anterior resulta evidente que el Tribunal de juicio efectuó una adecuada fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva tanto de la prueba de cargo como de descargo, refiriendo las pruebas concretas que sirvieron de sustento y fundamento para la convicción arribada, entendiendo que la Sentencia realizó y otorgó determinado valor a cada una de las pruebas, por lo tanto el

Gaceta Judicial

Tribunal de alzada constata que el Tribunal de juicio realizó la debida fundamentación descriptiva e intelectiva de toda la prueba producida en juicio oral, por ende la denuncia no tiene mérito.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN EXISTENTE

III.1. La Labor de Contraste en el Recurso de Casación.

El art. 416 del CPP, instituye que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema", en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la LOJ, que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez, dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto, al precedente contradictorio exigido como requisito procesal, de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes, que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar." (las negrillas son nuestras).

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento Penal, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión en un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal.

III.2. Análisis del caso concreto.

En el primer motivo de casación, el recurrente denuncia el incumplimiento al Auto Supremo 346/2019-RRC de 15 de mayo, ello porque no cumple los parámetros extrínsecos e intrínsecos fijados, respecto a las observaciones en función a los agravios o precedentes citados en apelación restringida y que son fundamentos en el recurso de casación, que contradice el primer Auto de Vista anulado y que deben observarse por el segundo, situación que no aconteció.

En mérito a ello es preciso advertir que el Auto Supremo 346/2019-RRC dejó sin efecto el Auto de Vista 036/2018 en base a lo siguiente:

"…Es así, que de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación y de la revisión del Auto de Vista impugnado, corresponde a este Tribunal referir que el Tribunal de alzada en principio, hizo una correcta identificación de los motivos de apelación. Posteriormente transcribiendo parcialmente la Sentencia, en lo pertinente, así como la doctrina legal aplicable sobre la que se basó el decisum, se evidencia que los fundamentos del Tribunal de apelación al momento de resolver particularmente el defecto de Sentencia del art. 370 núm. 6 del CPP, invocado por el recurrente en su apelación restringida, no ha otorgado respuesta en relación a la falta de valoración de la Sentencia sobre la prueba testifical de descargo (a excepción de la testifical de Steven Figueroa, el taxista y la dueña de la tienda), que el recurrente cuestionó oportunamente, incumpliendo con la labor de control de logicidad de la Sentencia, para así

otorgar una respuesta completa y expresa en base a los antecedentes del proceso, constatándose por este Tribunal Supremo de Justicia, por la revisión de los actuados procesales y el control al Auto de Vista, que el fallo, en este aspecto identificado, no se acomoda a los términos de la apelación restringida, en garantía efectiva del art. 180 par. I de la CPE y lo establecido en el art. 17.I de la LOJ, que hace previsible en tal sentido, dejar sin efecto el Auto de Vista al ser contradictorio con la doctrina legal sentada por el Auto Supremo 006/2007 de 26 de enero, para que la Sala de apelación pronuncie criterio de control de la Sentencia en relación a la denuncia de falta de valoración de la prueba testifical de descargo…"

Es decir que el Tribunal de alzada debió dar respuesta a la supuesta falta de valoración de las pruebas testificales de descargo, en ese sentido esta Sala Penal verificando dicha situación advierte que la Sala Penal Segunda del Distrito Judicial de Cochabamba, dio cumplimiento a ello entendiendo que el Tribunal de Sentencia judicializó y otorgó determinado valor probatorio a las declaraciones testificales de descargo de Dennis Montoya Cardozo, Stiven Figueroa Barrenechea, Antonia Torrez Nava, Dolores Adriazola Mamani, Mara de los Ángeles Terceros Montecinos, Carminia Zamorano Flores, Andrés Zamorano Rodríguez, Tania Zamorano Flores y Álvaro Revollo Garey, al descartar dichas testificales por tener contradicciones en las aseveraciones y demás sustento evidenciado en el punto II.3 del presente fallo; es decir, que el Tribunal de alzada constató que el Tribunal de juicio realizó la debida fundamentación descriptiva e intelectiva de toda la prueba producida en juicio oral, por ende la denuncia de apelación tuvo mérito.

De lo descrito precedentemente este Tribunal evidencia que el Tribunal de alzada cumplió con su deber de logicidad sobre el control de valoración probatoria testifical de descargo además de los parámetros señalados en el Auto Supremo 346/2019-RRC, en ese sentido la denuncia de casación no tiene mérito, por lo tanto, el motivo en cuestión deviene en infundado.

En el tercer motivo el recurrente denuncia la nulidad por inobservancia de los arts. 411 y 412 del CPP, ya que el Auto de Vista impugnado interpreta incorrectamente la jurisprudencia y cita el Auto Supremo 67 de 27 de enero de 2007 sobre el principio de tipicidad, sin considerar que la Sentencia aplica el art. 1312 del CC, sobre la valoración de la prueba, sin que se aplique la tasación probatoria que rige en materia civil a materia penal, situaciones que devienen en defectos absolutos por vulneración del debido proceso e inobservancia de la seguridad jurídica y la garantía constitucional establecida en el art. 203 de la CPE, la nulidad, la trascendencia e igualdad para su procedencia. Cita como precedentes contradictorios

Auto Supremo 115 de 2 de abril de 2007.- De la revisión de la base de datos de este Tribunal se evidencia que el referido fallo carece de INEXISTENTE, por lo que no puede ser considerado a efectos de realizar el análisis de contraste con el Auto de Vista impugnado, por la situación expresada con anterioridad.

Auto Supremo 024/2014-RRC de 24 de marzo, emitido por la Sala Penal dentro del proceso penal seguido por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, en una temática referida a que uno de los vocales componentes de la Sala de apelación emitió Resolución sin haber estado presente en la audiencia de fundamentación de apelación restringida; en cuya circunstancia al haberse percatado dicha situación fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, conforme al siguiente entendimiento:

"…la denuncia del recurrente en sentido de que no hubo sorteo de la causa resulta insostenible, porque dicha formalidad efectivamente fue cumplida, de la cual emergió la relatoría en el pronunciamiento del Auto de Vista impugnado; sin embargo, también demuestra que se vulneró la garantía del debido proceso, así como el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva, al haberse emitido el Auto de Vista con un vocal, que pese a haber quedado como relator, como consecuencia del sorteo efectuado, no participó en la audiencia de fundamentación complementaria del recurso de apelación restringida en vulneración al principio de inmediación; lo que supone a su vez, la concurrencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, invocado por el recurrente en su recurso; en cuyo mérito, siendo 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, corresponde dejar sin efecto la resolución recurrida de casación…"

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 (El Tribunal de alzada interpretó incorrectamente el Auto Supremo 67 de 27 de enero de 2007 sobre la tipicidad, sin considerar que la Sentencia aplicó el art. 1312 del CC, sobre la valoración de la prueba, sin aplicar la tasación probatoria que rige en materia civil a materia penal), 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 CPP, y la siderurgia contenida en el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que advierte "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar", dicho ello es menester advertir que esta Sala Penal no encuentra sustento en el motivo de casación para dilucidar una contradicción entre el fallo traído en calidad de precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, como tampoco puede ser catalogado como afectación al debido proceso, e inobservancia de la seguridad jurídica y la garantía constitucional establecida en el art. 203 de la CPE, la nulidad, la trascendencia e igualdad para su procedencia, entendiendo que es la parte recurrente la que debe cumplir con las previsiones contenidas en la norma, ya que este Tribunal no puede suplir de oficio la falta de técnica recursiva resultando inviable y por ende el motivo deviene en infundado.

El cuarto motivo refiere que el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, porque incumple el art. 203 de la CPE, al justificar la no valoración de la prueba testifical de descargo, indicando que son parientes y amigos, situación que implica defecto absoluto, porque toda resolución debe ser completa, más si se trata de un recurso de apelación, se deben resolver todos y cada uno de los puntos apelados.

Gaceta Judicial

En razón del motivo planteado este Tribunal ya resolvió dicha situación en el primer motivo de casación, entendiendo que el Tribunal de alzada realizó su labor de logicidad al establecer que el Tribunal de juicio efectuó una adecuada fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva tanto de la prueba de cargo como de descargo, refiriendo las pruebas concretas que sirvieron de sustento y fundamento para la convicción arribada, entendiendo que la Sentencia realizó y otorgó determinado valor a cada una de las pruebas y demás argumento expuesto en el punto II.3 del presente fallo, por lo tanto el motivo de casación deviene en infundado.

En el quinto motivo el recurrente con base al derecho a la igualdad solicita la aplicación respecto a la jurisprudencia del Auto de Vista impugnado o en su caso verifique la contradicción del Auto de Vista con los mismos, por cuanto deben aplicarse a su favor y no en su contra, citando los Autos Supremos 166 de 12 de mayo de 2005, sobre la identificación del tipo penal acusado, 338 de 5 de abril de 2007, 315 de 25 de agosto de 2006, 64 de 27 de enero de 2007, sobre la subsunción o adecuación objetiva de la conducta al tipo penal acusado, 099/2011 de 25 de febrero y 82/2006 de 20 de enero, sobre el incumplimiento del art. 124 del CPP, respecto a la valoración de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia y consiguiente subsunción de la conducta al tipo penal.

Auto Supremo 166 de 12 de mayo de 2005.- Emitido por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Difamación y otros, en una temática referida a la subsunción y la adecuación al tipo penal, en el que se constató dicha situación y que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, generando la siguiente doctrina legal aplicable:

"…Que la falta de precisión, en términos claros, sobre la adecuación del hecho ilícito a los elementos constitutivos de los delitos en el sub lite, de difamación, calumnia, propalación de ofensa y libelo infamatorio, previstos y sancionados por los artículos 282, 283, 285 y 287 última parte del Código Penal, contraviene el principio de legalidad por cuanto no se cumple con la explicación detallada de que el acto imputado se subsume a la norma general prohibitiva. Además, un solo elemento que no encaje al tipo penal basta para que el hecho denunciado deje de ser delito. En autos se evidencia que la sentencia de fojas 59 a 61 no cumplió con la subsunción del hecho a los tipos penales mencionados, específicamente al delito de calumnia. Por otro lado, la imposición de la pena siempre debe ser motivada y en el sub lite la sentencia no tiene fundamento que justifique las penas impuestas.

En consecuencia, la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, por no haber advertido ni considerado la falta de valoración de la prueba en la sentencia, imprecisión de la subsunción de los hechos a los delitos imputados, al no existir fundamento que justifique la imposición de las penas y por llevar sólo una firma el Auto Complementario de fojas 93, en aplicación del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, el tribunal de apelación mencionado debe anular totalmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia."

Auto Supremo 338 de 5 de abril de 2007.- Emitido por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Despojo, en una temática referida a la subsunción y la adecuación al tipo penal, en el que se constató dicha situación y que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, generando la siguiente doctrina legal aplicable:

"Que, el Art. 351 del Código Penal tipifica el delito de despojo señalando…Que, de la norma transcrita se desprende que no necesariamente debe exigirse el cumplimiento de todos los elementos establecidos, debiendo la conducta del imputado subsumirse en uno de los elementos ya sea al "de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él".

Que, los Tribunales del país en materia penal deben tener presente al realizar la subsunción de las conductas acusadas de ilícitas tomando en cuenta la estructura de la "teoría del delito" y de cada uno de los elementos del delito de acuerdo a la "Escuela Moderna del delito" basada en la Escuela "finalista del delito" y la "Teoría del riesgo", a fin de no caer en "errores injudicando" tal el caso de la sentencia y de Autos en que se incurre en error de interpretación penal al exigir la concurrencia de algunos elementos del tipo objetivo y obviar otros, violando el principio rector del sistema penal como es el de "legalidad" y del "debido proceso…"

Auto Supremo 315 de 25 de agosto de 2006.- Emitido por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en una temática referida a la subsunción y la adecuación al tipo penal, en el que se constató dicha situación y que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, generando la siguiente doctrina legal aplicable:

"…al haberse condenado al imputado, por un tipo penal que no le corresponde, en evidente infracción de norma penal sustantiva, toda vez que el tipo penal de "transporte de sustancias controladas" se encuentra previsto en el artículo 55 que señala: "El que ilícitamente y a sabiendas trasladare o transportare cualquier sustancia controlada, será sancionado con ocho a doce años de presidio y mil a mil quinientos días de multa e incautación definitiva del motorizado o medios de transporte". Constituyéndose en norma especial frente al tipo penal descrito en el artículo 48 de la Ley Nº 1008, por lo que se incurre en violación al "principio de legalidad" al no calificarse adecuadamente la conducta ilícita del imputado en el tipo penal correcto, máxime si no se tomaron en cuenta los principios de "favorabilidad" e "in dubio pro reo" en favor del imputado. La conducta descrita por el artículo 48 de la Ley Nº 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 artículo 33 inciso m) de la referida ley especial, si la conducta del imputado no se encuentra vinculada a estos fines pero es "ilícita per se" por una norma especial, ésta debe aplicarse, lo contrario significaría dejar a la definición discrecional del juzgador que a su vez traduciría una violación al Principio Constitucional y Penal de "legalidad" e infracción al Derecho fundamental a la Seguridad Jurídica inmerso en el artículo 7 de la Constitución Política del Estado. Siendo evidente la existencia de "error injudicando" por indebida subsunción de la conducta del procesado en un tipo penal diferente al establecido por ley aspecto que debió ser advertido por el Tribunal de alzada, corresponde al Supremo Tribunal, en aplicación del segundo párrafo del artículo 419 del Código de Procedimiento Penal, dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y disponer que la misma Sala Penal Primera del Distrito de

La Paz pronuncie nuevo Auto de Vista tomando en cuenta la línea doctrinal sentada en cuanto a la infracción de norma penal sustantiva"

Auto Supremo 64 de 27 de enero de 2007.- Emitido por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Apropiación Indebida, en una temática referida a la subsunción y la adecuación al tipo penal, en el que se constató dicha situación y que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, generando la siguiente doctrina legal aplicable:

"Es imprescindible que el juzgador realice adecuadamente el trabajo de subsunción del hecho (base fáctica) con el tipo penal en el que se subsuma la conducta tachada de delictiva, para este efecto es necesario establecer la conducta final del imputado siendo para este efecto preciso determinar: 1.- La creación de un riesgo jurídico penalmente relevante o no permitido, si la conducta genera "riesgo ilegal o no permitido", en el caso de Autos debe analizarse las normas administrativas de control de la actividad en que se desenvuelve los imputados; 2.- La realización del riesgo imputable en el resultado, debe dar lugar a la vulneración de un bien jurídico. 3.- La concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos en la conducta del agente con el tipo de injusto imputado, es imprescindible la concurrencia de todos los elementos del tipo, objetivos y subjetivos…"

Conforme a lo anterior, se establece que los Autos Supremos 166 de 12 de mayo de 2005, 338 de 5 de abril de 2007, 315 de 25 de agosto de 2006 y 64 de 27 de enero de 2007, invocados en calidad de precedentes contradictorios, resolvieron situaciones fácticas análogas distintas a la que se aborda en el caso de autos como es la situación análoga por el delito de Asesinato, debiendo tener presente el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que advierte "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar", dicho ello es menester advertir que esta Sala Penal no encuentra sustento en el motivo de casación para dilucidar una contradicción entre los fallos traídos en calidad de precedentes contradictorios al Auto de Vista impugnado, entendiendo que no se circunscriben a dilucidar una situación de hecho fáctico similar, por cuanto es la parte recurrente la que debe cumplir con las previsiones contenidas en la norma, ya que este Tribuna no puede suplir de oficio la falta de técnica recursiva resultando inviable y por ende el motivo deviene en infundado.

Auto Supremo 82/2006 de 20 de enero.- De la revisión de la base de datos de este Tribunal se evidencia que el referido fallo carece de INEXISTENTE, por lo que no puede ser considerado a efectos de realizar el análisis de contraste con el Auto de Vista impugnado, por la situación expresada con anterioridad.

Auto Supremo 099/2011 de 25 de febrero.- Emitido por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Asesinato, en una temática referida a la fundamentación de las resolución y sobre el deber de realizar una adecuada valoración probatoria por parte del Juez o Tribunal de juicio, en el que se constató dicha situación y que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, generando la siguiente doctrina legal aplicable:

"Cuando los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal, 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 co-relación con los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal, 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"

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 (El incumplimiento del art. 124 del CPP, respecto a la valoración de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia y consiguiente subsunción de la conducta al tipo penal), 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 CPP, y la siderurgia contenida en el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que advierte "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar", dicho ello es menester advertir que esta Sala Penal no encuentra sustento en el motivo de casación para dilucidar una contradicción entre los fallos traídos en calidad de precedentes contradictorios al Auto de Vista impugnado, entendiendo que no se circunscriben a dilucidar situaciones de hechos fácticos similares o en su caso plasmar una temática similar a la que se aborda precedentemente, por cuanto es la parte recurrente la que debe cumplir con las previsiones contenidas en la norma, ya que este Tribuna no puede suplir de oficio la falta de técnica recursiva resultando inviable y por ende el motivo deviene en infundado.

En el sexto motivo se denuncia que el Auto de Vista no resolvió todos los puntos señalados en su recurso de apelación restringida, vulnerando el debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, respecto a que la Sentencia no

Gaceta Judicial

observó los arts. 13, 20 y 252 del CP; pese a que el Auto de Vista afirma la autoría por el delito de Asesinato según se demostró en juicio oral, dicha situación que está vetada para el Tribunal de apelación, que realiza esa afirmación sin analizar la procedencia o improcedencia de sus reclamos respecto a la inobservancia de la Ley sustantiva.

En mérito a la denuncia de casación esta Sala Penal advierte que dicha cuestión ya fue resuelta por el Auto Supremo 346/2019-RRC de 15 de mayo, conforme a lo siguiente:

"…Finalmente, en el motivo de casación también se denuncia, la falta de pronunciamiento fundamentado en relación a la denuncias hechas en apelación relativas a la inobservancia del art. 13 del CP y la no valoración de las testificales de Steven Figueroa, Himmel Juan Donaire López, el taxista y la dueña de la tienda; empero de la revisión del Auto de Vista, sobre lo particular, en cuanto a la inobservancia del art. 13 del CP, el Tribunal de alzada efectivamente otorgó respuesta al cuestionamiento formulado en apelación restringida, conforme consta en los CONSIDERANDOS II.1 y II.3 de la resolución, donde claramente el Tribunal de alzada resolvió declarar la improcedencia del agravio a momento de resolver los defectos del art. 370 nums. 1 y 5 del CPP, evidenciándose que al valorar y analizarse la calificación jurídica hecha en Sentencia por parte del ad quem, procediendo a contrastar la concurrencia de las formas de participación delictiva conjuntamente los presupuestos del tipo penal, la prueba introducida y producida a juicio oral, incluyendo la testifical de Steven Figueroa, el taxista y la dueña de la tienda, así como el relato prestado por Himmel Juan Donaire López en su calidad de acusado, el Tribunal de alzada efectivamente dio respuesta a la denuncia relativa a la inobservancia del art. 13 del CP, que específicamente fue desarrollada a momento de abordar el defecto denunciado del art. 370 núm. 1 del CPP, que también guardó coherencia con el análisis efectuado a momento de resolver el agravio denunciado respecto al defecto del art. 370 núm. 5 del CPP; donde, en ambos casos, inclusive el Tribunal de apelación hizo referencia a la autoría, la responsabilidad penal, la participación y la prueba documental y testifical de cargo y parte de la testifical de descargo (como se estableció anteriormente) que fuera producida en juicio que acreditó la calificación jurídica y su relación con la conducta asumida por el acusado, realizando a su vez, cita de extractos de la producción probatoria, expresando razonamientos lógicos respecto a las declaraciones testificales de cargo y parte de la testifical de descargo, para así determinar la forma en la que se acreditó cada uno de los presupuestos del tipo penal, con sustento doctrinal y jurisprudencial, asumiendo la inexistencia de defecto de tipicidad y en parte de una errónea valoración probatoria en Sentencia. Resalta al mismo tiempo, que estos aspectos identificados, también fueron resueltos a momento de absolver la denuncia por defectos absolutos manifestada por el recurrente en su apelación restringida, conforme se aprecia del CONSIDERANDO II.6 del Auto de Vista, que prácticamente complementó lo ya expresado en puntos anteriores con relación a la imputabilidad, antijuricidad y culpabilidad, por lo que no se constata la falta de respuesta o incongruencia omisiva del Auto de Vista, en relación particular a la denuncia sobre la inobservancia del art. 13 del CP y la no valoración de las testificales de Steven Figueroa, Himmel Juan Donaire López (acusado), el taxista y la dueña de la tienda, cuando tales cuestionamientos efectivamente fueron resueltos por el Auto de Vista impugnado…" (Las negrillas son nuestras)

De lo referido con anterioridad resulta evidente que el Tribunal de alzada ya realizó el análisis de la denuncia expuesta ahora en casación, teniendo dicho fundamento líneas arriba y que esta Sala Penal refrendó en el Auto Supremo 346/2019-RRC, por lo que no es posible efectuar un nuevo análisis sobre una cuestión que ya fue resuelta con anterioridad, además de haber evidenciado que la denuncia de apelación restringida no tuvo mérito y que el nuevo Auto de Vista también advirtió la apelación restringida el imputado Andrés Zamorano Flores no tiene mayor mérito, ya que no puede alegarse inobservancia del Art. 24 del CP, debido a que se ha demostró que la culpabilidad del imputado está vinculada con la comisión del delito de Asesinato en calidad de autor, habiendo sido correcta la pena fija de 30 años de presidio, sin derecho a indulto, que le impuso el Tribunal de Sentencia; por lo que tampoco existiese inobservancia del Art. 13 del CP, ni aplicación indebida de los Arts. 20 y 252 del mismo cuerpo legal, en ese sentido el motivo en análisis deviene en infundado.

En el séptimo motivo el recurrente expresa que el Tribunal de apelación no cumplió con los arts. 17 y 25 de la LOJ, respecto a la legalidad del proceso ante el Tribunal inferior a través de la revisión de oficio, por cuanto debió observar que el Tribunal de Sentencia no valoró correctamente ni contrastó la prueba para fundar su decisión de condena, con la testifical de descargo, por lo que no valoró toda la prueba ofrecida; en consecuencia, correspondía anular la Sentencia y ordenar el reenvío, entendiendo que el Auto de Vista impugnado sería contrario a los Autos Supremos 442 de 19 de agosto de 2004 y 170 de 19 de junio de 2013.

Auto Supremo 442 de 19 de agosto de 2004, emitido por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa penal seguida por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas; sin embargo, el recurso de casación fue resuelto en ADMISIBLE, teniendo en ese sentido que el precedente invocado no contiene doctrina legal aplicable, a los efectos consiguientes del segundo párrafo del art. 419 del CPP, por lo tanto, el presente fallo no puede ser objeto de contraste.

Auto Supremo 170 de 19 de junio de 2013, resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia en una causa seguida por el delito de Falsedad Material y otros, en una temática referida a la falta de control y logicidad por parte del Tribunal de alzada, en el que se dejó sin efecto el Auto de Vista conforme a la siguiente doctrina legal aplicable:

"…De ello se concluye, que el Tribunal de alzada, no cumplió con la labor de control que le asigna el art. 407 del CPP, pues se limitó a sostener que el Tribunal de Sentencia, habría obrado conforme a derecho; sin responder a todos y cada uno de los motivos recurridos, quebrantando así los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos el debido proceso y el principio de legalidad; pues no advirtió que a tiempo de dictarse sentencia se omitió realizar la labor de subsunción que demuestre, objetivamente, el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal, a partir de una descripción del hecho probado, para luego realizar la labor de comparación de las características de la conducta ilícita con los

elementos constitutivos del delito y establecer si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, para finalmente calificarse el hecho como delito…"

"…En el caso de autos, se tiene que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado, en principio realizó consideraciones sobre el deber de fundamentación desde la óptica normativa y doctrinal, para luego concluir que la Sentencia impugnada "…cuenta con los requisitos exigidos de fundamentación…la motivación fáctica, probatoria y descriptiva…, resaltándose que la parte recurrente y en la instancia correspondiente no hizo uso de los recursos que la ley le franquea, y que sus alegaciones o hipótesis explanadas, solamente se constituyen simples afirmaciones sin ningún respaldo probatorio o jurídico, por lo que se desvirtúa el hecho de que las autoridades inferiores nunca expresaron porque han sido ineficaces sus alegaciones y objeciones en ejercicio de su defensa, contrariamente el Tribunal inferior establece que en su conjunto y en forma coincidente y concluyente en cuestión de tiempo, hecho, lugar y personas que han participado siendo testigos presenciales, que esta prueba sirve de fundamento a la presente sentencia, y que existió una eficaz actividad probatoria de la parte acusadora, lo que no acontece con la prueba de descargo…" (sic); esta respuesta no refleja que el Tribunal de alzada, hubiera realizado un control legal sobre la labor desplegada por el A quo en la fundamentación de la Sentencia, pues no advirtió que en la citada resolución, no existe pronunciamiento alguno sobre el argumento de la defensa, de establecer si las fotocopias acusadas de falsas tenían la naturaleza de documentos públicos y sobre la obtención de las mismas para la introducción a juicio; resultando evidente la denuncia formulada por los recurrentes…"

"…En autos, el Tribunal de alzada, al resolver mediante el Auto de Vista impugnado, el motivo expuesto por los imputados en el recurso de apelación restringida, señaló que: "en el caso que nos ocupa se llega a advertir que el fallo se basa en los medios probatorios que se produjeron en juicio, conforme se evidencia del considerando V (voto de los Juzgadores sobre los motivos de hecho y derecho), punto V:A (apreciación de la prueba) y en sus diferentes sub incisos, donde se realiza una descripción integral de los medios de prueba, tomándose en cuenta inclusive la prueba de descargo incorporada por los acusados, de igual manera, se otorga el valor correspondiente a todos los medios probatorios…así se puede advertir a lo largo del punto V:B., donde además se fijan los hechos y circunstancias del acontecer concreto y se establecen con nitidez los hechos probados y posteriormente en el Considerando VI (motivos de derecho que fundamentan la Sentencia), punto VI.A. (Subsunción), se les somete a una calificación jurídica..." (sic); esta conclusión al que arriba el Tribunal de apelación, no refleja el cumplimiento de la labor encomendada por el art. 407 del CPP, pues no advirtió que en el acápite V:B de la Sentencia, no existe una adecuada valoración de la prueba, menos se puede advertir con nitidez los hechos probados, pues no se precisó en Sentencia el medio de prueba que Se demuestre "la falsificación material de las fotocopias tenidas como falsas"; "los medios utilizados para forjar los documentos tenidos como falsos" o "la conducta de Luís Valerio Bravo respecto al párrafo segundo del art. 199 del CP"; en consecuencia, al no haber realizado un control efectivo de la labor desplegada por el Tribunal de Sentencia a tiempo valorar la prueba, se incurrió en un defecto absoluto no susceptible de convalidación por vulneración al debido proceso, estableciéndose en conclusión que la denuncia de los recurrentes es evidente ante la constatación de que el Auto de Vista impugnado fue dictado en contradicción a los precedentes invocados…"

Conforme a lo anterior, se establece que el fallo invocado en calidad de precedente contradictorio, resolvió una causa por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, en ese entendido no se presta a la que ahora se plantea en esta instancia por el delito de Asesinato debiendo tener presente el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que advierte "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar", dicho ello es menester advertir que esta Sala Penal no encuentra sustento en el motivo de casación para dilucidar una contradicción entre el fallo traído en calidad de precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, entendiendo que no se circunscriben a dilucidar una situación de hecho fáctico similar, por cuanto es la parte recurrente la que debe cumplir con las previsiones contenidas en la norma, ya que este Tribunal no puede suplir de oficio la falta de técnica recursiva resultando inviable y por ende el motivo deviene en infundado.

En el octavo motivo el recurrente argumenta que existe contradicción entre el Auto de Vista con los Autos Supremos citados, porque el Tribunal de apelación no se pronunció sobre la valoración de la prueba testifical de descargo, que no fue valorada por ser familiares y amigos y sin embargo, la prueba de los familiares de los fallecidos si fueron valoradas; no se resolvió la denuncia sobre la falta de valoración de las declaraciones testificales de descargo, como ejemplo, refiere a las de Carmiña Zamorano Flores y Andrés Zamorano, que pese a estar descritas, no se valoran intelectivamente para otorgarle un determinado valor y las declaraciones de Steven Figueroa e Himmel Juan Donaire López, incurriendo en defecto absoluto. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 6 de 26 de enero de 2007, que establece la obligación de dar respuesta a todos y cada uno de los agravios denunciados en el recurso de apelación restringida, en aplicación del art. 398 del CPP y 070/2017-RRC de 24 de enero, sobre la valoración prevista en el art. 173 del CPP, a cada uno de los medios de prueba.

"…lo referido a la falta de pronunciamiento sobre la supuesta omisión en la valoración de las testificales de descargo de Steven Figueroa, Himmel Juan Donaire López (acusado), el taxista y la dueña de la tienda; existiendo simplemente copia de partes de Autos Supremos con relación al art. 252 del CP; como bien se pudo deducir y constatar precedentemente, de la revisión del Auto de Vista se establece que el Tribunal de alzada en el CONSIDERANDO II.1, al resolver el defecto del art. 370 núm. 1) del CPP, ejerció control respecto a las declaraciones testificales de Steven Figueroa, Himmel Juan Donaire López como acusado, el taxista y la dueña de la tienda (conste que son dos testigos que hubiesen sido dueñas de una tienda), precisamente cuando procede el Auto de Vista a determinar si bajo el control de legalidad, la Sentencia no respondería a una correcta aplicación del art. 252 del CP, realizando motivación y fundamentación de las razones que llevaron al Tribunal de Sentencia a establecer la condena y responsabilidad penal del acusado Andrés Zamorano, considerando además que Himmel Juan Donaire López fue parte acusada en el proceso, cuya valoración

Gaceta Judicial

es evidente que ha sido abordada en Sentencia. Así, el Tribunal de Sentencia realizó la compulsa sobre dichos elementos testificales, conforme el análisis del citado apartado del Auto de Vista, no estableciéndose en consecuencia una omisión en el control de legalidad ejercido sobre la Sentencia a momento de revisar el decisum del Tribunal sentenciador con relación a estos elementos probatorios, acordemente sustentados y verificados por la Sala de apelación, que al no ser evidente el reclamo, no es posible establecer sobre el particular contradicción alguna con los glosados precedentes ordinarios invocados por la parte recurrente, al haberse constatado que dichos elementos fueron parte del análisis versado en el CONSIDERANDO II.1 del Auto de Vista…"

En mérito a lo señalado líneas arriba, esta Sala Penal al igual que anteriores denuncias en el caso de autos, se evidencia que dicha cuestionante de apelación ya fue tratada y resuelta en esta instancia mediante Auto Supremo 346/2019-RRC de 15 de mayo, entendiendo que en aquella entonces el Tribunal de alzada fue cuestionado al supuestamente por no haberse pronunciado sobre la falta de valoración probatoria de la prueba testifical de descargo; sin embargo, ya se constató que el Tribunal de alzada advirtió que dicho motivo no tuvo mérito al haber constatado que el Tribunal de Sentencia realizó la valoración de las testificales de Steven Figueroa e Himmel Juan Donaire López, entendiendo que el Tribunal de juicio otorgó valor probatorio y acreditó la culpabilidad de Andrés Zamorano en el ilícito penal previsto en el art. 252 del CP, además esta Sala Penal en relación a las testificales de descargo evidencia que el Auto Vista impugnado ahora se circunscribe a advertir que el Tribunal de Sentencia "De la valoración de las declaraciones testificales de ANTONIA TORRES NAVA, DOLORES ADRIAZOLA MAMANI, MARLENA MONTAÑO VIDA DE GUTIERREZ, MARIA DE LOS ANGELES TERCEROS MONTECINOS, CARMIÑA ZAMORANO FLORES, ANDRES ZAMORANO RODRIGUEZ, TANIA ZAMORANO FLORES, se tiene la afirmación realizada de que el día de los hechos a horas 21:00 el imputado ANDRES ZAMORANO hubiere estado en su domicilio particular y salido solo para la compra de un cigarrillo y su retorno a su domicilio, pero corresponde recordar que el hecho ilícito acusado se suscitó entre las 23:30 a 24:00 APROX. Espacio de tiempo en que no fue visto por estas personas, que por el contrario fue observado en el lugar de los hechos, fue plenamente identificado como la persona que agredió a las víctimas, luego se alejó del lugar, asi lo indicaron los testigos presenciales EDSON BRAYDIN CLAURE, A-13, Pablo Gabriel Claros Cuellar, en tanto los testigos ELISEO VEIZAGA SILVESTRE, JORGE LIMACHI MENDOZA funcionarios policiales que tuvieron intervención del caso de Autos, expresaron al tribunal haber arribado a la conclusión de responsabilidad de ANDRES ZAMORANO en el ilícito acusado."

En ese sentido el motivo de casación no tiene mérito, al establecer que el Tribunal de alzada en su labor de legalidad y logicidad sobre el control de la prueba testifical de descargo evidenció que el Tribunal de juicio efectuó un correcto análisis al otorgar determinado valor a dicha prueba y que ese contexto se evidencia líneas arriba, por lo tanto, el motivo en cuestión deviene en infundado.

En el noveno motivo el recurrente expresa que existe contradicción entre el Auto de Vista y los Autos Supremos 124 de 10 de mayo de 2013, 235/2017-RRC de 21 de marzo, 152/2013-RRC de 31 de mayo, respecto a la denuncia de inobservancia del art. 20 del CP e incongruencia omisiva, al no resolver este punto de forma expresa, afectando al debido proceso.

Auto Supremo 235/2017-RRC de 21 de marzo, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en una causa penal seguida por el delito de Asesinato, en una temática referida a la defectuosa valoración probatoria y falta de control por parte del Tribunal de alzada; sin embargo, el recurso de casación fue resuelto en INFUNDADO, teniendo en ese sentido que el precedente invocado no contiene doctrina legal aplicable, a los efectos consiguientes del segundo párrafo del art. 419 del CPP, por lo tanto el presente fallo no puede ser objeto de contraste.

Auto Supremo 124 de 10 de mayo de 2013, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en una causa penal seguida por el delito de Despojo, en una temática referida a incongruencia omisiva; sin embargo, el recurso de casación fue resuelto en INFUNDADO, teniendo en ese sentido que el precedente invocado no contiene doctrina legal aplicable, a los efectos consiguientes del segundo párrafo del art. 419 del CPP, por lo tanto, el presente fallo no puede ser objeto de contraste.

Auto Supremo 152/2013-RRC de 31 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en una causa penal seguida por el delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, en una temática referida a la falta de control del Tribunal de alzada sobre la valoración de las pruebas por parte del Juez o Tribunal de juicio, en tal sentido fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, bajo el siguiente razonamiento:

"…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 CPP; y, principalmente de la valoración de la prueba, pese al incumplimiento del Juez de Sentencia al deber impuesto por el art. 173 del CPP, 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; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la Resolución recurrida de casación".

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 (incongruencia omisiva), 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 CPP, y la siderurgia contenida en el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que advierte "Cuando la norma se refiere a

una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar", dicho ello es menester advertir que esta Sala Penal no encuentra sustento en el motivo de casación para dilucidar una contradicción entre el fallo traído en calidad de precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, como tampoco puede ser catalogado como afectación al debido proceso, entendiendo que es la parte recurrente la que debe cumplir con las previsiones contenidas en la norma, ya que este Tribuna no puede suplir de oficio la falta de técnica recursiva resultando inviable y por ende el motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Andrés Zamorano Flores.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

157

Ministerio Público c/ Grover Germán Tantari
Violación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado, mediante buzón judicial, el 7 de octubre de 2020, Grover Germán Calle Tantani interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 064/2020 de 11 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308, con la agravante del art. 310 inc. d), ambos del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 58/2019 de 13 de noviembre, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Grover German Calle Tantani, autor del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 con la agravante del art. 310 inc. d), ambos del CP, además de la modificación establecida en el art. 83 de la Ley Nº 348, imponiendo la pena de 20 (veinte) años de presidio, más costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima (fs. 70 a 76 vta.).

b) Grover Germán Calle Tantani, formuló recurso de apelación restringida contra la mencionada Sentencia (fs. 82 a 89), mismo que fue declarado inadmisible y rechazado in límine mediante Auto de Vista N° 064/2020 de 11 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal Departamental de Justicia (fs. 99 a 100).

c) Formulado el recurso de casación por el acusado (fs. 112 a 114), la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia el Auto Supremo Nº 713/2020-RA de 9 de noviembre, que admite el recurso (fs. 126 a 127 vta.).

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

El recurso de casación interpuesto por Grover Germán Calle Tantani, admitido con precedentes contradictorios, respecto al único motivo, refiere que:

1. El Auto de Vista rechazó in limine su recurso de apelación restringida, en base a un errado cómputo del plazo, al no considerar que el 2 de enero de 2020 no se desarrollaron actividades judiciales por la inauguración del año judicial, aspecto que vulnera la garantía de impugnar la Sentencia, establecida en el art. 180 II. de la CPE, y que se constituye en un defecto absoluto previsto en el art. 169.3. del CPP, toda vez, que tras ser notificado personalmente con la Sentencia N° 058/2019 el 18 de noviembre de 2019, presentó su recurso de apelación restringida el 7 de enero de 2020, no habiendo considerado el Tribunal de alzada que la vacación judicial del Órgano Judicial transcurrió entre el 3 y 27 de diciembre de 2019, interrumpiendo los plazos, y que el 2 de enero de 2020 no se desarrollaron actividades judiciales por la inauguración del año judicial, por lo que conforme al plazo de 15 días hábiles,

Gaceta Judicial

establecido en el art. 408 del CPP, computables desde la notificación con la sentencia, se tiene que el décimo quinto día de este plazo fue el 7 de enero de 2020, fecha en la que se presentó el recurso.

Como precedente contradictorio, se admite el Auto Supremo N° 083/2013-RRC de 28 de marzo, referido al cómputo del plazo para formular el recurso de apelación restringida.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

Previamente a analizar la viabilidad de efectuar la contrastación con base en la doctrina legal invocada por los recurrentes, se debe tener presente que, este Tribunal, a través del Auto Supremo 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 materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar", debiendo realizarse el análisis de unificación jurisprudencial, en atención a dicho parámetro.

Corresponde analizar si el Auto de Vista Nº 064/2020 de 11 de septiembre, contradice el Auto Supremo N° 083/2013-RRC de 28 de marzo, al rechazar in límine por extemporáneo el recurso de apelación restringida.

Doctrina legal contenida en los precedentes contradictorios invocados, situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El Auto Supremo N° 083/2013-RRC de 28 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado estableciendo la siguiente doctrina legal:

"De lo dispuesto por los arts. 130 y 408 del CPP, 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 CPE, lo que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme dispone el art. 169 inc. 3) del CPP".

Expuesta así la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo citado y admitido como precedente contradictorio por el recurrente, se evidencia que el presupuesto fáctico refiere a materia procesal, específicamente al cómputo del plazo para interponer el recurso de apelación restringida.

En ese contexto y a los fines de resolver el único motivo de casación, de la lectura y análisis de la doctrina legal contenida Auto Supremo N° 083/2013-RRC de 28 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con relación al contenido del Auto de Vista Nº 064/2020 de 11 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, vinculado al cómputo del plazo para interponer el recurso de apelación restringida, se establece que no existe contradicción alguna, por cuanto el Auto Supremo invocado como precedente contradictorio, establece que para dicho cómputo, se toma en cuenta sólo los días hábiles y no así los inhábiles, siendo estos días inhábiles, los días sábado, domingo, feriados y los que se hallen incluidos en el periodo de vacación judicial, toda vez que en el presente caso, el Tribunal de apelación, al momento de verificar el cumplimiento del plazo de 15 (quince) días previsto en el art. 408 del CPP, consideró únicamente los días hábiles, descontando sábado, domingo y los que formaron parte de la vacación judicial en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, misma que transcurrió del 3 al 27 de diciembre, conforme determina el art. 130 del citado CPP; es decir, realizó el cómputo de la misma forma que establece la doctrina legal contenida en el Auto Supremo Nº 083/2013-RRC de 28 de marzo, que de ninguna manera refiere que el plazo para presentar el recurso de apelación restringida, se suspenda por el Acto de Inauguración del Año Judicial de un Tribunal Departamental de Justicia, más aún si consideramos que a la fecha, se encuentra en pleno uso y vigencia la herramienta electrónica denominada Buzón Judicial, que tiene por finalidad brindar una opción de emergencia a la presentación de escritos, documentos y recursos de impugnación, fuera del horario de atención del personal de apoyo jurisdiccional, en días inhábiles (no aplicable a la presente problemática), en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, garantizando el acceso oportuno a la administración de justicia, a través de este medio electrónico que permite presentar todo escrito en día, fecha y hora exigida por la norma procesal; por lo que no existe contradicción alguna entre el Auto de Vista impugnado y el fallo invocado como precedente contradictorio.

Por lo expuesto, el único motivo del recurso de casación resulta infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 112 a 114. interpuesto por el acusado Grover Germán Mamani Tantani.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

158

Ministerio Público y Cristina Coria Mamani de Ventura c/ Luis Tórrez Flores
Feminicidio
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, Luis Tórrez Flores interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 5/2020 de 23 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Oruro, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y Cristina Coria Mamani de Ventura, por el delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis nums. 1) y 6) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 05/2016 de 29 de febrero de 2016, el Tribunal de Sentencia Tercero de Oruro, declaró a Luis Tórrez Flores, autor de la comisión del delito de Feminicidio inscrito en el art. 252 bis. nums. 1) y 6) del CP, imponiéndole la pena de treinta años de privación de libertad sin derecho a indulto, a cumplirse en la Cárcel Pública de San Pedro de esa ciudad.

b) Contra aquel Fallo, el acusado promovió recurso de apelación restringida, resuelto por la por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Oruro mediante Auto de Vista 05/2020 de 23 de octubre, declarándolo improcedente.

I.2 Motivos del recurso

Esta Sala en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 765/2020-RA de 23 de noviembre, por medio del cual se determinó el análisis de fondo bajo los siguientes parámetros:

1) El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada convalidó la errónea aplicación de la ley sustantiva denunciada con relación al art. 370 núm. 1) del CPP, por aplicación errónea del art. 252 nums. 1) y 6) del CP; explicando que la Sentencia no describió una conducta específica que se adecúe al delito por el que fue condenado, faltando un elemento constitutivo esencial del delito de Feminicidio. Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 231 de 4 de julio, 329 de 29 de agosto, 315 de 25 de agosto de 2006.

2) Señaló también que el Auto de Vista impugnado convalidó una Sentencia de insuficiente y contradictoria fundamentación en inobservancia del art. 124 CPP, concurriendo el defecto inscrito en el núm. 5) del Art. 370 CPP, que a la vez y constituiría defecto absoluto. Invocó como precedentes contradictorios el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre.

I.3 Petitorio

Solicitó que corridos los trámites y admitido su recurso este Tribunal lo declare fundado, "y alternativamente" deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que la Sala Penal Primera de Oruro pronuncie un nuevo fallo conforme la doctrina legal aplicable al caso de autos.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El 29 de febrero de 2016, el Tribunal de Sentencia Tercero de Oruro, pronunció el Fallo 05/2016, condenando a Luis Tórrez Flores con la pena privativa de libertad de treinta años de presidio sin derecho a indulto por la comisión del delito de Feminicidio. Los miembros del tribunal destacaron de modo uniforme que:

"1. El hecho delictuoso se probó suficientemente que, al hoy acusado…se le encontró junto a la víctima…con cabeza hacia abajo, en el interior de su vehículo motorizado…en el trayecto a la salida a la localidad de Soledad-Caracollo a horas 03:00 a.m., aproximadamente, en fecha 6 de octubre de 2014, toda vez que, el hoy acusado le hubiese propinado una golpiza a la víctima en el trayecto de la localidad de Yarvicoya a Caracollo y como consecuencia de aquello fallece…en el Hospital "Cristo Rey" de la ciudad de Oruro, a horas 21: 00 del día 6 de octubre de 2014, cuyo responsable penal…resulta siendo el ahora imputado…toda vez que, las pruebas materiales colectadas tanto del interior del vehículo motorizado como del domicilio del acusado incriminan directamente…más la declaración de los testigos de cargo y las documentales corroboran la plena participación...2…el juicio de imputabilidad contra el hoy acusado es objetivo, en razón que…obró con conocimiento que agredir o quitar la vida de su esposa está penada por ley consciente de

Gaceta Judicial

su actuar, mucho más, si el propio acusado ha admitido haber estado en el escenario del delito y no había otro sujeto o sujetos en la comisión del delito de feminicidio.

3.En cuanto al juicio de culpabilidad por las características del cuerpo que presentaba en el momento del hecho, como destrozado la cara y en el sector de la cabeza por la brutalidad ejercitada, por eso la muerte fue agónica, en tales antecedentes, no concurre…ninguna…causa de exculpación o de inculpabilidad como elemento negativo del delito…

4.Para mayor precisión, el verbo rector de este delito es la acción de matar a un ser humano (cónyuge o mujer), por otro sujeto del delito también humano (esposo), en este caso, o sea el ahora imputado que en el momento de la comisión del delito, se encontraba casado con la víctima, de tal manera que, se adecua perfectamente en la causal primera del mencionado tipo penal, así calificado en las acusaciones.

5.Este hecho es antijurídico, es decir contrario al ordenamiento jurídico penal, por cuanto el imputado desprecio la vida de su esposa…sin que exista una causa de justificación…con grave afectación social a la parte acusadora particular y a sus hijos que actualmente se encuentran bajo la tuición de la madre de la víctima…

6… el ahora imputado resulta siendo sujeto activo de este delito…con dolo o voluntad criminal, es decir, el imputado ha planificado la comisión…toda vez que, la víctima se encontraba sola en un lugar alejado o sea en el camino carretero entre Yarvicoya a Caracollo, es más, el imputado fue interceptado por la patrulla policial en un lugar alejado de la localidad de Caracollo, conforme se observó en la audiencia de inspección judicial que tienen vinculación con la secuencia de las placas fotográficas. Es más, la testigo CCMV en su condición de madre refiere que continuamente le agredía a su hija…motivo por el cual el acusado, eligió la oportunidad de matar a la víctima o el momento oportuno para quitar la vida, motivo por el cual no le llevó al hospital, generándose así la voluntad criminal en el agente.

7.Por otra parte el imputado, no se encuentra en ninguna de las causales de inimputabilidad, toda vez que, en el momento del hecho se encontraba consciente de sus actos pues ha venido conduciendo el mencionado vehículo motorizado de Yarvicoya a Caracollo e incluso ya se encontraba a la salida de la localidad de Soledad en esas circunstancias es sorprendido por la patrulla policial, con aliento alcohólico que no le exime su responsabilidad penal, mucho más si, no existe prueba sobre alcoholemia, de manera que, existen condiciones objetivas para hacer viable su punibilidad, toda vez que, que el acusado ha despreciado la vida al máximo quitando la vida de su cónyuge.

