CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
GESTIÓN HONESTA Y TRANSPARENTE

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
ÓRGANO JUDICIAL

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

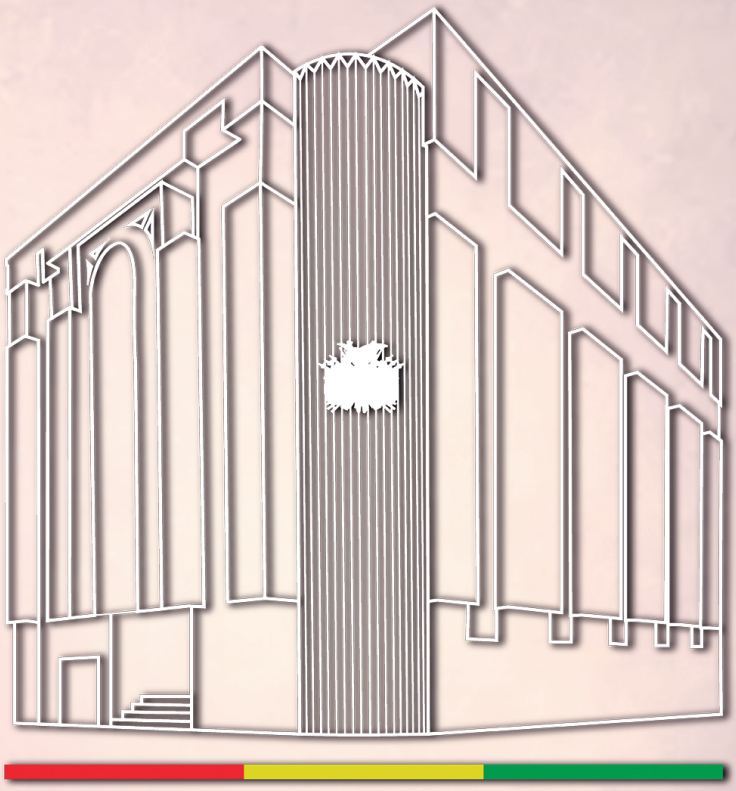
# GACETA JUDICIAL

Gaceta Judicial
Diseñando el futuro judicial

# SALA PENAL TOMO II

2021

# GACETA JUDICIAL



# SALA PENAL
# TOMO II
# 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. |
|---|---|---|
| 183 | Ministerio Público c/ Alejandro Oyola Oyola | 1 |
| 184 | Ministerio Público y Enrique Héctor Acuña Vargas c/ Rogelio Froilán Patty Tito | 3 |
| 185 | Julia Quisbert Machicado y Julio César Martínez Iñiguez c/ Gumercindo Paye Mamani y Primitiva Ticona Machaca | 8 |
| 186 | Ministerio Público y Alfredo Quisbert Altamirano c/ Demetrio Huanca Quenta | 10 |
| 187 | Ministerio Público y Dionicia Sarzuri Choque c/ Emilio Casa Uturunco | 12 |
| 188 | Carlos Pomacusi Daza y otros c/ José Loayza Durán, Donata Tamayo de Loayza y otros | 14 |
| 189 | Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y otros c/ Primo Parada Díaz | 17 |
| 190 | Ministerio Público y Filiberto Aguirre Álvarez c/ Mamerto Máximo Flores Huaranca y Otros | 19 |
| 191 | Ministerio Público y Benito Rodolfo Cáceres Quispe c/ Ormando Araujo Castedo | 22 |
| 192 | Ministerio Público, Instituto Nacional de Reforma Agraria INRA y otra c/ Marco Estenssoro Cisneros y otro. | 24 |
| 193 | Ministerio Público, Yaquelin Peña Vaca y otro c/ Guilbert Joel Rodríguez Pérez | 29 |
| 194 | Williams Roger Cervantes Beltrán c/ José Luis Gamarra Quintana | 31 |
| 195 | Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Germán Torres Ugarte | 32 |
| 196 | Rosario Leydiz Quiroz Alparo c/ Susana Gonzales Bascopé Vda. de Quiroz y otros. | 35 |
| 197 | Ministerio Público y María Nieves Quispe c/ Guillermo Dunois Velasco y Nivardo Mantilla Mena | 39 |
| 198 | Ministerio Público c/ Josue Osvaldo Pereira Salazar | 45 |
| 199 | Ministerio Público y Elizabeth Ayaviri Díaz c/ Jheysen Edilberto Vega Aguilar | 47 |
| 200 | Ministerio Público, Ramiro Parra Balderrama y otro c/ Juan Milton Zapata Paniagua | 54 |
| 201 | Ministerio Público y Aida Cristina Mercado Pinto c/ Nelda Raquel Mercado Pinto de Marmissolle Daguerre | 58 |
| 202 | Ministerio Público y otros c/ Rubén Darío Ocampo Quispe y otro. | 63 |
| 203 | Noemí Sandra Quiroga García c/ René Gustavo Peláez Mazuelo | 72 |
| 204 | Ministerio Público y otro c/ Benita Coico Quispe | 77 |
| 205 | Carlos Chambilla Maldonado y otra c/ Benita Calani Mamani,y otros. | 82 |
| 206 | Ministerio Público, Demecia Barrozo Conde y otro c/ Agustín Hortelano Condori y otro | 91 |
| 207 | Eduardo Casto Romero Miranda c/ Soraya Mirella Calabi Sale y otro | 101 |
| 208 | Ministerio Público y otro c/ David Tucapel Pumarino Lora | 104 |
| 209 | Victoria Escurra Vda. de Vega (+),y otros c/ Alberto Alanes Coca, y otros | 108 |
| 210 | Víctor Rómulo Vaca Burgos c/ Elvis Martín Ramos Cardozo | 111 |
| 211 | Ministerio Público y otro c/ Lucas Vargas Peñaranda, Joaquín Vargas Cáceres y otro. | 113 |
| 212 | Héctor Pérez y otos Javier Pérez Mendoza c/ Elsa Loaysa Cruz | 115 |
| 213 | Ministerio Público y otro c/ Isaac Marcelo Azurduy Torrez | 118 |
| 214 | Ministerio Público c/ Julián Fernández Ramírez y otros. | 120 |
| 215 | Ministerio Público y otra c/ Janette Madeleine Eulalia Humerez Marín | 125 |
| 216 | Ministerio Público y otro c/ Robert Alex Ticona Pinto | 128 |