8. Por otro lado, se demostró la causal invocada en el Numeral 1 y 6 del art. 252 bis del [CP] en razón que es suficiente que se demuestre con el certificado de matrimonio que el mismo acusado ha producido dicha prueba. En suma, la victima…resulta siendo esposa del hoy acusado…aspecto que se tiene probado. En el mismo sentido se demuestra la causal cuando con anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica. En este caso, se ha demostrado, violencia física, anterior al hecho, toda vez que, el testigo WVC hubiese observado en la boda o fiesta de matrimonio entre el hoy acusado y la victima…la agresión que sufrió su esposa que estaba siendo ahorcada. Es más, el testigo ACG, en el Corregimiento de la comunidad de Ventilla Pongo, conoció sobre una denuncia sobre la agresión sufrida la víctima…por parte de su esposo…y se ha referido sobre la prueba con el código MP-13 que resulta siendo prueba confirmatoria sobre la existencia de la violencia física que hubiese sufrido la víctima. En el mismo sentido la testigo AVCA se ha referido a que la víctima…le hubiese encontrado postrado en la cama donde le habría referido a que el hoy acusado le hubiese agredido a la víctima e incluso de la prueba MP-11…la hija del acusado señala que el hoy acusado le hacía llorar a su madre." (sic)

II.2 Recurso de apelación restringida

Pronunciada la Sentencia, el señor Tórrez Flores promovió recurso de apelación restringida formulando que aquel fallo incurría en los defectos descritos en los nums. 1), 5) y 6) del art. 370 en el CPP.

En el primer caso explicó que la Sentencia concluyó que el imputado fue el agresor, empero sin ejercitar ningún tipo de valoración para determinar asumió una acción vinculada a agredir a la víctima, explicando que "no existe una descripción de como la agredi[ó]" (sic). Agregó que por la redacción del tipo penal condenado "la acreditación del hecho no solo puede resumirse a quitar la vida, sino que existen condicionantes, como las razones de género, no explicitadas [en Sentencia]" (sic).

Añadió que el Tribunal de origen presumió la autoría del delito, pues "no existe prueba…que haya permitido inferir que…hubiese agredido a [la víctima] habiendo limitado sus inferencias a declaraciones de los testigos de cargo, que en suma pretendieron generar…responsabilidad alegando que [el imputado] hubiese confesado tal agresión cuando [se] encontraba aprehendido, cuando en la práctica, no ocurrió aquella tal confesión" (sic). Señaló también que, "si tenemos en cuenta que uno de los elementos constitutivos del tipo penal…es la demostración plena de la acción tendente a privar de libertad a una mujer en las circunstancias previstas en los numerales 1) y 6) del art. 252 bis del [CP], éstas deben ser demostradas en juicio oral, lo que en los hechos no ocurrió" (sic).

También acusó a la Sentencia de estar insuficiente y contradictoriamente motivada en infracción al art. 124 del CPP, arguyendo que ésta no analizó a profundidad la existencia de elementos constitutivos del tipo, menos estableció de manera razonada cómo el hecho de haber hallado al imputado "parado en proximidades de la localidad de Caracollo y en el interior del vehículo de [su propiedad], encontrarse [su] esposa luego de la agresión que recibió por personas desconocidas…puede constituir a cabalidad todos y cada uno de los elementos típicos del delito" (sic), así como no tuvo un análisis razonado y coherente de la atestación del testigo TCU, extrayendo de ésta conclusiones no declaradas.

Además, con base en el art. 370 núm. 6) del CPP, cuestionó la inobservancia del art. 173 del CPP, en lo que fue la valoración de la documental que demostró que la propia víctima negó que el autor de las agresiones haya sido el imputado; así como, haber inferido a partir de las atestaciones de PPC, TMC, WOQ y otros, que su persona admitiese el hecho ante terceros en celdas policiales, no condice en relación de tiempos, pues teniendo en cuenta que en esos mismos momentos rendía declaración informativa ante el Fiscal de Materia, no resulta creíble la existencia de contacto con aquellos testigos, sin perjuicio de haberse infringido el segundo periodo del art. 93 del CPP.

II.3 Auto de Vista

En conocimiento del citado recurso, la Sala Penal Primera de Oruro con la relatoría del Vocal Copa Roque y el voto del Vocal Sangueza Ortuño, declararon su improcedencia confirmando la Sentencia de grado.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1

El recurrente señaló que el Tribunal de alzada convalidó el yerro de aplicación de ley sustantiva denunciada en apelación restringida, en torno al art. 252 nums. 1) y 6) CP; en la circunstancia que no se describió conducta desplegada por su persona pasible a encajar al delito por el que fue condenado, faltando un elemento constitutivo esencial del delito de Feminicidio. Invocó como precedentes contradictorios los AASS 231 de 4 de julio, 329 de 29 de agosto y 315 de 25 de agosto de 2006.

III.1.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo 231 de 4 de julio de 2006, fue dictado dentro de un proceso de acción penal privada, impugnándose que el hecho descrito en la acusación particular no constituía delito, en razón a que los documentos base del juicio fueran convencionales y por consiguiente de naturaleza civil. Se estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

"…es imprescindible que el juzgador realice adecuadamente el trabajo de subsunción del hecho (base fáctica) con el tipo penal en el que se subsuma la conducta tachada de delictiva, lo contrario daría lugar al denominado caso de 'atipicidad' o conducta no delictiva en el Código Penal, para este efecto y de acuerdo al giro positivo sufrido por el Código Penal a partir del año 1997 es necesario establecer la conducta final del imputado siendo para este efecto preciso determinar: 1.- La creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante o no permitido. 2.- La realización del riesgo imputable en el resultado y 3.- La concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos en la conducta del agente con el tipo de injusto imputado. En el primer aspecto deberá constatarse si la conducta del agente genera 'riesgo ilegal o no permitido'. Para ello habrán de valorarse en primer lugar las normas administrativas de control de la actividad en que se desenvuelve el imputado, respecto al segundo aspecto esa conducta generadora de riesgo ilegal debe dar lugar a la vulneración de un bien jurídico, consecuentemente a la subsunción del hecho a un determinado tipo penal, de lo contrario y ante su inexistencia dará lugar a la 'falta de tipicidad' en la conducta del agente y finalmente en el tercer aspecto es imprescindible la concurrencia de todos los elementos del tipo de injusto, objetivos y subjetivos, detallados en el tipo penal en el cual se pretende subsumir la conducta del imputado, su no concurrencia da a lugar a la 'alta de tipicidad', tal el caso de Autos en que no se establece en la conducta del agente 'generación de riesgo ilegal' o relevante penalmente de acuerdo a la segunda base fáctica por la que fue juzgado, dando lugar a ausencia de 'relación de causalidad' entre su conducta final y el resultado (vulneración del bien jurídico), consecuentemente, su conducta no se subsume en el tipo penal de 'propiación indebida' por el que fue condenado ilegalmente además de no existir todos los elementos del tipo de injusto de 'apropiación indebida' en la conducta del imputado.

El Auto Supremo 329/2006 de 29 de agosto, fue pronunciado dentro de un proceso penal seguido la delitos inmersos en la Ley 1008, teniendo como antecedente una denuncia sobre inadecuada subsunción de los hechos a la conducta descrita en la Ley sustantiva, más precisamente al tipo penal de tráfico de sustancias controladas; en esa oportunidad se planteó errónea aplicación del art. 48 con referencia al inc. m) del art. 33 de la Ley Nº 1008; motivando que analizados os antecedentes del caso la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, pronunciando 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 su parte el Auto Supremo 315/2006 de 25 de agosto, emitido en la tramitación de un proceso penal por delitos contenidos en la Ley 1008, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, pues la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia consideró que las instancias inferiores aplicaron indebidamente la ley sustantiva al no haber subsumido su conducta en el tipo penal de Transporte De Sustancias Controladas y calificar su conducta como Tráfico de Sustancias Controladas, sentando a tal efecto la siguiente doctrina legal aplicable:

"…los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva se refieren: a) a los defectos de procedimiento en general y b) a los específicamente contenidos en los artículos 169 y 370 - 1) del Código de Procedimiento Penal, al haberse condenado al imputado, por un tipo penal que no le corresponde, en evidente infracción de norma penal sustantiva, toda vez que el tipo penal de "transporte de sustancias controladas" se encuentra previsto en el artículo 55... Constituyéndose en norma especial frente al tipo penal descrito en el artículo 48 de la Ley Nº 1008…La conducta descrita por el artículo 48 de la Ley Nº 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

Gaceta Judicial

artículo 33 inciso m) de la referida ley especial, si la conducta del imputado no se encuentra vinculada a estos fines pero es "ilícita per se" por una norma especial, ésta debe aplicarse"

III.1.2. Cuestión de fondo

El recurrente acusa errónea aplicación de la Ley sustantiva, alegando que la Sentencia "no cuenta con ninguna valoración de los elementos de convicción vinculados a determinar que [su] persona haya asumido una acción relacionada directamente a agredir a [su] esposa" (sic); precisa que, únicamente refiere que él fue el agresor sin 'describir la acción en sí misma'. Considera además que la prueba producida no reportó suficiencia para establecer las formas en las que el hecho se habría perpetrado, como tampoco dan cuenta la relación de causalidad entre la conducta reprochada y la lesión al bien jurídicamente tutelado.

En tal situación, la postura del señor Tórrez Flores se apoya técnicamente en afirmar la existencia de un error de aplicación de la norma sustantiva a partir de alegaciones que apuntan a la consideración sobre el resultado final del proceso probatorio, es decir, manifiesta que la ley sustantiva fue erróneamente aplicada por que no se especificaron cuestiones específicas que denoten cómo ocurrieron los hechos, así de no existir "prueba documental ningún certificado médico que demuestre una conducta agresiva y constante" (sic) de parte del imputado hacia la víctima.

Como se tiene expuesto en antecedentes, el señor Tórrez Flores, en fase de apelación restringida expuso que la Sentencia había aplicado erróneamente la ley sustantiva, básicamente, por no tener sustento lógico y fáctico sobre la existencia de los numerales 1) y 6) del art. 252 bis del CP, así como, insinuar que el relato factual o la enunciación del hecho, no tuvo claridad sobre cuál la conducta reprochada. Por su parte el Auto de Vista 51/2020, declaró la improcedencia de agravio, teniendo presente que el mismo había sido expuesto sobre la plataforma del art. 370 núm. 1) del CPP, es decir, estrictamente sobre el proceso de subsunción en los hechos determinados y la norma aplicada, señalando en tal sentido:

"…el Tribunal a quo establece primero el hecho de manera explícita detallando el modo, tiempo y lugar. Seguidamente refleja el juicio de la culpabilidad que desarrolla en el punto 2. Por otro lado, precisa el verbo rector que es la acción de matar a una mujer y explica razonablemente que el hecho es antijurídico. También trata sobre el elemento dolo o voluntad criminal explicando la concurrencia en el punto 6. Inclusive se hace mención sobre la inimputabilidad.

(…)

En el punto 8 de la subsunción, se fundamenta respecto a los numerales 1 y 6 del art. 252 bis del Código Penal justificando adecuadamente sobre el vínculo matrimonial al existir una relación entre esposo a esposa que nada niega esta unión legal entre el acusado y la victima (fallecida) y además se demuestra los hechos de violencia física con anterioridad a la muerte de la víctima…incluso se cuenta con la prueba MP-11…hija del acusado, señala que su padre le hacía llorar a su madre.

(…)

Por lo que, se deduce que la subsunción en este acápite se cumple conforme a los elementos constitutivos del tipo penal de feminicidio.

(…)

Las pruebas referidas dan cuenta cómo estaba la victima por las máximas de la experiencia y lógica se puede establecer al margen de su declaración que el acusado, estaba en el escenario del delito tampoco niega la existencia de agresiones provocadas en su esposa empero por otras personas y admite que la policía los hubiese llevado al Hospital de Caracollo, otra situación fuese que tan solo esta declaración se estuviese valorando en esta causa…" (sic)

Como inicio precisar que, los alcances del planteamiento sobre errónea aplicación de la ley sustantiva y el caudal argumentativo que le es inherente, no poseen correspondencia, toda vez que la premisa lanzada por el señor Tórrez Flores, considera que existió errónea calificación jurídica, empero controvirtiendo la veracidad de los hechos, dicho de otro modo, supone que un yerro de aplicación de la norma sustantiva debe ser evaluado sobre hechos aun no determinados, situación que, procesalmente conduce a un sinsentido, por cuanto el alcance del art. 370 núm. 1) del CPP, incumbe solamente al proceso de elección y aplicación de una norma penal sobre hechos ya determinados, sobre los que la fase probatoria y cualesquier eventual controversia ya ha sido superada.

No obstante lo anterior, señalar que la situación de hecho similar entre el presente caso y el AS 315 de 25 de agosto de 2006, es distinta, no solo por tratar el último un delito de narcotráfico, sino que las razones que motivaron tal jurisprudencia tienen que ver específicamente con la apreciación y valor de ciertos elementos constitutivos de tipos penales corrientes en la Ley 1008, es decir, el precedente vinculante, el cual es pasible a ser confrontado como contradictorio, no posee equivalencia alguna con lo argumentado por el recurrente. Si bien el AS 315 de 25 de agosto de 2006, hace referencias sobre el principio de legalidad penal, y es donde el recurrente apoya su hipótesis de contradicción, aquellas son opiniones dichas al paso, puestas en el fallo para sustentar un razonamiento de mayor profundidad que tuvo relación directa con el proceso de subsunción específica del art. 33 inc. m) de la Ley 1008.

Para el caso de la doctrina legal del AS 231 de 4 de julio de 2006, la misma fue emitida dentro de un proceso penal por el delito de Apropiación Indebida. Con el antecedente de una Sentencia condenatoria confirmada en apelación, el entonces recurrente promovió casación, denunciando errónea aplicación de la ley sustantiva respecto aquel delito, habiéndose referido que los hechos probados no coincidían con la descripción típica, pues el valor supuestamente apropiado fue entregado a una tercera persona y no al en ese momento casacionista; asimismo, se cuestionó la labor de subsunción, pues no se había determinado la existencia de provecho en

favor del agente, como tampoco la obligación de entregar o devolver. Con esas premisas la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que las denuncias poseían mérito, considerando:

"…de la revisión y análisis del cuaderno procesal se establece que hubo evidente infracción a norma penal sustantiva respecto a la subsunción del hecho (base fáctica) al tipo penal de "apropiación indebida" (artículo 345 del Código Penal) y utilizando el juicio de imputación objetiva se llega a establecer que los elementos objetivos del tipo penal indicado son: a) apropiarse de una cosa mueble ajena o valor ajeno, b) que la conducta de apropiarse sea en provecho de si o de tercero, c) que el autor tuviera la posesión o tenencia legítima del bien, d) que la posesión del bien implique la obligación de entregar o devolver. En el caso de Autos no se ha establecido, por la prueba producida, que el imputado se hubiera apropiado de una cosa mueble ajena, en este caso los 7.000 $us., dineros que, al contrario, se demostró que fueron entregados a una tercera persona el responsable del conjunto musical que tenía que actuar (Ráfaga); de la misma manera, no se demostró que el imputado hubiera tenido el propósito de aprovecharse de ese dinero toda vez que ni siquiera recibió el mismo, por lo que se ve que no tuvo la intención de apropiarse de esos dineros de los cuales nunca detentó la posesión así como no tenía la obligación de devolverlos; asimismo se ha demostrado que debía cumplir un contrato respecto a otros dineros pero no a los establecidos en la base fáctica como presupuestos para el presente juicio penal, por lo que queda demostrada la "falta de tipicidad" entre la base fáctica y el tipo penal inmerso en el artículo 345 del Código Penal"

Con tales antecedentes, el resultado final fue dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado refiriendo los apuntes jurisprudenciales anotados en el anterior apartado; así pues, la situación de hecho sobre la que la jurisprudencia del precedente fue sentada no se relaciona con el caso de autos, porque la primera sienta criterios específicos sobre el devenir típico del art. 345 del CP, figura penal no coincidente en nada con lo tramitado al presente. Recordar que cuando la norma alude los términos situación de hecho similar y contrarios a otros precedentes, se refiere a formas y modos de resolución anteriores, sobre una específica y determinada temática, es decir, la razón de la decisión (o ratio decidendi), más no a todos los argumentos que acompañen un fallo pero que no tengan incidencia en el camino a la resolución del problema en concreto; con lo cual la contradicción pretendida carece de procedencia.

En lo que toca al Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, si bien tampoco coincide con el tipo de delito tramitado en autos, es verdad también, que los patrones de resolución, sí aluden a un marco ampliamente general en torno a la aplicación del principio de legalidad penal (y sus sub-principios) en la práctica forense, con lo cual es posible estimar la presencia de una situación de hecho similar en esas condiciones.

La doctrina legal invocada por el recurrente, ciertamente introduce y establece bases genéricas, para el momento posterior a la determinación de los hechos y anterior a la aplicación de la norma sustantiva, haciendo hincapié en la necesaria y exhaustiva correspondencia y concordancia entre unos y otros. Tal doctrina brinda una suerte de procedimiento básico para esa tarea, con lo cual, obliga a toda autoridad jurisdiccional acatar las mismas. En el caso presente, el AV 51/2020, en efecto, realizó la verificación de tal concordancia, determinando, primeramente, cuáles los elementos constitutivos del Feminicidio, y contrastando que los mismos se hallasen en las conclusiones de Sentencia, actividad que no contradice en grado alguno la doctrina legal invocada, al contrario, la aplica y reitera.

Por otro lado, el recurrente manifiesta además que el proceso de subsunción de sentencia –refrendado por los de alzada- no devela que su persona desplegara acción específica para agredir a la víctima; precisando que a efecto de adecuación típica "se requería que la sentencia describa con claridad cómo ocurrieron los hechos demostrados en el juicio oral, para establecer la autoría y, entendiendo que el feminicidio es un tipo penal autónomo, pues…su comisión se realiza por razones de género con independencia del sentimiento que pueda tener el sujeto activo…pero que…se traduce en violencia de género" ; así como afirmar que "la acreditación del hecho no solo puede resumirse a quitar la vida, sino que existen condicionantes, como las razones de género, no explicitadas en la sentencia, independientemente, que jamás se describieron la acción que justifica la adecuación típica al tipo penal…condenado" (sic)

Como se tiene anotado la jurisprudencia en el AS 329 de 29 de agosto de 2006, considera que la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del delito debe ser correcta y exacta, aspecto que si bien, condice de manera amplia las categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, no explica de manera concluyente cómo –aplicando la fórmula normativa- aquel proceso debe ser realizado, dicho de otro modo, no se plantea qué se entiende por adecuación, cuál el momento de su observancia, como tampoco explica cuál el alcance de correcto y exacto.

En tal sentido, con el fin de uniformar los alcances de la jurisprudencia contenida en el AS 329, es necesario precisar primero que, la función de los jueces penales tanto en el modelo republicano como dentro del estado constitucional de derecho, se propone como una suerte de barrera de contención sobre el ejercicio punitivo del Estado, dicho de otro modo, el trabajo del juez penal, es reprimir cualesquier intento ilegítimo e ilegal de aplicar una sanción o castigo a un ciudadano; de ahí que, los principios que hacen al propio Derecho Penal, hayan sido planteados bajo criterios de rigor, taxatividad y prohibición de analogía.

Todo lo anterior significa que tanto la configuración de las conductas consideradas antijurídicas, como la forma de abordar jurídicamente las mismas, se halla establecida con anterioridad en norma positiva, tanto en su faz general como en la especial. La concepción del derecho penal boliviano, legislativamente, no se enlaza a la valoración de criterios de causalidad de riesgo por ejemplo, sino se enmarca en la determinación de la voluntad final del agente como mecanismo hermenéutico de comprensión del fenómeno delito, es decir, conforme el Código Penal, importa al juez penal, el actuar cognoscente y voluntario de parte del agente que repercuta en la lesión a un bien jurídico previsto en la ley penal; a tono con ello, justamente el art. 14 del CP, conceptualiza 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 su realización y acepte esta posibilidad".

Gaceta Judicial

En ese margen, el error o acto configurativo de la contradicción planteada, se ubica justamente dentro de la calificación jurídica de la Sentencia 05/2016, que a decir del recurrente fue convalidado por el AV 51/2020. En esa primera ocasión se impuso la sanción del art. 252 bis del CP, considerándose que se había probado la existencia del acto de matar a una mujer con las circunstancias que ésta fue esposa del agente, así como también haber sido objeto de violencia física anterior a la muerte cometida por el mismo agresor.

Como se tiene anotado, la doctrina legal invocada determina procedimientos básicos para asociar un hecho a una descripción típica, el denominado juicio de tipicidad; por defecto tal operación no analiza la verdad o verosimilitud de los hechos, sino el juicio lógico de encaje, encuadre o subsunción de ellos a la norma, algo que no fue presente en la proposición de argumentos del recurrente, y por ende no cabe posibilidad de inferir contradicción alguna, más cuando, se reitera, el ejercicio de elegir una norma importa el análisis previo de si ciertas circunstancias fácticas cumplen con los presupuestos de una norma, para determinar a su vez si la consecuencia jurídica prevista debe generar efecto, esto es, condenar.

La Sentencia consideró que la causa de la muerte (traumatismo cráneo encefálico severo) fue originada a partir de una golpiza propinada por el imputado a la víctima el 6 de octubre de 2014, "en el trayecto de la localidad de Yarvicoya a Caracollo" (sic); tuvo presente que el resultado de esa conducta derivó directamente en el fallecimiento de la víctima el 7 de octubre de 2014, a causa de "traumatismo cráneo encefálico facial cerrado severo" (sic); además de calificar que en esa conducta -por las referencias clínicas y médicas- existió 'brutalidad', sin ningún rasgo de exculpación o 'inculpabilidad', señalando que "el imputado obró…con conciencia e incluso, el estado de ebriedad no fue acreditado" (sic).

En esa línea si se tiene presente que la figura penal inmersa en el art. 252 bis del CP, reprime al que matase a una mujer en nueve distintas circunstancias, y tomando en cuenta que la Sentencia 05/2016, identificó que a los hechos probados le eran correspondientes, tanto la relación conyugal como la existencia de violencia física anterior a la muerte, la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación sobre la suficiencia subsuntiva como la declaratoria de improcedente del agravio, fue correcta.

Debe tener en cuenta el recurrente que la aplicación de la Ley penal en Bolivia, es decir, su aplicación estrictamente jurídica sobre hechos ya determinados, que nada tiene que ver en absoluto con apreciación o valoración probatoria, se rige por los elementos clásicos distinguidos por la doctrina: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; determinar la tipicidad exige, primero estimar cual el acontecimiento particular y concreto dado en la vida y en el mundo, entendido como hecho fáctico o siguiendo a Zaffaroni como pragma, este elemento debe ser contrastado con el contenido típico contenido en norma. En autos la labor de adecuación típica exigía la muerte de una mujer, donde el responsable de tal acto haya sido conyugue además de acreditarse la existencia de violencia física ejercida contra la víctima por el agente anterior al deceso, la lectura de la Sentencia en efecto brinda la información suficiente, sin lugar a interpretaciones o forcejeos argumentativos que hagan presumir que tal contraste fue erróneamente ejercido. Situación distinta es la que plantea el recurrente, al cuestionar la probatoria de un acto material en específico que lo vincule con las agresiones sufridas por la víctima, cuando como se tiene explicado el derecho penal boliviano, dogmáticamente se posiciona en valorar la existencia de una voluntad final que ponga en peligro o directamente lesione el bien jurídico, estimando también fórmulas legales para determinar si esa voluntad es jurídicamente tolerable; de ahí que, tener probado la golpiza propinada anterior al fallecimiento, y que fue aquella la cual decantó en muerte, fueron valoradas como encasillamiento a la descripción típica del art. 252 bis del CP, así como, inducir que la norma era aplicable, por haberse presentado en los hechos la condición de cónyuge y violencia física anterior a la muerte.

Partiendo de las premisas del art. 13 del CP que son (i) No se le podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente, (ii) la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena, teniendo presente que nuestro derecho penal es uno de acto y no de autor, y aclarando que el juicio de tipicidad es puramente fáctico, se tiene que la pena impuesta respondió a una acción determinada que ante la producción de un resultado fue reprochada penalmente sin que exista en medio ninguna cuestión de inimputabilidad o exculpante al respecto, tal cual concluyó el Tribunal de Sentencia y el de alzada dio por bien hecho. A mayor profundidad, axiológicamente, el delito de Feminicidio en la legislación nacional, no reprime simplemente el acto de matar, ya que para ello se encuentran los tipos penales relacionados al homicidio, sino en todo caso, procura establecer sanciones sobre conductas sistemáticas que en desmedro del derecho a una vida libre de violencia de las mujeres generen o produzcan muerte; de tal cuenta, no es como dice el recurrente que debió antes argumentarse la existencia de un estado de odio o desprecio por cuestiones de género, por cuanto el núcleo que aquel tipo protege tiene que ver –en este caso concreto- con la existencia de violencia física anterior al hecho así como que éste fue provocado justamente por similares conductas. Para fines de interpretación la Ley 348 en su art. 6, define a la violencia como "cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer", conceptualización que supone la sanción de actos de violencia contra la mujer perpetrados en un contexto de dominación ya sea público o privado que deriven objetivamente en su muerte, entendiéndose también que la causa que origine el hecho se halla asociada a un proceso de cosificación causado en la víctima por el agente. Todo esto, presupone que la subsunción de un hecho al delito de Feminicidio, deba contener un análisis dirigido a las circunstancias, que motivaron la muerte, identificando los factores que motivaron al hecho y contextualizaron su comisión, mas no, solamente su resultado, algo que, como se advierte de la Sentencia 05/2016 de 29 de febrero y el Auto de Vista 51/2020 de 23 de octubre, es evidente.

Así las cosas, el Auto de Vista 51/2020 tuvo presente que a fines de determinar la concurrencia de un defecto puramente de derecho, como es la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, bastaba la verificación de correspondencia entre elementos constitutivos del tipo y conclusiones fácticas, siendo que, en el presente caso, ello fue verificado, apuntando a la presencia de los sujetos, activo y pasivo, la participación del primero en el hecho calificado como Feminicidio, y el deceso de la segunda; la existencia del vínculo conyugal que determinaba la adecuación del numeral 1) del art. 252 bis del CP, así como también, hizo hincapié en el razonamiento de Sentencia que sustentaba la existencia de un ambiente de violencia física anterior al hecho, subsumiendo tal

conclusión dentro del numeral 3) de esa norma. No obstante lo anterior, es decir, la correspondencia entre una revisión aparente formal por parte del Tribunal de apelación ante un agravio expuesto de forma inapropiada, la Sala Penal Primera en aquel particular, consideró que las alegaciones fácticas [sobre la agresión en la víctima] no eran sustentables, habida cuenta que la Sentencia no solo estableció la existencia del hecho como tal, sino que probatoriamente arribó al convencimiento de la participación del imputado y su consecuente culpabilidad.

Por todo lo expuesto, la contradicción planteada por el señor Torrez Flores, no es evidente, habida cuenta que las autoridades judiciales realizaron sus respectivas labores de valoración típica y revisión legal, no solo en la línea de la jurisprudencia anotada, sino dentro de un rango suficiencia normativa.

III.2

Señaló también que el Auto de Vista impugnando, convalidó una Sentencia insuficiente y de fundamentación contradictoria en inobservancia del art. 124 CPP, concurriendo el defecto inscrito en el núm. 5) del Art. 370 CPP, que a la vez y constituiría defecto absoluto. Invocó como precedentes contradictorios el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre.

Dice el recurrente que parte de los reclamos formulados precisaron que "…la sentencia…carecía de una suficiente fundamentación en torno a una descripción particularmente detallada de cómo ocurrieron los hechos, omitiendo el juzgador describir la conducta probada en juicio y comparada con las características típicas del ilícito acusado, proceso esencial en la fundamentación jurídica…y por otro lado…alegué la contradictoria fundamentación en lo que se refiere a la valoración de una prueba testifical en relación a la conclusión a la que arribaron sobre el lugar del hecho" (sic)

Prosigue en sentido que el Tribunal de alzada "consigna una desestimación de [su] pretensión basada en los antecedentes de la Sentencia, sin ninguna aportación racional y jurídica que emerja del razonamiento judicial que debiera ser la base de la resolución judicial ahora impugnada" (sic).

III.2.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, fue emitido por la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia dentro del proceso seguido por WLMC contra VACG por los delitos de Estafa y Estelionato, otorgando mérito a una denuncia de omisión de pronunciamiento de agravios planteados en apelación restringida, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado y sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

"Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370 inciso 3) y 5) del Código de Procedimiento Penal, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer parágrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal"

El Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, fue pronunciado con motivo a un supuesto de insuficiencia y exhaustividad de parte del Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación presentado por los en ese momento procesados, formulando a ese fin contradicción a la jurisprudencia sentada, el análisis de fondo de parte de los Ministros de la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia consideró que a más de la evidencia de las denuncias planteadas, en contradicción a la jurisprudencia de los "158/81, 23/83, 217/83, 179/84, 183/90, 12/02, 350/02", afirmando a continuación que, "los mismos que establecen que la omisión de los requisitos de toda sentencia tal cual prescribe el artículo 242 del Código de Procedimiento Penal, constituye causal de anulación al tenor del artículo 297 inciso 7) del antes referido Código, por afectar las formas esenciales del juicio, el debido proceso, la defensa y sobre todo por ser normas de orden público y de cumplimiento obligatorio" (sic).

Lo glosado fue el fundamento básico tanto de la decisión en el precedente (dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado) como a la vez condujo a la redacción del apartado intitulado 'doctrina legal aplicable'; sin embargo, esta Sala considera que la jurisprudencia sentada es inválida, pues no solo se tomaron en cuenta Autos Supremos emitidos dentro de las reglas procesales del Código de Procedimiento Penal puesto en vigencia por medio de Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972, sino que además el precedente en cuestión consideró que la Sentencia en aquel caso contenía defectos referidos precisamente en aquel compilado adjetivo, lo cual no solo resulta una extrañeza aislada, sino que denota un imposible trato de contradicción por tratarse de un fallo que tuvo base en una Ley derogada por efecto de la Ley 1970. Todo ello, hace que la contradicción pretendida no pueda ser analizada, por cuanto, la situación de hecho similar es ampliamente divergente; salvando ello la Sala emitirá su análisis en torno a la problemática formulada por el señor Tórrez Flores.

III.2.2 Relación de antecedentes procesales

En fase de apelación restringida, el hoy recurrente, invocando el art. 370 núm. 5) del CPP, expuso que la sentencia no analizó a profundidad los elementos constitutivos del tipo, explicando que aquel Fallo:

"[no]establece cómo el hecho demostrado…habérseme encontrado parado a proximidades de la localidad de Caracollo…puede constituir a cabalidad todos y cada uno de los elementos típicos del delito" (sic); "...tampoco se describe cómo ocurrieron los hechos y

Gaceta Judicial

cómo se encontró por acreditada que [su] persona fue quien agredió presuntamente a la víctima" (sic); prosiguió en sentido que, "la carencia de una descripción de cómo ocurrieron los hechos…es ostensiblemente notoria en el marco de que tan solo como estoy demostrando vuestras autoridades se limitaron a afirmar que to quité la vida a mi cónyuge, y llegan a esta inferencia porque me hubiese encontrado al interior del vehículo con mi esposa y ella presentara lesiones de gravedad que a la postre le causaron la muerte" (sic).

"Si entendemos, según la redacción de la sentencia, que la agresión se habría producido al interior del vehículo automotor, y esta inferencia se habría logrado principalmente a partir de la declaración del testigo de cargo TCU y otros medios de prueba, la lectura del acta de registro de juicio en lo pertinente a éste testigo, nos demuestra una realidad diferente, y obviamente, no genera un criterio ni aproximado de las inferencias arribadas por vuestras autoridades en torno al lugar del hecho; en efecto, la revisión de esta declaración no genera duda alguna de lo que relató el presunto "testigo presencial" y de esta se puede colegir fácilmente que la agresión que observó se habría objetivizado en el camino, y no así al interior de ningún vehículo automotor, resultando por demás contradictoria la fundamentación en torno a un elemento que resulta esencial en la sentencia la descripción de los hechos ocurridos, objetivizados a partir de elementos de prueba legalmente incorporados. lo que demuestra que las conclusiones practicadas por vuestras autoridades no solo resultan erróneas en la forma de interpretar y valorar el medio de prueba, sino que esencialmente constituye una contradicción insalvable en la fundamentación de la misma en torno a la valoración de los medios de prueba incorporados juicio."

Por su parte el Auto de Vista 51/2020, dispuso que:

"En contrario a lo que señala el recurrente la sentencia verifica el hecho motivo del presente proceso penal, ya que de la observación que se realiza es repetitiva con relación al agravio resuelto con referencia al núm. 1) del art. 370 del CPP. Al margen de ello no se puede soslayar que el análisis efectuado cuenta con la descripción de los hechos donde indudablemente participa el ahora acusado conforme a la descripción realizada en el Considerando VI (Motivos de derecho que fundamentan la sentencia) VI.A (Subsunción) que comienza con describir el hecho que ha sido motivo del proceso penal dando referencia de su comprobación…y es por ello que se llega a subsumir dentro del delito de feminicidio y las circunstancias conforme señalan los nums. 1) y 6) del art. 252 bis del Código Penal y otros aspectos ocurridos cuentan con el respaldo de las pruebas a fin de acreditar los hechos suscitados que indudablemente tiene relación con la finalidad de llegar a la verdad histérica de los hechos en conformidad del art. 171 del CPP.

[el] cumplimiento de fundamentación y motivación se verifica en la descripción de los hechos que no solo se refleja en la subsunción de la sentencia…sino que los hechos están reflejados con las pruebas de cargo donde cada una de ellas dan acierto a las aseveraciones efectuada por el Ministerio Publico como la acusadora particular que son cotejadas en la sentencia dando cuenta de los hechos…

Se puede constatar que se realiza la valoración de las pruebas de descargo, que a la vez el Tribunal explica en cuanto a la prueba testifical en el punto IV.6 de la sentencia verificada a fs. 91 vta. del cuaderno de apelación, que no desvirtúan sobre los hechos acaecidos ni la agresión de la víctima, existiendo el motivo por el cual no fueron tomadas en cuenta.

(…) En conclusión, se llega a inferir que la subsunción como la apreciación efectuada de la prueba testifical de descargo contenida en la Sentencia contiene la debida fundamentación con relación al hecho acusado que ha sido objeto del juicio oral llegando a determinar que se produce el delito de feminicidio." (sic)

Con referencia a la contradicción en la fundamentación de la sentencia impugnada, centrando la atención en la apreciación de las documentales MP-3, MP-4 y MP-23, principalmente la declaración de TCU, los de apelación manifestaron:

"…en cuanto a la declaración de TCU…fue motivo de alegato y el Tribunal a quo desarrolla argumento de manera razonable aclarando sobre la contradicción de [esa] declaración…explicado en el inc. f) en el punto referido a los alegatos de fs. 94 vta.

De lo señalado de la declaración del testigo se da cuenta una valoración dentro del marco establecido en el art. 173 del CPP y asimismo se efectúa la relación con otras pruebas producidas en el juicio que corroboran las afirmaciones del Tribunal a quo sin advertir la contradicción señalada por el acusado, ahora recurrente, por lo que contribuye dicha atestación a tener mayores elementos de convicción sin que sea descartada para verificar el hecho.

En la sentencia se aprecia un elenco de pruebas que en su conjunto permite verificar con la convicción plena del hecho acusado ya que no solo existe una prueba para averiguar el hecho sino han sido varios que han contribuido como los que menciona el recurrente como las documentales MP-3, MP-4 y MP-23.

En este contexto de acuerdo al agravio planteado que está orientado a la contradicción en la fundamentación de la sentencia al no poder revalorizar los medios de prueba. Además, que dentro del control que se efectúa de la sentencia se tiene que la misma guarda coherencia y no existe contradicción en la parte considerativa ni con la parte dispositiva…

Por otra parte, al contener la sentencia la respectiva valoración de las pruebas en el Considerando IV tanto de las pruebas de cargo y descargo de manera razonada y otorgándole el valor correspondiente para su correspondiente conclusión en la decisión asumida con relación a la participación del imputado no se encuentra la falta de fundamentación centrada en la apreciación de las pruebas." (sic)

III.2.3. Cuestión de fondo

Uno de los basamentos que hacen al recurso de casación tiene que ver con lo siguiente:

"la contradicción radica esencialmente en no existir una explicación o justificación racional y completa acerca de los motivos por los cuales se desmerece los alegaciones impugnatorias, pues es ostensiblemente notorio…tan solo se limitaron a una remisión a los

antecedentes del fallo y de los argumentos recursivos, que no es claro en función a lo pretendido, y sobre la respuesta judicial tan solo se consigna una desestimación…basada en los antecedentes de la sentencia, sin ninguna aportación racional y jurídica" (sic)

El art. 370 núm. 5) del CPP, invocado por el señor Tórrez Flores en apelación restringida y sobre el cual en casación reclama indebida fundamentación, considera que un defecto de sentencia es constituido cuando [i] no exista fundamentación de la sentencia, [ii] ésta sea insuficiente o, [iii] contradictoria.

Responder a la primera cuestión, es decir, la inexistencia de fundamentación en una sentencia, no constituye gran empresa, ya sea por el esquema que la Ley 1970, dispone para el acto de fundamentar, o bien por la implicancia que tiene el exponer una repuesta, valorativa, propia y razonada ante un problema jurídico, aclarándose que cuando la norma utiliza la palabra inexistencia, ésta debe ser entendida en su contexto axiológico, es decir, no necesariamente se refiere a un lugar vacío o una ausencia material de texto o palabra, sino que una respuesta, resolución o decisión, no tengan una explicación propia por parte de quien la emite.

Por otro lado, si se tiene que una Sentencia en materia penal, principalmente ocupa su estudio a la verificación racional y probatoria sobre la existencia de un hecho en el pasado que a su vez se adecue a alguna descripción típica prohibida del ordenamiento jurídico, se comprende que los enunciados o premisas que la sostengan muestren solidez independiente y más importante, en su interrelación no generen oposición o exclusión, es decir, sean argumentos compatibles entre sí.

En cuanto a la insuficiencia, la Sala considera que este término no debe ser confundido con el estándar de prueba visto en los arts. 363 núm. 2) y 365 del CPP, que ciertamente impone al juez que el resultado de la valoración probatoria sea suficiente para generarle convicción sobre la comisión del delito y la participación del imputado; es decir, suficiencia sobre un acto particular que, si bien es parte de una sentencia, no lo conforma como un todo absoluto. Justamente cuando la norma, determina que una sentencia es defectuosa si posee insuficiente fundamentación, procura establecer rangos de suficiencia desde una perspectiva de integralidad procesal, dicho de otro modo, si se ha resuelto todas las cuestiones debatidas, si la aplicación de la norma es equivalente a los planteamientos de las partes, y si la fundamentación resulta adecuadamente explicativa desde el punto de vista no solo de las partes sino de un tercero. En todo caso, el alcance de dicho defecto no supone un análisis específico del acto de apreciación y valoración probatoria, por cuanto si esa fuera su finalidad, la existencia del núm. 6) del art. 370 del CPP, no tendría sentido alguno.

Con esa precisión, cabe inquirir en cuál debió ser conforme a norma la reacción de la Sala Penal Primera; si, por una parte, el agravio en abstracto tildaba como falta de fundamentación ausencias en torno a la enunciación del hecho y la acción del agente, por el art. 370 núm. 5) del CPP, y respetando los principios de indisponibilidad de norma e igualdad de las partes ante el juez, no cabía más que verificar, por una parte, si la Sentencia contaba con fundamentación, si esta era suficiente y no contradictoria, es decir, una labor que no podía incluir análisis sobre aspectos probatorios por ejemplo. Desde el margen de lo alegado por el apelante, el Tribunal de apelación, no tenía más labor que justamente verificar la textualidad de la Sentencia, acto que como expone el Auto de Vista 51/2020, fue realizado, cotejando la relación entre conclusiones probatorias y exigencias del tipo condenado.

En el folio 14 de su recurso, el señor Tórrez Flores, reclama al Tribunal de apelación, haberse remitido al texto de Sentencia "sin ninguna aportación racional o jurídica que emerja del razonamiento judicial" (sic), afirmación que no condice al contexto jurídico aplicable, por cuanto como se reitera, si la apertura de competencia fue realizada dentro de los límites del art. 370 núm. 5) del CPP, y en la situación que la Sentencia en efecto cumpla los requisitos necesarios para considerarla suficientemente fundamentada, no queda espacio para ninguna otra opinión jurídica, menos aún un aporte.

Por todo lo hasta aquí expuesto, no siendo evidentes los reclamos formulados por el recurrente, y al no existir la contradicción pretendida, resta a la Sala fallar en ese mismo sentido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Luis Tórrez Flores.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

159

Ministerio Público c/ Nelson Callisaya Choque
Violación

Gaceta Judicial

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 132 a 138, Nelson Callizaya Choque, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 8 de julio de 2020, de fs. 91 a 97, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado en el art 308 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia 029/2018 de 19 de octubre (fs.17 a 19 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Nelson Callizaya Choque, autor de la comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 8 del CP, imponiendo la pena de "diez años de privación de libertad".

b) Auto de Vista: El acusado, interpuso recurso de apelación restringida, (fs. 35 a 38), resuelto por el Auto de Vista de 8 de julio de 2020, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Resolución en torno a las Excepciones, así como la Sentencia apelada.

II.- IDENTIFICACION DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 436/2020-RA de 04 de agosto, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los Arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente identifica el hecho concreto que le causa agravio y el argumento de que el Auto de Vista habría originado la limitación del derecho al debido proceso, en su vertiente debida fundamentación en relación a los puntos de apelación que considera no resueltos, referentes a: i) inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, ii) Art. 370 núm. 3) del CPP; iii) Art. 370 núm. 5); iv) La Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; v) En la Sentencia no consta la fecha de su emisión siendo imposible determinarla; vi) Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación; y, vii) La circunstancia que fue notificado 30 días después de haber sido dictada y leída en su integridad la Sentencia, generando actividad procesal defectuosa; advirtiéndose que el motivo se admite bajo criterios de flexibilización.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió un solo motivo del recurso de casación a los fines de evidenciar –o no-, la lesión del derecho a la defensa y debido proceso en la emisión del Auto de Vista impugnado sin la debida fundamentación; en cuyo mérito, a los fines de emitir la resolución de fondo, es necesario efectuar precisiones respecto la exigencia de la debida fundamentación en las Resoluciones judiciales, para luego ingresar al análisis de la problemática planteada.

III.1. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

El art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé, por lo mismo las autoridades que ejercen jurisdicción a nombre del Estado, deben manifestar por escrito los motivos de sus resoluciones, resguardando de esa manera tanto a los particulares como a la colectividad, de decisiones arbitrarias.

Orlando A. Rodríguez Ch., en su obra "Casación y Revisión Penal", refiriéndose a la fundamentación y motivación, refiere: "…constituye un sello de garantía a los usuarios de la administración de justicia, porque con ello se evita la arbitrariedad, el capricho, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica, y el actuar irrazonado de los funcionarios judiciales" (sic).

El mismo autor citando a -Joan Pico I Junoy-, manifiesta que la motivación cumple las siguientes finalidades: a) Le permite controlar a la sociedad la actividad judicial y cumplir así con el principio de publicidad; b) Garantía intraprocesal de los derechos y libertades fundamentales de las partes; c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer por qué concreto de su contenido; y, d) Les garantiza a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial interponiendo ante los tribunales superiores que conocen de los correspondientes recursos.

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal mediante varios Autos Supremos, tales como el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, que estableció la siguiente doctrina legal: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, 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.

Gaceta Judicial

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 oficio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia" (sic).

III.2. Análisis del caso concreto

En los de la materia el recurrente denuncia insuficiente fundamentación con relación a los motivos de apelación referente a: 1) inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; 2) 370 núm. 3) del CPP; 3) 370 núm. 5) del CPP; 4) La sentencia se basa en hechos inexistentes o nó acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; 5) En la sentencia no consta la fecha de su emisión siendo imposible determinarla; 6) inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación; y, 7) En relación a que fue notificado después de 30 días después de haber sido dictada y leída la Sentencia en su integridad.

III.2.1 A fin de resolver el aspecto expuesto en el inc. 1); es preciso verificar la congruencia entre el motivo de agravio interpuesto y cómo resuelve el Tribunal de Alzada la problemática planteada; es así que revisado el recurso de apelación restringida, en parte pertinente en la que se desarrolla la exposición sobre inobservancia e incorrecta aplicación de la ley sustantiva el recurrente sustenta el agravio considerando que no concurren todos los elementos del tipo penal de violación porque no se demostró en juicio la existencia del dolo, en la circunstancia que se demostró al decir del recurrente mediante la prueba documental y testifical: Que su presencia en el hotel se debe a que trabajaba en el hotel como camarero, que trabajaba de 05:30 a 9:00 y de 18:00 a 22:00, que si se encontraba en el Hotel en horas del supuesto hecho porque estaba compartiendo bebidas alcohólicas con otros huéspedes, que se encontraba en estado de ebriedad y no se encontraba en poder de la llave de la habitación 309 (lugar del supuesto hecho), que su ingreso a la habitación se debió a su intención de recuperar su celular y finalmente no conocía a la víctima, ni tenía conocimiento de quienes se habrían hospedado en dicha habitación. Que de modo alguno se sustentó en qué consistieron los actos idóneos o inequívocos que realizó con relación al delito de violación; que no se explicó cuál la causa ajena a su voluntad para que no se perpetre el hecho y que ante estas situaciones fácticas quedaba plenamente demostrado la inconcurrencia de los elementos del tipo penal por el que se lo condenó.

En relación a éste primer aspecto cuestionado, el Tribunal de Alzada se pronuncia al resolver el Tercer Agravio, sobre inobservancia de la sentencia o errónea aplicación de la ley sustantiva; desarrolla el contenido doctrinal sobre la errónea calificación de los hechos y expresa un acápite referido al análisis del agravio, y lo absuelve, no siendo evidente que no exista pronunciamiento; debiéndose distinguir entre la ausencia y falta de pronunciamiento con la falta de conformidad con el sustento expresado por el Tribunal de Alzada al resolver el aspecto cuestionado, que es lo que en el caso acontece y en ése mérito debió identificar la norma inobservada o incorrectamente aplicada, o la expresión de la interpretación que considera correcta de la ley, situación que no aconteció, omitiendo la carga argumentativa que debe cumplir el recurrente, no pudiendo suplir ésta Sala Penal dicha omisión; considerando que en el Auto de Vista se ha dado respuesta al agravio formulado por la parte recurrente.

III.2.2 Se refiere como segundo aspecto del motivo casacional que al resolverse el auto de vista, el Tribunal de Alzada incurrió en insuficiente fundamentación al resolver el agravio referido al art. 370 3) CPP; es preciso verificar la congruencia entre el motivo de agravio interpuesto y cómo resuelve el Tribunal de Alzada la problemática planteada; es así que revisado el recurso de apelación restringida cursante a fs. 35 a 38 de los antecedentes, se tiene que no se ha invocado como motivo el defecto de sentencia incurso en

Gaceta Judicial

el art. 370 3) CPP, incurriendo el recurrente en per saltum; dada cuenta que al ser agravio propio de la sentencia el impugnante debió sustentar el reclamo a momento de interponer su recurso de apelación restringida; además enfatizar que no corresponde al principio de lealtad procesal el reclamar que existe insuficiente fundamentación de un agravio no reclamado.

III.2.3 Se invoca como tercera circunstancia del motivo casacional que en pronunciamiento del Auto de Vista impugnado, no se absolvió de manera fundamentada el agravio referido al defecto de sentencia incurso en el art. 370 5) CPP. En el recurso interpuesto, cuestiona que no existiría debida fundamentación en el punto referido a los hechos que se tiene como probados, y en la fundamentación jurídica; al respecto revisada la resolución impugnada se advierte que el tribunal de apelación a fs. 95 responde el agravio sustentado, se pronuncia con relación a la falta de fundamentación aludida por la parte impugnante; debiéndose tener claridad que la fundamentación para que cumpla los parámetros requeridos, no precisa ser ampulosa, sino ser clara y concreta y de ésta manera se ha pronunciado el tribunal de apelación al resolver el agravio.

III.2.4 Se refiere como cuarto aspecto del motivo casacional que el Tribunal de alzada incurrió en insuficiente fundamentación al resolver el agravio referido a defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) CPP, al considerar que la sentencia se basa en hechos inexistentes o nó acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; de la compulsa del recurso de apelación restringida, se evidencia que no se encuentra sustentado como agravio tal defecto de Sentencia incurriéndose nuevamente en per saltum; resultando ilógico e incongruente reclamar insuficiente fundamentación en el Auto de Vista cuando ni siquiera se sustentó el defecto en el recurso de apelación restringida, deviniendo en un reclamo temerario por parte del recurrente.

III.2.5 Se refiere como quinta circunstancia del motivo casacional, que en el auto de vista se incurrió en insuficiente fundamentación, señalando que se reclamó que en la sentencia no consta la fecha de su emisión, siendo imposible determinarla; al respecto, de la lectura del recurso de apelación restringida, no se verifica que se haya sustanciado ésta circunstancia como reclamo, en razón a que al mencionar el quinto agravio, se refirió: "…concluída la audiencia de juicio de fecha 17 de octubre de 2018, con la parte resolutiva de la sentencia N° 029/2018 y realizada la lectura íntegra en fecha 19 de octubre…"; existiendo incongruencia entre la falta de pronunciamiento reclamado y el agravio no sustentado por parte del recurrente en el recurso de apelación restringida.

III.2.6 Se reclama como sexto aspecto del motivo casacional la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado con relación al defecto relacionado a la incongruencia entre la sentencia y la acusación; sobre el motivo impugnado, no existe fundamentación al respecto en el recurso de apelación restringida que amerite respuesta por parte del Tribunal de alzada; aclarándose que conforme la previsión legal establecida en el art. 308 CPP los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, y al no haberse sustentado el mismo no merece sustanciación alguna.

III.2.2. En el abordaje del séptimo aspecto del motivo casacional, sobre el cual el recurrente alega insuficiente fundamentación, se refiere a la denuncia que hubiese realizado en el recurso de apelación restringida en el cual hubiese puesto en manifiesto el hecho de que fue notificado con la sentencia, 30 días después de su lectura íntegra en audiencia respectiva; a efecto de verificar la existencia o nó sobre la falta de pronunciamiento del Tribunal de Alzada en relación a ésta circunstancia, en el marco del principio de congruencia establecido en el art. 398 CPP, se pasa a contrastar el agravio el recurso de apelación restringido, en el cual se tiene en el contenido del Noveno Agravio erróneamente signado como " 9. QUINTO AGRAVIO "; que concluida la audiencia de juicio en fecha 17 de octubre del 2018, con la lectura de la parte resolutiva de Sentencia N° 29/2018 y realizada la lectura íntegra en fecha 19 de octubre, recién fue notificado el 23 de noviembre de 2018, es decir luego de 30 días, considerando que constituye un vicio absoluto no susceptible de convalidación. Al respecto cabe señalar que de la lectura del Auto de Vista impugnado se advierte que en la parte in fine del mismo, el Tribunal de Alzada se pronuncia sobre la notificación extemporánea al impugnante, determinando que tal demora no se constituye en un defecto insubsanable, por no cumplir los presupuestos para considerarse la existencia de un defecto absoluto a decir: el perjuicio, afectación objetiva; de modo tal, que sí existe un pronunciamiento, sucinto sí, pero claro y preciso; no siendo evidente que no exista pronunciamiento al resolver el agravio o que carezca de fundamentación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Nelson Callizaya Choque, de fs. 132 a 138, de los antecedentes de la causa.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 06 de julio de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

160

Ministerio Público y Otros c/ Omar Adrizola Bustamante y Alejandra Doriana Saavedra Barrozo
Asesinato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de marzo de 2020, Alejandra Doriana Saavedra Barroso, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 02/2019 de 22 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Gloria Bustamante de Adriazola y Omar Fernando Adriazola Cruz contra Omar Adriazola Bustamante y la recurrente, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 núm. 1) y 2) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 09/2016 de 17 de marzo, el Tribunal de Sentencia Sexto de la ciudad de Cochabamba, declaró a Omar Adriazola Bustamante y Alejandra Doriana Saavedra Barrozo, autores y culpables de la comisión del delito de Asesinato, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor del Estado y de las víctimas.

b) Luego, los acusados formularon recurso de apelación restringida, resueltos por medio de Auto de Vista N° 007/18 de 2 de abril de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de Cochabamba, que los declaró procedentes y anuló la Sentencia disponiendo conjuntamente juicio de reenvío.

c) El Ministerio Público formuló recurso de casación motivando la emisión del Auto Supremo N° 121/2019-RRC de 7 de marzo, que dejó sin efecto el Auto de Vista N° 007/18; situación procesal sobre la que la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal, pronunció el Auto de Vista N° 02/2019 de 22 de julio, que declaró improcedentes los recursos de apelación restringida de ambos acusados; en consecuencia, confirmó la Sentencia 09/2016.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

En sede casacional esta Sala pronunció el Auto Supremo N º 439/2020-RA de 19 de agosto de 2020, que, en juicio de admisibilidad, abrió competencia de manera extraordinaria, toda vez que el recurso en cuestión argumentó de modo suficiente la eventual existencia de defectos absolutos y conculcación de derechos y garantías en el curso del presente trámite penal, como se desarrollará más adelante.

II. FUNDAMENTOS DE LA SALA

II.1

El recurrente denuncia que el Auto de Vista incurre en actividad procesal defectuosa, pues pese a su obligación en volver a señalar audiencia de fundamentación oral de oficio, para escuchar y conocer los fundamentos ampliados, pronunciaron directamente el Auto de Vista 02/2019 de 22 de julio. Al efecto, cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 40/2013 de 21 de febrero y 61/2013-RRC de 8 de marzo, sobre el debido proceso y la actividad procesal defectuosa.

II.1.1 Previamente, antes de realizar las precisiones en torno al acto denunciado de omitido y la implicancia que éste posee sobre el proceso, ya sea por su finalidad como por su composición, la Sala trae a colación lo opinado por la jurisprudencia sentada en el Auto Supremo 192/2019-RRC de 8 de mayo, mediante el cual, se bosquejaron los límites alcances y la funcionalidad instrumental del acto contenido en el art. 412 del CPP, en los siguientes términos:

"…emitida la Sentencia, se entiende luego de realizado el juicio oral (fase esencial del proceso), las partes que crean el resultado les fuera gravoso, pueden inquirirla para su revisión por la autoridad procesalmente superior. La Ley 1970, destina a esa acción el recurso de apelación restringida, ordenado desde los arts. 407 y ss. del CPP, y cuya promoción obliga a fundamentar inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva, su interposición conforme el art. 408 de la misma norma procesal deberá ser efectuado en condiciones de tiempo y forma inscritas de manera taxativa en esa porción normativa.

Las reglas procesales atinentes al recurso de apelación restringida, determina que su interposición sea efectuada de manera escrita sin ninguna otra condición previa o habilitante (salvando los casos de normas acusadas de aplicación defectuosa) dentro de los quince días siguientes a notificada la sentencia. La nomenclatura asumida por la Ley 1970, en este instituto, es decir, la nómina "restringida" al recurso dedicado a la revisión de una sentencia, obedece a la propia configuración del sistema procesal, por cuanto un sistema basado en la oralidad, la inmediación y la contradicción, mal podría ser susceptible a una revisión total del fallo de mérito en un momento posterior al juicio oral. De ahí que el término restringida alude a la delimitación de razones o motivos que habilitan el propio

Gaceta Judicial

recurso, no siendo suficiente sostener la sola enunciación de un agravio genérico tendiente a una revisión oficiosa, ni mucho menos un nuevo examen sobre la percepción y valoración de las pruebas, sobre este particular la jurisprudencia posee consenso unánime.

Según el art. 412 del CPP, son dos las razones que motivan u originan la realización de una audiencia en fase de apelación restringida; por un lado, el ofrecimiento de prueba, si el motivo en el recurso fue fundamentado en torno a un defecto procesal; y, de fundamentación complementaria propiamente dicha, en tanto quien recurre solicite expresamente su realización. Conforme las reglas dispuestas en el tercer párrafo del citado articulado, en la audiencia de fundamentación complementaria, los miembros del tribunal podrán interrogar libremente a los recurrentes sobre los aspectos insuficientes de la fundamentación o de la solución propuesta, la doctrina que sustenta sus pretensiones o la jurisprudencia que se utilizó, sin que implique prejuzgamiento.

Resulta de interés que las formas de realización de la audiencia, a más de brindar remisión a las reglas del juicio oral en lo que fuera pertinente, adopten armonía con los propios requisitos que hacen al recurso de apelación restringida; pues se faculta a los miembros del Tribunal de apelación solicitar aclaraciones sobre aspectos de fundamentación del memorial de recurso, la solución propuesta (exigida en el art. 408 del CPP), y aspectos de doctrina y jurisprudencia que sean complementarios a los motivos planteados. De todo ello, no queda duda que la instrumentalidad de la audiencia descrita en el art. 412 del CPP, posee fines aclaratorios y complementarios para el mejor resolver de parte del Tribunal de apelación, más no extensivos o bien ser fuente de derivaciones de argumentos y posiciones no contenidas en el memorial que activa el recurso. La significancia de la audiencia de fundamentación complementaria no debe ser entendida como una suerte de sub fase del recurso de apelación restringida, sino como un complemento que apuntala un argumento, no pudiendo generarse en ella nuevos cauces o motivos que no hayan sido previstos en el memorial del recurso, habida cuenta que -en el orden del art. 407 del CPP- la fase de recursos, por su especial naturaleza de puro derecho, se encuentra regida bajo formas de tramitación escrituradas"

II.1.2 Ya en materia, verificados los antecedentes del proceso, se advierte que la Sala Penal Segunda de Cochabamba, conformada por los Vocales Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana, en conocimiento de los recursos de apelación restringida interpuestos por los acusados; mediante decreto de fs. 1924, programaron audiencia de fundamentación oral para el 2 de marzo de 2018 a hrs. 08.00, misma que se desarrolló en tal fecha y hora, con la intervención activa de los abogados defensores de los acusados, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 1926 a 1927. Emitido el Auto de Vista N° 007/18 de 2 de abril, que resuelve las apelaciones de los acusados, el Ministerio Público interpuso recurso de casación, que fue resuelto por el Auto Supremo N° 121/2019RRC de 7 de marzo, que determinó dejar sin efecto el Auto de Vista N° 007/18, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronuncie una nueva resolución; siendo así que, dicho Tribunal de alzada ahora compuesta por los vocales Patricia Torrico Ortega y Pablo Antezana Vargas, emitió el Auto de Vista N° 02/2019 de 22 de julio.

La sucesión de actos descrita anteriormente, permite verificar a total ausencia de faltas o anomalías en la tramitación de los recursos de apelación restringida, que pudieran generar vulneración del derecho a la defensa de la recurrente, por cuanto se evidencia que su solicitud de audiencia de fundamentación oral, fue atendida favorablemente, constando en el expediente el acta que registra el desarrollo de la referida audiencia bajo la dirección del Tribunal competente, como es la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y acredita además la participación activa de los abogados defensores en la misma; no existiendo vicio de nulidad que afecte la validez de este acto.

En este sentido, el reclamo del recurrente, bajo el cual se pretende la nulidad del proceso, por considerar que el cambio de Vocales en la conformación del Tribunal de Alzada para la emisión del segundo Auto de Vista, afecta a su derecho a la defensa, carece de sustento fáctico y legal, pues se entiende que, si bien los nuevos vocales asumieron el conocimiento de la causa de forma posterior a la realización de la audiencia de fundamentación oral, tuvieron acceso a los antecedentes del proceso, y por ende al acta de audiencia de fundamentación oral, tomando conocimiento de los argumentos expuestos por las partes en la misma.

Por otro lado, más importante, cabe recordar el escenario procesal en el que el Auto de Vista 02/2019 de 22 de julio fue pronunciado, pues él surgió por disposición de este Tribunal a través del Auto Supremo 121/2019-RRC de 7 de marzo, que en cumplimiento del art. 420 del CPP, norma que no ordena al menos de manera implícita la renovación de actos que no fueran la propia emisión de un auto de vista que haya sido dejado sin efecto, con lo cual no existía obligación legal ni regla normativa que vincule a los Vocales Torrico Ortega y Antezana Vargas, a llamar a audiencia de fundamentación complementaria, que dicho sea acá, por su propia configuración normativa es un medio absolutamente reatado al memorial de apelación restringida.

De tal cuenta, no existiendo acto ilegal, defectuoso como tampoco norma quebrantada o derecho conculcado, este motivo deviene en infundado.

II.2

Por otra parte el recurso refiere que, el Auto de Vista 02/2019 está viciado de nulidad porque carece de motivación, fundamentación y congruencia, vulnerando el derecho al debido proceso en sus elementos configurativos defensa, motivación y congruencia e incurriendo en incongruencia omisiva; por cuanto, pese a que el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 núm. 5) del CPP, fue fundamentado en el escrito de 8 de junio de 2016, el Auto de Vista no hace referencia alguna a los argumentos ampliados y explicados en la audiencia para fundamentación oral del recurso de apelación restringida y menos se pronuncia sobre la prueba de reciente obtención presentada, consistente en el Auto de Enmienda de 7 de junio de 2018, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

II.2.1 En el recurso de apelación restringida interpuesto por Alejandra Doriana Saavedra Barrozo, saliente a fs. 1600-1613, se advierte que se denunció los siguientes defectos de Sentencia:

Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva con base en el art. 370 núm. 1) del CPP, explicando que el motivo tenía relación al análisis del art. 20 del CP, en cuanto a factores que en perspectiva de la recurrente no comprometían el establecimiento de grado de participación criminal en la Sentencia de grado. Por otro lado, también bajo el halo del art. 370 núm. 1) del CPP, se reclamó, que la determinación de responsabilidad y autoría se efectuase sobre indicios o presunciones. También en este motivo se expuso queja en torno a la subsunción de la conducta a los elementos constitutivos del art. 252 inc. 2) y 3) del CP, como también la fijación judicial de la pena.

Con base en el art. 370 inc. 5) del CPP), se denunció que la Sentencia, no registró el incidente de nulidad por defectos absolutos interpuesto con la diligencia de notificación de 30 de diciembre de 2015, ni su apelación incidental; la contradicción entre el numeral IV.3.1 HECHOS PROBADOS "SEPTIMO", donde se sostiene que se demostró su participación directa en el doble asesinato, y, el numeral IV.3.2 HECHOS PROBADOS "ninguno", que sostiene que no se probó nada más

Invocando el art. 370 inc. 6) del CPP, señaló que no fueron aplicadas las reglas de la sana critica en la valoración de los testimonios de: GBA, LCC, ZMR, LMR y GDBV; como tampoco a tiempo de valorar las declaraciones de los peritos: AAMM, EJEA, CVC, MADF, ORZ y DBP, menos aún se fundamentó en el marco de la lógica y experiencia el carácter relevante que se le asignó a las pruebas documentales.

Inobservancia de las reglas previstas para la redacción de la Sentencia, art. 370 núm. 10) del CPP, al transgredir el art. 361 del CPP, pues ese Fallo en su primera página consigna como fecha 23/03/2016, sin embargo, en la parte dispositiva señala que se pronuncia el 17/03/2016 fijando su lectura para el 23/03/2016, cuando en los hechos esta Sentencia no se encontraba redactada en este plazo, demorándose el Tribunal 40 días en redactarla, por cuanto esta fue notificada recién el 19/05/2016, perdiendo competencia, correspondiendo anular la Sentencia y disponer un nuevo juicio.

II.2.2 Conviene recordar, con el fin de no generar lecturas descontextualizadas, que la premisa del examen contenido en el Auto Supremo 121/2019-RRC de 7 de marzo fue:

"…la parte recurrente aduce que el Tribunal de alzada hubiese resuelto las apelaciones restringidas de los imputados, sin ingresar al fondo, ya que los razonamientos por los que se declara la nulidad, no encajarían con los reclamos efectuados por los acusados en apelación restringida, debido a que en ningún momento hubiesen reclamado lo resuelto por el Tribunal de alzada, violentando el derecho a la Seguridad Jurídica. Así, el Auto de Vista recurrido no cumpliría con lo previsto por el art. 413 del CPP; toda vez, que se habrían efectuado cuestionamientos a aspectos de forma, que podrían ser resueltos directamente; empero, lo que hubiese determinado el Tribunal de alzada es la anulación de la Sentencia…"

En tal sentido, parte del análisis efectuado en el AS 121/2019-RRC de 7 de marzo, tuvo que ver con la forma por la que el Tribunal de alzada dispuso la nulidad de la Sentencia de grado, basándose en un presunto yerro sucedido con la emisión de la providencia de 7 de junio de 2018 (complementaria a dicha sentencia). En el AS 121/2019-RRC, luego de argumentar sobre los alcances de los arts. 125 y 168 del CPP, en la práctica forense, se concluyó que:

"…si bien el Tribunal de apelación, en ejercicio de sus facultades plenas puede realizar una compulsa sobre las actuaciones realizada por el a quo, cabe señalar que esta labor debe enmarcarse en los parámetros de legalidad a los fines netamente procesales y de efectividad, no pudiendo convalidar errores abruptos cometidos por los órganos inferiores, debiendo prevalecer criterios de celeridad, oportunidad y eficacia judicial; y por ello, el Tribunal de alzada, al disponer la nulidad, hasta la Sentencia –inclusive-, en base al Auto de enmienda de 7 de junio de 2016, no ha obrado en términos de justicia, inobservando que aquella resolución emitida por el Tribunal Sexto de Sentencia de la capital del departamento de Cochabamba se encontraba emitida fuera de los parámetros procesales, de legalidad y de competencia; pronunciamiento que debió ser adecuadamente analizado por el Tribunal de apelación antes de disponer la nulidad de obrados, para precisamente determinar la irrelevancia, impertinencia e ilegalidad del Auto de 7 de junio de 2016, que si bien en audiencia de fundamentación oral de apelación se advirtió por las partes la existencia de la mencionada resolución, el Tribunal de alzada, al momento de resolver el caso en concreto, debió establecer (conforme ut supra) que la mencionada resolución al no enmarcarse en derecho (legalidad, oportunidad y seguridad jurídica), además de haber equivocadamente dispuesto la aplicación del art. 168 del CPP y en definitiva, al no formar parte de los argumentos de apelación restringida lo resuelto en alzada, de acuerdo a lo expuesto en audiencia de fundamentación oral, debió simplemente determinar la ineficacia de dicha disposición judicial, máxime, considerando la existencia de los recursos de apelación restringida ya interpuestos por los acusados, debiendo haberse circunscrito únicamente a los aspectos apelados por las partes en sus recursos de apelación restringida."

Dicho de otro modo, se ordenó al Tribunal de apelación, no basar un supuesto de nulidad sobre un acto de manifiesta irregularidad como fue la providencia de 7 de junio de 2018. Si bien es cierto que el AS 121/2019-RRC, señaló al tenor que:

"En el caso concreto, el precedente hace referencia a la aplicación del principio pro actione y el pronunciamiento en alzada sobre todos los puntos apelados, evitando rigorismos al determinar la admisibilidad o inadmisibilidad respecto al recurso de apelación que las partes pudieran interponer, cuya doctrina no guarda relación con la problemática resuelta en el Auto de Vista impugnado, al ser que en el caso de autos el Tribunal de alzada no aplicó rigorismos o meros formalismos, sino ha ejercido un erróneo control de legalidad sobre los actos realizados por el Tribunal de Sentencia, respecto al Auto de 7 de junio de 2016, evitando ingresar a resolver los recursos de apelación restringida, a pesar de haberse admitido los mismos para su resolución, por lo que no es posible establecer contradicción alguna con el Auto Supremo 370/2015-RRC de 12 de junio"

En ningún caso tal porción debe ser interpretada fuera del contexto en la que se encuentra, pues teniendo presente que el primer Auto de Vista 007/18 de 2 de abril, anuló la Sentencia de grado, basado esencialmente en la emisión de un acto posterior a ella,

Gaceta Judicial

es decir, luego de haberse realizado deliberación y dictado condena, y teniendo en cuenta que tal acto, que es la providencia de 7 de junio de 2018, fue pronunciado de forma procesalmente anómala, y aún más no teniendo relación mínima con el objeto del proceso o cuestiones transversales que puedan afectar drásticamente su curso, la razón de la decisión del Auto Supremo antes citado, no obliga a brindar mérito al fondo de los motivos expuestos en los recursos de apelación restringida opuestos, sino en todo caso, corrigiendo el yerro señalado, brindar un trato flexible en su trámite y resolución.

II.2.3 A modo de introducción la Sala considera precisar que, de modo estimativo y sugerido, la composición de un motivo recursivo, se compone de tres elementos: 1) Los requisitos procesales, que son las condiciones que exige la norma procesal para habilitar el recurso ya sean cuestiones básicas como plazo o los llamados requisitos de fondo, entendidos como la forma exigida de realizar el planteamiento, presentes en lo que a apelación restringida toca en los arts. 407 y 408 del CPP; 2) Los agravios, entendidos como los reclamos o reproches que la parte considere afecte sus intereses; y, 3) La fundamentación de cada motivo que es la conjunción argumentativa entre las dos primeras, donde se funden cuestiones de orden fáctico y aspectos de soporte doctrinario y jurisprudencial.

II.2.3.1 Pues bien, el Auto de Vista Nº 02/2019, en relación a los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida de Alejandra Doriana Saavedra Barrozo, desestimó el primer agravio reclamado dentro de los alcances del art. 370 núm. 1 del CPP, señalando que la apelante no identificó la ley sustantiva inobservada o erróneamente aplicada, ya sea por errónea calificación de los hechos, errónea concreción del marco penal o errónea fijación de la pena, sino que realizó afirmaciones generales sin señalar los elementos típicos que no fueron comprobados o en qué modo no se realizó una adecuada subsunción. Alegaciones que tuvieron respaldo en la tradición jurisprudencial (compartida por esta jurisdicción) sobre el entendimiento brindado a los alcances de los términos 'inobservancia' y 'errónea aplicación' de la norma, aludiendo las SSCC 1056/2003-R, 1146/2003-R, 727/2003-R y 1075/2003-R.

El Tribunal de alzada explicó que el reclamo de la apelante tenía que ver con el peso valorativo de la codificada MP-24, que en opinión de ésta hacía que la subsunción al delito de Asesinato varíe, toda vez que en su conducta no era manifiesta la presencia de dolo; en todo caso, los de alzada tuvieron en cuenta que la norma habilitante invocada no había sido cumplida, pues la generalidad de los argumentos explanados por la apelante no convergían dentro de los alcances que la jurisprudencia tiene para los casos de inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva; criterio que, a más de ser compartido por esta Sala, constituye respuesta hábil y efectiva ante el planteamiento del recurso de apelación formulado.

Es de relevancia señalar que la proposición del recurso de apelación restringida, se vincula más a refrendar la postura de la defensa que en cuestionar en específico cuál la norma infringida o inobservada y el cómo se manifestó tal yerro. Si bien el reclamo fue realizado enunciando los arts. 14 y 20 del CPP, a más de entender que éstos son directrices generales sobre el entendimiento dogmático del Código Penal boliviano, redunda decir que su aplicación es implícita a la norma especial, por cuanto no puede ni condenarse ni absolverse, únicamente con el concepto de dolo, o bien, con la figuración sobre autoría y participación criminal que esas normas explican; de ahí que, apelación restringida ostente, apreciaciones en torno a temas probatorios, empero no vinculados con la norma sustantiva que hubiera sido infringida.

Situación análoga es la que ocurre con las alegaciones en torno al fundamento de condena, que en opinión de la en ese momento apelante, fue realizada sobre prueba indiciaria, en la que a más de verter esa afirmación no se argumentó cuales los elementos que sostendrían tal aseveración.

II.2.3.2 En este mismo escenario, respecto al segundo agravio de apelación cuya norma habilitante fue el art. 370 inc. 5) del CPP, la Sala Penal Segunda de Cochabamba tras invocar acepciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones, manifestó que la Sentencia guarda secuencia lógica, enuncia el hecho y objeto del juicio, cumpliendo con la fundamentación fáctica; describe los elementos probatorios y su contenido esencial, otorgándoles valor probatorio y explicando las convicciones a las que arriba, cumpliendo con la fundamentación descriptiva e intelectiva, justificando las razones por las cuales el Tribunal llegó al convencimiento de que concurren los elementos constitutivos del tipo penal acusado y la responsabilidad de la acusada en el delito, efectuando una suficiente fundamentación intelectiva y jurídica, congruente y comprensible, cumpliendo con la expresión de motivos que llevaron a generar plena certeza de que la acusada adecúe su conducta al delito de Asesinato.

Así las cosas y, ante todo, la Sala entiende necesario distinguir las fases procesales que el procedimiento penal boliviano reconoce. Sin caer en simplismo, y solo a manera de esquema, el procedimiento penal posee dos etapas, la preparatoria (de instrucción) y el juicio oral (de juzgamiento), en ellas tanto se promueve la averiguación de un supuesto hecho que constituya delito, y en la segunda el hecho investigado definido y calificado en una acusación, es llevado ante la autoridad jurisdiccional que como tercero imparcial resolverá a través de la celebración de un juicio oral público, oral, contradictorio y continuo. En este tiempo, es donde el nominado deber de motivación adquiere mayor y trascendental importancia, pues el razonamiento que brindará valor a las pruebas, las premisas de hechos determinados, el análisis de tipicidad y antijuricidad, y finalmente la aplicación de la Ley, deben necesariamente ser explicados de forma ordenada y en medio escrito, es decir, todo aquel proceso epistémico y jurídico-lógico, debe estar explícitamente plasmado en un medio impreso: la Sentencia.

Ahora bien, si por el art. 329 del CPP, el juicio oral es la fase esencial del proceso, se comprenderá que su resultado: la Sentencia, gozará de cierta autonomía en el curso procesal siguiente, esto es, la fase de impugnaciones. El art. 370 del CPP, reconoce un catálogo cerrado de 11 supuestos que habilitan el recurso de apelación restringida, enfocados centralmente en supuestos defectos que una sentencia pueda poseer; en lo que toca a autos, el numeral 5), considera que un defecto de sentencia es constituido cuando [i] no exista fundamentación de la sentencia, [ii] ésta sea insuficiente o, [iii] contradictoria.

Gaceta Judicial

Responder a la primera cuestión, es decir, cual el alcance del término de inexistencia de fundamentación en una sentencia, no constituye gran empresa, ya sea por el esquema que la Ley 1970, dispone para el acto de fundamentar, o bien por la implicancia que tiene el exponer una repuesta, valorativa, propia y razonada ante un problema jurídico, aclarándose que cuando la norma utiliza la palabra inexistencia, ésta debe ser entendida en su contexto axiológico, es decir, no necesariamente se refiere a un lugar vacío o una ausencia material de texto o palabra, sino que una respuesta, resolución o decisión, no tengan una explicación propia por parte de quien la emite. Por otro lado, si se tiene que una Sentencia en materia penal, principalmente ocupa su estudio a la verificación racional y probatoria sobre la existencia de un hecho en el pasado que a su vez se adecue a alguna descripción típica prohibida del ordenamiento jurídico, se comprende que los enunciados o premisas que la sostengan muestren tanto solidez independiente como también y más importante que su interrelación no genere oposición o exclusión, es decir, sean argumentos compatibles entre sí.

En cuanto a la insuficiencia, la Sala considera que este término no debe ser confundido con el estándar de prueba visto en los arts. 363 núm. 2) y 365 del CPP, que ciertamente impone al juez que el resultado de la valoración probatoria sea suficiente para generarle convicción sobre la comisión del delito y la participación del imputado; es decir, suficiencia sobre un acto particular que, si bien es parte de una sentencia, no lo conforma como un todo absoluto. Justamente cuando la norma, determina que una sentencia es defectuosa si posee insuficiente fundamentación, procura establecer rangos de suficiencia desde una perspectiva de integralidad procesal, dicho de otro modo, si se ha resuelto todas las cuestiones debatidas, si la aplicación de la norma es equivalente a los planteamientos de las partes, y si la fundamentación resulta adecuadamente explicativa desde el punto de vista no solo de las partes sino de un tercero. En todo caso, el alcance de dicho defecto no supone un análisis específico del acto de apreciación y valoración probatoria, por cuanto si esa fuera su finalidad, la existencia del núm. 6) del art. 370 del CPP, no tendría sentido alguno.

Del análisis del Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de alzada se pronunció adecuadamente a los puntos exigidos por los recurrentes, al indicar que no se fundamentó legalmente en qué consistían esos agravios y menos señaló que los hubiera reclamado y acreditado oportunamente en resguardo de sus derechos que reclamaba vulnerados, con especial atención en lo que valoración de prueba llama, no es menos cierto que procuraron una revisión valorativa de fondo, tanto de la prueba como del establecimiento de los propios hechos que fundó la condena, así se tiene tanto del recurso de apelación interpuesto por la recurrente, algo que no sólo es inapto a la lógica procesal de la Ley 1970, que tiene al juicio oral como fase central del proceso, sino en todo caso haría estéril la comprensión que el Órgano Judicial es por naturaleza el tercero imparcial dentro de un conflicto polarizado, precautelando la materialización del derecho a la tutela judicial efectiva tanto del imputado como de la víctima.

Se evidencia que el Tribunal de Alzada, se pronunció adecuadamente, toda vez que el apelante no efectuó una precisión clara de qué vulneración denunciaba a partir de una interrelación estrecha de aspectos fácticos y jurídicos, cual su relación con la Sentencia y de qué forma constituiría una cambio trascendental a lo decidido, más cuando el reclamo básico se dedujo de un supuesto total de razones, cuando en criterio de los recurrentes, la Sentencia no tuvo basamento alguno, algo que a más de ser innecesariamente amplio, no podía conducir justamente a la forma en la que el Tribunal de apelación obró, es decir, la verificación cuantitativa de contenido en la Sentencia. No encontrándose de este modo acto, opinión o elemento por el que se deduzca lesión a derecho alguno, deviniendo este motivo en infundado.

II.2.3.3 En cuanto al tercer agravio, en el que se invocó como norma habilitante el art. 370 núm. 6) del CPP, los de apelación señalaron que la apelante limitó exponer criterios de valoración desde su perspectiva, sin indicar los motivos por los que considera que existe valoración defectuosa de la prueba, sin especificar qué reglas de la lógica, experiencia y psicología fueron quebrantadas, ni identificar la parte de la resolución que refleja el defecto, y no de manera genérica referir toda la prueba. Asimismo, el Tribunal de alzada manifiesta que de la revisión de la Sentencia evidencia que se realizó la valoración integral de la prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, donde no se advierte acciones u omisiones que evidencien una defectuosa valoración probatoria. Finalmente en relación al cuarto agravio vinculado al art. 370 núm. 10) del CPP, el AV 02/2019, señala que no se inobservaron las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, puesto que concluido el debate, el Tribunal en pleno pasó a deliberar, concluida la deliberación, por lo avanzado de la hora, el Presidente pasó a dar lectura de la parte resolutiva de la Sentencia, fijándose audiencia para la lectura íntegra de la sentencia para el 22 de marzo de 2016, misma que continuó el 23 de marzo de 2016, sin que sea evidente en tal accionar vulneración de derechos, más aún cuando en materia penal el incumplimiento de plazos no acarrea la pérdida de competencia, menos la nulidad de lo actuado.

La recurrente tiene 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 sólo 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 1970, y su inclinación al sistema acusatorio adversarial, cuya esencia es la oralidad, la inmediación, 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

Gaceta Judicial

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.

De ahí que, los eventuales reclamos contra una sentencia deben ser de contenido sustancial. De ninguna manera se trata, de seleccionar arbitrariamente algún segmento de un determinado fallo para reprocharle su falta de motivación, fundamentación o contradicción, pues antes debe tenerse presente que un fallo es una unidad que, y si es que a lo largo de su contenido permite su comprensión y explica las razones de su decisión de manera suficiente, deberá tenérselo por adecuadamente fundamentado, más allá de vacíos que no comprometan el fondo, para los que se tiene reservado la rectificación expresada en el art. 414 del CPP.

Como es visto, sobre los reclamos específicos de valoración de la prueba el Auto de Vista estimó que el recurrente no había expresado cuáles las reglas de la sana crítica fueron transgredidas o inobservadas, así como, que su postura se basaba más en la generación de escenarios alternativos de los hechos, valoración directa de la prueba, y -con especial importancia- insuficiencias a tiempo de especificar cuál el error u omisión en el orden probatorio que haya generado agravio.

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 CPP, 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.

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 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, menos aún en un escenario polarizado como lo es el trámite penal, que el Tribunal de revisión asuma competencias interpretativas de lo que el apelante quiso decir, o bien tienda sus esfuerzos en escudriñar el expediente oficiosamente. En el caso de autos, tales aspectos fueron incumplidos por la recurrente y debidamente resueltos por el Tribunal de alzada, por cuanto la línea de ideas y proposiciones del memorial de apelación restringida, en la integridad del recurso son específicamente adjetivos calificativos dados bien a la Sentencia 09/2016, bien a los jueces que la emitieron, bien al acto de fundamentar, empero sin especificar cuál la dimensión del adjetivo, menos aun acomodando tal adjetivo al error o fallo que existiese en la Sentencia, dado que Alejandra Doriana Saavedra Barrozo en esa fase procesal, partió de la constante de considerar errónea valoración, el hecho de que las autoridades de origen generaron defectuosa valoración de la prueba solamente por no coincidir con su perspectiva u opinión, situación totalmente alejada tanto con los requisitos procesales que abren la posibilidad de revisión integral de una condena, así como desarraigada de lo que en realidad es un recurso de apelación de sentencia, donde no se lleva al superior jerárquico nuevas apreciaciones o se reitera las propuestas en juicio oral, sino partiendo del texto de la Sentencia se deducen presuntos errores que el razonamiento de ésta contenga.

En otras palabras, gran parte de los reclamos ofrecidos en apelación, propugnaron la versión de los hechos sostenida por la acusada, algo que, como se reitera no condice a la impugnación de una sentencia, situación que se adscribe en la postura del Tribunal de apelación, en sentido que en la revisión de la Sentencia en los términos propuestos por Alejandra Doriana Saavedra Barrozo no tenía cabida, como tampoco incumbía actos tendientes a revalorizar la prueba, ya sea por el principio de inmediación o más trascendentemente por su no correspondencia con los elementos que fundaron la condena, es decir, con los elementos constitutivos de los tipos penales condenados.

Por estas razones, la Sala concluye que este motivo carece de mérito, debiendo considerarse su falta de fundamento a tiempo de resolver el caso.

II.3

El tercer motivo casacional refiere que el Considerando III del Auto de Vista impugnado (pág. 5), determina en diez líneas que el agravio expuesto por la recurrente, sobre la inobservancia y errónea aplicación de la Ley (arts. 37, 38 y 40 del CP); carece de mérito, no tiene fundamentación legal alguna, incurriendo una vez más en vulneración del debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, respecto al agravio expuesto en sentido que la Sentencia resulta contradictoria, porque en el Considerando V con relación al Considerando II, se consigna “hechos probados ninguno”, incurriendo una vez más en incongruencia omisiva.

En este particular, el AV 02/2019, a fs. 2075 vta., informa que toda vez que los reclamos sobre la fijación judicial de la pena, no tuvieron expresión específica de cómo se hubieran manifestado, sino al contrario de modo simultaneo la parte en ese momento apelante, planteó la errónea aplicación de los arts. 37 y ss. del CP, como a la vez los arts. 169 y 133 de la ‘Ley de Ejecución de Penas’, confusión que condujo a su declaratoria de improcedencia; aspecto que es integral tanto al texto del memorial del recurso de apelación restringida, e implícitamente acoge la no posibilidad de aplicación de normas reguladoras sobre la calificación determinada en el art.

Gaceta Judicial

252 del CP, conforme después desarrolló el Tribunal de apelación, más cuando se –hace hincapié- la constante imprecisión entre invocación de norma, argumentación de yerro, no son presentes en el memorial presentado en apelación restringida.

Suponer, como implícitamente pretende el recurso de casación que un actuar rigorista es equiparable a la inexistencia de un actuar oficioso de parte de los tribunales de apelación, no sólo es inadmisible 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 025), de ahí que, las formas dispuestas en norma como criterios predeterminados de actuación procesal, no son un formulismo como tampoco un fin en sí mismas, ellas deben ser entendidas como mecanismos que resguardan derechos a las dos partes en contienda; el diseño emanado de la Ley 1970, hace que el proceso no sea uno de sorpresas, sino uno regido por reglas claras, en igualdad de armas, transparente y sumido en un ambiente de imparcialidad, por lo que este reclamo carece de mérito.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Alejandra Doriana Saavedra Barroso.

No interviene en la presente Resolución la Magistrada María Cristina Díaz Sosa, por ser de voto disidente.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Segundo Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

161

Ministerio Público y José Rene Gómez Sejas c/ Limberg Jhonny Castillo Quispe
Feminicidio
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante a fs. 288 a 291 vta., Limberg Jhonny Castillo Quispe, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 29 de noviembre de 2019, de fs. 274 a 281 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y José Rene Gómez Sejas contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el Art. 252 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia de 29 de noviembre de 201 (fs. 77 a 100), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Limberg Jhonny Castillo Quispe, autor y culpable, por la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el Art. 252 bis. del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la referida Sentencia, el ahora recurrente Limberg Jhonny Castillo Quispe formuló recurso de apelación restringida (fs. 230 a 238 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 29 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso de apelación y confirma la Sentencia apelada, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 651/2020-RA de 26 de octubre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Gaceta Judicial

El recurrente señala que, el Tribunal de alzada al no pronunciarse expresa y separadamente sobre todos y cada uno de los puntos de la apelación restringida, habría incurrido en contravención al principio de legalidad y del derecho al debido proceso constituyendo sus actos y resoluciones en errores absolutos, incurriendo en un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio). Invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 152 de 2 de febrero de 2007 y 411 de 20 de octubre de 2006, que señalarían como doctrina la falta de pronunciamiento sobre los motivos en los que se funda el recurso de apelación restringida.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

El Tribunal Sexto de Sentencia de Cochabamba, declaró a Limberg Jhonny Castillo Quispe, autor del delito de Feminicidio, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, habiendo merecido el siguiente recurso de apelación.

II.2. Recurso de apelación restringida

Limberg Jhonny Castillo Quispe formuló recurso de apelación restringida de fs. 230 a 238 vta., con la siguiente consigna.

III. AGRAVIOS DE LA SENTENCIA

III.1.- DEFECTOS DEL PROCEDIMIENTO

a) Incidente de actividad procesal defectuosa, se interpuso incidente de actividad procesal defectuosa contra las acusaciones fiscal y particular, por incumplimiento al art. 341 nums. 2, 3, 4 y 5, incidente que no fue resuelto durante la emisión de la Sentencia y que se hizo notar la reserva de apelación que consta a fs. 85 vta., sin embargo, en la Sentencia declararon infundado dicho incidente sin fundamento alguno, dejando en indefensión.

b) Incumplimiento del art. 361 del CPP, pues el Tribunal de juicio no realizó la lectura íntegra de la Sentencia y que recién se notificó el 29 de marzo de 2016, sin la otorgación del acta de la audiencia, habiendo hecho el reclamo al Consejo de la Judicatura que evidenciaron lo denunciado llegando a conminar al Tribunal para dicha entrega.

III.2. VICIOS DE LA SENTENCIA

No existe fundamentación en la Sentencia, siendo contradictoria e insuficiente conforme al art. 370 núm. 5) del CPP, ya que en el considerando III, simplemente se realiza la transcripción de las declaraciones testificales de Wilfredo Mamani Choque, Macario Ticona Clemente, José René Gómez Sejas, Juan Carlos Mollo Rosel, Nancy Julia Parra Claros, Everth Camacho Quiróz, Miguel Ángel Mawalka Segundo Wallapa, Juan Carlos Vargas López, María Ligia Teresa Gómez Sejas, Víctor Jhonny Castillo Saravia, Julia Quispe Aguilar, Josimar Jairo Gómez Parra, Ilver Jaime Mejía Villegas, Dorian Sandy Chávez Abasto y la prueba de cargo del Ministerio Público, conforme a fs. 5 a 16, misma situación ocurre con la transcripción de la actuación de los peritos Orfa Queque Zurita y María Angélica Díaz Fernández, entendiendo que existiría contradicción en los dictámenes periciales y el acta de juicio.

Teniendo también la falta de fundamento en relación a la prueba documental saliente de fs. 17 a 27, signadas como MP-1, MP-2, MP-3- MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, MP-14, MP-15, MP-16, MP-17, MP-18, MP-19, MP-20, MP-21, MP-24, MP-25, MP-26, MP-27 y MP-28. Asimismo, la transcripción de la prueba testifical de la parte acusadora particular y la misma incidencia en la fundamentación intelectiva y fáctica, teniendo para esta última tres puntos: i) el Tribunal señaló que se probó la existencia de un cadáver encontrado en un sembradío de alfalfa y se acreditaría con prueba fehaciente, empero simplemente realizan una mención sin acreditar fundadamente cómo llegaron a esa conclusión, ii) El Tribunal indicó sin fundamento que la víctima y el impetrante mantenían relación de enamoramiento dentro del mismo produciendo maltrato físico y psicológico, sin tomar en cuenta el dictamen pericial de María A. Díaz F. que en ningún momento estableció dicha afirmación del Tribunal y iii) El Tribunal llegó a la conclusión que el acusado dio muerte dolosamente a la víctima en base a indicios y las testificales de Wilfredo Mamani Choque y Carlos Mollo Rossel, pues no se entiende de qué manera el Tribunal llegó a dicha conclusión si el primer testigo no estuvo presente para el cometido, en el mismo sentido los juzgadores no fundamentan de qué manera los investigadores antes de la intervención policial hubieran tenido conocimiento de la revelación que supuestamente hubiera realizado el acusado a su hermana quien no emitió declaración alguna en el proceso, denotando que el Tribunal sentencia en base a indicios y no con prueba que el acusado sea responsable del delito endilgado.

En la fundamentación jurídica el Tribunal realiza la transcripción de autores y dolo para luego explicar sobre las manifestaciones espontáneas y que no realizan un fundamento de su fallo conforme al Auto Supremo 394/2014-RRC de 18 de agosto, de la misma manera se incumple con lo previsto en el art. 124 del CPP, no es expresa ni legítima ya que no se acredita con que pruebas se llega al convencimiento de la autoría o que el acusado hubiera estado en el lugar del hecho y la relación con el delito de feminicidio.

II.3. Auto de Vista

La Sala Penal Primera resolvió el citado recurso llegando a declarar su improcedencia bajo la siguiente consigna:

i) El Tribunal de alzada en mérito a la denuncia expuesta en apelación restringida advierte que el Tribunal de Sentencia en base al art. 124 del CPP, realizó una adecuada fundamentación descriptiva y jurídica del fallo, subsumiendo y estableciendo el tipo penal por el que fue acusado en base a una adecuada valoración y fundamentación si bien el acusado indica que existiría una falta de fundamento; sin embargo, el Tribunal de juicio llega al convencimiento de la comisión del delito en base al valor otorgado a la declaración de los testigos de cargo y descargo y la prueba documental.

ii) Considera el Tribunal de alzada relevante la declaración del asignado al caso, pues habría tomado la declaración del padre del acusado y que por cierto fue considerada por este último como contradictoria porque el mismo habría manifestado que también

hubiese estado en la elaboración de la autopsia, bajo ese parámetro cabe aclarar que el asignado al caso Wilfredo Mamani Choque manifestó que "para agilizar la investigación el investigador auxiliar fue con un personal de inteligencia al domicilio del acusado y yo como investigador policial fui a la autopsia" (sic), bajo ese parámetro el apelante considera que existe contradicción, considerando que el mismo no pudo estar en dos lugares por lo que no pudo escuchar la manifestación del padre del acusado, por cuanto el asignado al caso no expreso que momento de la aprehensión tomara declaración de las partes como tampoco establece donde las realizó, simplemente afirma que tomó las declaraciones al padre y a la hermana del acusado, quienes manifestaron que su hijo y su hermano confesó haber quitado la vida a su enamorada por celos, por cuanto el Tribunal de juicio manifestó que dicha prueba resulta relevante para adecuar la conducta del acusado sobre el hecho ilícito, entendiendo que de la declaración se estableció que el acusado asumió su culpabilidad ante su padre y hermana, situación transmitida por el asignado al caso y considerada como relevante por el Tribunal de Sentencia y que no vulneraría lo establecido por el "Art.- 173 y 242 del CE, pudiendo ser introducidas en el plenario a través del testimonio de los agentes de la autoridad que lo escucharon, a fin de ser valorada la prueba testifical en el acto del juicio por el órgano correspondiente", pues en base a lo establecido se determina que el Tribunal de juicio realizó una adecuada fundamentación respecto al valor otorgado a los medios de prueba por los cuales se determinó la responsabilidad y la conducta del acusado adecuando su accionar al art. 252 bis núm. 1) del CPP.

iii) Asimismo el Tribunal de alzada evidencia que el Tribunal de juicio realizó una adecuada valoración de los elementos de prueba presentados por el Ministerio Público y la acusación particular, estableciendo la manera por las cuales otorgó determinado valor que ayudaron el esclarecimiento del hecho delictivo, llegando a establecer la existencia de un cadáver encontrado en la zona de Maica identificada como Maricela Cruz Gómez, la declaración de los testigos que manifestaron la relación que existía entre la víctima y el acusado, como las constantes agresiones vertidas por el impetrante, las pruebas periciales conforme al certificado médico forense MP-7 que tendría valor de muy relevante, acreditando que las escoriación y los estigmas ungueal encontrados en los pómulos y mejillas del acusado concuerdan con los restos ungueales encontradas en la víctima, además de las constantes llamadas que habría realizado el imputado a la víctima el 25 de febrero de 2015, registrado como en único contacto mantenido entre ambos, por lo que en base a dichos fundamentos y la valoración correspondiente a cada elemento de prueba se establece que el Tribunal de Sentencia realizó una adecuada valoración probatoria, mediante las cuales determinó y adecuó el actuar ilícito de Feminicidio del acusado, tipificada por el art. 252 bis núm. 1) del CP y la Ley 348.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el caso presente, la parte recurrente denuncia una posible incongruencia omisiva respecto al primer motivo de su apelación restringida y que ello representaría contradicción a lo estipulado en los Autos Supremos 152 de 2 de febrero de 2007 y 411 de 20 de octubre de 2006; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo de lo pretendido.

III.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la LOJ y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los

Gaceta Judicial

efectos de la doctrina legal establecida: '…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

III.2. Análisis de los precedentes invocados

Auto Supremo 152 de 2 de febrero de 2007, pronunciado por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en un proceso penal por la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, teniendo como temática abordada por falta de fundamento de la Resolución recurrida sobre los puntos apelados, en ese sentido el Auto de Vista fue dejado sin efecto generando la siguiente doctrina legal aplicable:

"Que el Tribunal de Alzada tiene limitada su competencia, porque debe circunscribir su actividad jurisdiccional a los puntos cuestionados; por otro lado, los puntos impugnados deben clasificarse y jerarquizarse, resumiendo y describiendo cada uno de ello; actividad que servirá para expresar los fundamentos de la resolución.

El Auto de Vista que resuelva los puntos cuestionados debe fundamentar cada uno de ellos; esta actividad de puro derecho debe expresar la interpretación y aplicación de la norma o normas aplicadas a cada aspecto impugnado, con lo que el actuar del Juzgador se ciñe al principio de legalidad"

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 (incongruencia omisiva), por cuanto no resulta viable el análisis de contraste con el Auto de Vista impugnado, teniendo en cuenta que el precedente no se circunscribe a los alcances del tercer párrafo del art. 416 del CPP, y la siderurgia contenida en el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que advierte "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2006, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, en un proceso penal seguido por la comisión de los delitos de Malversación y Peculado, en una temática referida a la falta de pronunciamiento a los puntos impugnados por parte del Tribunal de alzada, en ese sentido, el Auto de Vista fue dejado sin efecto, generando 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 apellatum, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación"

Del fallo precedente esta Sala Penal evidencia que la temática abordada resulta similar a la que ahora se analiza, en tal sentido será objeto de contraste de fondo a efecto de verificar si resulta contraria al Auto de Vista impugnado.

III.3. Análisis del caso concreto.

El recurrente en etapa de casación advierte que, el Tribunal de alzada incurrió incongruencia omisiva al no pronunciarse separadamente sobre todos los puntos de la apelación restringida.

En mérito a lo anterior se tiene que en apelación restringida la parte impetrante denunció la inexistencia de fundamentación en la Sentencia, conforme al art. 370 núm. 5) del CPP, ya que en el considerando III, simplemente se realizó la transcripción de las declaraciones testificales y la prueba de cargo del Ministerio Público, teniendo también la falta de fundamento en relación a la prueba documental y la transcripción de la prueba testifical de la parte acusadora particular y la misma incidencia en la fundamentación intelectiva y fáctica, teniendo para esta última que el Tribunal de Sentencia: i) Señaló que se probó la existencia de un cadáver, empero simplemente realizan una mención sin acreditar fundadamente cómo llegaron a esa conclusión, ii) Indicó sin fundamento que la víctima y el impetrante mantenían relación de enamoramiento con maltrato físico y psicológico, sin tomar en cuenta el dictamen pericial de María A. Díaz F. que en ningún momento estableció dicha afirmación; y, iii) Llegó a la conclusión que el acusado dio muerte dolosamente a la víctima en base a indicios y las testificales de Wilfredo Mamani Choque y Carlos Mollo Rossel, sin entender cómo se llegó a dicha conclusión si el primero no estuvo presente para el cometido, asimismo los juzgadores no fundamentan de qué manera los investigadores antes de la intervención policial tuvieron conocimiento de la revelación que supuestamente realizó el acusado a su hermana quien no emitió declaración alguna en el proceso, incumpliendo con lo previsto en el art. 124 del CPP, ya que la resolución no es expresa ni legítima ni se acredita con que pruebas se llega al convencimiento de la autoría o que el acusado hubiera estado en el lugar del hecho y la relación con el delito de Feminicidio.

En atención a lo anterior esta Sala Penal advierte que el Tribunal de alzada no incurrió en incongruencia omisiva, tal como lo afirma el recurrente, teniendo en cuenta que el Auto de Vista advirtió lo siguiente:

El Tribunal de Sentencia en base al art. 124 del CPP, realizó una adecuada fundamentación descriptiva y jurídica del fallo, subsumiendo y estableciendo el tipo penal por el que fue acusado en base a una adecuada valoración y fundamentación, llegando al convencimiento de la comisión del delito en base al valor otorgado a la declaración de los testigos de cargo y descargo y la prueba documental.

Pues conforme a lo anterior y la denuncia del recurrente referente a la fundamentación fáctica y los tres puntos cuestionados se evidencia que el Tribunal de apelación identificó como respuesta lo siguiente: i) El Tribunal de juicio realizó una adecuada valoración de los elementos de prueba presentados por el Ministerio Público y la acusación particular, estableciendo la manera por las cuales otorgó determinado valor que ayudaron el esclarecimiento del hecho delictivo, llegando a establecer la existencia de un cadáver encontrado en la zona de Maica identificada como Maricela Cruz Gómez, ii) La declaración de los testigos que manifestaron la relación que existía entre la víctima y el acusado, como las constantes agresiones vertidas por el impetrante, las pruebas periciales conforme al certificado médico forense MP-7 que tendría valor de muy relevante, acreditando que las escoriación y los estigmas ungueal encontrados en los pómulos y mejillas del acusado concuerdan con los restos ungueales encontradas en la víctima, además de las constantes llamadas que habría realizado el imputado a la víctima el 25 de febrero de 2015, registrado como en único contacto mantenido entre ambos; y, iii) Considera el Tribunal de alzada relevante la declaración del asignado al caso, pues habría tomado la declaración del padre del acusado y que por cierto fue considerada por este último como contradictoria porque el mismo habría manifestado que también hubiese estado en la elaboración de la autopsia, bajo ese parámetro cabe aclarar que el asignado al caso Wilfredo Mamani Choque manifestó que "para agilizar la investigación el investigador auxiliar fue con un personal de inteligencia al domicilio del acusado y yo como investigador policial fui a la autopsia" (sic), por cuanto el asignado al caso simplemente afirmó que tomó las declaraciones al padre y a la hermana del acusado, quienes manifestaron que su hijo y su hermano confesó haber quitado la vida a su enamorada por celos, por cuanto el Tribunal de juicio manifestó que dicha prueba resulta relevante para adecuar la conducta del acusado sobre el hecho ilícito, entendiendo que de la declaración se estableció que el acusado asumió su culpabilidad ante su padre y hermana, situación transmitida por el asignado al caso y considerada como relevante por el Tribunal de Sentencia y que no vulneraría lo establecido por el art. 173 del CPP, por lo que en base a dichos fundamentos y la valoración correspondiente a cada elemento de prueba se establece que el Tribunal de Sentencia realizó una adecuada valoración probatoria, mediante las cuales determinó y adecuó el actuar ilícito de Feminicidio del acusado, tipificada por el art. 252 bis núm. 1) del CP y la Ley 348.

Conforme a lo anterior este Tribunal advierte que el Tribunal de alzada otorgó respuesta a la pretensión de la parte recurrente en apelación restringida, por lo tanto, la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo con base en los antecedentes del proceso, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, fueron debidamente aplicados, teniendo en cuenta el Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre, que estableció:

"La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza

Gaceta Judicial

también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP. […] Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados". (Las negrillas nos corresponden), a los fines consiguientes esta Sala Penal evidencia que el Tribunal apelación consideró los argumentos de orden jurídico y normativo expresados en el recurso de alzada, puesto que la respuesta a la solicitud de apelación restringida fue precisa sin redundancias y en regla del art. 124 parágrafo segundo del CPP, "La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes", debe ahondarse que se dio respuesta a los agravios planteados y que se denota líneas arriba, siendo importante recalcar que una respuesta fundada por parte de los jueces o tribunales no es necesario que se ampulosa sino clara y precisa, conforme a la doctrina precedente, por lo asumido anteriormente se advierte que el Auto de Vista impugnado no es contrario a la doctrina del Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2006, por lo tanto el motivo en análisis deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Limberg Jhonny Castillo Quispe, de fs. 288 a 291 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

162

Ministerio Público y Otro c/ Félix Chalar Miranda
Incumplimiento de Deberes y Otro
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 1973 a 1985, el imputado Félix Chalar Miranda, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra, por el Ministerio Público y otro, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Prevaricato, previstos y sancionados por los arts. 154 y 173 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD FORMULADA

El recurrente plantea su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en base a los siguientes aspectos:

- Haciendo mención a los antecedentes de relevancia para establecer el vencimiento del plazo de duración máxima del proceso señala que, de acuerdo al art. 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la denuncia fue presentada el 17 de octubre de 2014 que, en criterio del interesado, sería hace seis años del inicio del proceso; posterior a ello, se hubiera realizado la ampliación de la investigación que data del 28 de noviembre de 2014 y desde esa fecha ya hubiera transcurrido cinco años y once meses; por lo que, se hubiera vencido el plazo de tres años que establece el art. 133 del CPP para que se pueda declarar la extinción de la acción penal.

- También hace referencia que, de acuerdo a los certificados del REJAP de 12 de diciembre de 2019 y de 21 de octubre de 2020, se establecería que Félix Chalar Miranda no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso.

- Hace notar que la dilación existente en la tramitación del proceso no se debe a ninguna actuación maliciosa de su parte o defensa y por el contrario se demostraría que el tiempo que pasó hasta la fecha es casi el doble del permitido para la declaración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, haciendo al respecto una relación de los actos procesales producidos dentro del presente proceso.

- El interesado hace mención a lo previsto en los arts. 115.II, 117.I 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 3.7 y 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), además de los arts. 34, 256 y 410 de la CPE a los fines de establecer el plazo razonable que debe

establecerse en un proceso resguardado por la norma ya señalada y de la Convención Americana de Derechos Humanos, todo esto concordado con los arts. 29 del CPP.

- Además, señala que en el caso se debe realizar un análisis del control de convencionalidad a efectos de computar un plazo de acuerdo al plazo razonable que se estableció en varias sentencias como ser Suárez Romero vs. Ecuador de 12 de noviembre de 1977, entre otras, con las cuales también sustentaría, para fines de establecer la inexistencia de la complejidad del caso, la actividad procesal del interesado.

- Finalmente, realiza cuadros comparativos refiriendo que la Fiscalía retardó indebidamente la tramitación del proceso.

- Con relación a la conducta de las autoridades judiciales refiere que el Órgano jurisdiccional no cumplió el plazo de 5 días establecido en el art. 300 del CPP, en este caso duró cinco meses. Para notificarse con la acusación se tardó más de tres meses, la audiencia de juicio demoró más de un año y medio; actuaciones, que no se deben al imputado.

- Haciendo referencia a la razonabilidad del plazo, señala las sentencias del caso Valle Jaramillo Vs. Colombia de 27 de noviembre de 200, entre otros. Así también, reclama que en este proceso ya transcurrió más del doble del tiempo para que pueda operar la extinción siendo que el plazo que establece el art 133 del CPP es de tres años de duración máxima y en el presente ya paso más de seis años, desde el primer acto del procedimiento; asimismo, señala que se debe tener en cuenta la Ley General de las Personas Adultas Mayores N° 369 de 1 de mayo de 2013, la cual le resultará favorable en todos sus argumentos. Finalmente, señala que se debe tener en cuenta lo dispuesto por la Sentencia Constitucional 188/2011-R de 7 de noviembre.

- También hace referencia a la favorabilidad y progresividad con la que correspondería que se interpreten las normas a su favor basados en el principio pro homine por lo que, se tendría que dar aplicación a la Convención Americana de Derechos Humanos en sus arts. 29. b) y c), bajo la aplicación del art. 410 de la CPE; de la misma manera, realiza un análisis respecto de la aplicación del plazo razonable en la norma internacional y las eventuales responsabilidades internacionales emergentes; al respecto, hace alusión a los casos Tibi vs. Ecuador en la sentencia de 7 de septiembre de 2004, Caso López Álvarez vs. Honduras, sentencia de 1 de febrero de 2006, caso Fernando Grande vs. Argentina, siempre bajo el paraguas de la previsión contenida en el art. 256 de la CPE. Asimismo, menciona que se debe aplicar lo previsto en el art 34 del CPP, así como los arts. 8.1 y 7.5 de la "CADH" a efectos de la aplicación del plazo razonable y que el imputado tiene el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; por lo que, se debía tener en cuenta las Sentencias Constitucionales 110/10 de 10 de mayo y 14/2012 de 16 de marzo, entre otras.

- Finalmente, hace una relación de normas que hacen al control de convencionalidad que formarían la base para acudir al sistema interamericano de DD.HH. ante la eventualidad de mantenerse su ilegal juzgamiento.

- Por lo referido, puntualiza que el primer acto del procedimiento se constituiría el 17 de octubre de 2014 y/o el 28 de noviembre de 2014; y a la fecha tomando en cuenta cualquiera de las dos fechas ya transcurrieron más de los tres años que prevé la ley para que pueda proceder la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; por lo que, considera que se debe declarar probada al referida excepción y en consecuencia extinguida la acción penal a su favor disponiendo se dejen sin efecto las medias impuestas en su contra y el archivo definitivo de obrados en lo que respecta al imputado.

II. RESPUESTAS Y TRÁMITE A LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

II.1. Del Ministerio Público.

a) Haciendo referencia al Auto Supremo 479/2010 de 6 de octubre y a los arts. 29 y 30 del CPP, señala que el recurrente no cumpliría con lo previsto en el art. 314 parágrafo I. del CPP porque en el otrosí 1 de su excepción sólo hace referencia que adjunta en calidad de prueba todo el expediente y certificado que acredita que no tiene declaratoria de rebeldía; empero, de los documentos de referencia no se advierte documental con relación a la etapa preparatoria y menos del juicio en la que se demostraría la responsabilidad de los servidores; es más, no haría referencia a las fojas donde supuestamente se encontraría la prueba documental ofrecida. Asimismo, respecto de la certificación que acreditaría que no cuenta con declaratoria de rebeldía, dicha documental no figuraría en el legajo de presentación de los documentos referidos.

b) Con relación a la última parte del art. 130 del CPP, en la excepción no se considera haberse aplicado el descuento de los días inhábiles, feriados, acefalías de cargos y sobre todo la suspensión de plazos procesales por casos de fuerza mayor previstos en la referida norma; al respecto, sustenta lo afirmado con el Auto Supremo 113/2012 de 15 de mayo y 308/2017 de 2 de mayo.

c) En la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no se advierte la existencia de la carga probatoria y carga argumentativa que el excepcionista debe cumplir para su procedencia, incumpliendo lo previsto por el art. 314 parágrafo III del CPP y la jurisprudencia establecida en el Auto Supremo 33/2006-R de 11 de enero; es decir, que no demostró que la mora procesal fue de responsabilidad del órgano judicial o del Ministerio Público.

d) Finalmente, señala que no se fundamentó sobre las supuestas dilaciones procesales atribuidas de manera confusa y general al Ministerio Público y al Órgano Judicial, a la víctima y a los acusados; y menos ofreció prueba idónea y pertinente que respalde su petición; en consecuencia, incumplió lo previsto en el Auto Supremo 902/2016 de 16 de noviembre que en un caso similar rechazó la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; asimismo, hace referencia que en el mismo sentido contiene una fundamentación similar la Sentencia Constitucional 0617/2017-S3 de 26 de junio, Auto Supremo 626/2016 de 23 de agosto. Así también, hace referencia al Auto Supremo 466/2016 de 24 de junio que establecería que no procede la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso cuando existe complejidad en el mismo. Asimismo, señala que el Auto Supremo 308/2017 de 2 de mayo establece que no procede esta excepción cuando no se demuestra con prueba que acredite que no fue declarado rebelde el imputado

Gaceta Judicial

en la tramitación de la causa; que, en este caso, no se hubiera cumplido, motivos por los cuales solicita que la presente excepción sea declarada manifiestamente improcedente en razón de carecer de fundamentación y prueba. Por esas observaciones, también señala que se la debe declarar manifiestamente dilatoria, maliciosa y temeraria; procediéndose a la interrupción del plazo para la prescripción de la acción penal y de la duración máxima del proceso.

II.2. Trámite de la excepción opuesta.

Con esos antecedentes, mediante decreto de 17 de marzo 2021 (fs. 1991) se dispuso traslados a los sujetos procesales, con la referida extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Posteriormente mediante providencia de 29 de marzo de 2021, se dispone que se arrime a sus antecedentes la respuesta del Ministerio Público a la excepción planteada.

Finalmente, el 7 de abril de 2021, se dispone que, devuelta la comisión instruida de notificación a la representación del Consejo de la Magistratura de Potosí con la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y no contar con repuesta a la misma, en aplicación de los arts. 314 y 315 del CPP, la presente causa pase a despacho a efectos de la resolución correspondiente.

III. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

III.1. Marco normativo relativo a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Entre las formas de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27 inc. 10) del CPP, dispone: “Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso”; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: “Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal”.

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código adjetivo penal, determina: “Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano” (resaltado propio).

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del Tribunal de alzada, que: “…no tomaron en cuenta lo previsto por la SC 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del CPP para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 CPP) en el que deben finalizar los juicios se amplié, con ese razonamiento interpretativo la ya citada SC 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el computo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: ‘éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo’.

Por su parte el art. 5 del CPP, párrafo segundo, dispone que: ‘Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito’; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del CPP, se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del CPP, es necesario considerar lo manifestado” (SC 033/2006 de 11 de enero, resaltado propio).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional, en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo sino que se debe analizar, caso por caso, la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (SSCC 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la SC 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: “Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio

órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

De ahí, que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del CPP constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y, c) la conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional Nº 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

La garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas.

III.2. Análisis de la excepción opuesta.

El excepcionista refiere en términos categóricos que la dilación se atribuye al Órgano Judicial y Ministerio Público; sin embargo, del ámbito descrito precedentemente, se advierte que en la presente causa, el interesado se limitó a señalar que en el caso de autos, el plazo de la duración máxima del proceso vence a los tres años; si bien hace alusión a varios actos procesales en los que supuestamente el órgano judicial y del Ministerio Público hubieran incurrido en la mora injustificada haciendo ver que incluso hubiera pasado más del doble del tiempo para que pueda proceder la extinción; empero, no precisa el momento en el que hubiera sido el primer acto del procedimiento como lo establece el art. 133 con relación al 5 del CPP siendo que hace mención a dos momentos que en su criterio fueran el inicio del cómputo del plazo; en síntesis, lo que hizo el impetrante fue simplemente realizar una relación de varios actuados del proceso, sin adjuntar a la referida solicitud de extinción documentación que respalde los aspectos señalados, no siendo suficiente señalar como prueba todo el expediente y que no cuenta con antecedentes penales y que no fue declarado rebelde, tal como lo establecería de su certificación del REJAP; empero, sin precisar a qué fojas se encontraría la documental aludida a efectos de vincularla y establecer que no fue el imputado quien generó la dilación indebida más allá del plazo razonable o en su caso, atribuir esta dilación al Órgano Judicial o al Ministerio Público, exceptuando algunos actos procesales; como tampoco se observa, que el recurrente haya fundamentado y adjuntado documental que acredite que no incurrió en las causas de suspensión del cómputo del plazo, aspecto que sin duda incumple con lo previsto por la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto Complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y la previsión contenida en el art. 314 del CPP, que en resumen establece que es responsabilidad de quién interpone la excepción correr con la carga de la prueba que en este caso no se advierte.

Por otro lado, en apegó a la aplicación de la Sentencia Constitucional Nº 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes, es preciso verificar si el imputado en todas las etapas del juicio no obstaculizó su trámite en forma alguna; asimismo, del referido entendimiento se extracta que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento del plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa; en consecuencia corresponde observar dichos aspectos de acuerdo a los siguientes parámetros:

Con relación a la actividad procesal del interesado; no obstante que el impetrante manifiesta que procede la extinción de la acción penal por duración máxima porque la dilación indebida se atribuye al Ministerio Público y al Órgano Judicial; este Tribunal, no puede soslayar de la revisión de antecedentes, que él interpuso una serie de actos procesales que hicieron a la dilación de la causa y que se ven reflejadas en las siguientes actuaciones:

- A fs. 472 cursa solicitud de Félix Chalar Miranda para suspender la audiencia de juicio.

- Excepción de falta de acción por falta de acreditación del derecho propietario de parte del Municipio de Tupiza.

- Excepción de prescripción del delito previsto en el art. 154 del CP.

- Félix Chalar Miranda, interpone complementación y enmienda a la Sentencia en su contra, cursante a fs. 907, la cual es rechazada.

- Presenta reposición a decreto de 25 de octubre de 2018, cursante a fs. 911 y vta.

- Presenta memorial en el que hace notar violación a derechos y garantías constitucionales, a fs. 914 a 9154 vta.

- Interpone apelación incidental a fs. 926 a 938.

- Interpone apelación restringida a fs. 960 a 971 vta.

- Solicita suspensión de audiencia de consideración de apelación, cursante a fs. 1074.

- Solicita complementación y enmienda cursante a fs. 1140 a 1141

- Interpone recurso de casación de fs. 1190 a 1211.

Gaceta Judicial

De dichos antecedentes, se advierte que el impetrante al haber solicitado la suspensión de audiencias de juicio, planteado incidentes, interpuesto apelación restringida y recurso de casación, etc., estas se enmarcan dentro de los actos dilatorios que hicieron hasta la fecha, para la duración del proceso, de los cuales también se analizara infra, hechos que en definitiva se traducen en parámetros objetivos y verificables que impidieron la conclusión del proceso en un plazo razonable debido a dilaciones provocadas por el procesado siendo que a la fecha a raíz de la interposición de su recurso de casación el proceso se encuentra tramitado en esta etapa de casación.

En consecuencia, se advierte que la conducta del procesado que fue determinante para la demora en la resolución del proceso. Por ello, se determina que contribuyeron a la mora en la resolución del proceso penal, verificándose una conducta obstruccionista y dilatoria transcendental que ha influido en la tramitación de la presente causa, para lo cual debe tenerse presente que se hizo uso innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo formas de recursos y de otras figuras que se mencionó anteriormente.

Asimismo, es preciso realizar un análisis respecto de otro de los presupuestos (la complejidad del asunto) establecido por la jurisprudencia constitucional para que pueda ser viable o no la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; de ahí, que se debe contemplar a la demora judicial extraordinaria como hecho notorio, fenómeno funcional que ocasiona retardación de justicia en perjuicio del encausado y de la víctima; considerar la situación privilegiada de la víctima en la constitución, entendiendo que el plazo razonable en el proceso, es un derecho compartido con el encausado. Asimismo, el derecho a un plazo razonable no puede obstruir la objetivación de bienes jurídicos superiores como la dignidad, la vida y el valor supremo de la justicia; menos aún, puede utilizarse como herramienta normativa dirigida a lograr la impunidad.

Por otro lado, es preciso señalar que la complejidad de este proceso es la pluralidad de delitos juzgados a los imputados, que tiene su repercusión tanto en el desarrollo de la investigación, como en llevar adelante un juicio oral con la prueba de cargo y de descargo lo que conlleva la posibilidad de la práctica de las exclusiones probatorias, la existencia de cuestiones incidentales, notificaciones, la emisión de mandamientos de comparendo, etc., para posteriormente realizar un análisis respecto de la probabilidad de la comisión de los delitos propuesto tanto en el acusación del Ministerio Público como por la acusación particular, tal como se puede observar a continuación:

La excusa de los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia de Tupiza la cual fue declarada legal mediante resolución 11/2016 de 17 de marzo.

En el Auto de Apertura de Juicio de 9 enero de 2017, mediante acusación fiscal y particular se inició el juicio en contra de:

- Miguel Orlando Chambi Aramayo, por la comisión de los delitos acusados por el Ministerio Público inmersos en los arts. 154, 132 y 199 del CP. Con relación a la acusación particular, por los delitos comprendidos en los arts. 154, 132 y 199, con relación al 20 del CP; y 27 de la Ley 004, con relación al 8 del CP.

- Ibemar Lastenia Hernany Aguilar, por los delitos acusados por el Ministerio Público, previstos en los arts. 154, 132 y 199, con relación al 20 del CP; y por la acusación particular con los delitos inmersos en los arts. 154, 132 y 199 con relación al 20 del CP y 27 de la Ley 004, con relación al art. 8 del CP.

- Ivonne Karina Vargas Marín acusada, por el Ministerio Público con los delitos previstos en los arts. 154 y 132 con relación al 20 del CP; y la acusación particular con los delitos inmersos en los arts. 154, 132 y 199, con relación al 20 del CP; y el 27 de la Ley 004 con relación al 8 del CP.

- Félix Chalar Miranda; con la acusación del Ministerio Público por los delitos previstos en los arts. 173 y 154, con relación al 20 del CP. La acusación particular por los delitos inmersos en los arts. 173 y 154, con relación al 20 del CP y el 27 de la Ley 004 con relación al 8 del CP.

- Gualberta Carlo Ibañez, con la acusación del Ministerio Público, por los delitos previstos por los arts. 154 y 363 bis, con relación al 20 del CP. Con la acusación particular, por los delitos inmersos en los arts. 154 y 363 bis, con relación al 20 del CP y 27 de la Ley 004 con relación al 8 del CP.

- Juana Aramayo, con la acusación del Ministerio Público por los delitos previstos y sancionados por los arts. 169 con relación al 20 del CP. Con la acusación particular, por los delitos inmersos en los arts. 169 y 132 con relación al 20 del CP.

- Freddy Rómulo Felipez Chorolque, con la acusación del Ministerio Público, por los delitos previstos y sancionados por los arts. 169 con relación al 20 del CP. Con la acusación particular por la comisión de los delitos inmersos en los arts. 169 y 132 con relación al 20 del CP.

- Víctor Hugo Copa Ramírez, con la acusación del Ministerio Público por los delitos previstos en los arts. 132 y 199 con relación al 20 del CP. Con la acusación particular por los delitos inmersos en los arts. 132 y 199 con relación al 20 del CP.

- Germán Toro Torrez, con la acusación interpuesta por el Ministerio Público por la comisión de los delitos previstos por los arts. 199 y 169 con relación al 20 del CP. Con la acusación particular por los delitos inmersos en los arts. 132 y 199 con relación al 20 del CP.

- Justina Arauco de Toro, con la acusación del Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos comprendidos en los arts. 199 y 169 con relación al 20 del CP. Con la acusación particular, por los delitos inmersos en los arts. 132 y 199 con relación al 20 del CP.

Gaceta Judicial

Asimismo, se puede advertir la declaratoria de Rebeldía de los acusados Ibemar Lastenia Hernany Aguilar, Víctor Hugo Copa Ramírez, Germán Toro Torrez y Justina Arauco de Toro, tal como consta a fs. 253 a 255 vta. en el acta de audiencia de juicio oral de 20 de marzo de 2017.

La coacusada Ivonne Karina Vargas Marín solita permiso para viajar por razones de salud cursante a fs. 257.

La coacusada Gualberta Carlo Ibañez, solicita suspensión de audiencia mediante memorial de 8 de mayo de 2017, cursante a fs. 273.

La coacusada Karina Vargas no asiste a la audiencia pública de 25 de mayo de 2017, y en el acta respectiva se hace notar que hubiera solicitado mediante memorial la suspensión de la audiencia, aspecto que consta a fs. 296 y vta.

Se tiene también el memorial de apersonamiento y justificación de audiencia presentado por el abogado de la coacusada Gualberta Carlo Ibañez, que generó la suspensión de audiencia, aspecto que cursa a fs. 453 y también se puede observar dicho aspecto en el acta de audiencia cursante a fs. 456 a 457 vta.

A fs. 471 cursa memorial presentado por la coacusada Gualberta Carlo Ibañez que, por razones que indica, solicita reprogramación de audiencia de juicio.

A fs. 472 cursa solicitud de Félix Chalar Miranda para suspender la audiencia de juicio.

A fs. 473 cursa solicitud de los coacusados Freddy Rómulo Felipez Chorolque y Juana Aramayo pidiendo la suspensión de la audiencia de juicio.

A fs. 492 el abogado de la defensa Dr. Raúl García Balderrama solicita la suspensión de la audiencia de juicio programada para el 17 de abril de 2018.

Mediante Sentencia 13/2018 se dicta resolución de procedimiento abreviado a favor de Ivonne Karina Vargas Marín por la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes y Falsedad Ideológica, condenándole a la pena de tres años de reclusión, aspecto que cursa de fs. 515 a 519.

A fs. 863 consta que Ibemar Lastenia Hernany Aguilar y Félix Chalar Miranda platearon incidentes y excepciones:

- Ibemar Lastenia Hernany Aguilar

1.- Nulidad de obrados de la AF y de la AP, con relación al art. 341 del CPP, por la falta de relación precisa y encuadramiento de los delitos que se le acusa

- Félix Chalar Miranda

1.- Excepción de falta de acción por falta de acreditación del derecho propietario de parte del Municipio de Tupiza.

2.- Excepción de prescripción del delito previsto en el art. 154 del CP.

Félix Chalar Miranda, interpone complementación y enmienda a la Sentencia en su contra, cursante a fs. 907, la cual es rechazada;

El co-acusado, formula reposición a decreto de 25 de octubre de 2018, cursante a fs. 911 y vta.;

Félix Chalar Miranda, presenta memorial en el que hace notar violación a derechos y garantías constitucionales, a fs. 914 a 9154 vta.;

El excepcionista interpone apelación incidental a fs. 926 a 938.

Félix Chalar Miranda interpone apelación restringida a fs. 960 a 971 vta.

El abogado de oficio de la coacusada Ibemar Lastenia Hernany Aguilar, interpone recurso de apelación restringida a fs. 974 a 989.

Félix Chalar Miranda, solicita suspensión de audiencia de consideración de apelación, cursante a fs. 1074.

Félix Chalar Miranda, solicita complementación y enmienda cursante a fs. 1140 a 1141.

El abogado de oficio de la coacusada Ibemar Lastenia Hernany Aguilar, interpone recurso de casación a fs. 1161 a 1174 vta.

Félix Chalar Miranda, interpone recurso de casación de fs. 1190 a 1211.

Finalmente, como otro presupuesto que hace a la extinción de la acción penal se tiene: (la conducta de las autoridades judiciales), donde se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez o Tribunal encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones del órgano judicial en la tramitación de la causa y todas las incidencias que conlleva su tramitación respecto de que las mismas fueron o no justificadas; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, siendo criterios que permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no, y que deben ser analizadas en este caso respecto de lo alegado por el impetrante.

De los antecedentes expuestos, resulta evidente que el órgano judicial en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa, teniendo en cuenta que las dilaciones el caso de autos se debe a factores externos que ya fueron explicados; además añadir, que resulta evidente la complejidad del régimen procesal, al realizarse una tramitación con la pluralidad de procesados; más, el uso de impugnaciones que hizo el impetrante, verificando en consecuencia que los

Gaceta Judicial

actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para el desarrollo del proceso, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al Órgano Judicial; más aún, cuando el impetrante no fundamentó que la mora procesal, más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, pues simplemente realizó una relación de actuados de los cuales muy subjetivamente señalaron que la dilación indebida se atribuye a dichas instancias; aspectos que no cuentan con el respaldo probatorio pertinente, ni para justificar que no haya incurrido en alguna situación de suspensión para el cómputo del plazo; aspectos incumplidos por el excepcionista que se encuentran como requisitos para que pueda ser viable la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en la Sentencia Constitucional 101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y el Auto Constitucional 0079/2004-ECA de 29 de septiembre.

Por lo que, en el presente proceso, se advierte con claridad que la dilación de la resolución se debe al recurrente y la complejidad del proceso; por lo que, no resulta imputable al Órgano Judicial.

En consecuencia, como se observó anteriormente la extinción de la acción penal por duración máximo del proceso no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio Órgano, como los aspectos señalados anteriormente, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia.

Por tanto, las consecuencias de las dilaciones se enmarcan a los recursos planteados; a la complejidad del proceso en la tramitación de la causa que se ve reflejada en los antecedentes expuestos; además, de la excesiva carga procesal con que cuentan los Tribunales de nuestro país; de ahí que, haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal, empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa, éstas, se enmarcan en la previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en el punto III de la presente resolución; en consecuencia, corresponde rechazar la pretensión del recurrente.

Por lo analizado, de los antecedentes del proceso y los aspectos observados por la recurrente, resulta evidente que el Órgano Judicial en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa, teniendo en cuenta que dio una respuesta debida y oportuna a las impugnaciones que los imputados plantearon en el desarrollo del proceso que se constituyeron en los motivos por los cuales transcurrió el tiempo en el caso de autos; vale decir, que las dilaciones en la presente causa, se debe a factores externos al verificarse que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para el desarrollo de la presente causa, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al Órgano Judicial; en consecuencia, corresponde que la excepción sujeta al presente análisis, sea declarada infundada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito al párrafo tercero del art. 44 del CPP, declara INFUNDADA la Excepción de Extinción de la Acción Penal por duración máxima del proceso, interpuesta por Félix Chalar Miranda.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 03 de mayo de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

163

Ministerio Público y Otro c/ Renatto Cafferata Centeno
Asesinato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO:

VISTOS: La excusa del Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes y:

CONSIDERANDO: Que, el Magistrado Marco Ernesto Jaimes Molina de la Sala Civil de este Alto Tribunal, mediante nota de 29 de abril del 2021, se excusó del conocimiento de la presente causa, invocando el art. 27 núm. 8) de la Ley del Órgano Judicial (Ley 025), con el argumento que dentro del presente proceso fue emitido criterio de fondo del asunto, conforme consta de la firma en el Auto Supremo 546/2018-RRC de 16 de julio; y,

CONSIDERANDO: Que, de la normativa vigente y los antecedentes del proceso, se llega a la siguiente conclusión:

Gaceta Judicial

Que, el art. 27 núm. 8) de la Ley del Órgano Judicial, de 24 de junio de 2010, establece como causal de excusa y recusación "Haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y que conste en actuado judicial, excepto en los actuados conciliatorios", así como el art. 188 parág. I núm. 1 de la misma norma considera como falta gravísima a la función judicial el no presentar excusa del conocimiento de un proceso, estando comprendido en alguna de las causales previstas por ley, en este caso el Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina, en su calidad de Magistrado de la Sala Civil participó conforme consta en obrados, de fs. 1786 y vta., 1789 a 1795, 1798 a 1822 vta., 1886 y vta., evidenciando la participación del Magistrado excusado, entre otros, el Auto de Admisión y el Auto Supremo que resolvió el fondo del asunto.

Que, analizada la excusa y sus fundamentos, resulta evidente que el Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina en la emisión formal de una decisión judicial dentro de un proceso, más allá de tener en cuenta que la misma no haya surtido efectos por cuestiones de otra índole, hace que no sea dable que la misma autoridad judicial que ha emitido una resolución con un determinado criterio dentro de todas las formalidades reconocidas en el procedimiento, sea también la encargada o forme parte del Tribunal encargado de revisar una nueva solicitud, ya sea por afectar la faz subjetiva de un juez e imparcialidad, así como de adecuarse objetivamente a la causal de excusa prevista en el art. 27 núm. 8) de la Ley 025.

En consecuencia, corresponde atender favorablemente la excusa del Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia por encontrarse en las causales sobrevinientes en la normativa descrita.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.2 de la LOJ y normas conexas, declara LEGAL la excusa formulada por el Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina, quedando separado del conocimiento de la presente causa.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 04 de mayo de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

164

Ministerio Público y Otro c/ Félix Chalar Miranda
Incumplimiento de Deberes y Otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 1973 a 1985, el imputado Félix Chalar Miranda, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra, por el Ministerio Público y otro, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Prevaricato, previstos y sancionados por los arts. 154 y 173 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD FORMULADA

El recurrente plantea su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso con base en los siguientes aspectos:

• Haciendo mención a los antecedentes de relevancia para establecer el vencimiento del plazo de duración máxima del proceso señalan que, de acuerdo al art. 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que la denuncia fue presentada el 17 de octubre de 2014, por la que en criterio del interesado sería hace seis años del inicio del proceso; posterior a ello, se hubiera realizado a la ampliación de la investigación que data del 28 de noviembre de 2014 y desde esa fecha ya hubiera transcurrido cinco años y doce meses; por lo que, se hubiera vencido el plazo de tres años que establece el art. 133 del CPP para que se pueda declarar la extinción de la acción penal.

• También hace referencia a que de acuerdo a los certificados del REJAP de 12 de diciembre de 2019 y de 21 de octubre de 2020, se establecería que Félix Chalar Miranda no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso.

• Hace notar que la dilación existente en la tramitación del proceso no se debe a su intervención en el mismo y por el contrario se demostraría que el tiempo que paso hasta la fecha es casi el doble del permitido para la declaración de la extinción de la acción

Gaceta Judicial

penal por duración máxima del proceso, haciendo al respecto una relación de los actos procesales producidos dentro del presente proceso.

• El interesado hace mención a lo previsto en los arts. 115.11, 117.1 180.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), 3.7 y 30.3 de la Ley del Órgano judicial (L0J), además de los arts. 34, 256 y 410 de la CPE a los fines de establecer el plazo razonable que debe establecerse en un proceso resguardado por la norma ya señalada y de la Convención Americana de Derechos Humanos, todo esto concordado con el art. 29 del CPP.

• Además, señala que en este caso se debe realizar un análisis del control de convencionalidad a efectos de computar un plazo de acuerdo al plazo razonable que se estableció en varias sentencias como ser Suarez Romero vs. Ecuador de 12 de noviembre de 1977, entre otras, con las cuales también sustentaría para fines de establecer la inexistencia de la complejidad del caso, la actividad procesal del interesado.

• Finalmente, realiza cuadros comparativos refiriendo que la Fiscalía retardo indebidamente la tramitación del proceso.

• Con relación a la conducta de las autoridades judiciales refiere que el órgano jurisdiccional no cumplió el plazo de 5 días establecido en el art. 300 del CPP, en este caso duró cinco meses. Para notificarse con la acusación se tardó más de tres meses, la audiencia de juicio demoró más de un año y medio; actuaciones, que no se deben al imputado.

• Haciendo referencia a la razonabilidad del plazo, señala las sentencias del caso Valle Jaramillo Vs. Colombia de 27 de noviembre de 200, entre otros. Así también, reclama que en este proceso ya transcurrió más del doble del tiempo para que pueda operar la extinción siendo que el plazo que establece el art 133 del CPP es de tres años de duración máxima y en el presente ya paso más de seis, desde el primer acto del procedimiento; asimismo, señala que se debe tener en cuenta la Ley General de las Personas Adultas Mayores N° 369 de 1 de mayo de 2013, la cual le resultará favorable en todos sus argumentos. Finalmente, señala que se debe tener en cuenta lo dispuesto por la Sentencia Constitucional 188/2011R de 7 de noviembre.

• También hace referencia a la favorabilidad y progresividad con la que correspondería que se interpreten las normas a su favor basados en el principio pro homine; por lo que, se tendría que dar aplicación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 29. b) y c), bajo la aplicación del art. 410 de la CPE; de la misma manera, realiza un análisis respecto de la aplicación del plazo razonable en la norma internacional y las eventuales responsabilidades internacionales emergentes; al respecto, hace alusión a los casos Tibi vs. Ecuador en la sentencia de 7 de septiembre de 2004, Caso López Álvarez vs. Honduras, sentencia de 1 de febrero de 2006, caso Fernando Grande vs. Argentina, siempre bajo el paraguas de la previsión contenida en el art. 256 de la CPE. Asimismo, menciona que se debe aplicar lo previsto en el art. 34 del CPP, así como los arts. 8.1 y 7.5 de la "CADH" a efectos de la aplicación del plazo razonable y que el imputado tiene el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; por lo que, se debía tener en cuenta las Sentencias Constitucionales 110/10 de 10 de mayo y 14/2012 de 16 de marzo, entre otras.

• Finalmente, hace una relación de normas que hacen al control de convencionalidad que formarían la base para acudir al sistema interamericano de DD.HH. ante la eventualidad de mantenerse su ilegal juzgamiento.

• Por lo referido, puntualiza que el primer acto del procedimiento se constituiría el 17 de octubre de 2014 y/o el 28 de noviembre de 2014; y a la fecha tomando en cuenta cualquiera de las dos fechas ya transcurrió más de los tres años que prevé la ley para que pueda proceder la extinción.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del CPP, declara NO HA LUGAR a la solicitud interpuesta por Félix Chalar Miranda, respecto del Auto Supremo 162/2021 de 3 de mayo.

Regístrese y hágase conocer.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 7 de mayo de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

165

Ministerio Público, Pamela Camacho Catorceno y Marizol Camacho Catorceno c/ Juan Gabriel Callao Chinchilla, José Luis Ticona Baltazar, Jorge Luis Carrasco Figueroa y Wilson García

Feminicidio

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, cursante 499 a 504 vta., el acusado Wilson García, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 10 de febrero de 2020 de fs. 437 a 450, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Pamela y Marizol Camacho Catorceno en calidad de acusadoras particulares, contra los recurrentes por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis. del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 85/2017 de 30 de mayo (fs. 296 a 315), el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, falló declarando sentencia condenatoria en contra de los imputados Juan Gabriel Callao Chinchilla, José Luís Ticona Baltazar, Wilson García y Jorge Carrasco, declarándolos autores y culpables del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del CP, imponiéndoles la pena de treinta (30) años de presidio sin derecho a indulto; con costas y responsabilidad civil averiguable en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Juan Gabriel Callao Chinchilla, José Luís Ticona Baltazar, Jorge Carrasco y Wilson García (fs. 317 a 322, 384 a 328 vta., 330 a 351 vta. y 353 a 361), respectivamente, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente las apelaciones interpuestas por los acusados y en su mérito confirmó la Sentencia apelada.

II. IDENTIFICACION DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

De los memoriales de los recursos de Casación y del Auto Supremo N° 691/2020-RA de 9 de noviembre; solamente fue admitido el recurso de casación de Wilson García, del cual se extrae un solo motivo casacional, por lo que es analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los Arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

En consecuencia el recurrente Waldo García, observa lo determinado en el inc. c) del Auto de Vista confutado, referido a la falta de fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente y contradictoria, acusa que el Tribunal de alzada no habría tomado en cuenta la apelación restringida sobre la falta de fundamentación intelectiva y jurídica, con relación al valor probatorio de cada elemento de prueba, denunciado como agravio en el recurso de apelación restringida, situación que dice no haber sido resuelto en el Auto de Vista impugnado, incumpliendo de esa forma el precedente del Auto Supremo 065/2012 de 19 de abril.

Del mismo modo, refiriéndose al punto de agravio tercero de su recurso de apelación, referido al defecto previsto en el art. 370 núm. 8) del CPP, en el que dice haber establecido la existencia de contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva (Considerando VI y el, por tanto) de la Sentencia, manifiesta que el Tribunal a quo habría hecho una escueta y deficiente fundamentación, atribuyendo a una persona la supuesta comisión de los delitos de Violación Agravada, Asesinato y Feminicidio, siendo que este fundamento no sería congruente con la parte dispositiva en el que sólo se le habría declarado autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio y no así de los otros delitos supuestamente fundamentados jurídicamente; sobre el punto, acusa que el Auto de Vista impugnado sin tomar en cuenta que la apelación restringida versa sobre la falta de fundamentación de la aplicación del principio "iura novit curia", en la que habría incurrido el Tribunal de Sentencia, situación que no se habría resuelto en el Auto de Vista impugnado.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 065/2012-RA de 19 de abril y 085/2013-RRC de 28 de marzo; ahora bien, con relación al último Auto Supremo invocado como precedente contradictorio, el mismo no será motivo de análisis para la precisión del contraste con el Auto de Vista impugnado, debido a que no contiene doctrina legal aplicable al haber sido declarado infundado.

III. VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN DEL AUTO DE VISTA IMPUGNADO CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el caso presente, el recurrente denuncia específicamente la ausencia y deficiente fundamentación jurídica e intelectiva, e invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 065/2012-RA de 19 de abril, mismo que fue ratificado por el Auto Supremo 098/2016-RCC de 16 de febrero, el cual se refiere a la debida fundamentación establecida en el art. 370 núm. 5) del CPP; y el aspecto contradictorio, radicaría en que el Tribunal de alzada no observó la fundamentación y motivación respecto al valor probatorio de cada elemento de prueba y la incongruencia existente entre la parte considerativa y dispositiva de la Sentencia, contradiciendo la línea jurisprudencial desarrollada para el caso.

III.1. Doctrina legal aplicable asumida en el precedente invocado.

Corresponde en primer término identificar la doctrina legal establecida en los precedentes invocados para posteriormente verificar si existe o no contradicción con el Auto de Vista impugnado.

Del Auto Supremo Nº 065/2012-RA de19 de abril de 2012, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia seguida por Sergio Jordán Arroyo en representación de AMAZONIC MAD S.R.L. c/ José Alberto Ovando Arteaga, por los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, el cual señala como doctrina legal aplicable: "Una vez desarrollado el acto de juicio y agotadas las distintas actividades descritas por el Código de Procedimiento Penal, que hacen a su sustanciación, el Juez o Tribunal de Sentencia en observancia del derecho al debido proceso, deberá proceder a emitir la Sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y

Gaceta Judicial

precisión; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; incurriéndose en fundamentación insuficiente la ausencia de cualquiera de las fundamentaciones señaladas; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP.

Ahora bien, el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del CPP, tiene el deber de verificar que el tribunal inferior al emitir la Sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, por lo que de constatar la concurrencia de fundamentación insuficiente, en consecuencia del defecto insubsanable señalado por el citado art. 370 inc. 5) del CPP; disponer la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia."

III.2. Deber de fundamentación y motivación en alzada.

La amplia jurisprudencia emanada por este Tribunal, señala que la fundamentación de las Resoluciones, constituye un deber atribuido a toda autoridad que emite un fallo, así, la normativa procesal penal, en el art. 124 establece dicha obligación de forma taxativa, cuando señala que toda Sentencia y Auto interlocutorio, deberán encontrarse debidamente fundamentados, expresando los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a cada medio probatorio (motivación); asimismo, señala que, la fundamentación no puede ser reemplazada por una simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes.

De lo anterior, se concluye que todo Auto de Vista, inexcusablemente debe encontrarse fundamentado y motivado, expresando de forma clara, expresa, lógica completa y legítima, todos los razonamientos vertidos a efectos de respaldar su decisión, debiendo emitir criterios lógico-jurídicos sobre cada denuncia que conforma el recurso de apelación restringida, en acatamiento a lo expresado por los arts. 124 y 398 del CPP y 17 parágrafo II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), sin acudir a argumentos esquivos, ambiguos u obscuros que tengan la finalidad de evadir el pronunciamiento de fondo sobre cada denuncia, lo que configura defecto absoluto por falta de fundamentación y/o motivación, pues las cuestiones que no merezcan pronunciamiento preciso de fondo, se deben considerar como no atendidas en infracción a la normativa legal precitada y a la garantía del debido proceso, en sus vertientes de derecho a la debida fundamentación de las resoluciones, derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia.

En sentido similar, este Supremo Tribunal de Justicia, pronunció innumerable doctrina legal aplicable, como la contenida en el Auto Supremo 368/2012 de 5 de diciembre, que establece: "El derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, componente del debido proceso, se plasma en la exigencia procesal y constitucional a toda autoridad que emita una resolución, de fundamentarla motivadamente en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, sin acudir a argumentos generales que dejen sin respuesta a las partes, lo contrario ocasiona incertidumbre e indefensión; en ese entendido, se establece la falta de fundamentación en el Auto de Vista cuando de sus fundamentos se observa la falta de respuesta puntual y específica a todas y cada una de las alegaciones planteadas en el recurso de alzada y, contrariamente acude a argumentos evasivos para evitar cumplir con su obligación de pronunciarse sobre el fondo de uno o más cuestionamientos, omisión que vulnera los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal e infringe el derecho a los recursos, a la tutela judicial efectiva y la garantía al debido proceso, lo que constituye defecto absoluto inconvalidable al tenor del art. 169 inc. 3) de la norma legal precitada, ameritando en consecuencia la aplicación del art. 419 de la Ley adjetiva penal."; así como en el Auto Supremo 193/2013 de 11 de julio, que señala: "En ese entendido, existe ausencia de fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los alegatos de los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida fundamentación y en base a argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una absolución con los criterios jurídicos correspondientes al fondo de los motivos de apelación, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que esa circunstancia deja en estado de indeterminación o incertidumbre a las partes, al no haberse absueltos de manera efectiva sus acusaciones, constituyéndose en vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal y que desconoce el artículo 398 del citado adjetivo penal. Por lo que, la ausencia de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva".

III.3. Sobre la defectuosa valoración de la prueba, su formulación y control.

La denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de Sentencia descrito en el inc. 6) del art. 370 del CPP, como norma habilitante, debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común – conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable), que comprenden las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados

arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso.

Asimismo sobre este tema, el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 estableció que: "Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio….

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez.

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo".

IV. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

Del único motivo, el recurrente observó lo determinado en el inc. c) del Auto de Vista impugnado, referido a la falta de fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente y contradictoria, acusando al respecto que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta la apelación restringida sobre la falta de fundamentación intelectiva y jurídica, con relación al valor probatorio de cada elemento de prueba denunciado como agravio, situación que no fue resuelto en el Auto de Vista impugnado. Asimismo, refiriéndose al punto de agravio tercero de su recurso de apelación, referido al defecto previsto en el art. 370 núm. 8) del CPP, en el que se estableció la existencia de contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva (Considerando VI y el, por tanto) de la Sentencia, sobre el punto, dice haber denunciado que el Tribunal a quo hizo una escueta y deficiente fundamentación, atribuyendo a una persona la supuesta comisión de los delitos de Violación Agravada, Asesinato y Feminicidio, en incongruencia con su parte dispositiva, en el que sólo se le declaró autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio y no así de los otros delitos supuestamente fundamentados jurídicamente; sobre esta situación, acusó que el Auto de Vista impugnado sin tomar en cuenta que la apelación restringida versa sobre la falta de fundamentación de la aplicación del principio "iura novit curia", no se resolvió dicho agravio.

Respecto a la invocación como precedente contradictorio del Auto Supremo 065/2012-RA de 19 de abril, este está referido a la debida fundamentación establecida en el art. 370 núm. 5) del CPP; y el aspecto contradictorio, radicaría en que el Tribunal de alzada no observó la fundamentación y motivación respecto al valor probatorio de cada elemento de prueba y la incongruencia existente entre la parte considerativa y dispositiva de la Sentencia, contradiciendo la línea jurisprudencial desarrollada para el caso.

Previamente corresponde señalar, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados por la parte recurrente, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), aspecto que encuentra su base legal, en lo previsto por los arts. 398 del CPP, que establece "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; y, 17.II de la LOJ; que señala que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Del motivo admitido; se establece que la valoración de las pruebas, es una atribución exclusiva de las autoridades jurisdiccionales, basado en el sistema de valoración libre o sana crítica en la que deben valorar la prueba producida durante el juicio oral de un modo integral y conjunto a partir de los elementos probatorios introducidos en él; por lo que se puede concluir señalando

Gaceta Judicial

que el Auto de Vista impugnado, atendió a cada uno de los reclamos de apelación restringida, de manera puntual logrando establecer las exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo, el pensamiento del Tribunal de alzada es aprehensible, comprensible y claro, abarcando la totalidad del agravio reclamado por el recurrente, ha considerado de manera correcta la legitimidad, por lo cual es un Auto de Vista coherente, debidamente deducido y conciso, respecto a este último aspecto la Sentencia Constitucional 1365/2005-R de 31 de octubre, señaló que: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Por otra parte, es imprescindible señalar que, tanto el recurso de apelación restringida como el de casación, fueron planteados de forma imprecisa, toda vez que el recurrente alegó defectuosa valoración de la prueba, asimismo invoco como precedente contradictorio el Auto Supremo 065/2012-RA de 19 de abril, este está referido a la debida fundamentación establecida en el art. 370 núm. 5) del CPP, pero el recurrente no señala de forma clara cuál de las reglas de la sana crítica fue vulnerada, cuales los razonamientos contrarios a la lógica, experiencia o psicología, pues conforme el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, el: "…alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio", de modo que: "los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, 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 …". En casación, señaló de forma general, que el Auto de Vista impugnado no se encontraba debidamente fundamentado, olvidando que el deber de motivar y fundamentar, en la forma señalada en los fundamentos de este fallo, no sólo es obligación de los operadores de justicia, sino también de quien recurre, pues es precisamente la explicación clara y objetiva del agravio, la que delimita el ámbito de pronunciamiento de la autoridad revisora; consecuentemente, este Tribunal considera, que el pronunciamiento del Tribunal de alzada, se encuentra fundamentado y motivado de forma suficientemente clara y coherente, no siendo evidente la falta de pronunciamiento aludida, máxime si el recurrente no señaló que aspectos o puntos impugnados no merecieron atención por parte del Tribunal de apelación; por lo que se reitera, se establece que el pronunciamiento del Auto de Vista impugnado se encuentra acorde y en proporción a la expresión de agravios del recurso de alzada.

De lo expuesto, es obligación del recurrente al interponer el recurso con base a la inobservancia de las reglas de la sana crítica, por lo que debió señalar las partes de la Sentencia donde constarían los errores lógico-jurídicos, proporcionando, además la solución que pretende, en mérito al análisis lógico explícito a fin de que el Tribunal de alzada, pueda verificar y efectuar un análisis respecto a la valoración de la prueba, por lo que el recurrente no indica que reglas de la sana critica habría incumplido el Tribunal de alzada, por lo que dicho Tribunal circunscribió su resolución a los motivos de apelación planteados por la parte recurrente, conforme a lo dispuesto por el art. 398 del CPP, que preceptúa "Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", cumpliendo con las exigencias inherentes a una resolución completa y debidamente fundamentada, al haberse pronunciado sobre todos los puntos apelados por el recurrente estableciendo las razones para desestimar cada uno de ellos, correspondiendo declarar el presente motivo infundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Wilson García, de fs. 499 a 504 vta.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

Gaceta Judicial

166

Ministerio Público y Otro c/ Renatto Cafferata Centeno
Asesinato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril de 2021, Renatto Cafferata Centeno solicita explicación, enmienda y complementación del Auto Supremo N° 141/2021-RRC de 12 de abril, que declaró infundado su recurso de casación.

I. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD

El impetrante invocando el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicita explicación de los siguientes puntos:

"1. Por qué razón no se dio ninguna aplicación a la N° 0099/2016-S2 de 15 de febrero cuando ésta en su parte dispositiva expresamente señala que se deben conservar los criterios establecidos en la misma.

2. Expliquen que si bien se nombra una S.C. N° 0099/2016, porqué la misma no es considerada en ninguno de los fundamentos de los acápites V del fallo dictado por ustedes.

3. Se explique porqué motivo no se resolvió nada sobre el primer agravio relativo a la misma inobservancia de la N° 0099/2016-S2 de 15 de febrero. 4. Enmienden y corrijan respecto a la cita en la página 5 del Auto de Vista si es correcta la "S.C. N° 99/2016" o si se refieren a la SCP N° 099/2016-S2.

4. Se explique en qué momento se me notificó con la convocatoria al Dr. Juan Carlos Berríos Albizu." (sic.)

Asimismo, el recurrente solicita la enmienda y complementación de su nombre, pues en el acápite "VISTOS" del Auto Supremo, se le nombraría de forma errónea como Renato Cafferata Centeno, cuando su nombre correcto es Renatto; y de igual forma se omitiría el nombre de Luis Alfonso Castedo Daza y se consigna como parte a Antonio Guaristy Álvarez, obviando los propios datos de la acusación.

II. ANÁLISIS JURÍDICO Y RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD.

El primer párrafo del art. 125 del CPP, al hacer referencia a la Explicación, Complementación y Enmienda, señala que: "El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas."; concediendo la citada norma la facultad a las partes de plantear una solicitud encaminada a ese fin, dentro del primer día hábil posterior a su notificación.

En ese contexto, resulta menester señalar que: i) La Explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo, es decir, ante una redacción poco clara, general, obscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió Resolución, explicación respecto a su contenido; ii) La Complementación, busca completar alguna expresión o suplir algún olvido (que no tenga como efecto la modificación del resultado); y, iii) La Enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho, es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

En el caso de autos, una vez constatada la formulación de la petición dentro del plazo previsto por ley y considerando el alcance y la finalidad que tiene el citado art. 125 del CPP, se pasa a resolver los aspectos solicitados e identificados.

De la solicitud de explicación

Respecto a los cinco puntos sobre los que se solicita explicación, referidos a: la no aplicación de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0099/2016-S2 de 15 de febrero, la falta de resolución del primer agravio del recurso de casación, la enmienda de una cita en el Auto de Vista y la notificación con la convocatoria al Dr. Juan Carlos Berrios; corresponde señalar, que la explicación que se pretende no recae sobre aspectos analizados y resueltos en el Auto Supremo N° 141/2021-RRC, toda vez que no se identifica el concepto oscuro, ambiguo o genérico, inserto en dicha resolución y que guarde relación con los puntos solicitados, que merezca la explicación requerida, incumpliéndose con los supuestos establecidos por ley para poder estimar su consideración.

Sin embargo, pese al defectuoso planteamiento del impetrante, de la revisión de obrados se advierte que si bien la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0099/2016-S2 de 15 de febrero, en su momento dejó sin efecto el Auto Supremo N° 25/2014 y el Auto de Vista N° 157, en su parte resolutiva instruye a los vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

Gaceta Judicial

Santa Cruz, emitir un nuevo fallo, conforme sus argumentos; evidenciándose que su mandato se encuentra dirigido al Tribunal de alzada en relación a la emisión del Auto de Vista, siendo esta instancia la encargada de dar cumplimiento a la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto reconocido por el propio recurrente, quien en su oportunidad ha interpuesto los correspondientes recursos de queja contra los Autos de Vista dictados previamente, a efecto de que el Tribunal de Garantías efectúe el respectivo control del cumplimiento del fallo constitucional; lo que corrobora que el Auto Supremo N° 141/2021-RRC de 12 de abril, no ha sido emitido en cumplimiento de una Sentencia Constitucional, sino que, conforme prevén los arts. 416 y siguientes del CPP, se emitió en virtud al recurso de casación interpuesto en este caso por Renatto Cafferata Centeno, circunscribiendo su pronunciamiento a los motivos denunciados en dicho recurso.

Asimismo, esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, una vez recibido el recurso de casación interpuesto por Renatto Cafferata Centeno, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 418 del CPP, emitió el Auto Supremo N° 848/2020-RA de 8 de diciembre, en el que se efectuó el análisis de admisibilidad de cada uno de los motivos denunciados en el recurso de casación, resolviendo admitir únicamente para el análisis de fondo al tercer, cuarto, quinto, sexto y séptimo motivos; razón por la cual el Auto Supremo N° 141/2021-RRC de 12 de abril, limita su pronunciamiento a estos motivos, sin ingresar al dilucidar el primer agravio expuesto en el recurso de casación, pues en fase de admisibilidad se verificó que no cumplió con los requisitos legales previstos en el adjetivo penal para su admisión y que su pretensión no correspondía a la competencia de este Tribunal, toda vez que el control del cumplimiento de fallos constitucionales se encuentra reservado a la jurisdicción constitucional.

En cuanto a la solicitud de explicación sobre la enmienda de una cita en el Auto de Vista, no corresponde ser analizada por este Tribunal por no referirse al contenido del Auto Supremo N° 141/2021-RRC de 12 de abril, ocurriendo lo propio con la explicación solicitada sobre la notificación con la convocatoria al Dr. Juan Carlos Berrios, por ser este un acto procesal anterior a la emisión del referido Auto Supremo; no obstante, se advierte que a fs. 2194 de obrados, cursa la convocatoria efectuada el 27 de julio de 2020, al magistrado de turno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a la excusa formulada por el Magistrado Edwin Aguayo Arando, misma que fue debidamente notificada a Renatto Cafferata Centeno mediante diligencia de 26 de febrero de 2021, cursante a fs. 2244.

De la solicitud de enmienda y complementación

Respecto a la solicitud de enmienda del nombre del acusado en el acápite VISTOS, de la revisión del Auto Supremo N° 141/2021-RRC de 12 de abril, se verifica que por error de transcripción se consignó en el mencionado acápite el nombre del acusado como RENATO Cafferata Centeno, siendo en los hechos, su nombre correcto RENATTO Cafferata Centeno, tal como se menciona múltiples veces en el tenor del referido Auto Supremo, por lo que en mérito a la facultad conferida por el art. 125 del CPP, corresponde a este Tribunal enmendar el error identificado en el nombre del recurrente.

Sin embargo, en relación a la enmienda que se pretende por la presunta omisión del nombre Luis Alfonso Castedo Daza, como parte acusadora, y la consignación de Antonio Guaristy Álvarez, a partir de los datos del proceso, se tiene que el acusador particular en el presente proceso penal es Antonio Guaristy Álvarez, quien ha actuado dentro del proceso, representado por Luis Alfonso Castedo Daza, aspecto refrendado por la Sentencia N°14 de 1 de noviembre de 2012 (fs. 1146 a 1177), y por el memorial cursante a fs. 1415, en los que se reconoce la actuación de Luis Alfonso Castedo Daza, como representante legal de Antonio Guaristy Álvarez; consiguientemente, la denominación del acusador particular en el Auto Supremo es correcta y no es susceptible de enmienda, por corresponder a los datos del proceso, debiendo desestimarse la solicitud del recurrente en este punto.

Finalmente, al no haberse identificado algún concepto, expresión y/o omisión que deba ser complementado, no corresponde mayores consideraciones sobre el particular.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del CPP, resuelve declarar:

HA LUGAR a la enmienda del Auto Supremo N° 141/2021-RRC de 12 de abril, en su acápite VISTOS, donde el nombre del recurrente fue consignado como “Renato”, debiendo quedar en su lugar “Renatto”.

NO HA LUGAR a la solicitud de explicación y complementación, de los demás puntos solicitados por el recurrente Renatto Cafferata Centeno.

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 11 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

167

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 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 (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 1/2018 el Tribunal de Sentencia Séptimo 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 CP, imponiendo la pena de treinta (30) años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Adaly Fernando Delgadillo Terceros, formuló recurso de apelación restringida (fs. 396 a 401), que fue resuelto por Auto de Vista 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 planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 793/2020-RA de 4 de diciembre, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver la apelación restringida entra en contradicción respecto al defecto establecido en el art. 370 núm. 6) del CPP, que establece una mala valoración de la prueba desfilada en audiencia de juicio oral; basando su decisión el Tribunal de apelación, que no puede entrar a valorar nuevamente la prueba, aspecto totalmente diferente a lo planteado en el recurso de apelación restringida; toda vez, que no solicitó aquello, sino que denunció que el Tribunal de sentencia, incurrió 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 intelectiva, 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; vulnerando el Auto de Vista el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, resultándole como resultado dañoso que el Auto de Vista hizo una arbitraria fundamentación.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita, se case en el fondo, ordenándose la anulación del juicio y el correspondiente reenvío, a fin de que otro Tribunal realice nuevo juicio determinado su absolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 793/2020-RA de 4 de diciembre, cursante de fs. 456 a 458, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por el acusado Adaly Fernando Delgadillo Terceros, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 1/2018 el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Adaly Fernando Delgadillo Terceros, autor de la comisión del delito de Feminicidio, bajo los siguientes hechos probados:

Gaceta Judicial

1) El acusado mantenía una relación amorosa con Rosmery Zurita Escobar, que era de conocimiento de la hija de la víctima, sus familiares cercanos (hermanas), así como de algunos vecinos del lugar.

2) La víctima Rosmery Zurita Escobar, fue vista en reiteradas oportunidades, tanto por sus familiares como por terceras personas, con moretones en el rostro.

3) Como consecuencia de haber iniciado una nueva relación la víctima con el acusado, el esposo de la víctima toma la decisión de viajar a Chile para posteriormente alquilar una habitación en la Av. Petrolera de esta ciudad, circunstancia en la que se origina el problema económico de ambos repercutiendo en la venta de su inmueble.

4) El acusado junto a la víctima e hija en ocasiones salían a pescar, hecho que no solo demuestra la relación sentimental entre la víctima y el acusado, sino que también la hija era parte de las actividades de su madre.

5) El 1 de junio de 2015, la víctima fue vista por última vez, cuando en horas de la mañana como a las 11:00 am, aproximadamente la víctima llamó vía telefónica a su amigo Guery Fernández, para poder encontrarse en tránsito y le ayude a retener un auto que estaba en poder de su marido tema de su interés, sin embargo, ante la negativa en horas de la tarde la víctima volvió a llamar al testigo y se encontraron en la Av. 6 de agosto cerca del parque Kanata, para posteriormente junto a Lourdes Quelca, trasladarse a comer escabeche, retirándose Guery Fernández del lugar, para luego volver el mismo al lugar a horas 19:30 a recoger a la víctima y su amiga para retornar a Cliza, una vez en Cliza las tres personas, en la puerta de la casa de Dolores cerca de las oficinas de expreso Cliza como a las 21:30 aproximadamente, en el vehículo de Guery Fernández, el acusado aparece en su vehículo y de manera violenta agarró de los cabellos a la víctima para arrastrarla a su vehículo, siendo vista la víctima oponiendo resistencia, donde la subió obligada a dicho vehículo y la trasladó a otro lugar, ante la mirada perpleja de sus amigos.

6) El hecho de Feminicidio contra la víctima fue cometido en la parte trasera del interior del vehículo con placa de control 2671-DFR, propiedad del acusado y conducido por el mismo, en cuya parte del vehículo, el acusado muerde los senos de la víctima y la golpea con la llave de ruedas "L", en la cabeza y parte abdominal hasta provocarle la muerte.

7) En el vehículo del acusado se encontró manchas de sangre humana de acuerdo a la prueba de luminiscencia, por otro lado, se secuestró prendas de vestir con sangre del acusado, del interior del inmueble en una habitación que él ocupaba.

8) El acusado a horas 04:30 am, aproximadamente toma un radio taxi con dirección a la plaza principal, donde le comentó al conductor que se iba de viaje, para posteriormente trasladarse al aeropuerto Jorge Wilsterman de donde aborda un vuelo con destino a Argentina, realiza una llamada a Dolores Quelca indicándole que recojan a la víctima, conversación que realiza el acusado en presencia de la hija de la víctima, a quien Dolores le pide anote una dirección que resultó ser el lugar donde se encontraba el cuerpo sin vida de la víctima.

9) La víctima fue hallada sin vida en un terreno de sembradío, distante de la localidad de Cliza, en Juaqui Rancho.

10) El fallecimiento de la víctima, fue el 1 de junio de 2015, por traumatismo cráneo encefálico grave, trauma abdominal y policontusión.

II.2. Del recurso de apelación restringida del acusado.

Notificado con la Sentencia, Adaly Fernando Delgadillo Terceros, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

La Sentencia realizó una inadecuada valoración de la prueba, al no tomar en cuenta la prueba documental y testifical producidas por su persona, que demuestran que no cometió el delito acusado, pues los testigos presentados por su persona señalaron que vieron a su persona consumiendo bebidas alcohólicas en un acontecimiento social en la localidad de Toco, inclusive hasta más de las 9 de la noche, encontrándose en estado de ebriedad, lo que contradice lo manifestado por el único testigo que vio a su persona y a la víctima en la localidad de Cliza, supuestamente agrediéndole a la misma, pero en ningún momento refiere que su persona se encontraba en estado de ebriedad o completamente sobrio.

La Sentencia refiere que su persona fue vista por Guery Fernández y Dolores Quelca en la localidad de Cliza; sin embargo la testigo Dolores Quelca no se presentó a prestar su declaración informativa, tomando en cuenta el Tribunal ese hecho como cierto en base a la prueba MP-1, donde se encuentra la entrevista policial, de la que solicitó su exclusión probatoria, empero fue rechazada, bajo el argumento del principio de verdad material, contradiciendo lo establecido por el Código de Procedimiento Penal. En su declaración el Investigador asignado al caso señaló que solo existe un 80% de probabilidad de que su persona sea el autor del hecho, refiriendo que podría existir la posibilidad de que su persona fue colaborada por una tercera persona, no existiendo certeza plena para condenarlo.

Por la declaración del investigador asignado al caso, el perito Orfa Reque y Diego Bonifaz, refieren que no se realizó ningún tipo de pericia para determinar si la sangre encontrada en el vehículo corresponde a la víctima, si existe sangre de su persona, no se realizó ninguna pericia para determinar a quien corresponde la tercera muestra de sangre encontrada, existiendo duda razonable, más aún cuando la Sentencia tomó como cierto el hecho de que su persona realizó más de 9 llamadas a la víctima el día de los hechos, tan solo por la declaración del perito que señaló que no estaba seguro del número de llamadas, tampoco señala cuál el número del que supuestamente su persona realizó las llamadas, menos refiere a qué número llamó su persona supuestamente más de 9 veces el día de los hechos, tan solo recuerda haber realizado una pericia, que no fue presentada por el Ministerio Público ni la acusación particular.

La Sentencia señaló la existencia de las declaración testifical de los peritos que refieren que realizaron comparación de muestras de sangre en las muestras colectadas supuestamente del vehículo de su propiedad, que las mismas determinan la existencia de sangre de la víctima en diferentes objetos encontrados en su vehículo, que no fue puesta a consideración del Tribunal de Sentencia,

existiendo la misma solo en las documentales que fueron presentadas por el ministerio público, muestras que supuestamente determinan la existencia de sangre de la víctima, sangre mezclada y sangre de una persona no identificada, empero, no existe documental alguna que respalde la versión de los peritos, reconocida por el ministerio público y por los peritos cuando pretenden mediante un incidente de prueba de reciente obtención el ingreso de la supuesta pericia, que fue rechazada por el Tribunal de sentencia, empero, la Sentencia toma como ciertos los hechos declarados por los testigos peritos, que únicamente fueron referenciales y no pueden ser considerados como prueba plena.

En cuanto a la prueba documental establece la muerte de la supuesta víctima, pero no demuestra de forma contundente que su persona sea el autor del ilícito, no valorando correctamente el Tribunal de mérito las pruebas, tampoco tomó en cuenta los hechos no probados por el ministerio público y la acusación particular, incurriendo la Sentencia en el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos, vinculado al motivo de casación:

Respecto al defecto establecido en el art. 370 inc. 6) del CPP, el Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio, que citando al Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero, precisó que: "la labor de los tribunales de apelación debe necesariamente estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo limitar su ámbito de decisión a que la revisión de la Sentencia de grado posea fundamentos suficientes (tanto descriptivos como intelectivos) sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso", tomando en cuenta la línea jurisprudencial y analizando la Sentencia, se toma en cuenta que cada elemento de prueba incorporada y ofrecida durante la tramitación del juicio oral cumple con las exigencias establecidas en el art. 171 del CPP, que conforme a la credibilidad y a la información que aportan en el esclarecimiento del hecho y de la determinación de culpabilidad del acusado es que el Tribunal a quo, les otorga determinado valor conforme establece el art. 173 del CPP, mediante la cual adecua la conducta del acusado al tipo penal acusado, es así que en lo relativo a la prueba MP1, de la sentencia a fs. 373 vta., se establece que el Tribunal describe la prueba en cuestión en la que estuviesen inmersas varias literales de distintas actuaciones como: el informe de inicio de investigación de 2 de junio de 2015, acta de secuestro de vehículo y al momento de la asignación de valor probatorio de manera textual indica: "VALOR PROBATORIO.-Relevante al constituir el inicio e investigaciones del presente caso, donde se acredita las investigaciones realizadas por el investigador asignado al caso, tal corroboró el mismo al haber estado presente en el levantamiento legal del cadáver, en el secuestro de objetos de la víctima en el mismo lugar donde fue hallada sin vida (cinturón con brillos, celular marca Samsung y cartera negra con botones metálicos), secuestro del vehículo con placa de circulación 2671 DFR del lugar del domicilio del ahora acusado, por otro lado se secuestró el celular de Gualberto Paniagua con número 75716208, así como el arresto de Gualberto Paniagua el 03 de junio de 2015. Finalmente, de estas documentales y el muestrario fotográfico queda acreditada que la víctima sin vida fue abandonada en terrenos distantes de la ciudad, tapada con una mantilla color rojo con diseño, la misma a la vista se advierte que cuenta con lesiones en todo el rostro, así como en las glándulas mamarias. Sin embargo, no se valora la literal de fs. 4 dentro de la literal codificada como MP-1 al no haber sido sometido al contradictorio", esa redacción permite establecer que la prueba MP-1 que contenía varias pruebas documentales que fueron merecedoras de ser consideradas relevantes, pero el mismo Tribunal no le asignó valor probatorio alguno a ninguna entrevista testifical, por lo que no se establece vulneración de ningún derecho del acusado. Por otra parte, respecto al alegato de falta de valoración de la prueba producida por su parte, se limitó a su referencia, sin haber tenido la capacidad de especificar qué prueba producida por él no fue valorado, tampoco explicó cuál fue la trascendencia de esa prueba, incumpliendo el deber de la adecuada fundamentación. Por lo que se considera que la Sentencia no contiene los defectos alegados por el apelante.

III. VERIFICACIÓN DE EXISTENCIA DE

VULNERACIÓN A DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción a tiempo de resolver el defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP, puesto que, señaló que no puede entrar a valorar nuevamente la prueba, aspecto totalmente diferente a lo planteado en el recurso de apelación restringida, ya que, no solicitó ello, sino que la Sentencia había incurrido en defectuosa valoración de las pruebas 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 la sentencia en la parte intelectiva, tomando en cuenta prueba ilícita como la Prueba MP1, pues 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. En cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previas consideraciones de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del caso en concreto.

III.1. El debido proceso en su elemento debida fundamentación de las resoluciones.

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento, es así que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional (SC) 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional,

Gaceta Judicial

contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

Así también, este Tribunal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas, así el Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a esta temática estableció: "La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación.

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados". (Las negrillas nos corresponden).

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a los puntos denunciados, en concordancia a lo solicitado, respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser expresa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, en observancia de las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. Sobre la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria.

Los Tribunales de justicia penal competentes para conocer del acto de juicio, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes, encontrándose el Tribunal de apelación impedido de revalorizar la prueba, lo que no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio, ante la denuncia concerniente al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, debiendo controlar que la valoración efectuada por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica; lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar la información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, le será posible al Tribunal de alzada ejercer el control sobre la valoración de la prueba, que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como demarcación lo argumentado en el recurso.

Al respecto el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 estableció que: "El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

(…).

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

(…).

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural" (las negrillas son propias).

En cuyo efecto, es obligación de quien interpone un recurso en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes de la Sentencia donde constarían los errores lógico-jurídicos proporcionando, además, la solución que pretende en base a un análisis lógico explícito a fin de que el Tribunal de alzada, pueda verificar y efectuar un análisis respecto a la valoración de la prueba.

III.3. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia, se tiene que el recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver la apelación restringida entró en contradicción respecto al defecto establecido en el art. 370 núm. 6) del CPP, al señalar que no puede entrar a valorar nuevamente la prueba, aspecto totalmente diferente a lo planteado en el recurso de apelación restringida; toda vez, que no solicitó aquello, sino que denunció que el Tribunal de sentencia, incurrió 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 la sentencia en la parte intelectiva 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; vulnerando el Auto de Vista el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, resultándole como resultado dañoso que el Auto de Vista hizo una arbitraria fundamentación.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, se tiene que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos reclamó: que la Sentencia realizó una inadecuada valoración de la prueba, al no tomar en cuenta la prueba documental y testifical producidas por su persona, que demostrarían que no cometió el delito acusado, pues los testigos presentados por su persona señalaron que vieron a su persona consumiendo bebidas alcohólicas en un acontecimiento social en la localidad de Toco, hasta más de las 9 de la noche, lo que contradice lo manifestado por el único testigo que vio a su persona y a la víctima en la localidad de Cliza,

Gaceta Judicial

supuestamente agrediéndole a la misma, pero en ningún momento refiere que su persona se encontraba en estado de ebriedad o completamente sobrio.

Añade el apelante, que la Sentencia refiere que su persona fue vista por Guery Fernández y Dolores Quelca en la localidad de Cliza; sin embargo, Dolores Quelca no se presentó a prestar su declaración informativa, tomando en cuenta el Tribunal ese hecho como cierto en base a la prueba MP-1, donde se encuentra la entrevista policial, de la que solicitó su exclusión probatoria, empero fue rechazada. El Investigador asignado al caso señaló que solo existe un 80% de probabilidad de que su persona sea el autor del hecho, refiriendo que podría existir la posibilidad de que su persona fue colaborada por una tercera persona, no existiendo certeza plena para condenarlo. Por la declaración del investigador asignado al caso, el perito Orfa Reque y Diego Bonifaz, refieren que no se realizó ningún tipo de pericia para determinar si la sangre encontrada en el vehículo corresponde a la víctima, si existe sangre de su persona, no se realizó ninguna pericia para determinar a quien corresponde la tercera muestra de sangre encontrada, existiendo duda razonable, más aún cuando la Sentencia tomó como cierto el hecho de que su persona realizó más de 9 llamadas a la víctima el día de los hechos, tan solo por la declaración del perito que señaló que no estaba seguro del número de llamadas, tampoco señaló cuál el número del que supuestamente su persona realizó las llamadas, menos refirió a qué número llamó su persona supuestamente más de 9 veces. La Sentencia señaló la existencia de las declaración testifical de los peritos que refieren que realizaron comparación de muestras de sangre en las muestras colectadas supuestamente del vehículo de su propiedad, que las mismas determinan la existencia de sangre de la víctima en diferentes objetos encontrados en su vehículo, que no fue puesta a consideración del Tribunal de Sentencia, existiendo la misma solo en las documentales que fueron presentadas por el ministerio público, muestras que supuestamente determinan la existencia de sangre de la víctima, sangre mezclada y sangre de una persona no identificada, empero, no existe documental alguna que respalde la versión de los peritos, reconocida por el ministerio público y por los peritos cuando pretendieron mediante un incidente de prueba de reciente obtención el ingreso de la supuesta pericia, que fue rechazada por el Tribunal de sentencia, empero, la Sentencia tomó como ciertos los hechos declarados por los peritos referenciales. En cuanto a la prueba documental establece la muerte de la supuesta víctima, pero no demuestra de forma contundente que su persona sea el autor del ilícito, no valorando correctamente la Sentencia las pruebas, tampoco tomó en cuenta los hechos no probados por el ministerio público y la acusación particular, incurriendo en el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP.

Sobre la problemática planteada, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó el reclamo, puntualizando que, para dicho análisis se debe tener presente lo establecido por el art. 173 del CPP, que considera que los Jueces y Tribunales son quienes analizan los elementos de prueba otorgándoles un valor de relevante o irrelevante, sobre su aportación en el hecho delictivo, motivo por el cual los Tribunales de alzada se deben limitar al análisis de dicha valoración efectuada por los jueces de primera instancia. Que resulta necesario mencionar al Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio, que citando al Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero, precisó que: "la labor de los tribunales de apelación debe necesariamente estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo limitar su ámbito de decisión a que la revisión de la Sentencia de grado posea fundamentos suficientes (tanto descriptivos como intelectivos) sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso", tomando en cuenta la línea jurisprudencial y analizando la Sentencia, se toma en cuenta que cada elemento de prueba incorporada y ofrecida durante la tramitación del juicio oral cumple con las exigencias establecidas en el art. 171 del CPP, que conforme a la credibilidad y a la información que aportan en el esclarecimiento del hecho y de la determinación de culpabilidad del acusado es que el Tribunal a quo, les otorga determinado valor conforme establece el art. 173 del CPP, mediante la cual adecua la conducta del acusado al tipo penal acusado, es así que en lo relativo a la prueba MP1, la sentencia a fs. 373 vta., describe la prueba en cuestión en la que estuviesen inmersas varias literales de distintas actuaciones como: el informe de inicio de investigación de 2 de junio de 2015, acta de secuestro de vehículo y al momento de la asignación de valor probatorio de manera textual indica: "VALOR PROBATORIO.-Relevante al constituir el inicio e investigaciones del presente caso, donde se acredita las investigaciones realizadas por el investigador asignado al caso, tal corroboró el mismo al haber estado presente en el levantamiento legal del cadáver, en el secuestro de objetos de la víctima en el mismo lugar donde fue hallada sin vida (cinturón con brillos, celular marca Samsung y cartera negra con botones metálicos), secuestro del vehículo con placa de circulación 2671 DFR del lugar del domicilio del ahora acusado, por otro lado se secuestró el celular de Gualberto Paniagua con número 75716208, así como el arresto de Gualberto Paniagua el 03 de junio de 2015. Finalmente, de estas documentales y el muestrario fotográfico queda acreditada que la víctima sin vida fue abandonada en terrenos distantes de la ciudad, tapada con una mantilla color rojo con diseño, la misma a la vista se advierte que cuenta con lesiones en todo el rostro, así como en las glándulas mamarias. Sin embargo, no se valora la literal de fs. 4 dentro de la literal codificada como MP-1 al no haber sido sometido al contradictorio", esa redacción permite establecer que la prueba MP-1 que contenía varias pruebas documentales que fueron merecedoras de ser consideradas relevantes, pero el mismo Tribunal no le asignó valor probatorio alguno a ninguna entrevista testifical, por lo que no se establece vulneración de ningún derecho del acusado. Por otra parte, respecto al alegato de falta de valoración de la prueba producida por parte del acusado, se limitó a su referencia, sin haber tenido la capacidad de especificar qué prueba producida por él no fueron valoradas, tampoco explica cuál fuera la trascendencia e incidencia de esa prueba, incumpliendo el deber de la adecuada fundamentación.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia, que el Tribunal de Alzada al momento de emitir el Auto de Vista respecto a este motivo no incurrió en contradicción; por cuanto, no se limitó a señalar que la Sala no puede entrar a valorar nuevamente la prueba, como arguye el recurrente, sino que el Tribunal de alzada previa identificación del agravio, inicio explicando que los Jueces y Tribunales de primera instancia son quienes analizan los elementos de prueba otorgándoles un valor de relevante o irrelevante, sobre su aportación en el hecho delictivo, que los Tribunales de alzada deben limitarse al análisis de dicha valoración efectuada por los jueces de primera instancia; argumento que resulta lógico; toda vez, que en el sistema procesal vigente no existe la

doble instancia y los hechos probados se encuentran sujetos al principio de intangibilidad, siendo los Jueces y Tribunales de juicio, 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, lo que no implica que el Tribunal de alzada no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio, ante la denuncia concerniente al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, aspecto que fue explicado en el acápite III.2 de este fallo y fue correctamente señalado en el Auto de Vista impugnado.

Efectuada esa precisión, el Auto de Vista ejerció su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, puesto que, precisó que, la Sentencia, tomó en cuenta que cada elemento de prueba incorporada y ofrecida durante la tramitación del juicio oral cumplía con las exigencias establecidas en el art. 171 del CPP, que les otorgó determinado valor conforme establece el art. 173 del CPP, mediante la cual adecuó la conducta del imputado al tipo penal acusado, añadiendo el Tribunal de alzada que, en lo relativo a la prueba MP1, la sentencia describía la prueba en la que estuvieren inmersas varias literales de distintas actuaciones como: el informe de inicio de investigación de 2 de junio de 2015, acta de secuestro de vehículo, que fueron merecedoras de ser consideradas relevantes, pero que el Tribunal no le asignó valor probatorio alguno a ninguna entrevista testifical, por lo que no establecía vulneración de ningún derecho del acusado; argumentos que resultan suficientes en correspondencia de lo cuestionado en apelación; toda vez, que el Tribunal de alzada constató que respecto a la prueba MP1, la Sentencia no asignó valor probatorio alguno a ninguna entrevista testifical, fundamento que no denota la concurrencia de vulneración del debido proceso en su vertiente derecho a una debida fundamentación, que justifique la nulidad del Auto de Vista impugnado, como pretende el recurrente; toda vez, que el Tribunal de alzada ejerciendo su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, otorgó respuesta expresa, clara y congruente con los datos del proceso, en correspondencia a lo cuestionado en apelación restringida.

Respecto al reclamo de apelación concerniente a que no se tomó en cuenta la prueba producida por parte del acusado, el Auto de Vista precisó que el acusado se limitó a su referencia, sin haber especificado qué prueba producida por él no fueron valoradas, tampoco explicaba cuál era la trascendencia de esa prueba, incumpliendo el deber de la adecuada fundamentación; argumento, que resulta lógico; puesto que, de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida respecto al motivo sujeto a análisis, que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, el recurrente iniciando el reclamo, se limitó a señalar que la Sentencia no tomó en cuenta la prueba documental y testifical producida por su persona, que demostrarían que no cometió el delito acusado; empero, omitió señalar de manera clara y precisa qué medios de prueba ofrecidas y producidas por su parte no fueron tomadas en cuenta y de qué manera el Tribunal de juicio hubiere inobservado las reglas de la sana crítica respecto a esas pruebas; entonces, mal podemos exigir al Tribunal de alzada ejerza la labor de control fundamentado, cuando la parte recurrente no proporcionó los insumos mínimos del porque consideró que el Tribunal de sentencia incurrió en una defectuosa valoración de la prueba, entendimiento que fue asumido en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, que fue extractado en el acápite III.2 de este fallo, donde se destacó los criterios respecto a la carga procesal que posee la parte recurrente para la interposición de un recurso de apelación restringida en los casos donde se denuncie defectuosa valoración de la prueba.

En cuanto, a la valoración defectuosa de las pruebas signadas como D11 y D12 consistentes en valoración médica y valoración psiquiátrica del acusado que arguye en casación; de la revisión del recurso de apelación restringida en relación al agravio previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP, conforme se tiene de antecedentes, se advierte que el referido cuestionamiento no fue puesto a conocimiento del Tribunal de alzada a tiempo de formular el motivo de apelación restringida; entonces, resultaría ilógico, exigir pronunciamiento fundamentado alguno, sobre dichos medios de prueba que el Tribunal de alzada no tuvo oportunidad de conocer a tiempo de resolver el agravio referido al art. 370 núm. 6) del CPP; aspecto que evidencia, que de ninguna manera se quebrantó el derecho al debido proceso que alega el recurrente; por cuanto, el Auto de Vista resolvió los puntos expresamente recurridos en el motivo de apelación restringida, no encontrándose en ellos el cuestionamiento respecto a los medios de prueba D11 y D12 que recién trae a casación, cuando dicho reclamo debió efectuarlo en la interposición de su recurso de apelación restringida.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado respecto al defecto de sentencia contenido en el art. 370 núm. 6) del CPP, contiene la debida fundamentación, en correspondencia a lo cuestionado, no incurriendo en vulneración del derecho al debido proceso; toda vez, que no se limitó a alegar que la Sala no puede entrar a valorar nuevamente la prueba como arguye el recurrente, sino que resolvió de manera expresa y clara el motivo de apelación, constatando que el Tribunal de mérito no incurrió en valoración defectuosa de la prueba; consiguientemente, el presente motivo del recurso de casación deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Adaly Fernando Delgadillo Terceros, cursante de fs. 444 a 446 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

Gaceta Judicial

168

Ministerio Público y Otros c/ Juan Carlos Vélez Terán
Feminicidio
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de septiembre, cursante de fs. 974 a 987, Félix Lora Velásquez y María Lourdes Lacunza Gutiérrez de Lora, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 249/2020 de 16 de septiembre, de fs. 947 a 971, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Juan Carlos Vélez Terán por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el Art. 252 bis núm. 1) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia 30/2019 de 11 de junio (fs. 481 a 601 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Juan Carlos Vélez Terán, autor de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el Art. 252 bis núm. 1) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

b) Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, el acusado Juan Carlos Vélez Terán formuló recurso de apelación restringida (fs. 810 a 833 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 927 y vta.), fue resuelto por Auto de Vista N° 249/2020 de 16 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el primer motivo y procedente el segundo; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada y dispuso la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal.

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación y conforme lo dispuesto en el Auto Supremo N° 648/2020-RA de 26 de octubre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los Arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) La parte recurrente denuncia la contradicción del Auto de Vista con los Autos Supremos N° 248/2012-RRC de 10 de octubre y N° 14/2013-RRC de 6 de febrero, argumentando que el Tribunal de alzada anuló la Sentencia y dispuso la reposición del juicio por otro juez, pretendiendo que "…la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado…", sin percatarse que no es posible adquirir convicción positiva o negativa sobre los hechos, a partir de la prueba indiciaria, exponiendo el Tribunal Ad quem, un fundamento errado e incongruente a lo impetrado en el recurso de apelación restringida, que resulta contrario a los Arts. 173 y 360 del CPP, pues los vocales sin percatarse que los indicios corresponden a la etapa investigativa del proceso penal, realizan una exigencia más allá de los límites de la Ley y la jurisprudencia, favoreciendo al imputado, en perjuicio evidente de la víctima, e incurriendo en el defecto comprendido en el Art. 169 núm. 3) del CPP, por infracción a los derechos y garantías constitucionales establecidos en los Arts. 115 y 117 de la CPE, en las vertientes de derecho a la legalidad e igualdad.

2) La parte recurrente denuncia afectación al debido proceso en su vertiente de congruencia interna, teniendo en cuenta que el motivo de apelación estuvo relacionado con la falta de fundamentación de la prueba indiciaria, por lo que el Tribunal de alzada debió circunscribir su decisión a los Arts. 124 y 398 del CPP, además que del análisis efectuado por los vocales verificaron que los Autos Supremos invocados por el apelante no contenían doctrina legal aplicable al caso del Art. 370 núm. 5) del CPP, por lo que posteriormente no pudieron haber fundamentado su fallo con otras resoluciones que ni siquiera hacen referencia a la supuesta obligación de los juzgadores a realizar una fundamentación respecto a indicios, emitiendo un fallo incongruente por infracción a la lógica interna, ya que el propio Tribunal advierte no ingresar a examinar la correcta o incorrecta valoración de la prueba, sin establecer la existencia de defecto por una supuesta incorrecta valoración de la prueba, empero contrariamente dispone una reposición del juicio; cuando debió limitarse a evidenciar la supuesta falta de fundamentación del motivo de apelación y no ingresar a analizar o revisar "ex oficio" y en forma ultra petita si existía o no insuficiente fundamentación.

Asimismo, el Tribunal de alzada afirma que el apelante no se refirió al núm. 6) del Art. 370 del CPP, como motivo de la apelación y que consecuentemente no ingresaría a revisar la fundamentación probatoria, sin embargo, incumpliendo con su propia determinación ingresa a revisar la fundamentación probatoria, disponiendo posteriormente a la reposición del juicio oral porque el defecto observado está referido a la valoración de la prueba, incurriendo por lo mismo en una flagrante congruencia interna de la resolución.

Gaceta Judicial

3) Invocando como precedente contradictorio al Auto Supremo N° 250/2012 de 17 de septiembre, la parte recurrente denuncia afectación al debido proceso en su vertiente de congruencia externa, pues la parte apelante recurrió en apelación reclamando la falta de fundamentación en relación a la prueba indiciaria, fundando su pretensión en los Arts. 169 núm. 3), 370 núm. 5) y 407 del CPP; empero, el Tribunal de alzada advierte que la Sentencia se encontraba fundamentada, así como la argumentación de la apelación restringida, aspectos que contravienen el Art. 398 del CPP, por lo que los vocales debieron negar la pretensión específica de falta de fundamentación y no ingresar a revisar ni analizar "ex oficio" y de forma ultra petita si existía o no insuficiente fundamentación, nótese que aún en el memorial de subsanación la parte apelante no hizo referencia a un cambio de la pretensión subsistente en falta de fundamentación.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES

Admitido el recurso de casación interpuesto por Félix Lora Velásquez y María Lourdes Lacunza Gutiérrez de Lora, 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 LOJ y 419 del CPP, 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 CPP, 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 Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

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 CPE, 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 los dispuesto por el art. 420 del CPP.

III.2 Precedentes invocados sobre la fundamentación y congruencia como elementos del debido proceso que deben regir las resoluciones judiciales

El Auto Supremo 248/2012-RRC de 10 de octubre, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Abuso Deshonesto, ha establecido como doctrina legal aplicable: "Concluido el juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, emitir la Sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la Sentencia, comprenda de dónde obtiene el Juez o Tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la Sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370 inc. 8) del CPP.

Ahora bien, el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del CPP, tiene el deber de verificar que el Tribunal inferior, al emitir la Sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, y en caso de evidenciar la concurrencia de fundamentación insuficiente, como en el caso presente, deberá disponer la reposición del juicio por otro Tribunal, puesto que ello implica defecto insubsanable conforme a la previsión contenida en el art. 169 inc. 3) del CPP."

Por su parte, el Auto Supremo 14/2013 de 6 de febrero, emitido en un proceso penal seguido por el delito de Violación de niño, niña o adolescente, determinó: "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,

Gaceta Judicial

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 intelectiva, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del CPP, por tanto expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia."

III.3 En cuanto a la incongruencia omisiva y el debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones.

Una de las finalidades del Estado boliviano acorde al art. 9 inc. 4) de la CPE, es garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Constitución, entre los que se encuentra consagrado el derecho de acceso a la justicia conforme al art. 115.I, el cual relieva la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos de las partes, por parte de los Jueces y Tribunales de justicia, acorde al siguiente texto: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". De lo señalado, se tiene que el precitado derecho tiene distintas dimensiones y por tanto, se materializa en el ejercicio de otros derechos como el libre acceso al proceso, la defensa, el pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y el uso de los recursos previstos por ley. En ese contexto constitucional, abordando el núcleo esencial de la incongruencia omisiva o fallo corto, como parte del derecho de acceso a la justicia, se advierte la concurrencia de este defecto (citra petita o ex silentio) cuando una autoridad judicial omite pronunciarse sobre las denuncias planteadas, afectando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP, temática que fue desarrollada por este Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, consignando lo siguiente: "...debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

La incongruencia omisiva quebranta el principio tantum devolutum quantum apellatum, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del Tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual, `...sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo´ (Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416) […].

Lo anterior significa que el Tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del CPP, que señala que las Sentencias y Autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del CPP textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el Tribunal de alzada".

Asimismo, entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las partes, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia, así el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

Del mismo modo, este Tribunal en forma continua y coherente ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas, así el Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre, en relación a la temática estableció: "La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación.

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados".

Estableciendo que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base a la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad judicial; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias del art. 124 del CPP, entonces, por regla general, en protección de los derechos a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, las autoridades judiciales están constreñidas a dar respuesta motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por las partes; en el caso de alzada, será obligatorio para el Tribunal que resuelve la apelación, circunscribir su fallo a los aspectos cuestionados acorde al art. 398 del CPP, un razonamiento contrario implicaría la vulneración del art. 124 del CPP.

III.4 Precedentes invocados sobre la congruencia

El Auto Supremo N° 250/2012 de 17 de septiembre, pronunciado dentro de un proceso penal seguido por el delito de Violación de niño, niña o adolescente, despojo, difamación, calumnia, injuria, establece como doctrina legal aplicable: "El Tribunal de Alzada debe ceñir el pronunciamiento de su resolución a lo que fue objeto de impugnación, debiendo el Auto de Vista circunscribirse sólo a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, de conformidad a lo dispuesto por el parágrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, en concordancia con el art. 398 del Código de Procedimiento Penal, lo contrario se constituye en vicio de incongruencia por exceso (ultra petita o exra petitium), al resolverse sobre cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravio, circunstancia que vulnera el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas.".

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

IV.1 Con relación al primer motivo del recurso de casación, donde se denuncia que el Tribunal de alzada, al exigir que el Tribunal de mérito exponga en la Sentencia "(…) el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, adquirió convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado (…) ", pretende incorporar un nuevo requisito en la fundamentación de la Sentencia, que no se encuentra reconocido por la norma ni la jurisprudencia, siendo este accionar contrario a lo previsto en los arts. 173 y 360 del CPP, y vulnerador del principio de legalidad como elemento del debido proceso y el derecho a la igualdad, pues no es posible adquirir convicción sobre los hechos a partir de indicios, por cuanto estos corresponden a la etapa investigativa; se advierte lo siguiente:

Los precedentes invocados (Autos Supremos N° 248/2012-RRC de 10 de octubre y N° 14/2013-RRC de 6 de febrero) de manera coincidente establecen como doctrina legal aplicable, que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber verificar que el Tribunal inferior, al emitir la Sentencia haya desarrollado una debida fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del CPP, que permita expresar la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia, debiendo disponer la reposición de juicio por otro Tribunal, únicamente en caso de evidenciar la concurrencia de fundamentación insuficiente.

Gaceta Judicial

Ahora bien, en el caso de autos, de la revisión del recurso de apelación restringida, se tiene que el acusado, denunció como segundo agravio la "Violación del derecho al debido proceso por defecto de sentencia, por falta de fundamentación en relación a la prueba indiciaria", manifestando, al amparo de los arts. 407, 370 inc. 5), 124 y 169 inc. 3) del CPP, que la decisión del Tribunal de juicio de basó en prueba indirecta o indiciaria, sobre la que deben explicarse los proceso lógicos dialécticos, inductivos o deductivos, que permitieron arribar a la certeza de la probanza del hecho, no existiendo tal fundamentación en la Sentencia apelada, que solo esbozaría conclusiones, sin explicar en qué se fundan ni cómo se evidencia la conexión de la prueba indiciaria y la acreditación de los hechos tenidos como probados, que sustenten la conclusión de que es responsable de la muerte de la víctima.

Atendiendo este agravio, el Tribunal de alzada, en el numeral 2 de su cuarto considerando (fs. 956), ingresando al análisis del defecto de denunciado, cita jurisprudencia constitucional y Autos Supremos que versan sobre la obligación que tienen los jueces y tribunales de fundamentar las resoluciones que dicten, así como también transcribe el Auto Supremo N° 024/2015-RRC de 13 de enero, referido a la validez de la prueba indiciaria y su suficiencia para generar convicción en el juez sobre la responsabilidad del imputado; estableciendo, en relación al contenido de la Sentencia, que efectivamente no se ha producido prueba directa que vincule al apelante con la muerte de la víctima, basándose las 11 conclusiones a las que arribó el Tribunal de mérito en prueba indiciaria, y si bien, en las conclusiones se describe una serie de hechos tenidos como probados para sustentar la responsabilidad penal del acusado, lo hacen sin explicar los motivos o el razonamiento lógico que se hubiera empleado, para llegar a la solución plasmada en la parte dispositiva del fallo a partir de los indicios, incumpliéndose con la obligación que tiene el Tribunal de ponderar en conjunto todos los medios probatorios para lograr acreditar las circunstancias del hecho, a través de un razonamiento lógico de inferencia, en cumplimiento del art. 365 del CPP, pues las conclusiones a las que se arriba son aisladas y no se conectan entre sí con un razonamiento lógico, entre los hechos base y los hechos consecuencia, inducción o inferencia que necesariamente debe encontrarse plasmada en la Sentencia, con el fin de que se conozca el razonamiento bajo el cual a partir de los indicios se llegó a la convicción del acaecimiento del hecho punible y la participación del acusado en el mismo, con el fin de posibilitar el control de la racionalidad de la inferencia a través de los medios recursivos, generándose con su omisión, la emisión de una resolución con insuficiente fundamentación.

De lo expuesto se evidencia, que el Tribunal de Alzada, a partir de la denuncia efectuada por el acusado apelante, con relación a la fundamentación de la Sentencia, bajo la premisa de verificar si en ella se cumplen los parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo reconocidos por la jurisprudencia ordinaria y constitucional, que establecen que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; ha dispuesto la reposición del juicio entendiendo que no existe en el fallo de mérito el razonamiento lógico que se hubiera empleado en la valoración de los indicios, para poder arribar en las conclusiones y al conocimiento de los hechos que se tienen como probados, lo que importa la exigencia de una requisito no previsto en la jurisprudencia para estructurar la fundamentación de la Sentencia en lo que a la valoración de la prueba indiciaria toca, pues conforme lo describe la doctrina legal establecida en los Autos Supremos invocados como precedentes, solo corresponde disponer la anulación de la sentencia y por ende la reposición del juicio, cuando aquella no contiene una debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectiva, en consecuencia no resulta legal ni normativamente exigible, menos con carácter de imprescindible la existencia de una fundamentación con características particulares respecto a la prueba indiciaria, por cuanto se entiende que esta solo puede ser una nominación a la especie y no un género independiente.

En este entendido, la exigencia que impone el de alzada, descalifica infundadamente la valoración de la prueba realizada en Sentencia, exigiendo en los hechos, que se acredite la participación del imputado en la muerte de la víctima únicamente a partir de prueba directa, pues con su razonamiento implícitamente exige al Tribunal de Sentencia que lo convenza del hecho, cuando su labor, en el marco del agravio formulado en apelación, se reduce a verificar formalmente la suficiente fundamentación en el texto de la resolución apelada, sin que para ello se requiera emitir juicios de valor respecto a la calidad y/o suficiencia de la prueba producida, menos aún cuestionar la convicción a la que arriba el A quo, como indirectamente hace el Tribunal Ad quem, al exigir una nueva valoración de la prueba indiciaria bajo nuevos parámetros no reconocidos en nuestra legislación donde se establezcan "hechos base" y "hechos consecuencia", lo que denota la intención de analizar en el fondo el contenido de la sentencia, sin considerar el objeto de análisis del defecto previsto en el art. 370 núm. 5 del CPP, y en consecuencia, evidencia manifiestamente la contradicción del pronunciamiento del Auto de Vista con los precedentes invocados, más aún cuando la prueba judicializada , no puede ser categorizada en la especie como indicio o prueba directa en fase de juicio oral, ni valorada de forma independiente y bajo parámetros distintos, por cuanto la valoración de las pruebas debe efectuarse de forma integral en su conjunto, para poder extraer los hechos probados, no habiendo encontrado objeción el cumplimiento de dicho requisito por parte del Ad quem en su análisis de la Sentencia; verificándose con ello la arbitrariedad y exceso en el pronunciamiento del de alzada con relación a la denuncia de insuficiente fundamentación de la Sentencia impugnada respecto al razonamiento aplicado en la valoración de la prueba indiciaria, más aún cuando a partir de este dispone injustificadamente la reposición del juicio sin señalar cual la inobservancia o errónea aplicación de la ley en que se sustenta, siendo en consecuencia, evidente la contradicción acusada por los recurrentes con los Autos Supremos invocados como precedentes que establecen las exigencias que debe cumplir la valoración probatoria (descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica), sin contemplar una excepción aplicable a la valoración de prueba indiciaria; por lo que el presente motivo casacional deviene en fundado.

IV.2 En el segundo motivo casacional, se denuncia la afectación al debido proceso en su vertiente de congruencia interna, bajo el argumento de que el Tribunal de alzada, señaló inicialmente que no ingresará a examinar la correcta o incorrecta valoración de la prueba, por no haberse sustentado la apelación en el núm. 6) del art. 370 del CPP, empero contrariamente establece la existencia de defecto por incorrecta valoración de la prueba, disponiendo una reposición del juicio, cuando debió limitarse a evidenciar la supuesta

falta de fundamentación del motivo de apelación y no ingresar a analizar o revisar "ex oficio" y en forma ultra petita si la fundamentación era o no insuficiente.

Respecto a este motivo, de la revisión de los fundamentos del Auto de Vista, expuestos en el acápite precedente, se observa que efectivamente el Tribunal de alzada, al ingresar a analizar el segundo agravio del recurso de apelación restringida, delimitó su ámbito de acción, señalando que la denuncia del recurrente versa sobre el defecto previsto en el art. 370.5 del CPP, referido a la insuficiente fundamentación de la Sentencia respecto a la prueba indiciaria, reconociendo expresamente que no puede ingresar a revisar la valoración defectuosa de la prueba y la aplicación de las reglas de valoración de la sana crítica, por no ser objeto de la impugnación.

No obstante, lo aseverado por el recurrente en casación, en relación que el Tribunal de alzada hubiese establecido la existencia de defecto por incorrecta valoración de la prueba, y que en base a esta, dispuso la reposición del juicio, resulta falso, toda vez que de la revisión del Auto de Vista impugnado, se constata que en ningún momento se arribó a la conclusión de que el Tribunal de Sentencia hubiese incurrido en valoración defectuosa de la prueba, así como tampoco se verificó la aplicación de las reglas de la sana crítica (lógica, ciencia y experiencia) en la valoración probatoria, que pudiera evidenciar el control ejercido sobre la actividad valorativa desempeñada por el A quo; sino por el contrario, se advierte que el Tribunal de alzada, se ha circunscrito a verificar la existencia de una debida fundamentación en la Sentencia, y si bien se ha evidenciado en los argumentos desarrollados en el análisis del primer motivo de casación que ha excedido sus facultades al establecer la exigencia de una fundamentación con relación a la prueba indiciaria que no se encuentra reconocida normativa ni jurisprudencialmente, esto no implica que hubiese emitido juicio alguno que califique como correcta o incorrecta la valoración efectuada por el Aquo; no siendo, en consecuencia, evidente la denuncia de vulneración a la congruencia interna que deben tener todos los fallos, correspondiendo, en virtud a estas razones declarar infundado este motivo casacional.

IV.3.- Como tercer motivo de casación, se acusa la contradicción del Auto de Vista con el Auto Supremo N° 250/2012 de 17 de septiembre, por afectación al debido proceso en su vertiente de congruencia externa, argumentando que el apelante reclamó la falta de fundamentación en relación a la prueba indiciaria, fundando su pretensión en los Arts. 169 núm. 3), 370 núm. 5) y 407 del CPP; empero, el Tribunal de alzada concluye que la Sentencia se encuentra insuficientemente fundamentada, lo que contraviene el Art. 398 del CPP, por cuanto debió negar la pretensión de falta de fundamentación y no ingresar a revisar ni analizar "ex oficio" y de forma ultra petita si existía o no insuficiente fundamentación.

Al respecto, verificados los argumentos del recurso de apelación restringida, se tiene el recurrente bajo el título "Segundo Motivo; Violación del derecho al debido proceso por defecto de sentencia por falta de fundamentación en relación a la prueba indiciaria", al amparo del art. 370 inc. 5) del CPP, denuncia que la Sentencia no explica los procesos lógicos dialécticos, inductivos o deductivos desarrollados por el A quo, que permitan evidenciar la conexión entre la prueba indiciaria y la acreditación de los hechos tenidos como probados, a partir de los cuales se concluye que el acusado es responsable de la muerte de la víctima, concluyendo la exposición del agravio, con el título "Aplicación que se pretende", en el que señala que: "Toda vez que la fundamentación es insuficiente y esto ha influido notoriamente en la parte dispositiva no queda otra alternativa que anular la sentencia impugnada…."; lo que acredita que, no obstante el título del agravio refiere a la falta de fundamentación, la pretensión del recurrente resumida en la parte in fine de dicho acápite, es la nulidad de la Sentencia por fundamentación insuficiente.

En virtud al contenido del recurso, se tiene que el Tribunal de alzada correctamente ha entendido, que la intención del recurrente fue la de denunciar la insuficiente fundamentación de la Sentencia en la valoración de la prueba indiciaria, circunscribiendo su análisis a la resolución de esa denuncia, en observancia del principio de congruencia; por lo que, no obstante, existe una incoherencia entre el nomine del agravio expuesto en el recurso de apelación restringida y su pretensión, la interpretación del Tribunal de alzada, en relación al contenido del reclamo, fundada en la pretensión del apelante, no es incorrecta, pues en aras de preservar el valor justifica y bajo el principio de favorabilidad, deben entenderse y analizarse los actos, por su finalidad, y no a partir de una interpretación estrictamente literal, como pretende el recurrente.

En este sentido, la afectación a la congruencia externa de las resoluciones, no puede fundarse en un aspecto nominal del recurso de apelación restringida, cuando en los hechos, se ha verificado que el Tribunal de alzada, ha interpretado correctamente el sentido y la intención de la denuncia del apelante, circunscribiendo su pronunciamiento a los aspectos reclamados, sin incorporar nuevas peticiones o elementos; por lo que al no evidenciarse la vulneración a la congruencia como elemento del debido proceso, corresponde declarar a este motivo infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO en parte el recurso de casación interpuesto por Félix Lora Velásquez y María Lourdes Lacunza Gutiérrez de Lora, de fs. 974 a 987, en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista N° 249/2020 de 16 de septiembre, de fs. 947 a 971, y determina que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal y razonamiento establecidos.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que, por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la LOJ, por secretaría de la Sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Gaceta Judicial

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

169

Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Porfirio Sopo Roque y Maritza Condori Champi
Homicidio
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de julio de 2020, Porfirio Sopo Roque y Maritza Condori Champi conjuntamente promovieron recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 265/2020 de 29 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por el delito de Homicidio, sancionado en la segunda parte art. 251 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 03/2018 de 5 de abril de 2018, el Tribunal de Sentencia Primero de Padilla, declaró a los acusados Porfirio Sopo Roque y Maritza Condori Champi, autores de la comisión del delito de Homicidio (Art. 251 CP) sancionándoles a la pena de doce años de presidio a ser cumplida en la Cárcel Pública de esa localidad.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados interpusieron recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 265/2020 de 29 de septiembre, que declaró su admisibilidad e improcedencia, confirmando la Sentencia 03/2018.

I.2 Motivos del recurso

La Sala en juicio de admisibilidad pronunció Auto Supremo 673/2020-RA de 26 de octubre, mediante el cual delimitó el análisis de fondo bajo los siguientes criterios:

El Tribunal de apelación incurrió en violación al debido proceso en sus vertientes tutela judicial efectiva y congruencia, en contradicción a la doctrina legal del Auto Supremo 743/2014-RRC de 17 de diciembre de 2014 y Auto Supremo 438/2005 de 15 de octubre de 2005, señalando que se emitió una resolución con exceso de literalidad, incurriendo en la violación del debido proceso, en sus vertientes tutela judicial efectiva y congruencia, considerando que no se efectuó el control por parte del tribunal de alzada, respecto a los elementos de juicio que indujeron a sostener que como acusados sus conducta se adecuase al tipo penal modificado; señalando que la Sala de apelación se limitó a transcribir conclusiones a las que llegó el Tribunal de juicio y que efectúa afirmaciones subjetivas y descomunales al dar crédito infundado y deleznable a la conclusión del tribunal de juicio; considerando los recurrentes que se vulneró el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, que saldría de los parámetros de especificidad, claridad, complejidad, legitimidad y logicidad que debe tener un fallo que responda a un recurso de apelación restringida; que tampoco existiría el iter lógico que determinaría el control de logicidad sobre la valoración probatoria que hizo el Tribunal; cumpliendo de ésta manera con la expresión de citar el precedente, identificar cual la contradicción que considera existente con el Auto de Vista impugnado; señalando con claridad la aplicación que se pretende; considerándose admisible el motivo casacional con relación a los precedentes citados.

Los recurrentes consideran que el Auto de Vista 265/2020 de 29 de septiembre contradijo la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 114/2016 y 073/2013-RRC de 19 de marzo; puntualizando que el primero no responde fundadamente el tercer motivo del recurso de apelación restringida, relacionado con el defecto de sentencia previsto en el Art. 370 núm. 5) CPP, alegando insuficiente fundamentación jurídica de la sentencia respecto al ilícito previsto en el Art. 251 CP, con infracción del Art. 124 CP, derivando en violación a los arts. 115 parág. I, 178 y 180 parág. I de la Constitución Política del Estado (CPE), en cuanto toca al debido proceso, la seguridad jurídica y la verdad material.

I.3 Petitorio

Los recurrentes solicitaron que admitido que fuere su recurso, se lo declare fundado y se anule el Auto de Vista impugnado, ordenando a la Sala Penal Segunda de Chuquisaca emita una nueva resolución acorde a con la doctrina legal aplicable a sentarse.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

El Tribunal de Sentencia de Padilla, fundó su condena en cinco conclusiones, a saber:

"PRIMERA. EL presente proceso emerge como consecuencia de la denuncia del encargado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tarabuco…sobre un infanticidio que cometieron los acusados Porfirio Sopo Roque y Maritza Condori Champi; esto, está acreditado por la denuncia codificada como MP.PD1.

SEGUNDA. Se tiene certeza que la niña ABSC antes de ser victimada se encontraba sin ninguna lesión…

TERCERA. La edad de la víctima… nació el 27 de mayo de 2016, vale decir, el 15 de julio contaba con un mes y 18 días de edad.

CUARTA. …se tiene plenamente establecido que el acusado…tenía la costumbre de agredir físicamente, de castigar a sus hijos, y, que en la entrevista que tuvo con el mismo y la acusada estos mostraron preocupación de esconder algo, ese algo se traduce en el remordimiento de haber victimado a la niña.

QUINTA. El Tribunal concluye…que existe certeza y convicción plena que los acusados…la noche del día 15 al amanecer del día 16 de julio de 2016, aproximadamente a horas 24:00 a 02:30 am. de la noche, en la…localidad de Tarabuco victimaron a la niña ABSC, quien fue sometida a agresiones físicas traducidas en lesiones en ambas axilas y traumatismo encefálico craneal. Es indiscutible que los autores del homicidio…son los acusados, porque son los únicos que convivieron con la misma, y que si habría sido otro u otros los autores, sus comportamientos posteriores al hecho hubiesen sido diferente al de esa intranquilidad que presentaron en la entrevista psicológica; al extremo de trasladar a la occisa a Picily y no dar parte al Registro Civil para obtener el certificado de defunción, todo esto tomando en cuenta el grado de instrucción de los mismos (uno de ellos Bachiller) y que retornaron solamente para hacerla bendecir, todo con el fin de borrar ciertas escenas del crimen. Si la niña hubiese tenido una muerte natural o victimada por un tercero, el comportamiento como de toda madre y padre, lo primero que habrían hecho acudir a un profesional, llegar al hospital o pedir socorro y denunciar inmediatamente; sin embargo no lo hicieron, precisamente, por estas circunstancias este Tribunal concluye que los acusados actuaron contra natura. De otra parte, el sangrado por la nariz, para este Tribunal es producto del golpe recibido; la niña de apenas de un mes y medio de edad no tenía la posibilidad de rodar del catre, porque estaba durmiendo al medio de los padres como se demostró en la inspección y reconstrucción, y por su edad, no podía moverse." (sic)

Activada apelación restringida, los acusados, dentro del tercer motivo de aquel recurso plantearon insuficiente fundamentación jurídica, invocando el art. 370 num. 5) del CPP, explicando que, dentro de las conclusiones fácticas realizadas en Sentencia, se insinuaron aseveraciones subjetivas, sin base factual ni solvento legal, alejadas de concordancia con los hechos probados en juicio oral. Así, señalaron que el Tribunal de origen:

"1) no fundamenta…de donde emerge la certeza y convicción plena que los acusados Porfirio Sopo Roque y Maritza Condori Champi la noche que 15 al amanecer del 16 de julio de 2016 aproximadamente a horas 24.00 a 02.30 am, hubiésemos victimaron a la niña Anahi.

…el Tribunal arriba a conclusiones que no tienen sustento probatorio, como decir que fue sometida a agresiones físicas traducidas en lesiones en ambas axilas y traumatismo encéfalo craneal. Conclusión que no tiene sustento probatorio…sin soporte evidenciable, ni factico.

2) No fundamenta el Tribunal de donde emerge la aseveración de que: fuese indiscutible que los autores del homicidio son los acusados"…no existe un solo elementos probatorio que determine que nuestras personas [hubieran] no solo actuado con dolo e intencionalidad sino que [fueran] los autores del 'homicidio'; máxime, si se tiene en cuenta que la fundamentación de la sentencia en el marco del art. 124 del Código Adjetivo Penal, en cuanto a los hechos requiere necesariamente que se mencione expresamente en qué elementos probatorios se sustenta cada conclusión o inferencia lógica...

3) En otro orden el fallo resulta inmotivado y contradictorio, y vulnera los principios de la lógica; en efecto a criterio sesgado del Tribunal en la conclusión quinta se señala: "De otra parte el sangrado por la nariz para este Tribunal es producto del golpe recibido, la niña de apenas un mes y medio de edad, no tenía posibilidad de rodar del catre porque estaba durmiendo al medio de sus padres, como se demostró en la inspección y reconstrucción por su edad no podía moverse". Conclusión que no tiene sustento probatorio, simplemente se trata de subjetivismos…al no tener convicción plena sobre la responsabilidad penal…

4) Finalmente…el Tribunal, al sostener que producto del golpe recibido, la niña de apenas un mes y medio de edad, no tenía posibilidad de rodar del catre porque estaba durmiente al medio de sus padres…contradice las reglas de la sana critica; tomando en cuenta que de acuerdo con el informe Médico Forense la causa de la muerte: " bronco aspiración" que hubiese causado dicha bronco aspiración, no se ha probado, simplemente añade el médico Forense "a causa de traumatismo encéfalo craneano" de ahí porque, el Tribunal en el caso de autos, ha infringido el art. 124 del Código de Procedimiento Penal, con relación al art. 173 del mismo Ordenamiento Legal…" (sic)

A su turno el Tribunal de alzada, sobre las problemáticas anotadas, se pronunció en el siguiente sentido:

"Los apelantes alegan en concreto debe explicarse porque se arribó a la conclusión de su responsabilidad penal en el hecho, aspecto que justamente se encuentra reflejado en la cuestionada conclusión quinta (fs. 539 vta. a 540 vta,) y que se reflejan también a momento de que el tribunal subsume la conducta al tipo penal en cuestión (art. 251 CP) conforme se relacionó al resolver el segundo

Gaceta Judicial

motivo de apelación (fs. 541 vta. a 543 vta.), otra cosa es que dichas conclusiones no sean del agrado de los recurrentes; el segundo aspecto tratado se refiere a que no se fundamenté respecto a las agresiones físicas a las que fuere sometida la bebe, lo que se tiene ampliamente descrito en la referida conclusión quinta cuando justifica tal conclusión en las reglas de la experiencia y los elementos de prueba que se describen destacando en el punto 2 (fs. 540) basada en la evidencia científica por la alusión al informe de necropsia, ilustrada con tomas fotográficas, ratificada y explicada por la declaración del médico forense del IDIF que la realizó, y que no ha sido refutada de ninguna genera por los apelantes constituyéndose en un medio de prueba legal, útil y pertinente conforme al art. 178 del CPP, que fue introducida a juicio por su lectura; un tercer aspecto es que la referida conclusión no tiene respaldo probatorio, como se señaló en el punto precedente dicha conclusión contiene la explicación de los medios de prueba que fueron empleados (fs. 540 a 540 vta.) en cinco numerales, en los que se ha incluido la denuncia, el protocolo de necropsia médico legal y la declaración del médico forense, informe preliminar, testimonio de Adela Calle Limachi, entrevista psicológica de ambos acusados, declaración de Juan Condori Champi y de Beatriz Jakelin Mora Mayan (psicóloga), que se armonizan con la inspección y reconstrucción, siendo falso que no se tenga respaldo probatorio, finalmente se cuestiona sobre la conclusión de que la niña no tenía posibilidad de rodar del catre porque estaba durmiente al medio de sus padres, lo que contradiría las reglas de sana critica, tomando en cuenta el informe médico forense que la causa de la muerte fue bronco aspiración, sin que se haya probado qué provocó la bronco aspiración, simplemente añade el médico forense a causa de traumatismo encéfalo craneano; esta crítica recursiva no tiene sustento, puesto que, de una parte la conclusión de que la bebé no podía haberse caído del catre se sustenta en la edad de la misma (un mes y medio) lo que permite, según la explicación del tribunal a quo, llegar a tal conclusión por la experiencia, siendo tal argumento razonable y justificada, y por otra parte, sobre la conclusión de que no se probó que provocó la bronco aspiración como causa de la muerte de la bebe, puesto que al describirse y valorar la prueba MP.PD2 (fs. 536 vta.) se aprecia que se transcribió la conclusión de la causa de muerte como "acredita Bronco aspiración a causa de traumatismo encéfalo craneal, signo de niña maltratada", además en su declaración el médico forense Dr. Alcocer señala que la niña fue maltratada, que se evidencié un hematoma en el cuero cabelludo a la palpación a nivel de región parietal occipital de gran magnitud, grande, y equimosis en las axilas compatibles con el zarandeo, y que este tipo de lesiones son graves; por ende se tiene explicado el origen de las conclusiones del tribunal al respecto, sin que haya refutado científicamente los hallazgos del médico forense. Sobre lo enunciado en el memorial de subsanación, se alude a la inexistencia de análisis probatorio, sobre ello debe tenerse presente que tal defecto no es analizable en este motivo puesto que se ha invocado el art. 370.5 del CPP y no el 370.6 del CPP en su Ultima parte, además tal defecto de sentencia se ha analizado en el primer motivo invocado, no pudiendo los impugnantes mezclar cuestiones jurídicamente distintas." (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1

Señalan los recurrentes que en apelación restringida se señalaron los errores de hecho y de derecho incurridos en Sentencia a tiempo de sostener culpabilidad; asimismo, precisan que los de alzada no respondieron al reclamo de inviabilidad de valoración del escrito de denuncia, ofrecida como prueba. Por otro lado, cuestionan que el Auto de Vista recurrido, se limitase a transcribir hechos y conclusiones de la Sentencia, para tener ello como respuesta a los motivos planteados, en especial a lo cuestionado en lo atestado por el perito Alcocer.

III.1.1. Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo 743/2014-RRC de 17 de diciembre, ciñe su análisis en la denuncia realizada por la parte imputada en un proceso penal en el que se juzgó la comisión del delito de Estelionato. En casación se planteó al no haber el Tribunal de Sentencia valorado prueba, conforme a la sana crítica, los de apelación ingresaron en su revalorización ilegal y subjetiva, insertando además hechos que no fueron objeto de debate en el proceso que derivaron en el cambio de la situación jurídica de los imputados de condenados a absueltos. Ante esa situación la resolución de referencia declaró fundado el recurso y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "…si el Tribunal de alzada consideraba que el Tribunal de juicio incurrió en la errónea aplicación de ley al no subsumir correctamente la conducta de los imputados en la comisión del delito de Estelionato, pudo haber efectuado la labor de control de logicidad, cuál es su competencia; empero, sin ingresar en la vulneración de los principios de la intangibilidad de los hechos o la nueva valoración de las pruebas -como ocurrió en el presente caso- conforme la doctrinal legal aplicable ampliamente desarrollada por este Tribunal e inserta en el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, que establece la sub regla de la posibilidad de que el Tribunal de apelación emitiendo nueva sentencia puede cambiar la situación de los imputados de condenados a absueltos o viceversa; empero, sin modificar los hechos probados y la valoración efectuada en Sentencia, en aplicación del art. 413 del CPP. Ahora, si por el contrario el Tribunal Departamental observa que necesariamente para emitir una resolución es imprescindible ingresar a una nueva valoración o al establecimiento de otros hechos, debe disponer la necesidad del juicio de reenvío para que otro Tribunal de sentencia en respeto del principio de la inmediación realice un nuevo juicio oral".

Por su parte el Auto Supremo 438/2005 de 15 de octubre, ante una denuncia de revalorización de prueba en fase de apelación, sentó la siguiente doctrina legal: "…que la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; éste

se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre."

III.1.2 Cuestión de Fondo

Del análisis del Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de alzada se pronunció adecuadamente a los puntos exigidos por los recurrentes, al indicar que no se fundamentó legalmente en qué consistían esos agravios y menos señaló que los hubiera reclamado y acreditado oportunamente en resguardo de sus derechos que reclamaba vulnerados, con especial atención en lo que valoración de prueba llama, más cuando los reclamos si bien iban acompañados de la mención de los principios lógicos de razón suficiente y experiencia, no es menos cierto que procuraron una revisión valorativa de fondo, tanto de la prueba como del establecimiento de los propios hechos que fundó la condena, así se tiene tanto del recurso de apelación interpuesto por los recurrentes, como del memorial en el que se subsanaron observaciones.

Se evidencia que el Tribunal de Alzada, se pronunció adecuadamente, toda vez que el apelante no efectuó una precisión clara de que vulneración denunciaba a partir de una interrelación estrecha de aspectos fácticos y jurídicos, cual su relación con la Sentencia y de qué forma constituiría una cambio trascendental a lo decidido, más cuando el reclamo básico se dedujo de un supuesto total de razones, cuando en criterio de los recurrentes, la Sentencia no tuvo basamento alguno, algo que a más de ser innecesariamente amplio, no podía conducir justamente a la forma en la que el Tribunal de apelación obró, es decir, la verificación cuantitativa de contenido en la Sentencia. No encontrándose de este modo acto, opinión o elemento contradictorio a la doctrina invocada, deviniendo este motivo en infundado.

III.2

Los recurrentes, plantean que el Auto de Vista 265/2020, contradijo la doctrina legal contenida en el AS 073/2013-RRC, desde dos perspectivas. La primera, considerar que se vulneró el debido proceso, por la actitud del Tribunal de apelación que "no observó…derechos fundamentales, los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos" (sic), y la segunda, vista dentro de los alcances del art. 51 núm. 2) del CPP, alegando que la tarea de ese Colegiado era, "verificar que el tribunal inferior al emitir la Sentencia, haya desarrollado la debida labor de motivación…extremo que no aconteció en el caso de autos" (sic).

III.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 073/2013-RRC de 19 de marzo, con el antecedente de infracción al art. 124 del CPP en las dos fases anteriores del proceso, estableció como doctrina legal aplicable que

"Una vez desarrollado el acto de juicio oral…en observancia del derecho al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación de toda resolución judicial, deberá emitir la Sentencia que corresponda, a través de una resolución debidamente motivada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad, precisión y en términos positivos; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta, esto implica que en la Sentencia debe dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de la prueba, así como su relevancia o no; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, esto es la labor, a partir de los hechos estimados probados, de adecuar o no el hecho al presupuesto normativo aplicable; y, en caso de optarse por la responsabilidad del imputado, la determinación de la pena; incurriéndose en fundamentación insuficiente la ausencia de cualquiera de las fundamentaciones señaladas; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP.

III.2 Cuestión de Fondo

Los recurrentes señalan que dentro del tercer motivo de apelación restringida alegaron que la Sentencia 03/2018 afirmaba "explicar las reglas de la experiencia, empero simplemente hizo mención a una reseña de los elementos probatorios aportados, y en base a ello resuelven, evitando decir que no se analizó la prueba, su profundidad y el alcance y menos la congruencia con los hechos concretos y sus elementos materiales, estando ausente el análisis probatorio en sus dos dimensiones, es decir pruebas en el sentido de procedimiento y pruebas en el sentido de contenido…" (sic). En este sentido, consideran que el Tribunal de juicio llegó a conclusiones sin sustento probatorio como que la víctima "fue sometida a agresiones físicas traducidas en lesiones en ambas axilas y traumatismo encéfalo craneal" (sic), o bien asegurar, que "fuese indiscutible que los autores del homicidio son los acusados" (sic). Con tal fundamento, consideran que el AV 265/2020, contradijo la doctrina legal del AS 073/2013-RRC de 19 de marzo, ya que en el marco de la competencia brindada por el art. 51 núm. 2) del CPP, su deber era "verificar que el Tribunal inferior al emitir sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, por lo que de constatar la concurrencia de fundamentación insuficiente, y por ende defecto…a que se refiere el art. 370 inciso 5) del [CPP] debió disponer la reposición del juicio por otro tribunal" (sic).

Con ese contexto, en apelación restringida, invocando el defecto descrito en el art. 370 núm. 5) del CPP, los recurrentes reclamaron contradicción y yerros de fundamentación en torno a ciertas conclusiones arribadas en sentencia, cuestionando que las mismas se fundaron en criterios subjetivos desvinculados a los elementos de prueba producidos. Tales reclamos se enfocaron en las siguientes afirmaciones -cita textual:

Que, fuese indiscutible que los autores del homicidio son los acusados

Que, el sangrado por la nariz para el Tribunal de sentencia es producto del golpe recibido,

Gaceta Judicial

Que, al sostener que producto del golpe recibido, la niña de apenas un mes y medio de edad, no tenía posibilidad de rodar del catre porque estaba durmiente al medio de sus padres…contradice las reglas de la sana critica; tomando en cuenta que de acuerdo con el informe Médico Forense la causa de la muerte fue broncoaspiración

Los de apelación, consideraron que, si sobre aquel defecto se había denunciado una lesión al art. 124 del CPP, el análisis consistiría en verificar si la Sentencia contenía los estándares de fundamentación desarrollados por la jurisprudencia, respondiendo que los reclamos sobre la atribución de autoría y culpabilidad, se encontraban dentro de la conclusión quinta de la Sentencia, no siendo evidente que se haya llegado a determinar la existencia del delito y la participación de los imputados de manera discrecional y arbitraria. Por otro lado, en torno a las lesiones presentes en la víctima, el AV 265/2020, señaló, que la sentencia basó tal conclusión en evidencia científica aludiendo el informe de necropsia, las declaraciones realizadas en torno a este elemento y las audiencias de inspección y reconstrucción. La conclusión referida a la contradicción sobre las causas de la muerte de la víctima, se estimó que el reclamo carecía de mérito pues, se había explicado las razones por las que se afirmó que la víctima razonablemente no podía haberse deslizado antes de una supuesta caída, así como la causa de muerte fue establecida a partir de los medios de prueba consistentes en el informe médico forense producido en juicio oral. Por último, el AV 265/2020, concluyó que los estándares jurisprudenciales de fundamentación fueron cumplidos, por ende, el defecto acusado no tenía mérito.

III.3.1 Así las cosas y, ante todo, la Sala entiende necesario distinguir las fases procesales que el procedimiento penal boliviano reconoce. Sin caer en simplismo, y solo a manera de esquema, el procedimiento penal posee dos etapas, la preparatoria (de instrucción) y el juicio oral (de juzgamiento), en ellas tanto se promueve la averiguación de un supuesto hecho que constituya delito, y en la segunda el hecho investigado definido y calificado en una acusación, es llevado ante la autoridad jurisdiccional que como tercero imparcial resolverá a través de la celebración de un juicio oral público, oral, contradictorio y continuo. En este tiempo, es donde el nominado deber de motivación adquiere mayor y trascendental importancia, pues el razonamiento que brindará valor a las pruebas, las premisas de hechos determinados, el análisis de tipicidad y antijuricidad, y finalmente la aplicación de la Ley, deben necesariamente ser explicados de forma ordenada y en medio escrito, es decir, todo aquel proceso epistémico y jurídico-lógico, debe estar explícitamente plasmado en un medio impreso: la Sentencia.

Ahora bien, si por el art. 329 del CPP, el juicio oral es la fase esencial del proceso, se comprenderá que su resultado: la Sentencia, gozará de cierta autonomía en el curso procesal siguiente, esto es, la fase de impugnaciones. El art. 370 del CPP, reconoce un catálogo cerrado de 11 supuestos que habilitan el recurso de apelación restringida, enfocados centralmente en supuestos defectos que una sentencia pueda poseer; en lo que toca a autos, el numeral 5), considera que un defecto de sentencia es constituido cuando [i] no exista fundamentación de la sentencia, [ii] ésta sea insuficiente o, [iii] contradictoria.

Responder a la primera cuestión, es decir, cual el alcance del término de inexistencia de fundamentación en una sentencia, no constituye gran empresa, ya sea por el esquema que la Ley 1970, dispone para el acto de fundamentar, o bien por la implicancia que tiene el exponer una repuesta, valorativa, propia y razonada ante un problema jurídico, aclarándose que cuando la norma utiliza la palabra inexistencia, ésta debe ser entendida en su contexto axiológico, es decir, no necesariamente se refiere a un lugar vacío o una ausencia material de texto o palabra, sino que una respuesta, resolución o decisión, no tengan una explicación propia por parte de quien la emite.

Por otro lado, si se tiene que una Sentencia en materia penal, principalmente ocupa su estudio a la verificación racional y probatoria sobre la existencia de un hecho en el pasado que a su vez se adecue a alguna descripción típica prohibida del ordenamiento jurídico, se comprende que los enunciados o premisas que la sostengan muestren tanto solidez independiente como también y más importante que su interrelación no genere oposición o exclusión, es decir, sean argumentos compatibles entre sí.

En cuanto a la insuficiencia, la Sala considera que este término no debe ser confundido con el estándar de prueba visto en los arts. 363 núm. 2) y 365 del CPP, que ciertamente impone al juez que el resultado de la valoración probatoria sea suficiente para generarle convicción sobre la comisión del delito y la participación del imputado; es decir, suficiencia sobre un acto particular que, si bien es parte de una sentencia, no lo conforma como un todo absoluto. Justamente cuando la norma, determina que una sentencia es defectuosa si posee insuficiente fundamentación, procura establecer rangos de suficiencia desde una perspectiva de integralidad procesal, dicho de otro modo, si se ha resuelto todas las cuestiones debatidas, si la aplicación de la norma es equivalente a los planteamientos de las partes, y si la fundamentación resulta adecuadamente explicativa desde el punto de vista no solo de las partes sino de un tercero. En todo caso, el alcance de dicho defecto no supone un análisis específico del acto de apreciación y valoración probatoria, por cuanto si esa fuera su finalidad, la existencia del núm. 6) del art. 370 del CPP, no tendría sentido alguno.

III.3.2 Dicho todo ello, la Sala toma convicción que la respuesta otorgada por la Sala Penal Primera de Chuquisaca al tercer motivo del recurso de apelación restringida opuesto por los señores Sopo Roque y Condori Champi, posee el fundamento necesario, explica con nitidez las problemáticas resueltas y hace claro las razones del por qué ese colegiado se inclinó por la improcedencia. Como se ha dicho, el deber de fundamentación en fase de recursos es obligatorio, empero, debe adscribirse y armonizar la integridad del proceso penal, acatando las reglas de competencia y los alcances de la norma que regula la acción impugnaticia.

En ese orden de ideas, los recurrentes, manifiestan su lógico desagrado con los resultados del proceso, afirmando que el Tribunal de apelación vulneró el debido proceso, por no haber -básicamente- fallado a su favor. Exponen una serie de afirmaciones relacionadas con aspectos de hecho contenidos en la Sentencia, sobre los que no solo aseguran existió falta de sustento probatorio, sino que son por sí mismos -dentro de lo asegurado por los propios recurrentes- la verdad real del hecho; alegatos que, a más de constituir enunciaciones, cuando no opiniones, no podrían ser considerados dentro del esquema legal propuesto teniendo en cuenta la limitación legal de la norma invocada como habilitante al recurso de apelación restringida.

Dejar establecido que una cosa es que falte la fundamentación probatoria intelectiva, esto es que el tribunal no entró a valorar la prueba; y otra distinta es que entre a valorar esa prueba, pero en errónea aplicación de las reglas de la sana crítica. La Sala considera que si se argumenta falta, contradictoria o insuficiente fundamentación (descritas en el art. 370 núm. 5 del CPP) cuando la Sentencia se encontrase motivada y el agravio se asiente en la forma de valoración de la prueba (propio al núm. 6 del art. 370 en el CPP), se presenta una imposibilidad de analizar las cuestiones propuestas, no solo por la distinción de la norma procesal habilitante, sino que en el fondo cada una de esas formas posee un tipo de argumentación distinta y excluyente, tal cual lo precisó el Tribunal de apelación.

El texto del Auto de Vista 265/2020, es congruente en dos sentidos, por un lado, de modo exhaustivo dio respuesta a los reclamos de hechos considerados como contradictorios, faltos de sostén o bien precariamente fundamentados, aludiendo que no había tal, pues la Sentencia demostraba lo contrario; por otro lado, el Tribunal de apelación fue consiente de los límites de su competencia y el alcance de la norma, pues en el orden de lo explicado, el art. 370 núm. 5) del CPP, no posee margen para que a través de él se proceda a analizar el proceso de valoración probatoria.

III.3.3 La doctrina legal del AS 073/2013-RRC de 19 de marzo, tuvo origen en un reclamo en torno a violación del art. 124 del CPP, tanto en Sentencia como en fase de apelación; en aquella oportunidad se acusó al Tribunal de alzada no reparar yerros del inferior que dictó sentencia condenatoria en base a una defectuosa valoración de la prueba e incurriendo en contradicción. Los en ese entonces Magistrados de Sala Penal Segunda, creyeron que tal denuncia era evidente, ingresando a dar opinión sobre el sustrato fáctico de la Sentencia y conducir su razonamiento a formular que, si tal error era evidente, ciertamente la obligación era repararlo; en ese sentido, el AS en análisis, reiteró la línea jurisprudencial de su homólogo 167/2012-RRC de 4 de julio, que a su vez en armonía de la doctrina legal de los Autos Supremos 219 de 28 de junio de 2006, 91 de 28 de marzo de 2006 y 53/2012 de 19 de marzo de 2012, sentó que:

"…denunciada la violación de ley sustantiva, insuficiente fundamentación y defectuosa valoración de la prueba por vulneración de las reglas de la sana crítica; el Tribunal de Alzada, en aplicación de los arts. 407, 413, 414 y 398 del Código de Procedimiento Penal, tiene competencia, para pronunciarse no solo sobre la aplicación o no de la ley sustantiva, sino sobre el cumplimiento de los requisitos de validez contenidos en el art. 173 del Código de Procedimiento Penal, y, en ese marco, determinará si el Tribunal o Juez de sentencia explicó por qué aplicó una norma o por qué no lo hizo y si rigió el acto procesal de la valoración armónica y conjunta de la prueba a sus reglas fundamentales: la lógica, la psicología y la experiencia, dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente, consignando por escrito, es decir fundamentando, las razones que lo condujeron a la decisión. En todo caso, el resultado de un razonamiento que quebrante cualquiera de esos principios tiene el efecto de falta de fundamentación exigida en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal.".

Lo glosado constituye parte del pensamiento jurisprudencial madre en torno al modo procesal de obrar de los Tribunales de apelación, donde ciertamente, ordena que esos colegiados asumir la competencia de pronunciamiento sobre la valoración probatoria, siempre y cuando el recurso sea realizado acorde con el art. 173 del CP, más no dispone ningún actuar oficioso ni varía la complexión de entendimiento sobre el art. 370 núm. 5) del CPP. Por otro lado, el párrafo intitulado 'III.3 Doctrina Legal Aplicable', dentro del AS 073/2013-RRC de 19 de marzo, manifiesta que a efectos de no incursión en ese defecto de sentencia, los juzgadores deben exponer -cita textual: "el merecimiento o desmerecimiento de la prueba, así como su relevancia o no; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, esto es la labor, a partir de los hechos estimados probados, de adecuar o no el hecho al presupuesto normativo aplicable; y, en caso de optarse por la responsabilidad del imputado, la determinación de la pena".

Claro está, que la regla básica constituye una suerte de mandato exhortativo para que los jueces y tribunales de sentencia, impriman en sus fallos, una serie de aspectos valorativos tanto en labor de valoración de la prueba, la determinación de hechos, el análisis de tipicidad y antijuricidad y finalmente la motivación sobre la fijación judicial de la pena, sin embargo, contrario a lo que exponen los recurrentes aquella doctrina no señala que a la sola invocación del defecto de Sentencia del art. 370 núm. 5) del CPP, éste deba ser declarado existente, menos aún, que por ese mismo alegato los de alzada se sometan al solo argumento de las partes pasando por alto la norma procesal que regula uno u otro reclamo.

En tal sentido, la contradicción pretendida por los recurrentes carece de asidero, por cuanto la respuesta del Tribunal de apelación, es evidente y fue brindada en correspondencia a la forma de planteamiento del recurso, así como a la propia doctrina legal antes enunciada, ya que si bien existe el deber de control de legalidad y logicidad sobre la Sentencia, tal deber ni opera de oficio, sino se basa en la petición de la parte que recurre y la posibilidad que la norma escrita posea, aspectos que como se tiene ampliamente expuesto, no sucedió en este motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Porfirio Sopo Roque y Maritza Condori Champi.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Gaceta Judicial

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

170

Ministerio Público c/ Rubén Chura Jaldín, René Luis López Camacho, Juan Montaño López, Claudio Escalera Loza
Tráfico de Sustancias Controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por providencia de 26 de abril de 2021, cursante a fs. 6.007, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ordenó la remisión de los antecedentes vinculados a los trámites y consiguiente Homologación de Amnistía, solicitadas por los acusados Juan Montaño López y Claudio Escalera Loza y concedidas por la Dirección Departamental Cochabamba del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), mediante Resoluciones Nº 001/2021 de 7 de abril, de fs. 5.958 a 5.959 vta. y Nº 003/2021 de 22 de abril, de fs. 5.604 a 5.605 vta., antecedentes recepcionados por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, el 3 de mayo de 2021; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rubén Chura Jaldín, René Luis López Camacho y los peticionantes de Amnistía, por la presunta comisión de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación, tipificados y sancionados en los arts. 48 concordante con el art. 33 inc. m) y 53 de la Ley Nº 1008, de 19 de Julio de 1988, denominada Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; antecedentes remitidos, y;

CONSIDERANDO I: Juan Montaño López y Claudio Escalera Loza, solicitaron el beneficio de Amnistía previsto en el DS Nº 4461, con base en la condición prevista en el art. 5.I.2 del citado Decreto Supremo, que refiere el haber superado 15 (quince) años con proceso penal en curso sin que exista sentencia condenatoria ejecutoriada, argumentando que el hecho generador consistente en la intervención de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN), ocurrió el 16 de marzo de 2005 y que a la fecha el proceso no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada.

La Dirección Departamental Cochabamba del SEPDEP, emitió las Resoluciones Nº 001/2021 de 7 de abril y Nº 003/2021 de 22 de abril, concediendo las Amnistías peticionadas y ordenando la remisión de antecedentes al juez de la causa, a efectos de homologación de dichas Resoluciones Administrativas de Concesión de Amnistía, citando al efecto, el art. 7.VI del DS Nº 4461.

Recepcionados los antecedentes por el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emiten la providencia de 26 de abril de 2021 (fs. 6.007), ordenando la remisión del trámite de Amnistía para su consiguiente Homologación, ante esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, citando al efecto, la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, que establece que el Tribunal Supremo de Justicia, estando en conocimiento de la causa principal o de fondo, como efecto dela interposición del recurso de casación, resulta incuestionablemente competente también para conocer todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, fallo constitucional vinculado específicamente a la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

CONSIDERANDO II: El Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conoció el juicio oral del proceso y emitió la Sentencia Nº 9/2014 de 9 de abril, de fs. 3.244 a 3.266, declarando a Rubén Chura Jaldín y René Luis López Camacho, autores y culpables de la comisión de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación, imponiendo la pena de 13 (trece) años de presidio, más pago de 10 (diez) días multa y costas a favor del Estado, y a Juan Montaño López y Claudio Escalera Loza, absueltos de los delitos endilgados en su contra.

Formulados los recursos de apelación restringida, por el Ministerio Público y los imputados Rubén Chura Jaldín y René Luis López Camacho, previa declaratoria de nulidad del primer Auto de Vista pronunciado el 16 de noviembre de 2015, mediante Auto Supremo Nº 680/2017-RRC de 8 de septiembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, declaró procedente el recurso del Ministerio y revoca en parte la Sentencia, declarando a Juan Montaño López y Claudio Escalera Loza, autores y culpables de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación.

Interpuestos los recursos de casación por Juan Montaño López y Claudio Escalera Loza, la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, recepcionó el expediente el 3 de julio de 2020 y mediante Auto Supremo Nº 410/2020-RA de 29 de julio (fs. 4.500 a 4.506 vta.), admitió los motivos de ambos recursos de casación; además, por Auto Supremo Nº 464/2020 de 27 de agosto (fs. 4.515 a 4.517), resolvió el rechazo del incidente de nulidad de notificación con el Auto Supremo Nº 680/2017-RRC, presentado por Juan Montaño López; y, por Auto Supremo Nº 561/2020 de 22 de septiembre (fs. 5.852 a 5.854), rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, opuesta por Juan Montaño López.

Gaceta Judicial

CONSIDERANDO III: 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 determina el art. 14 del Código de Procedimiento Penal (CPP), 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.

Toda cuestión que se suscite durante la tramitación del proceso, ya sea en etapa preliminar, de juicio o en etapa recursiva, que esté vinculada a la imposibilidad de continuar con la tramitación del proceso penal, resulta de previo y especial pronunciamiento, ello implica que se trata de materias separadas e independientes del objeto principal del proceso, correspondiendo por tanto pronunciar una decisión anticipada respecto del tema esencial del trámite penal o problemática de fondo.

Para el caso que nos ocupa, resulta necesario aclarar que la Amnistía implica la inexistencia de la responsabilidad penal del delito o los delitos atribuidos a los acusados, porque borra los actos que han pasado antes o después de un fallo judicial, suprime la infracción, la persecución del delito o en su caso el inicio de un juicio penal; por lo que el beneficiario de la misma queda absuelto de culpa y pena con base a la Ley o Resolución de Amnistía que se emita a su favor.

En ese contexto, con la finalidad de proteger el derecho a la salud y la integridad de la población vulnerable, ante la emergencia sanitaria provocada por la pandemia mundial, denominada Coronavirus (COVID-19), considerando la amenaza de una segunda ola de contagios, el Gobierno Nacional, emitió el Decreto Supremo (DS) Nº 4461 de 18 de febrero de 2021, denominada Concesión de Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y Perseguidos Políticos, porque consideró necesario adoptar medidas de prevención en los Centros Penitenciaros del país, disponiendo la concesión de la Amnistía e Indulto, “en el marco de los principios de protección a la vida y a la salud de los conciudadanos que se encuentran restringidos en su derecho a la libertad”, conforme establece el Considerando de Justificación de dicho texto legal.

El art. 7.VI y VII de dicho Decreto Supremo, prevé que el SEPDEP, una vez emitida la Resolución Administrativa de Concesión de Amnistía, “remitirá al Juez de la Causa” dicha actuación y sus antecedentes que la fundamentan, en el plazo de 2 (dos) días hábiles a partir de su emisión y que recibida la misma, el “Juez de la Causa”, en el plazo de 3 (tres) días hábiles, homologará la Resolución, si así corresponde.

Ahora bien, la competencia para Homologar las Resoluciones de Amnistía, prevista en el art. 7.VI del DS Nº 4461, está reservada exclusivamente para el “Juez de la Causa”, según consta expresamente en dicho texto normativo; el Juez de la Causa en el presente proceso, es el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que luego de la efectivización del juicio oral, pronunció la Sentencia Nº 9/2014 de 9 de abril y, el trámite y concesión de las Amnistías a favor de los acusados, está vinculado a la existencia o no de responsabilidad penal por los delitos que se dilucidan en este proceso, por lo que su pronunciamiento, reviste carácter incidental y no corresponde su tratamiento por el Tribunal de Casación, considerando también que el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), 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 contradictorios invocados o la verificación, en caso de denuncia, de la existencia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, aplicando el supuesto de flexibilidad.

Además, dicho razonamiento condice con la finalidad de precautelar el derecho a la impugnación o de recurrir de las partes del proceso penal, respecto a la resolución que se pronuncie por el Juez de la Causa sobre la Homologación concedida a los acusados, como una cuestión incidental de previo y especial pronunciamiento; por lo que la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, carece de competencia para resolver la Homologación de las Resoluciones Administrativas de Concesión de las Amnistías, pronunciadas por la Dirección Departamental Cochabamba del SEPDEP, a favor de Juan Montaño López y por Claudio Escalera Loza, acusados y recurrentes de casación, en consideración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, y en resguardo del derecho a la impugnación, debe procederse a devolver los antecedentes del proceso al Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en su condición de juez o ente caso, Tribunal de la causa o de origen, de conformidad con el art. 7.VI del DS Nº 4461.

Por lo expuesto, a efectos de resolver con carácter previo a los recursos de casación intentados por los acusados, la Homologación de la Amnistía, se deben devolver los antecedentes del proceso penal ante el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en su condición de Juez de la Causa.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme la previsión contenida en los arts. 123 y 124 del CPP, ordena DEVOLVER el expediente del proceso penal, al Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a efectos de que resuelva sobre la Homologación de las Resoluciones Nº 001/2021 de 7 de abril y Nº 003/2021 de 22 de abril, que conceden las Amnistías peticionadas por Juan Montalvo López y Claudio Escalera; y en su caso, remita nuevamente el expediente para resolver los recursos de casación intentados y pendientes de resolución de fondo.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Gaceta Judicial

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

171

Ministerio Público y Otro c/ Manfred Armando Antonio Reyes Villa y Otro
Incumplimiento de Deberes y Otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de abril de 2021, el imputado Manfred Armando Reyes Villa Bacigalupi, plantea incidente de nulidad de obrados por efecto vinculante de Sentencia Constitucional que declara inconstitucional el juicio en rebeldía en delitos de corrupción pública, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Departamental de Cochabamba contra el recurrente y otro, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ARGUMENTOS DEL INCIDENTE INTERPUESTO

Refiere que el 26 de agosto de 2011 el Ministerio Público presenta acusación formal en su contra por los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica tipificados en los arts. 154 y 224 del CP, en su calidad de Ex Prefecto del Departamento de Cochabamba; catalogados como delitos de corrupción pública, comprendidos en el art. 24 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010.

Posterior a ello, señala que se le declaró rebelde por el Juez Cautelar Sexto de la capital; asimismo, refiere que se hubiera presentado acusación particular en su contra el 8 de febrero de 2012, por los mismos hechos.

A consecuencia de dichas acusaciones se hubiera señalado audiencia de juicio oral para el día 13 de marzo de 2013 pese a la declaratoria de rebeldía colocándole en un estado de indefensión; y posterior a dicha a audiencia el 12 de abril se hubiera dictado Sentencia 9/2013 emitida por el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Cochabamba condenándole a la pena de cinco años de reclusión. Todas estas actuaciones se las hubiera realizado en aplicación de los arts. 90 parte in fine, 91 bis. y 344 bis. del Código de Procedimiento Penal (CPP) introducidos por el art. 36 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010; normas que a la fecha hubieran sido declaradas inconstitucionales por violar el derecho a la igualdad ante la Ley y en aplicación de la Ley.

Conforme constaría en la copia adjunta de la Sentencia Constitucional 0012/2021 de 11 de marzo, se evidenciaría que en el expediente 32287-2019-65-AIA se interpuso acción de inconstitucionalidad abstracta del art. 36 de la Ley 004 que incorporaría los arts. 91 bis y 344 al CPP; en consecuencia, menciona que la Sentencia Constitucional, sostiene que no se puede juzgar a una persona en rebeldía porque se lo colocaría en un estado de indefensión y vulneraría el derecho al debido proceso, el principio de igualdad y vulneraría los arts. 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Con base al art. 78.II.2. y 78.II.4. del Código Procesal Constitucional (CPC) señala que la Sentencia Constitucional de referencia declaró la inconstitucionalidad de los arts. 91 bis y 344 bis del CPP y el art. 90 del CPP modificado por la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, fueron expulsados del ordenamiento jurídico y al hacerlo ya no se tiene otra vía para modificar dicha Sentencia Constitucional; por lo que, se constituiría en cosa juzgada; en consecuencia, se tendría que dar aplicación al razonamiento efectuado en la señalada resolución constitucional conforme lo dispone el art 14 del CPC; y los límites para su aplicación resultaría en aquellos procesos que se encuentran ejecutoriados, lo que no pasa en este caso; siendo que, el proceso en este momento se encuentra con recurso de casación desde el 19 de febrero de 2021; por lo que, se tendría que proceder a la vinculatoriedad de la Sentencia Constitucional 0012/2021 de 11 de marzo siendo que a la fecha no existe sentencia condenatoria ejecutoriada, se debía proceder de inmediato a la nulidad de obrados hasta la declaratoria de rebeldía que data del 13 de marzo de 2013 donde se dispone la prosecución de la audiencia de juicio en su ausencia; en consecuencia, se debía proceder a la nulidad de la realización del juicio de los días 5, 9, 10, 11 y 12 de abril de 2013.

Señala que existe vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la igualdad de las partes que vicia de nulidad el proceso por defectos absolutos inconvalidables; por lo que, se debía proceder a la nulidad hasta el momento en el que fue declarado rebelde y no llevar adelante el juicio en su ausencia siendo que no se le hizo conocer de manera previa y detallada la acusación, lo cual genera la vulneración de su derecho a la defensa, el derecho de contar con un plazo razonable y los medios adecuados para preparar su defensa; asimismo, señala que al llevar adelante el juicio en su ausencia se le dio un trato diferenciado con relación a otros ciudadanos, siendo lo correcto suspender la audiencia de juicio al haber sido declarado rebelde. Por lo que, desde el 13 de marzo de 2013, que es la fecha en que se le declaró rebelde y proseguir con la tramitación del proceso constituyeron actos

procesales viciados de nulidad absoluta no susceptibles de convalidación, correspondiendo en consecuencia declarar la nulidad hasta ese momento procesal.

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 CPP, 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 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 asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal; es decir, el ejercicio y prosecución de la acción penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el art. 308 del CPP, 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 CPP, 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 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 586, introdujo variaciones a la redacción del art. 314 del CPP, bajo el siguiente texto

"Artículo 314. (TRÁMITES).

I. 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.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de vienticuatro (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.

III. 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 Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien 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 1173, el mismo artículo fue modificado con la siguiente redacción:

Artículo 314. (TRÁMITES).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

Gaceta Judicial

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de vienticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 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 1970. Es así que, en cuanto a la oportunidad procesal para su interposición, son reconocidos 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 parág I, y el art. 327 todos del CPP.

El texto del art. 314 del CPP, 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; por lo tanto, Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi al promover "el incidente de nulidad", activa un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, habida cuenta que, por disposición expresa del art. 314 de la Ley adjetiva penal, el tiempo límite para tal ejercicio no debe superar los diez días de conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional (en este caso data del 13 de marzo de 2013 que sería el momento en el que se le declara rebelde y se continua con la prosecución del proceso en su ausencia), situación que en el presente caso ha sido sobreabundantemente rebasada, siendo que dicho acto lesivo fue de conocimiento efectivo del imputado tal como lo asevera en su memorial; por lo que, se evidencia que la interposición del referido incidente superó los diez días para poder efectivizar su pretensión.

Por lo referido, 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, en observancia del art. 315.II del CPP, corresponde rechazar in límine el incidente planteado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en observancia del art. 315.II del CPP, resuelve RECHAZAR in límine el incidente interpuesto por Manfred Armando Reyes Villa Bacigalupi; en consecuencia, se dispone que una vez notificadas las partes con la presente Resolución se proceda al análisis de los recursos de casación interpuestos en la presente causa.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 12 de abril de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

172

Ministerio Público y Consejo de la Magistratura c/ Félix Chalar Miranda e Ibemar Lastenia Hernani Aguilar
Incumplimiento de Deberes y Prevaricato
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de julio de 2020 (fs. 1190 a 1211), Félix Chalar Miranda, y por memorial presentado el 15 de junio de 2020 (fs. 1161 a 1175) Ariel Jonny Delgado Posadas (abogado defensor de oficio) en representación de

Ibemar Lastenia Hernani Aguilar, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 03 de 28 de febrero de 2020 (fs. 1121 a 1134), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Prevaricato, previstos y sancionados por los Arts. 154 y 173 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 26 de 24 de septiembre de 2018 (fs. 856 a 901), el Tribunal de Sentencia 1° de Tupiza del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró al acusado Félix Chalar Miranda autor y culpable de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Prevaricato, previstos y sancionados por los Arts. 154 y 173 del CP, condenándolo a cumplir una pena de 5 años de privación de libertad en la cárcel de Villazón; así como absuelto de la comisión del delito de Enriquecimiento Ilícito previsto en el Art. 27 de la Ley 004 y declaró a Ibermar Lastenia Hernani Aguilar, culpable del delito de Incumplimiento de Deberes (Art. 154 CP) y absuelta por el delito de Enriquecimiento Ilícito (Art. 27 de la Ley 004), imponiéndole condena de 4 años de privación de libertad. Félix Chalar Miranda solicitó Explicación y Complementación (fs. 907), resuelta mediante providencia de 25 de octubre de 2018 (fs. 908); planteado el recurso de Reposición, se resuelve por decreto de fecha 30 de octubre de 2018 (fs. 911).

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Félix Chalar Miranda (fs. 960 a 971 vta.) y el abogado defensor de oficio en representación de la acusada Ibemar Lastenia Hernani Aguilar (fs. 974 a 989), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 3 de 28 de febrero de 2020, que declaró admisibles e improcedentes ambas apelaciones. Posteriormente, el acusado Félix Chalar Miranda solicitó explicación, complementación y enmienda, resuelto mediante Auto Complementario de 26 de mayo de 2020.

c) Notificadas las partes recurrentes con el referido Auto de Vista el 21 de mayo de 2020 (fs. 1136 y 1137); el 2 de julio de 2020 con el Auto de Complementación (fs. 1143 y 1144); interpusieron los respectivos recursos de casación.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este 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, sobre la base del 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 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 CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

Gaceta Judicial

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar, se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza, entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué 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 Sentencias Constitucionales 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.

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

En antecedentes se advierte que los recurrentes, fueron notificados con el referido Auto de Vista el 21 de mayo de 2020 (fs. 1136 y 1137); el 2 de julio de 2020 con el Auto de Complementación (fs. 1143 y 1144), interponiendo los recursos de casación el 6 de julio de 2020, (fs. 1190 a 1211); Félix Chalar Miranda, y por memorial presentado el 15 de junio de 2020 (fs. 1161 a 1175) Ariel Jonny Delgado Posadas (abogado defensor de oficio) en representación de Ibemar Lastenia Hernani; es decir, dentro el plazo de los cinco días, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del CPP; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

III.1. Del Recurso de Casación de Ibemar Lastenia Delgado Posadas (declarada rebelde).

Con relación al primer motivo, de la lectura del medio recursivo se puede llegar a establecer, que el recurrente denuncia que su defendida fue juzgada en rebeldía y que este defecto no debió ser convalidado en el Auto de Vista pronunciado; citando Autos Supremos relativos a que se consideran defectos absolutos no subsanables cuando la resolución sea Sentencia o Auto de Vista, no se enmarque en las disposiciones vigentes previstas en la Constitución Política del Estado y la Ley, con su directa implicancia en la vulneración de derechos y garantías constitucionales, como ser el Derecho a la Defensa, el Debido Proceso y la Seguridad Jurídica. En los de la materia, al fundamentar el motivo, se limita a señalar que el Incumplimiento de Deberes y el Enriquecimiento Ilícitos no son delitos de corrupción; sin embargo no sustenta qué norma de la Constitución Política del Estado o de la normativa vigente se ha vulnerado expresamente por parte de los Vocales que pronunciaron el Auto de Vista, o por el Tribunal de Sentencia que juzgó en rebeldía a la acusada; puesto que de manera contradictoria cita las normas procesales que determinan la regla de excepcionalidad de juzgamiento en Rebeldía prevista en el Art. 90 y 91 bis CPP.

No obstante, se advierte de la comprensión de su planteamiento que concurren un presupuesto de flexibilización, al establecer el recurrente con claridad el hecho generador del recurso traducido en el procesamiento en rebeldía, identificando plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción de su derecho de acceso efectivo a la justicia; consiguientemente, el recurrente cumplió los criterios de flexibilización para la admisión excepcional del recurso de casación, aspectos estos establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, resultando en consecuencia viable el análisis de fondo de la problemática planteada, en forma extraordinaria, por lo que se declara admisible el motivo casacional.

Señala como segundo motivo que el Auto de Vista impugnado contiene argumento evasivo, arbitrario e ilegal, incurriendo en incongruencia omisiva; con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 90/2013 de 28 de marzo y 017/2014-RRC de 24 de marzo, 297/2012-RRC de 20 de noviembre, 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre; de los cuales, si bien señala el contenido de su doctrina legal aplicable; sin embargo, omite precisar la contradicción en la que incurrió con el Auto de Vista impugnado siendo que de manera precisa señala que la doctrina de los mismos es contraria al Auto de Vista, porque no se hubiese contestado de manera fundamentada los agravios planteados, sin precisar con relación a qué agravios existe fundamentación omisiva; situación que hace ver que no cumple; en primer lugar, con los presupuesto establecidos por el art. 416 del CPP; y en segundo lugar, el incumplimiento del art. 417 del CPP, porque no logra establecer la precisión respecto del por qué el Auto de Vista es contradictorio a los precedentes invocados, tal como se pudo advertir del análisis anterior, siendo que la supuesta contradicción en criterio del recurrente radica contra la Sentencia, lo que hace ver que el recurrente no cumple con la normativa vigente y esta situación no puede ser corregida de oficio; motivos por los cuales se evidencia el incumplimiento de los requisitos de

admisibilidad; por lo que, el presente motivo resulta inadmisible. No concurren criterios de flexibilización que permitan aperturar el conocimiento de la problemática planteada, por las razones legales expuestas ut supra.

Refiere como tercer motivo que el Tribunal de Alzada debió ejercer de oficio el control sobre los defectos absolutos del proceso, y que no dieron aplicación al art. 17 de la Ley 025, considerando que no se resolvió el incidente ni la excepción de prescripción planteada en juicio oral, contraviniendo la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos: 07/2008, de 26 de enero, 411/2006 de 20 de octubre. Que debió aplicarse el AS 562/2004 de 1 de octubre y 73/2015 de 17 de junio, en cuanto a la corrección de oficio ante la existencia de defectos absolutos que atenten contra derechos fundamentales.

En el caso en análisis no se considera los Autos Supremos citados anteriores al presente Sistema Procesal Penal, porque no se asimilan a nuestra Constitución Política del Estado, Ley del Órgano Judicial ni normativa procedimental penal.

A efecto de contrastación se considerará existiendo denuncia de incongruencia omisiva, el Auto Supremo 73/2015; circunscribiéndose la problemática admitida a la verificación del supuesto expuesto en el presente motivo casacional.

Como cuarto motivo de casación, denuncia defecto de sentencia previsto en el Art. 370 núm. 1) CPP.; porque al imponer la sanción no se consideró la aplicación de atenuantes (arts. 37 y 38 CP), cuando en los hechos no se hubiese demostrado daño económico al Estado, contraviniendo la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos: 099/2011 de 25 de febrero, 190/2012 de 2 de agosto, 082/2012 de 19 de abril y 326/2012 de 12 de noviembre; al respecto, se ha citado Autos Supremos que contienen doctrina legal con relación al motivo denunciado; En este caso refieren que no se aplicó las atenuantes en el entendido de que si no se determinó existencia de daño económico, directamente se aplicó la máxima sanción punitiva establecida para el delito de Incumplimiento de Deberes (4 años), previsto en la primera parte del art. 154 CP; cumpliéndose no solo con la invocación de precedentes; sino también se explica las razones por las que se considera que el auto de vista es contrario a los mismos y la correspondiente aplicación que se pretende, en tal mérito corresponde declarar admisible el motivo.

Como quinto motivo, la inobservancia y errónea aplicación de la ley, 370 núm. 1) CPP, por considerar que no concurrían los elementos del tipo penal de Incumplimiento de Deberes, delito por el que se la condenó, al considerar que no se demostró que ella hizo o dejó de hacer algo relativo a sus funciones; contraviniendo la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos: 59 de 27 de enero de 2006, 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre y 134/2013-RR de 20 de mayo. Se cita el AS 59 de 27 de enero, que refiere en su contenido la teoría del dominio del hecho; sin embargo, el recurrente no refiere, no sustenta en qué consiste la contradicción entre el precedente y el Auto de Vista Impugnado, no es suficiente citar o transcribir la doctrina de un Auto Supremo, se debe fundamentar las razones o motivos por los que el fallo aludido contraviene el precedente citado.

El Auto Supremo 236/2007 de 7 de marzo, que en su doctrina legal aplicable expresa: “El debido proceso se manifiesta en que las partes procesales gocen de los derechos y garantías previstas para que la investigación y juzgamiento se desarrollen en el marco del respeto a los derechos fundamentales de la persona (…) y excepcionalmente los tribunales de apelación, deben tener cuidado de observar que la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo, no existe el delito”. Se limita a referir circunstancias que no hubiesen sido valoradas en la Sentencia a momento de considerar la adecuación del hecho al tipo penal por el que se le impuso condena, sin considerar que se cuestiona la sentencia y no se explica como el Auto de Vista impugnado contraviene el Auto de Vista impugnado, tampoco se establece cual es la aplicación que se pretende.

Respecto a los Autos Supremos 455/2005 de 14 de noviembre y 134/2013-RR de 20 de mayo, hacen referencia a que se condena sin que se demuestre la existencia de todos los elementos del tipo penal en violación a la norma sustantiva; empero, no se sustenta cual la contradicción expresa entre el precedente citado y el Auto de Vista confutado, tampoco se explica, cuál la aplicación que se pretende,; puesto que no basta la mención de doctrina legal aplicable sino que el recurrente debe fundamentar todos y cada uno de los requisitos establecidos en la norma, deviniendo en inadmisible el motivo por incumplimiento de los requisitos establecidos.

III.2. Del Recurso de Casación de Félix Chalar Miranda

El recurrente interpuso su recurso de casación con base en los siguientes argumentos:

Como primer motivo el recurrente refiere a la existencia defectos absolutos no susceptibles de convalidación (art. 169.3 con relación al art. 167 CPP); en razón a que el Tribunal de Sentencia no hubiese resuelto la excepción de Prescripción y Falta de Acción interpuesta en juicio oral como tampoco el incidente planteado, haciendo luego figurar notificación con la Resolución en el expediente; asimismo, al tratarse de violaciones al debido proceso invoca al Auto Supremo 780/2014 de 30 de diciembre.

Al respecto, sobre los argumentos expuestos y el precedente citado en casación, el recurrente no señala en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, constituyendo este requisito en una carga procesal para el recurrente, quien debe efectuar una debida fundamentación, comparando los hechos similares y las normas aplicadas con sentidos diversos, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y cuál la solución pretendida. Del memorial se observa que el recurrente no cumple con la carga de fundamentar, realizando una simple mención del precedente, pretendiendo que el Tribunal Supremo de Justicia supla su técnica recursiva insuficiente y cumpla su labor de uniformar la jurisprudencia y consagrar el exacto significado de la norma jurídica; función que no podrá ser ejercida, porque el recurrente no apertura nuestra competencia; razón por la que se declara inadmisible este motivo.

Como segundo motivo denuncia que pronunciada la Sentencia se solicitó explicación y complementación, que no obtuvo respuesta fundamentada por parte del Tribunal de Sentencia. En este punto, corresponde mencionar con fines ilustrativos previo al análisis de admisibilidad del presente motivo, 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 CPP que

Gaceta Judicial

establece: “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 casos expresamente previstos por la ley procesal penal.

Ahora bien, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del CPP, el Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento Penal, 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 Auto Supremo Nº 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 Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de Resolución judicial pronunciada por los Tribunales superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de reposición, apelación incidental, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, 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 Auto Supremo 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso de Autos, pronunciada la Sentencia, se solicitó la complementación y enmienda, ante el decreto resuelto, se interpuso recurso de reposición, agotándose la vía; de modo alguno, en consideración de los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite III de la presente Resolución y el entendimiento asumido por este máximo Tribunal de Justicia, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que el motivo expuesto deviene en inadmisible, ante la ausencia de legitimación objetiva.

Como tercer motivo señala, que el Auto de Vista contiene fundamentación insuficiente y contradictoria, contraviniendo la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos: 107/2013-RRC de 22/04/2013 Sala Penal II, 014/2013-RRC de 6 de febrero Sala Penal Segunda, 438/2005 de 15 de octubre, 176/2013-RRC de 24 de junio, 504/2007 de 11 de octubre; al respecto dichos Autos Supremos aluden a fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia y los últimos dos citados son relativos a defectos de sentencia; los primeros debieron ser citados a momento de interponer el recurso de apelación restringida, sin embargo, no se cumplió con la formalidad establecida en el art. 416 CPP.

En relación al AS 176/2013-RRC de 24 de junio de 2013 y 504/2007 de 11 de octubre de 2007, refieren: “ Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda”.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en casación, se evidencia que el recurrente realiza una serie de argumentaciones dirigidas contra la Sentencia, pretendiendo que esta Sala Penal realice un nuevo control de legalidad sobre la misma, situación que no puede ser atendida favorablemente debido a que conforme los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, lo que se debe identificar es la contradicción del Auto de Vista con los precedentes invocados, por lo que ante el incumplimiento inclusive de identificar el agravio generado en la actuación de Tribunal de alzada.

No se cumplen requisitos de flexibilización en la circunstancia que no se refiere que el hecho generador del supuesto derecho fundamental se hubiese originado en el Auto de Vista, sino en la sentencia que no es objeto de análisis del recurso de casación, sino de la resolución del Tribunal de Alzada.

En cuanto a las Sentencias Constitucionales: 560/2007-R, 410/2013, 873/2004-R, 106/2005-R, 129/2004 -R, 884/2007-R, 262/2010-R y 115/2007-R.; al invocarlas, el recurrente olvida que las Sentencias Constitucionales no pueden constituirse en precedentes contradictorios, siendo que las mismas no se encuentran bajo los alcances del art. 416 del CPP; el recurrente no invoca un presente contradictorio válido del cual realice la labor de precisar alguna contradicción con el Auto de Vista; argumentos que hacen ver que el recurrente no cumplió con las exigencias establecidas en el art. 417 del CPP; por lo que, este motivo resulta inadmisible.

Como cuarto motivo, refiere falta de fundamentación de la pena en la Sentencia citándose los Autos Supremos 99 de 24 de marzo de 2005, 38 de 18 de febrero de 2013 y 49 de 20 de febrero de 2014; todos ellos referidos a los parámetros legales a ser atendibles a momento de determinarse el quantum de la pena al dictarse sentencia; no hacen referencia a la labor que corresponde a un Tribunal de alzada con respecto a la fijación de la pena; los precedentes se circunscriben a la actuación de los jueces del Tribunal de Sentencia; siendo los defectos atendibles los que deriven de un Auto de Vista impugnado.

Se cita el AS 107/2013-RRC de 22 abril; sin embargo, el mismo no fue invocado a momento de plantear el recurso de apelación restringida, razón por la que ante el incumplimiento del art. 416 CPP no será considerado.

Respecto a las Sentencias Constitucionales invocadas 271/2017 S3 de 5 de abril y 1252/2013 de 1 de agosto, conforme se explicó ut supra; las Sentencias Constitucionales no pueden constituirse en precedentes contradictorios; razón por la cual, el motivo casacional resulta inadmisible.

Gaceta Judicial

Como quinto motivo, refiere el recurrente que el Auto impugnado es carente de una debida fundamentación, al no resolver los defectos de Sentencia previstos en el art. 370.1 CPP, es decir, la errónea aplicación de la Ley sustantiva, referida a la errónea calificación de los hechos (juicio de tipicidad) y la regla de la sana crítica validadas por el Auto de Vista confutado, señalando como precedente contradictorio a los Autos Supremos 298/2012 RRC de 3 de diciembre y 211/2013 de 22 de julio referidos a la norma erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos, 2) errónea concreción del marco penal y 3) errónea fijación de la pena. De igual forma, invoca como precedentes a los Autos Supremos 214/2007 de 28 de marzo y 211/2013 de 22 de julio referidos a la sana crítica, ya que se desconoció la naturaleza del proceso de usucapión como proceso de conocimiento.

Con relación a los precedentes contradictorios invocados anteriormente señalados el recurrente solo se limita simplemente a invocarlos y transcribir parcialmente su contenido, sin cumplir el deber establecido en el art. 417 del CPP; es decir, que no precisa la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a los referidos precedentes.

Sin embargo, en vista de que se ha denunciado la vulneración del derecho al defensa al debido proceso, es posible aplicar la flexibilización de los requisitos de admisibilidad, verificándose, a partir de las exigencias enunciadas en el punto precedente, que en el caso de autos, se identifica plenamente como derecho vulnerado, al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación de la resolución, exponiendo ampliamente los argumentos del recurso de apelación restringida que no habrían merecido pronunciamiento por parte del Tribunal de Alzada, a partir de los cuales se entiende que la restricción a su derecho radica en la imposibilidad de conocer los criterios bajo los cuales fue desestimado su recurso de apelación; por lo que al encontrarse acreditados estos requisitos, corresponde declarar admisible este motivo casacional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Félix Chalar Miranda, de fs. 1161 a 1175, únicamente para el análisis de fondo del quinto motivo; y, ADMISIBLE en parte el recurso de casación interpuesto por Ariel Jonny Delgado Posadas (abogado defensor de oficio) en representación de Ibemar Lastenia Hernani, de fs. 1190 a 1211, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, tercero y cuarto, 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 19 de mayo de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

173

Ministerio Público y Otro c/Juan Antonio Urquidi Bellido
Prevaricato y Otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de mayo del 2021, el imputado Juan Antonio Urquidi Bellido formula: 1) Recusación en contra del Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, Dr. Edwin Aguayo Arando; y 2) Pide cumplimiento de Sentencia Constitucional, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público y otro contra el impetrante, por la presunta comisión del delito de Violación a Niño, Niña y Adolescente, tipificado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD

I.1. En el otrosí primero; recusa al Magistrado de la Sala Penal Dr. Edwin Aguayo Arando, en el sentido de que en la Sentencia Constitucional ya referida se afirmaría que el mismo presentó informe a la acción de amparo planteada en contra del Auto Supremo 614/2018-RA en el cual se sustentaría que no se obró con exceso de rigorismo y que no cumplió con los requisitos de admisibilidad el recurso de casación planteado.

Por otro lado, hace referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0996/2019-S2 de 21 de octubre, la cual hubiera señalado que "… correspondería que el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie respecto a que, si la denuncia de vulneración de derechos fundamentales en el recurrido Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, es o no cierto, aspecto que no advierte el Auto Supremo

Gaceta Judicial

analizado que ahora se impugna, por lo que en el marco de los fundamentos jurídicos III.1 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

Finalmente, señala que tomando en cuenta que las actuaciones constitucionales constituyen al carácter extraordinario y subsidiario a la jurisdicción ordinaria, se tiene que el magistrado Edwin Aguayo Arando, ya ha manifestado su opinión sobre el fondo de la causa y estrictamente sobre el aspecto que el Tribunal Constitucional exige pronunciamiento aspecto que consta documentadamente y que no corresponde al ámbito de la justicia ordinaria, sino dentro de la jurisdicción constitucional por lo que al amparo del art. 316 inc. 2) del CPP, plantea recusación en contra del Magistrado Edwin Aguayo Arando.

I.2. El impetrante alega que existió negligencia el Auto de 21 de abril de 2021 "Negligencia en la solicitud de informe del Tribunal Supremo de Justicia de parte de los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia N° 6" ya que pide que se informe si se emitió nuevo Auto Supremo en cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0996/2019-S2 de 21 de octubre notificada en la ciudad de Sucre el 6 de abril de 2021, por las siguientes razones:

1.- El interesado señala; por qué, en todo el poder judicial se notifica con fechas pasadas.

2.- Que se advierta que se acompañó la notificación a nuestras personas con fecha 6 de abril de 2021; por lo que, los jueces técnicos yerran, teniendo en cuenta que los datos se encuentran en la página del Tribunal Constitucional y todas las autoridades tienen acceso a dicha información; por lo que, no resultaría racional la resolución de 21 de abril de 2021.

3.- También refiere que cómo esperaban los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia N° 6 que el Tribunal Supremo emita un nuevo Auto Supremo si eran ellos los que tenían en su poder el expediente; por lo que, correspondería actuar conforme los previsto en los arts. 129 numeral V bajo apercibimiento del 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

4.- Afirma que exime de la responsabilidad a la Magistrada Damiana Medrano que dictó el Auto de 19 de abril de 2021. Por lo señalado solicita se dé cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional antes referida. Además de ello, solicita se anule obrados del Auto Supremo 618-RA de 7 de agosto de 2018 y por Secretaría se extienda el mandamiento de libertad y/o se deje sin efecto en mandamiento de condena emitido en contra del impetrante.

II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD PLANTEADA

II.1. Respecto de la recusación planteada, se debe tener en cuenta que el art. 320 del CPP, señala que la recusación deberá ser presentada: "…ante el juez o tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba pertinente". Asimismo, corresponde expresar que, los momentos procesales y plazos que operan para la recusación, se encuentran previstos en el art. 319 del mismo cuerpo legal.

Así también, el art. 321 del CPP con relación a los efectos de las excusas y recusaciones establece en lo pertinente: "…II. Las excusas y recusaciones deberán ser rechazadas in limine cuando…"; en este caso precisamente con relación a lo planteado, la misma norma señala: "…2. Sea manifiestamente improcedente".

En el caso de autos, el recurrente, pretende la aplicación del inc. 2) del art. 316 del CPP, sin tomar en cuenta que en ningún momento se manifestó extrajudicialmente la opinión sobre el proceso en el fondo, siendo que lo que se hizo fue:

1. Cumplir con la disposición de la Sala Constitucional a efectos de informar sobre la resolución del Auto Supremo 618/2018-RA de 7 de agosto a efectos de sustentar que el mismo nunca vulneró derechos y garantías constitucionales aludidas en la acción de amparo constitución en contra de dicha resolución.

2. En ningún momento, judicial o extra judicial se emitió criterio de fondo teniendo en cuenta que el Auto Supremo 618/2018-RA de 7 de agosto únicamente aborda cuestiones formales de admisibilidad y no como señala la recusación planteada que se hubiera emitido opinión sobre el fondo de la causa.

3. Resulta incongruente lo solicitado, teniendo en cuenta que la propia Sentencia Constitucional Plurinacional 0996/2019-S2 de 21 de octubre señala que sean las autoridades que emitieron el Auto Supremo 618/2018-RA de 7 de agosto, quienes emitan el nuevo Auto Supremo con las observaciones expuestas en la Sentencia Constitucional referida, instructiva que por el propio cumplimiento al art. 15 del Código Procesal Constitucional, vale decir, el carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las Sentencias Constitucionales, debe ser cumplido.

Bajo esos argumentos y el entendimiento jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0038/2012 de 26 de marzo, que estableció la posibilidad del rechazo in límine de la recusación con la finalidad de evitar dilaciones procesales indebidas y asegurar la consagración del principio de celeridad como presupuesto de un debido proceso penal, resaltando que: "…la teleología de un rechazo in límine de recusaciones es el resguardo del principio de celeridad y por ende del plazo razonable de juzgamiento, toda vez que su finalidad es evitar dilaciones procesales indebidas, no sería coherente con esta interpretación teleológica, atribuirle a este supuesto los mismos presupuestos disciplinados para la tramitación de recusaciones enmarcadas en las causales plasmadas en el art. 320 del CPP, por cuanto, a la luz de esta interpretación teleológica es razonable razonar que en este supuesto (rechazo in límine), los jueces o tribunales ordinarios, precisamente para asegurar esa celeridad procesal, en caso de enmarcarse la recusación a una causal de rechazo in límine, deberán establecer de manera previa y motivada este rechazo, luego de lo cual, a diferencia del primer supuesto disciplinado en el art. 321 de la Ley 007, deberán continuar de manera inmediata con el conocimiento y resolución de la causa, aspecto que de ninguna manera vicia de nulidad los actos procesales ulteriores". En consecuencia, en aplicación del art. 321 del CPP, no corresponde dar curso a lo pretendido por resultar manifiestamente improcedente.

Gaceta Judicial

II.1. Con relación al punto I.1. Se tiene presente lo señalado a efectos del cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0996/2019-S2 de 21 de octubre.

POR TANTO: Los suscritos Magistrados de la Sala Penal de Tribunal Supremo de Justicia, en observancia del art. 321 del CPP, RESUELVEN:

I.- RECHAZAR in límine la recusación interpuesta por el imputado Juan Antonio Urquidi Bellido; en cuyo mérito, se dispone continuar con el trámite correspondiente al recurso de casación.

II.- Se tiene presente lo señalado a efectos del cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0996/2019-S2 de 21 de octubre; y en lo demás, bajo las previsiones contenidas el art. 50 del CPP, este Tribunal únicamente tiene competencia para resolver el recurso de casación plateado; por lo que, el impetrante deberá acudir a la instancia que emitió el referido mandamiento.

Notifíquese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 17 de mayo de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

174

Ministerio Público y Tania Carla Martínez Martínez c/ Richard Iván Pérez Mamani
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de abril 2021, se interpone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, invocando al efecto los arts. 308 inc. 4), con relación al art. 27 núm. 8 y los arts. 29, 30 y 31 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Tania Carla Martínez Martínez en contra del excepcionista, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica art. 272 del Código Penal.

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCION PLANTEADA.

El excepcionista, señala que se encuentra procesado por el delito de Violencia Familiar o Doméstica art. 272 del Código Penal., delito que tiene previsto la pena privativa de libertad de dos (2) años a cuatro (4) años corresponde la extinción por prescripción en tres años; teniéndose de los antecedentes de la causa que el hecho generador dataría del 13 de febrero de 2014, no existiendo causa alguna que determine la suspensión o interrupción del cómputo del plazo de la prescripción.

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 CPP, 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 1970, en su Segunda Parte, Libro Primero, Título Primero, regula las reglas de procedimiento común para el ejercicio de la acción penal pública, desde la interposición de una denuncia o comunicación de inicio de investigaciones hasta la conclusión de la etapa preparatoria, anterior a la celebración del juicio oral. Dichas estipulaciones reflejan el contenido de la acción como también de la excepción según su enfoque procesal determinante para la primera de las condiciones requeridas para su promoción y prosecución y, para la segunda, de los supuestos que dan lugar al derecho de excepción en cuanto al cese o interrupción de la persecución penal.

Como en su más amplio sentido jurídico la excepción conlleva el derecho de reaccionar frente al ejercicio de la acción procesal, se le ha asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal, es decir el ejercicio y prosecución de la acción penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el art. 308 del CPP, 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.

Gaceta Judicial

Por el art. 1 del CPP, 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 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 586, introdujo variaciones a la redacción del art. 314 del CPP, bajo el siguiente texto

"Artículo 314. (TRÁMITES).

I. 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.

II. 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.

III. 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 Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien 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 1173, el mismo artículo fue modificado con la siguiente redacción:

Artículo 314. (TRÁMITES).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código." (El resaltado es propio).

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 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 CPP.

El texto del art. 314 del CPP, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 586, esclarece la nominación específica de las modalidades y género de excepciones oponibles, así como conceptualiza que las cuestiones incidentales, únicamente

Gaceta Judicial

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 incidentista debió presentar su memorial a este Tribunal a efectos de considerar las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, al promoverlo con posterioridad a la vigencia de la citada Ley (14 de diciembre de 2020), activó un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, pues por disposición expresa de los arts. 308 y 314 del CPP, 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.

Dejando constancia que la forma, trámite y oportunidad procesal del catálogo de excepciones inmersas en el art. 308 del CPP, no inhibe la facultad otorgada a la autoridad jurisdiccional por el art. 133 de la misma norma adjetiva.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme la previsión contenida en los Arts. 123 Tercer párrafo y 124 del CPP, RECHAZA la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, presentada por Richard Iván Pérez Mamani.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 10 de mayo de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

175

Ministerio Público c/ Roger Rodrigo Apana Bayon
Violación a Niño, Niña y/o Adolescente
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de enero del presente año, Roger Rodrigo Apana Bayon opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, invocando al efecto los arts. 308 inc. 4), 27 inc. 10) y del Código de Procedimiento Penal (CPP), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del excepcionista, por la presunta comisión del delito de violación a niño, niña y/o adolescente previsto y sancionado en el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCION PLANTEADA

La excepcionista, señala que al amparo de la previsión legal establecida en el art. 27 10) CPP; interpone incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por considerar que se encuentra sujeto a proceso desde el 14 de marzo de 2016 y sujeto a cautela desde el 15 de marzo de 2016, habiendo transcurrido cuatro años, nueve meses y veintiún días excediendo un año, nueve meses y veintiún días de los legalmente permitidos por el art. 133 CPP; teniéndose presente que conforme el art. 133 CPP, el proceso penal no puede exceder de una duración de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo caso de rebeldía; considera que la dilación no puede ser atribuible a su persona y que encontrándose privado de libertad no existió posibilidad jurídica alguna que pueda declararse su rebeldía y tampoco operó ninguna causa de suspensión dentro del plazo de la duración del proceso; solicitando con dichos argumentos se disponga la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y en ése mérito se ordene el archivo de obrados.

II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCION 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 CPP, 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

Gaceta Judicial

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 1970, en su Segunda Parte, Libro Primero, Título Primero, regula las reglas de procedimiento común para el ejercicio de la acción penal pública, desde la interposición de una denuncia o comunicación de inicio de investigaciones hasta la conclusión de la etapa preparatoria, anterior a la celebración del juicio oral. Dichas estipulaciones reflejan el contenido de la acción como también de la excepción según su enfoque procesal determinante para la primera de las condiciones requeridas para su promoción y prosecución y, para la segunda, de los supuestos que dan lugar al derecho de excepción en cuanto al cese o interrupción de la persecución penal.

Como en su más amplio sentido jurídico la excepción conlleva el derecho de reaccionar frente al ejercicio de la acción procesal, se le ha asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal, es decir el ejercicio y prosecución de la acción penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el Art. 308 del CPP, 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 CPP, 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 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 586, introdujo variaciones a la redacción del Art. 314 del CPP, bajo el siguiente texto

"Artículo 314. (TRÁMITES).

I. 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.

II. 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.

III. 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 Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien 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 1173, el mismo artículo fue modificado con la siguiente redacción:

Artículo 314. (TRÁMITES).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de vienticuatro (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.

Gaceta Judicial

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 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 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 CPP.

El texto del Art. 314, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 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 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, por lo tanto, al promover "excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso", 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.

Dejando constancia que la forma, trámite y oportunidad procesal del catálogo de excepciones inmersas en el art. 308 del CPP, no inhibe la facultad otorgada a la autoridad jurisdiccional por el art. 133 de la misma norma adjetiva.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme la previsión contenida en los Arts. 123 Tercer párrafo y 124 del CPP, RECHAZA la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, presentada por Roger Rodrigo Apana Bayon.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 10 de mayo de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

176

Ministerio Público c/ Gabriela Fernández Fernández, Rubén Fernández Fernández y José Augusto Subia Taboada
Asesinato
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de marzo de 2021, Rubén Fernández Fernández interpone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, invocando al efecto los arts. 308.4, en relación con los arts. 27.8 y 29.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el excepcionista, por la presunta comisión del delito de Asesinato, art. 252.6 y 7 del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCION PLANTEADA.

Gaceta Judicial

El excepcionista, señala que se encuentra procesado por el delito de Asesinato (art. 252.6 y 7 CP), que dicho delito tiene prevista pena privativa de libertad de 30 años, en esa consideración en el marco legal del art. 29.1 CPP corresponde la extinción por prescripción en ocho años; teniéndose de los antecedentes de la causa que el hecho generador dataría del 9 de julio de 2011, 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 CPP, 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 1970, en su Segunda Parte, Libro Primero, Título Primero, regula las reglas de procedimiento común para el ejercicio de la acción penal pública, desde la interposición de una denuncia o comunicación de inicio de investigaciones hasta la conclusión de la etapa preparatoria, anterior a la celebración del juicio oral. Dichas estipulaciones reflejan el contenido de la acción como también de la excepción según su enfoque procesal determinante para la primera de las condiciones requeridas para su promoción y prosecución y, para la segunda, de los supuestos que dan lugar al derecho de excepción en cuanto al cese o interrupción de la persecución penal.

Como en su más amplio sentido jurídico la excepción conlleva el derecho de reaccionar frente al ejercicio de la acción procesal, se le ha asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal, es decir el ejercicio y prosecución de la acción penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el art. 308 del CPP, 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 trata 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 CPP, 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 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 586, introdujo variaciones a la redacción del art. 314 del CPP, bajo el siguiente texto:

Artículo 314. (TRÁMITES).

I. 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.

II. 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.

III. 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 Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien 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 1173, el mismo artículo fue modificado con la siguiente redacción:

"Artículo 314. (TRÁMITES).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 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 1970. Es así que, en cuanto a la oportunidad procesal para su interposición, son reconocidos 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 CPP.

El texto del art. 314, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 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 de la acción penal por prescripción, pues dicho contexto debió efectivizarse hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 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.

Dejando constancia que la forma, trámite y oportunidad procesal del catálogo de excepciones inmersas en el art. 308 del CPP, no inhibe la facultad otorgada a la autoridad jurisdiccional por el art. 133 de la misma norma adjetiva.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme la previsión contenida en los arts. 123 Tercer párrafo y 124 del CPP, RECHAZA la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, presentada por Rubén Fernández Fernández.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 10 de mayo de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

177

Ministerio Público y Claudio Richard Caballero Ovando c/ Jesusa Delia Zegarra Choque
Falsificación de Documento Privado
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 16 de julio de 2020, cursantes de fs. 109 a 113 vta., Claudio Richard Caballero Ovando, interpone recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 38/2020 de 01 de julio de 2020, de fs. 83 a 85, 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 Jesusa Delia Zegarra Choque, por la presunta comisión del delito de Falsificación de documento privado y Uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 200 y 2003 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Resolución de Excepción de Prescripción de la Acción Penal, de fecha 03 de julio de 2017 (fs. 51 a 56 vlta.), el Juzgado de Instrucción en lo Penal Primero del Tribunal Departamental de Potosí, declaró infundada la Excepciones de Prescripción planteada por la defensa de la acusada Jesusa Delia Zegarra Choque, con expresa condenación en costas y los efectos legales previstos en el Art. 315 parg. IV del CPP que fueron modificados por Ley 586.

b) Contra la referida Resolución, la acusada interpuso recurso de apelación incidental (fs. 59 a 67), resuelto por el Auto de Vista de 01 de julio de 2020, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que admitió el recurso de apelación incidental interpuesta y declaró procedente el recurso.

c) Por diligencias de 9 de julio de 2020 (fs. 86), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

Luego de efectuar una relación de lo dispuesto en la resolución de fecha 01 de julio de 2020, el recurrente alega que no obstante de existir normas de orden público y de cumplimiento obligatorio, no resulta coherente lo señalado por el Tribunal de alzada en sentido de que existiría contradicción en la parte resolutiva debido a que señalan que se acredita o justifica los elementos de prueba que serían la denuncia y la imputación por cuanto, es exigible en el planteamiento de la excepción de prescripción, el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente para ser considerada y resuelta, cuyo incumplimiento genera su rechazo, conforme lo determinó la Resolución de 03 de julio de 2017, motivando su rechazo.

En ese sentido, el recurrente cuestiona porqué el legislador hace leyes que deben ser cumplidas, cuando los operadores de justicia son los primeros en descartarlas, haciendo alusión a la obviedad efectuada de ese requisito por el Tribunal de apelación que alega incurrió en errónea valoración. Invoca los Autos Supremos 568/2015 de 04 de septiembre de 2015, 632 de 23 de agosto de 2016, SC. 0413/2015-S1 de 30 de abril, S. C. 1208/2003 de 26 de agosto, manifestando que no sólo el transcurso de tiempo debe ser valorado, sino el cumplimiento procesal de la presentación de la prueba idónea y pertinente que sustente y respalde la pretensión.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con

sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

A los efectos de resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos de casación interpuestos, es necesario sobre la base de las precisiones efectuadas en el acápite precedente, señalar que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del CPP 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 CPP, el Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento Penal, 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 Auto Supremo Nº 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 Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, 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 Auto Supremo 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso presente, el impugnado Auto de Vista de 01 de julio de 2020, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, conoció la alzada en contra de la Resolución de fecha 03 de julio de 2017, que además de admitir el recurso de apelación incidental y deliberando en el fondo la causa declaro procedente el recurso en consecuencia, se procede a determinar la prescripción de la acción penal, ya que cumple lo determinado en el Art. 29 núm. 3), 27), 8), 30), 31), 32) de conformidad a Ley, por lo que, considerando que contra las resoluciones de excepciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una Resolución emitida por el Tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del CPP, así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite III de la presente resolución y el entendimiento asumido por el máximo Tribunal de Justicia del País, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que los interpuestos por los recurrentes devienen en inadmisibles, ante la ausencia de legitimación objetiva.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Claudio Richard Caballero Ovando, de fs. 109 a 113 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de mayo de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

178

Ministerio Público c/ Abraham Atto Javier y Gueselyn Olmedo Fernández
Feminicidio y Complicidad
Distrito: Potosí

Gaceta Judicial

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, Abraham Atto Javier, de fs. 515 a 516, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 10/2019 de 3 de diciembre, de fs. 510 y vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y Gueselyn Olmedo Fernández, por la presunta comisión del delito de Feminicidio y Complicidad, previsto y sancionado por el art. 252 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 35/2017 de 22 de noviembre (fs. 472 a 484 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Abraham Atto Javier, autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del CP, condenándole a la pena de treinta años de presidio, más costas en la suma de Bs. 1000.- y la habilitación a las víctimas a un procedimiento especial para la reclamación de daños y prejuicios. Por otro lado, se absolvió de culpa y pena a Gueselyn Olmedo Fernández, de la supuesta comisión del delito de Feminicidio en grado de Complicidad, tipificado por los arts. 252 bis concordante con el 23 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado (fs. 552 a 585), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 10/2019 de 3 de diciembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, rechazó por inadmisible el recurso planteado.

c) Por diligencia de 26 de diciembre de 2019 (fs. 513), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Refiere que el Auto de Vista hubiera rechazado por inadmisible su recurso de apelación restringida porque supuestamente dicho recurso hubiera sido interpuesto fuera del plazo de ley haciendo alusión a la un acuerdo de Sala Plena, del que el interesado nunca hubiera tenido conocimiento; por otro lado, hace notar que el Auto de Vista no considera de que a fs. 489 de forma clara se establece que el Tribunal de Sentencia ingresa en Vacación Colectiva desde el 5 de diciembre de 2017 al 2 de enero de 2018, fecha que se tomaría en cuenta para los respectivos plazos procesales.

En consecuencia, el recurrente afirma que interpuso su recurso de apelación restringida dentro del plazo legal; además señala que, el Tribunal de Sentencia ante ese cumplimiento admitió su recurso y lo corrió en traslado, realizando la tramitación conforme a derecho, no siendo observado el mismo, tampoco hubiera recibido alguna observación por parte del Ministerio Público siendo que el recurso estaría dentro de los quince días que prevé la Ley; en consecuencia, el razonamiento de declarar inadmisible por extemporáneo su recurso de apelación restringida se encontraría errado; además, precisa que el Auto de Vista -como lo hubiera hecho- no se puede basar en documental que no se encuentra en el expediente teniendo en cuenta que al legalmente impedido no le correría plazo; de la misma manera, señala que el Tribunal de alzada no puede incorporar documentos extraños al expediente con la finalidad de perjudicar al imputado. Todos estos aspectos realizados por el Tribunal de alzada afectarían a sus derechos, al debido proceso, defensa e impugnación, previstos en los arts. 115 y 180 de la CPE, particularmente lo establecido en lo referente al principio pro actione; es decir, a su derecho a la impugnación.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio la Sentencia Constitucional 1208/2003 de 26 de agosto.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la LOJ, que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

Gaceta Judicial

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 26 de diciembre de 2019 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 30 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 CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al único motivo, hace referencia que el Auto de Vista realizó un cómputo errado del plazo de la interposición del recurso de apelación restringida al declarar inadmisible por extemporáneo su referido recurso sin considerar la documentación que corre en el expediente y al contrario hacer referencia a documental que no figura en el cuaderno procesal, lo cual afectaría a sus derechos constitucionales y resulta contradictorio con el precedente invocado.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio la Sentencia Constitucional 1208/2003 de 26 de agosto, la cual no cuenta con tal calidad debido a que no se encuentra a los alcances del art. 416 del CPP.

Por otro lado, 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 declaró inadmisible por extemporáneo su recurso de apelación restringida realizado un cómputo errado del plazo para su interposición); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso, defensa e impugnación); 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 al declarar inadmisible su apelación restringida incurrió con un cómputo errado del plazo incurrió en vulneración de sus derechos y garantías constitucionales); por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Abraham Atto Javier, de fs. 515 a 516; 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

Gaceta Judicial

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, 26 de mayo de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

179

Empresa Dicsa Bolivia S.A. y Sergio Guillen Maldonado Arancibia c/ Miguel Ángel Pizarroso Rodríguez y Guillermo Gonzalo Clavijo
Apropiación Indebida
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 506 a 510 vta., Miguel Ángel Pizarroso Rodríguez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 119/2020 de 2 de diciembre, de fs. 434 a 444 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Empresa Dicsa Bolivia S.A. y Sergio Guillem Maldonado Arancibia, contra el recurrente y Guillermo Gonzalo Clavijo Clavijo, por la presunta comisión del delito de Apropiación Indebida, sancionado por el art. 345 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 03/2020 de 4 de febrero (fs. 266 a 273 vta.), el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital, declaró a Miguel Ángel Pizarroso Rodríguez autor y culpable de la comisión del delito de Apropiación Indebida previsto y sancionado por arts. 345 y 346 del CP, imponiéndole la pena de 2 (dos) años y 6 (seis) meses de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, Miguel Ángel Pizarroso Rodríguez (fs. 295 a 314 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por el Auto de Vista 119/2020 de 2 de diciembre (fs. 434 a 444 vta.), por parte de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 19 de enero de 2021 (fs. 446), fue notificada el imputado, con el referido Auto de Vista; y, el 26 de enero 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 (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les

Gaceta Judicial

corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del CPP, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

III. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS motivos del recurso de casación.

III.1 En el caso de autos, se establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 19 de enero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Reclama como único motivo casacional, el incumplimiento al deber de la tutela efectiva y de circunscripción por parte del Tribunal de alzada a resolver los puntos estrictamente apelados, los que, debieron ser motivados y resueltos en forma separada, al no hacerlo, el Auto de Vista impugnado, a criterio del recurrente vulneró el debido proceso y la seguridad jurídica, pues bajo el pretexto del art. 399 del CPP, el Tribunal ad quen se habría inhibido de resolver los recursos planteados en todos sus agravios dejándole en indefensión por lo que los actos desarrollados en la Resolución ahora impugnada, hubieren sido taxativamente prohibidos con nulidad, vulnerando lo establecido en el art. 398 del CPP., incurriendo además en falta de fundamentación en cada uno de los puntos apelados.

Con relación a la temática señalada, el recurrente invoca el Auto Supremo N°417/2003, señalando que se refiere a la congruencia que debe existir entre lo apelado y resuelto y señala que el Auto de Vista impugnado no guarda relación en sus conclusiones con su recurso de apelación y sus agravios, pretendiendo se deje sin efecto el Auto de Vista.

Gaceta Judicial

Se cita el Auto Supremo N° 657/2007, que al decir del recurrente alude la falta de fundamento de la resolución de uno de los puntos cuestionados, implica la inobservancia de la tutela judicial efectiva, señala el recurrente que el Auto de Vista omitió cumplir la doctrina citada en el precedente.

Cita como precedente el AS 8/2007, refiriendo que se relaciona a la incongruencia omisiva en relación a los agravios deducidos en el recurso de apelación restringida, considerando que no se resolvió en el Auto de Vista, todos los agravios formulados, pretendiendo se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Se invocó el AS 443/2007, que señala el recurrente, establecería como premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el Tribunal de Alzada debe ser debidamente fundamentada, es decir, que emita criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso, reiterando que no se resolvió los puntos apelados y los que señaló en el memorial de subsanación.

Se tiene el AS 141/2006, de 22 de abril, referente al decir del recurrente, a la obligación del Tribunal de Apelación a circunscribir su competencia a los puntos impugnados, contrario al Auto de Vista impugnado en la circunstancia que no se resolvió cada uno de sus agravios conforme al art. 398 CPP.

Invoca y copia el AS 100/2005, referido a la obligación que tienen los jueces y tribunales de cumplir con la doctrina legal aplicable establecida en los Autos Supremos.

Se cita los Autos Supremos N° 87/2005, 562/2004, 512/2007, 328/2006, 221/2007 y 237/2007

III.2 En lo que toca a los demás requisitos procesales previstos por norma, previamente puntualizar 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 motivo de manera genérica? Desde luego que no, pues también deberá tenerse presente que la actividad recursiva se halla tasada por norma, es decir, que paralelamente deberán ser cumplidos los requisitos que la ley exija. Un escenario en el que se deje de lado requisitos formales, degeneraría la actividad recursiva a un foro de atención de reclamos, alejado de la posibilidad de reparar y corregir en derecho algún agravio producido, así como dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional cuáles los casos que atiende y cuáles los que no, dentro de un marco indeseado de subjetividad.

La base de impugnabilidad sobre casación, obedece a la revisión de un Auto de Vista pronunciado de modo previo a la interposición de un recurso de apelación restringida que deriva de la oposición a una Sentencia; es decir, sigue un determinado orden procesal no pasible a variación. Aunque la tendencia jurisprudencial ha hecho que los requisitos habilitantes de casación puedan ser pasibles a flexibilización, de ningún modo tal hecho mutó la secuencia procesal descrita. Este hecho, no debe ser traducido como un formalismo, sino una derivación de la actividad procesal dentro del principio de legalidad que ordena la actividad del Órgano Jurisdiccional conforme el art. 180 de la CPE.

Del análisis se tiene que el recurrente expone el motivo de manera genérica señalando que no se ha respondido por parte del Tribunal de Alzada todos los agravios sustentados en el recurso de apelación restringida; sin especificar que cuestionamiento no fue resuelto, dada cuenta que cuando se alega incongruencia omisiva es obligación del recurrente exponer qué aspectos no se respondió o que agravio se resolvió de manera incompleta y no trasladar la carga argumentativa al Tribunal Supremo a efectos de que haga una revisión completa de todo el Auto de Vista con relación a la determinación de congruencia con el recurso de apelación restringida.

El motivo casacional debe ser claro, específico y no así genérico; así como las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas, es obligación del recurrente aportar el sustento que delimite el espectro de compulsa ante la denuncia de incongruencia omisiva, que no puede atribuirse de manera general a la totalidad del Auto impugnado, sino que se deberá determinar agravio por agravio que aspecto no fue resuelto; en la circunstancia del motivo que afirma el recurrente contiene la queja de que todos los motivos del recurso no fueron resueltos sin embargo no efectúa el trabajo de contraste entre lo que sustento en cada caso como agravio y cuál la respuesta otorgada por el Tribunal de Alzada, pretendiendo imponer a éste Tribunal la carga de cotejar todo el recurso de apelación restringida con el Auto de Vista. (Aclarándose que la fundamentación si es omisiva refiere al hecho de falta de pronunciamiento completo sobre un aspecto cuestionado específico y si existe pronunciamiento, pero no es entendible para el litigante se cuestiona el incumplimiento de la debida fundamentación de algún aspecto concreto.)

Recordar que el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley 1970, impone una carga argumentativa que, sin recaer un rigor sacramental, debe dotar elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen carece ampliamente de esas condiciones pues no ofrece información procesal y jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo. La Sala también deja sentado que un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales en el presente caso no es viable, dado que las condiciones argumentativas no son sostenibles para ese cometido por las mismas razones anotadas en los párrafos precedentes y que no abarcan la orientación de ese tipo de apertura extraordinaria. Tal es así que, las previsiones procesales que para el recurso de casación exigen los arts. 416 y ss. del CPP, no han sido cumplidas, pues en el recurso en cuestión si bien se menciona precedentes, no se indica la fecha en que se pronunciaron, tampoco la Sala Penal en la que fueron dictados; correspondiendo a una labor que debe ser cumplida por el recurrente y no dejar a suerte de azar la comprobación de su existencia.

Recalcar que los requisitos extrañados, se tratan de previsiones de carga argumentativa tendientes al cumplimiento de los fines tanto del propio instituto de casación, como de la atribución delegada al Tribunal Supremo como máximo tribunal de la jurisdicción

ordinaria, esto es, sentar y unificar jurisprudencia; casación es entonces un recurso eminentemente jurídico en el que, incluso teniendo una orientación dikelógica, se exige para su apertura un respaldo argumentativo en derecho, más no la sola exposición genérica de desacuerdos con una u otra cuestión, pues no debe olvidarse que en casación se mesura la actuación de los tribunales de alzada a tiempo de la resolución de recursos de apelación restringida, ello en el orden del art. 416 del CPP, por lo que el recurso de casación en análisis deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación planteado por Miguel Ángel Pizarroso Rodríguez, de fs. 506 a 510 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 30 de junio de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

180

Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Agustín Justiniano Olivarez
Violación con Agravante
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 277 a 280, Agustín Justiniano Olivarez interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 20/2020 de 23 de septiembre, de fs. 267 a 273, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 en relación al 310 inc. d) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 6/2019 de 19 de marzo (fs. 227 a 246), el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Agustín Justiniano Olivarez, autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas a la víctima y no así al Estado, además de dicha sanción conforme al art. 149 incs. b) y e) de la Ley 548, se dispuso como medida de seguridad la aplicación de tratamiento psicológico.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Agustín Justiniano Olivarez interpuso recurso de apelación restringida (fs. 248 a 252 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 20/2020 de 23 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 19 de noviembre de 2020 (fs. 297), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 26 del mismo mes y año mediante buzón judicial, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente advierte “UNO.- La declaración de la víctima que en la etapa preparatoria y el mismo juicio oral, manifestó que habría mantenido un relación consentida con mi persona y que no habría sufrido agresión sexual alguna, en el mismo sentido declaro la madre de la víctima además de considerar que no existían lesiones que sustenten actos de defensa ante una violación máxime si se considera los antecedentes y circunstancias que reatados están al proceso seguido de hacer una valoración de las declaraciones en etapa preparatoria y juicio de una víctima ya mayor de edad y no así menor a quien se podría influenciar para cambiar su versión ya que su cambio de versión fue voluntaria y respaldada por su madre lo cual no es tomado en cuenta por sus dignas autoridades” “DOS.- El tribunal ha tomado como cierto la primera declaración de la víctima en corroboración con los otros elementos de prueba incorporados al juicio oral público y contradictorio, y que además la víctima al momento de la declaración era menor de edad vulnerándose el principio de que la duda favorece al reo (INDUBIO PRO REO) y el de presunción de verdad ya que con la declaración en etapa preparatoria y Juicio Oral se desvirtuó objetivamente la primer declaración” “TRES.- No se consideró que el delito de Violación es un delito de silencio solo la víctima es la que demuestra el hecho, en el caso que nos ocupa con sus declaraciones genera duda aun así se condena a quince años a mi persona” (sic).

Gaceta Judicial

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Gaceta Judicial

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 19 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo el requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Esta Sala penal conforme a la exposición y análisis efectuado del recurso de casación de la parte recurrente, en el apartado II de este fallo, se evidencia el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, teniendo en cuenta que no se evidencia la invocación de precedentes contradictorios conforme se describe en el acápite III. ii) de la presente Resolución, a efectos de realizar el trabajo de contraste y verificar si el Auto de Vista incurrió en contradicción con algún precedente, situación que no se percibe, advirtiendo además una falta de técnica recursiva que no puede ser suplida de oficio por este Tribunal y menos resulta posible ingresar al análisis de fondo mediante los presupuestos de flexibilización explicados en el acápite anterior, teniendo en cuenta que no se evidencia disminución o alguna situación generada por parte de Auto de Vista impugnado o tener relación con la afectación de garantías constitucionales, en mérito a lo expuesto con anterioridad, el recurso de casación resulta inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Agustín Justiniano Olivarez, de fs. 277 a 280.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 30 de junio de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

181

Ministerio Público y la Universidad Amazónica de Pando c/ René Mamani Quisbert, Ronald Camargo Suzuki, Ariz Humerez Alvez, Encarnación Quispe Vda. de Acosta y Marco Antonio Blanco Saravia

Incumplimiento de Deberes, Contratos Lesivos al Estado y Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 339 a 343, Ariz Humerez Alvez, Encarnación Quispe Vda. De Acosta y Marco Antonio Blanco Saravia, impugnan el Auto de Vista de 19 de octubre de 2020, de fs. 311 a 320, 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 Universidad Amazónica de Pando, en contra de René Mamani Quisbert, Ronald Camargo Suzuki y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Contratos Lesivos al Estado y Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, previstos y sancionados por los arts. 154, 221 y 150 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 15/2019 de 3 de junio (fs. 124 a 158 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró: fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en relación a los delitos de Incumplimiento de Deberes y Contratos Lesivos al Estado, previstos por los arts. 154 y 221 del CP, anterior a la modificación introducida por la Ley 004, en favor de Encarnación Quispe Vda. De Acosta, Marco Antonio Blanco Saravia y Ariz Humerez Alvez; e, infundada el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso formulada por los referidos acusados. En cuanto a los acusados Ronald Camargo Suzuki y René Mamani Quisbert, los declaró autores de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Contratos Lesivos al Estado, previstos y sancionados por los arts. 154 y 221 del CP, imponiendo a cada uno la pena de cinco años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; asimismo, los absolvió de la comisión del delito de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, tipificado por el art. 150 del CP.

Gaceta Judicial

b) Contra la mencionada Sentencia, Herlan Ricardo Eid Rivero, Dayler Zeballos Burgoa y Félix Espejo Mamani, apoderados de la Universidad Amazónica de Pando (fs. 200 a 201) y el Ministerio Público (fs. 203 a 208), interpusieron recursos de apelación restringida, respectivamente, que fueron resueltos 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 procedente los recursos planteados; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, disponiendo la reenvío de la causa.

c) Por diligencias de 17 y 19 de noviembre de 2020 (fs. 323 vta.), fueron notificados los recurrentes con el Auto de Vista, y, el 24 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Los recurrentes, citando el Auto Supremo 158/2012 de 12 de julio, reclaman que el Auto de Vista vulneró el principio de favorabilidad aplicado en la Sentencia a momento de resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que plantearon en su defensa, no realizando el Tribunal de alzada una adecuada revisión de los argumentos plasmados en la Sentencia, aplicando de forma errónea el Auto Supremo citado, que dio las bases de procedencia de la extinción de la acción penal por prescripción, siendo que la Sentencia declaró fundada la excepción, aplicando correctamente la carga argumentativa basada en dos puntos: i) No existió daño económico grave ni afectación patrimonial a la entidad, por lo que no se aplicó las previsiones de la Ley 004, siendo que sus actuares no fueron dolosos, sino que obraron convencidos de que la enajenación estaba en total legalidad, siendo inducido el Honorable Consejo Universidad por los coacusados René Mamani Qusibert y Ronald Camargo Suzuki, que conocían, sobre la inexistencia de una ley para la enajenación de los terrenos, conducta que fue contrastado con toda la prueba de cargo, por lo que, fueron condenados, encontrándose ante una situación de procedibilidad de la prescripción de la acción penal amparada en el Auto Supremo 158/2012 de 12 de julio; y, ii) El tiempo transcurrido y sus comportamientos durante el proceso; pues el Tribunal de sentencia fue claro al señalar que de la valoración integral y objetiva de todos los elementos de prueba, no fueron declarados rebeldes, estableciendo la Sentencia de manera detallada que para los fines del cómputo de la prescripción habían transcurrido 17 años, 5 meses y 19 días en relación al delito de Incumplimiento de Deberes; y, 15 años, 3 meses y 11 días por el delito de Contratos Lesivos al Estado para Encarnación Quispe Vda. De Acosta, y en relación a Marco Blanco Saravia había transcurrido 14 años, 11 meses y 3 días, por el delito de Contratos Lesivos al Estado e Incumplimiento de Deberes, no existiendo acto dilatorio por parte de sus personas para suspender el término de la prescripción; además, que el Auto Supremo 158/2012-RRC, no exige mayores elementos para sustentar la no suspensión de la prescripción; no obstante, el Auto de Vista de forma gravosa los remitió a un juicio de reenvío, favoreciendo únicamente a los condenados, no considerando en lo mínimo el desgaste de Encarnación Quispe Vda. De Acosta, que cuenta con 71 años, y padece de un desgaste en su salud, al igual que Ariz Humerez Alvez y Marco Antonio Blanco Saravia, que durante 8 años y 8 meses que se dilató el proceso, les provocó un desgaste físico, emocional y económico que atenta a sus derechos y garantías procesales.

Añaden que, en la apelación efectuada por el Ministerio Público y el acusador particular, no adjuntaron precedente alguno que sustente la decisión de anular la sentencia y disponer juicio de reenvío, limitándose a cuestionar la fundamentación y supuesta contradicción en la aplicación de la prescripción; en cuyo mérito, citan la Sentencia Constitucional Plurinacional 0064/2018-S2 de 15 de marzo, que establecería sobre el derecho a recurrir al recurso de casación; puesto que, se anuló la Sentencia que declaró fundada la excepción de prescripción pese a que se comprobó la no existencia del atentado contra el patrimonio del Estado; y, que el mismo cause grave daño económico, existiendo la procedibilidad de la prescripción, que no fue aplicado por el Tribunal de alzada.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

Gaceta Judicial

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del CPP, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que Encarnación Quispe Vda. De Acosta y Ariz Humerez Alvez, fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado, el 17 y 19 de noviembre de 2020, no cursando diligencia de notificación a Marco Antonio Blanco Saravia; no obstante, se lo tiene por tácitamente notificado; por cuanto, conjuntamente interpusieron recurso de casación el 24 del mismo mes y año, conforme se tiene del cargo electrónico de recepción de fs. 339; es decir, que el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese entendido, se tiene que los recurrentes reclaman que el Auto de Vista no realizó una adecuada revisión de los argumentos plasmados en la Sentencia que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción aplicando correctamente la carga argumentativa basada en dos puntos: i) No existió daño económico grave ni afectación patrimonial a la entidad en el actuar de sus personas, siendo que sus acciones no fueron dolosas, encontrándose ante una situación de procedibilidad de la prescripción de la acción penal; y, ii) El tiempo transcurrido y sus comportamientos durante el proceso, pues el Tribunal de sentencia fue claro al señalar que de la valoración integral y objetiva de todos los elementos de prueba no fueron declarados rebeldes; no obstante, el Auto de Vista de forma gravosa los remitió a un juicio de reenvío que solo favorece a los condenados, no considerando en lo mínimo el desgaste de Encarnación Quispe Vda. De Acosta que tiene 71 años, y padece de un desgaste en su salud, igual que Ariz Humerez Alvez y Marco Antonio Blanco Saravia, cuando existe la procedibilidad de la prescripción que no fue aplicada por el Tribunal de alzada.

De los argumentos expuestos, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental que fue resuelta por el Tribunal de alzada, pues conforme afirman los recurrentes el Auto de Vista los remitió a un juicio de reenvío, no realizando una adecuada revisión de los argumentos plasmados en la Sentencia que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, lo que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación

Gaceta Judicial

del proceso penal, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del CPP, se tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra defectos de la Sentencia y no contra Resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales, como ocurre en el presente caso.

Al respecto el Auto Supremo 272/2013-RRC de 17 de octubre, estableció: "Finalmente es pertinente dejar establecido, que conforme las normas relativas al recurso de casación y su procedencia, así como la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, lo resuelto respecto de la apelación incidental, no admite recurso de casación" (El resaltado es propio), entendimiento que fue asumido y ampliado por el Auto Supremo 851/2018-RRC de 17 de septiembre, que entre otros aspectos pronunció: "… que una vez resuelta la cuestión incidental por parte del Tribunal de alzada,… la parte agraviada no puede hacer uso del recurso de casación en contra de aquel Auto de Vista que resolvió la cuestión incidental, considerando que la naturaleza del recurso de casación es precisamente la impugnación de los Autos de Vista que hayan resuelto en el fondo las apelaciones restringidas contra las Sentencias y no así sobre cuestiones incidentales". (El subrayado y resaltado son propios), entendimientos que superaron al Auto Supremo 158/2012-RRC de 12 de julio, que invocan los recurrentes.

Por los argumentos expuestos, no se apertura la competencia de esta Sala Penal, aún se alegue la vulneración de "derechos fundamentales y garantías procesales", situación por el que el recurso en cuestión deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ariz Humerez Alvez, Encarnación Quispe Vda. De Acosta y Marco Antonio Blanco Saravia de fs. 339 a 343.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de mayo de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

182

Ministerio Público y Horacio Flores Yanapa c/ Humberto Quispe Poma
Uso Indebido de Influencias
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 1697 a 1731, Humberto Quispe Poma, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°94/2019 de 28 de noviembre de 2019, de fs. 1620 a 1626 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Horacio Flores Yanapa en su contra, por la presunta comisión del delito de Uso Indebido de Influencias, previsto y sancionado por el Art. 146 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 04/2018 de 21 de marzo (fs. 1444 a 1453), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, falla declarando a Humberto Quispe Poma, autor y culpable de la comisión del delito de Uso Indebido de Influencias, previsto y sancionado por el art. 146 del CP, imponiendo la pena de (5) cinco años de reclusión, a ser cumplida en el Centro Penitenciario de San Roque, de la ciudad de Sucre; declarándolo a su vez absuelto de los delitos tipificados en los arts. 154 (Incumplimiento de Deberes), 153 (Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes), 333 (Extorsión) y 298 (Allanamiento de domicilio o sus dependencias), con relación al art. 299 (Por funcionario público).

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Humberto Quispe Poma formuló recurso de apelación restringida (fs. 1483 a 1495), resuelto por Auto de Vista N°94/2019 de 28 de noviembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el referido recurso; en consecuencia, mantiene incólume la Sentencia apelada; se lo notifica el 12 de febrero de 2020 y en la misma fecha solicita complementación y enmienda del Auto de Vista (fs. 1675 a 1676), resuelto por el Tribunal de Alzada mediante Auto Complementario de 14 de febrero de 2020, en el que declara no ha lugar la solicitud impetrada.

Gaceta Judicial

c) Por diligencia de 9 de marzo de 2020 (fs. 1695), fué notificado el recurrente con el Auto de Vista conforme consta a fs. 1704 el 12 de febrero y con el Auto Complementario el 9 de marzo (fs. 1695), y conforme de los antecedentes de la causa, el 13 del mismo mes y año, formuló recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECUROS DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el Art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales 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 CPP), 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 CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero, 0326/2015-S3 de 27 de marzo y 064/2018-

Gaceta Judicial

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.

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

III.1 En cuanto al cumplimiento en el término de interposición.- En el caso de autos se advierte que la recurrente, ha sido notificada con el Auto de Vista N°94/2019 de 28 de noviembre de 2019, el 12 de febrero de 2020 y con el Auto Complementario el 9 de marzo de 2020, interponiendo el recurso de casación el 13 de marzo de 2020 (fs. 1697 a 1730 vta.); es decir dentro el plazo de los cinco días, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del CPP; 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 alzada, en el Auto de Vista impugnado, incurrió en vulneración al debido proceso, errónea aplicación de la ley adjetiva, de la doctrina legal aplicable y que la Resolución N° 11/2018 de 2 de febrero en la que se declara infundado el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, respecto al numeral 4 del art. 169 CPP.

Invoca como precedentes contradictorios el Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo, la SC 0155/2016-S2 de 29 de febrero, el AS 171/2012-RRC de 24 de julio de 2012, Auto de Vista 252/2014, AS 550/2014-RRC de 15 de octubre, AS 086/2013 de 26 de marzo, AS 0348/2013-RRC de 24 de diciembre, AS 149/2013 de 10 de mayo, SC 1358/2010-R de 28 de junio.

El recurrente reclama que la el Auto de Vista -que resuelve la apelación incidental-, en relación a la Resolución N° 11/2018 de 2 de febrero contiene defectos, consistentes en la inobservancia de la ley sustantiva, y la insuficiente y contradictoria fundamentación.

Del recurso de casación interpuesto, se extrae que la parte recurrente pretende que esta Sala Penal, resuelva una cuestión incidental en la que se analizó la actividad procesal defectuosa. Al respecto se debe tomar en cuenta que a los efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del presente motivo, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de dichos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; el segundo párrafo de esta norma estipula que para la procedencia de este recurso, el precedente contradictorio debe ser invocado a tiempo de plantear el recurso de apelación restringida, de ello se establece que el recurso de casación sólo procede contra Autos de Vista pronunciados dentro de un recurso de apelación restringida, que en los hechos implica la impugnación de la Sentencia, conforme dispone el art. 407 del CPP.

Por otra parte, el art. 403 del CPP, contiene un listado de resoluciones, que son pronunciadas durante la sustanciación del proceso como emergencia de haberse suscitado excepciones o incidentes, que son impugnables mediante el recurso de apelación incidental y que no admiten ulterior recurso, entendimiento que tiene plena coherencia con el art. 394 del CPP, que prevé que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por la norma penal adjetiva y cuyo derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, de ahí que, el recurso de casación no procede contra los Autos de Vista que resuelven los recursos de apelación incidental, sin que éste criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir.

En ese marco se tiene que, en el caso de autos se advierte que la parte recurrente pretende que este Tribunal casacional ingrese a verificar una presunta ilegal resolución de apelación incidental, misma que por sus características no es recurrible mediante recurso de casación, pues el Tribunal Supremo de Justicia carece de competencia para pronunciarse al respecto, puesto que esta clase de Resoluciones no admiten recurso ulterior ordinario, conforme a la normativa citada precedentemente, razón por la cual, el presente fundamento recursivo resulta inadmisible; en tal mérito no se ingresa a verificar los criterios de admisibilidad por precedente o flexibilización.

III.3 Como segundo motivo casacional denuncia violación del derecho al debido proceso, al derecho a la defensa y la presunción de inocencia, incongruencia y errónea aplicación de la ley adjetiva, con respecto al art. 91 CPP, sobre los efectos de la comparecencia del declarado Rebelde; considera que la resolución pronunciada por el Tribunal de Sentencia, de 5 de febrero deja sin efecto la orden de aprehensión y sin embargo mantiene evidente la declaratoria de Rebeldía, habiéndose incluido como agravio en el recurso de apelación Restringida fue resuelta la apelación Incidental en el Auto de Vista.

Cita la SC 0535/2007-R de 28 de junio, SC 0211/2017-S2 de 13 de marzo, AS 128/2016-RRC de 17 de febrero.

En este punto, corresponde mencionar con fines ilustrativos previo al análisis de admisibilidad del presente motivo, 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 CPP 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 casos expresamente previstos por la ley procesal penal.

Ahora bien, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del CPP, el Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento Penal, 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 Auto Supremo Nº 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 Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente

respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de Resolución judicial pronunciada por los Tribunales superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, 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 Auto Supremo 078/2012-RA de 23 de abril, deviniendo en inadmisible el motivo casacional.

III.4 Como tercer motivo casacional, denuncia violación del derecho al debido proceso por sentencia basada en hechos no acreditados en relación al tipo penal Uso indebido de Influencias, con respecto al art.173 y 470 1) CPP; porque considera que en sentencia no se determinó cuándo usé indebidamente mis influencias, ante quien use esa influencia y que obtuve de beneficios; considerando que no existe identidad entre lo probado y el tipo penal, el delito de Uso Indebido de Influencias no se corresponde con lo probado en juicio oral.

Invoca como precedente el Auto Supremo N° 077/2018-RRC de 23 de febrero, N° 132/2018-RRC de 15 de marzo, N° 162/2018-RRC de 20 de marzo, N° 135/2018-RRC de 15 de marzo, N° 401/2018-RRC de 11 de junio, N° 403/2018-RRC de 11 de junio y N° 022/2019-RRC de 30 de enero de 2019; señalando que al momento de subsumir la conducta desplegada por el agente a un determinado tipo penal, los jueces y tribunales de Sentencia tienen la obligación ineludible de aplicar cabalmente la ley sustantiva, realizando una tarea objetiva y precisa de subsunción de los hechos juzgados a los tipos penales acusados, encuadrando de manera ecuánime y sin lugar a dudas las conductas desplegadas por el imputado reprochadas como antijurídicas, conforme a los presupuestos configurativos preestablecidos por el código penal, para evitar incurrir en violación de garantías constitucionales.

Refiere como precedente el AS 495/2014-RRC de 23 de septiembre; referida a la obligatoriedad del juzgador que, al momento de realizar el juicio de tipicidad, necesariamente debe verificar que la conducta del encausado se adecúe de forma exacta a la descripción del tipo penal acusado, tomando en cuenta todos los elementos del tipo penal.

Invoca como precedente el AS N° 282/2015-RRC-L de 8 de junio; refiriendo la obligatoriedad de que la conducta del imputado se enmarque exactamente en el marco descriptivo de la ley penal, a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del debido proceso.

A ello, esta Sala Penal evidencia que la parte recurrente invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos Auto Supremo N° 077/2018-RRC de 23 de febrero, N° 132/2018-RRC de 15 de marzo, N° 162/2018-RRC de 20 de marzo, N° 135/2018-RRC de 15 de marzo, N° 401/2018-RRC de 11 de junio, N° 403/2018-RRC de 11 de junio y N° 022/2019-RRC de 30 de enero de 2019 ; empero, no basta la simple mención y con respecto a los Autos Supremos N° 495/2014-RRC de 23 de septiembre y AS N° 282/2015-RRC-L de 8 de junio no es suficiente la mención de la doctrina legal aplicable, que se considera la fundamentación subjetiva; teniendo en cuenta que se requiere la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que, no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución, por lo tanto, resulta inadmisible el presente recurso casacional.

III.5 Como cuarto motivo de casación, se denuncia que el Tribunal de Apelación omite por completo realizar el análisis denunciado sobre la falta de motivación de la sentencia de mérito y la contradicción interna en que ella incurre puesto que los hechos probados resultan no solamente contradictorios sino que son inconsistentes; que el ad quem no tomó en cuenta varios reclamos de su recurso, cuando los puntos impugnados se resumían exclusivamente a dos, empero se plasmaron de manera clara y de manera oportuna, reclamos referidos a la inadecuada subsunción del hecho al tipo penal, a la falta de motivación de la resolución de mérito, a la contradicción interna en que incurre, a la falta inadecuada aplicación de la figura jurídica de Uso indebido de Influencias, que tiene relación con lo referido en el precedente que hace referencia a la inobservancia y errónea aplicación del art. 146 del Código Penal; disposición legal que define Uso indebido de Influencias.

La denuncia está referida a la carencia de fundamentación del Auto de Vista respecto al agravio relacionado a la inadecuada subsunción del hecho al tipo penal, no se revisa la fundamentación intelectiva por parte del Tribunal de Apelación; vulnerando e inobservando la doctrina legal aplicable contenida en el AS 59 de 27 de enero de 2006, refiere el recurrente, entre otros que son uniformes en el tratamiento del tema (Autos Supremos N°119/2017-RRC de 20 de febrero, N°264/2018-RRC de 24 de abril, N°034/2016-RRC de 21 de enero, N°527/2015-RA de 20 de agosto.

Sobre el particular, analizados los argumentos traídos en casación, se evidencia que el recurrente identifica el motivo, sin embargo, no fundamenta la contradicción con los precedentes invocados, menos establece con claridad la aplicación que se pretende;

Gaceta Judicial

incumpliendo así los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, motivos por el que se declara inadmisible el motivo casacional.

Las falencias advertidas precedentemente en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio, 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, mismos que fueron omitidos, pues se limita a expresar vulneraciones de derechos como el debido proceso sin efectuar mayor argumentación, por lo que al no fundamentar de forma clara y concreta su petición, ni señalar en qué consistiría la restricción o disminución de las citadas garantías y menos explica el resultado dañoso emergente, deriva a que los agravios invocados resulten inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

III.6 Como quinto motivo de casación, se denuncia vulneración a las reglas de control de la actividad jurisdiccional, por omisión en el examen de la sentencia basada en defectuosa valoración de la prueba; considerando que el Tribunal de Apelación, no se pronunció sobre su denuncia sobre defectuosa valoración de la prueba bajo el argumento que carece de competencia para revalorizar elementos probatorios que ya fueron sometidos al contradictorio en el juicio oral y que sólo realiza un control de la legalidad, lo que considera una tergiversación de su reclamo puesto que nunca solicitó revalorización de la prueba, sino que se denunció que el Tribunal de Sentencia no se pronunció sobre la totalidad de los medios probatorios introducidos a juicio por eso dio a conocer los aspectos fácticos, omitiendo considerar las pruebas testificales de juicio oral y otros detalladas en su memorial de apelación restringida; invocando como precedente contradictorio: AS N° 118/2016-RRC de 21 de febrero, refiere que el Auto de Vista es contrario al precedente porque de la revisión de antecedentes en el tercer motivo del recurso de apelación se denuncia como defecto o vicio de la sentencia, alegando que se valoró de manera defectuosa la prueba producida, sin pronunciamiento sobre la totalidad de medios probatorios como debería ser la obligación del juzgador.

Cita también el AS 214 de 28 de marzo de 2007 considerando que es contrario al precedente, en razón a que el juzgador ad quo y el de alzada que confirma el actuar del primero, solo hacen una referencia a la prueba de cargo, sin hacer un análisis a la luz de la lógica, la psicología y experiencia; considerando que existe falta de tipicidad porque no se demostró la ventaja o beneficio, que no se identificó e individualizó al sujeto influenciado, cita la SC 161/2003-R de 14 de febrero de 2003.

Invoca el AS 326/2013-RRC, de 6 de diciembre referido al análisis jurídico de los elementos del tipo penal de Uso indebido de Influencias; el AS 05/2019-RRC de 23 de enero de 2019 respecto al principio de legalidad y taxatividad; el AS N°132/2015-RRC-L de 27 de marzo de 2015, referente a los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad, lex escripta y especificidad; invoca el AS N° 085/2012-RA de 4 de mayo, referido a la obligación de los juzgadores a someterse a la voluntad de la ley, debiendo en esa sumisión emitir resoluciones realizando una tarea objetiva y precisa de subsunción de los hechos juzgados a los tipos penales acusados, que evidencien ecuánimemente el encuadramiento perfecto sin lugar a dubitaciones de las conductas antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal.

Constituyendo la labor del Tribunal Supremo de Justicia la unificación de la Jurisprudencia, al tenor del art. 416 CPP y 417 CPP, se debe verificar el cumplimiento de requisitos de admisibilidad con relación al precedente. En éste caso se invoca el AS N°118/2016-RRC de 21 de febrero, y se señala la contradicción existente, entendiéndose claramente que se pretende que el Tribunal de apelación ingrese a resolver la denuncia sobre defectuosa valoración de la prueba; cumpliendo con lo requerido en la norma; correspondiendo la admisibilidad del motivo, respecto a éste precedente.

Respecto al AS 214 de 28 de marzo de 2007, se establece la contradicción existente; sin embargo, no se sustenta la aplicación que se pretende, incumpliendo con un requisito sustancial establecido en la ley, no se considerará en la labor de contraste.

Con respecto a los Autos Supremos: AS 326/2013-RRC, de 6 de diciembre, AS 05/2019-RRC de 23 de enero de 2019, AS N°132/2015-RRC-L de 27 de marzo de 2015, AS N° 085/2012-RA de 4 de mayo; el recurrente se limita a transcribir la parte que considera doctrina legal aplicable, pero de ninguna manera explica porque considera que el Auto de Vista impugnado es contrario a los precedentes citados, menos se pronuncia sobre la aplicación que se pretende; de modo tal que no cumple lo previsto en los arts. 416 y 417 CPP; razón por la que no será considerado en la labor de contraste.

En relación al SC 161/2003-R de 14 de febrero de 2003, sin embargo, de ello el recurrente olvida que las Sentencias Constitucionales no pueden constituirse en precedentes contradictorios siendo que las mismas no se encuentran bajo los alcances del art. 416 del CPP.

III.6 Se denuncia como sexto motivo casacional, vulneración de los principios de presunción de inocencia y asignación de la carga de la prueba al imputado; invocando como precedente el AS. 89/2013-RRC de 28 de marzo, sin embargo, se limita a la transcripción de una parte del Auto Supremo, sin explicar cuál es la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente citado; menos la aplicación que se pretende, deviniendo en recurso en inadmisible.

III.7 Se refiere como séptimo motivo casacional que el Tribunal de Alzada incurre en incongruencia omisiva, e invoca como precedente el AS 05/2029-RRC de 23 de enero y considera que el Auto de Vista es contrario al precedente en razón a que no ha respondido adecuadamente en su fundamentación donde se ubica el sujeto influenciado y donde se encuentra el provecho o beneficio del acusado, esto es conducta atípica para la doctrina y la jurisprudencia presentada; considerando que el Tribunal de Alzada no ha dado una respuesta adecuada y lógico jurídica sobre la atipicidad planteada; no se explica la contradicción existente entre el auto impugnado y el Auto Supremo invocado, menos la aplicación que se pretende, incumpliendo la previsión de los arts. 416 y 417 CPP; correspondiendo la inadmisibilidad del motivo.

III.8 Se denuncia como octavo motivo casacional la violación del derecho al debido proceso por Sentencia basada en inobservancia de la ley penal sustantiva referente al art. 13 CP en relación al delito de Uso Indebido de Influencias; refiere como precedente el AS 297/2012 de 20 de noviembre, y considera que el Tribunal de Apelación incurre en incongruencia omisiva y es atendible a efectos que el Tribunal se pronuncie sobre el contenido de la pretensión al tercer y cuarto agravio, silenciando aspectos esenciales; toda vez que la omisión de pronunciamiento expreso se encuentre íntimamente ligado al derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión y solicita como aplicación que se pretende, se aplique el Art. 419 CPP.

En los de la materia si bien no se cumple con la expresión clara de la aplicación que se pretende, el recurrente señala cual es el hecho emergente y el perjuicio causado, deviniendo la apertura del criterio de flexibilización para conocer el fondo del motivo casacional, determinándose la admisibilidad del motivo casacional.

III.9 Refiere como noveno motivo casacional, vulneración al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, porque no pudo fundamentar oralmente su recurso de apelación restringida, que la audiencia fue señalada y al encontrarse con detención preventiva, no pudo salir a fin de ejercer su defensa técnica y material, en causa propia; señalando que se incurrió en vulneración al derecho a la defensa, incurriendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme el art. 169 3) CPP. De modo tal que ha quedado identificado el hecho generador, se encuentra establecido el derecho vulnerado, así como el daño emergente; de modo tal que procede la admisión del motivo por flexibilización a fin de que pueda ser compulsado con los antecedentes del proceso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el 5to, 8vo y 9no motivo casacional, interpuesto por Humberto Quispe Poma, cursante a fs. 1607 a 1730 vta. cursante en los antecedentes de la causa. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de mayo de 2021

Ante mí: Abg. Rommel Palacios Guereca - Secretario de Sala.

Consejo de la Magistratura
Gaceta Judicial
Calle Luis Paz Arce N° 290
Zona Parque Bolívar
www.magistratura.organojudicial.gob.bo