| 217 | Ministerio Público c/ René Daniel Quiroga Zambrana | 131 |
| 218 | Ministerio Público y otro c/ José Luis Mayre Mejía | 134 |
| 219 | Francisco Cruz López c/ Leonardo Escalante Huacaña y otra | 136 |
| 220 | Ministerio Público y otro c/ Petrona Llullumani Quispe Vda. de Aquino | 138 |
| 221 | Ministerio Público y otro c/ Betty Raquel Murillo García y otra | 140 |
| 222 | Ministerio Público, Viviana Verónica Delgado y otro c/ Daysi Mardel Ortiz Flores y otro. | 143 |
| 223 | Ministerio Público Servicios Eléctricos de Tarija “SETAR” c/ Jhasmany Fabián Donaire | 145 |
| 224 | Ministerio Público y otra c/ Froilán Condori Mamani y Otros | 149 |
| 225 | Ministerio Público y otros c/ Guillermo Hurtado Mendoza y otro | 156 |
| 226 | Ministerio Público y otro c/ Sonia Zdenka Vargas Vucsanovich | 160 |
| 227 | Ministerio Público y otro c/ Mario Orellana Mamani | 162 |
| 228 | Ministerio Público y YPFB Chaco c/ Ruth Zambrana Mojica | 166 |
| 230 | Ministerio Público c/ Alejandro Abrego Arias | 178 |
| 231 | Ministerio Público y Otro c/ Kieferth Vinique Chávez | 181 |
| 232 | María Magdalena Arancibia Orellana c/ Jorge Luis Ticona Onofre | 184 |
| 233 | José Carlos Zariza Carpio y c/ Gregorio Quispe Huayhua y otros | 190 |
| 234 | Ministerio Público y Olga Merlo Gonzáles c/ Hilda Ana Merlo Vásquez | 193 |
| 235 | Williams Roger Cervantes Beltrán c/ José Luis Gamarra Quintana | 198 |
| 236 | Ministerio Público y otros c/ Melfy Parada Gutiérrez | 200 |
| 237 | Yelissa Mollo Gonzáles c/ Baneza Calle Cáceres | 204 |
| 238 | Ministerio Público y Otros c/ Joel Amos Ayaviri Fernández | 206 |
| 239 | Roberlo Baldivieso Luna y otro c/ Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo y Otros | 210 |

**240** Ministerio Público, y otros c/ Iván Michel Torrez ..... 212
**241** Ministerio Público c/ José Eduardo Gutiérrez Irahola ..... 215
**242** Ministerio Público y otros c/ Ana Carrillo de Roca ..... 217
**243** Ministerio Público y otro c/ Maryri Yurimar Ortellano Ceballos ..... 220
**244** Ministerio Público y otros c/ Oswaldo Pérez Capi ..... 222
**245** Ministerio Público c/ Tito Chau Capi y otros ..... 225
**246** Ministerio Público, y otros c/ Franz Marcelo Flores Sánchez, Ever y otros ..... 227
**247** Ministerio Público y otro c/ Dora Villca de Rodríguez (Fernández) ..... 230
**248** Ministerio Público y Elfi Téllez Carvajal c/ Junior Camilo Rosso Céspedes ..... 232
**249** Ministerio Público, y otros c/ Sabino Guzmán Mendoza y otros ..... 234
**250** Ministerio Público c/ Mirko Mamani Montaño ..... 237
**251** Ministerio Público y otro c/ Juan Carlos Cuellar Castellón ..... 239
**252** Ministerio Público y otra c/ David Emanuel Ramos Cuevas ..... 242
**253** Clínica Virgen de la Asunción Ltda. c/ Francisco Javier Pedraza Tapia ..... 245
**254** Ministerio Público y Francisca Ñieque Villca c/ Raymunda Choque de López y otros ..... 247
**255** Ministerio Público y Dionicio clares Marca c/ Sabino Caya Chambilla ..... 249
**256** Ministerio Público y la Caja Petrolera de Salud c/ Félix Álvaro de la Fuente López ..... 251
**257** Petroandina C y S S.A. representada por José A. Mita Castro c/ Franklin F. Ayala Medrano, otros ..... 253
**258** Ministerio Público y Elena Cazas Chacón c/ Max Román Pérez Cazas ..... 256
**259** Ministerio Público y otros c/ Alex Equice Arce ..... 259
**260** Ministerio Público y otro c/ Adrián Marcani Carvajal ..... 261
**261** Ministerio Público y Gabriela Yujra Condori c/ Iván Conde Rojas ..... 264
**262** Marcelo Conder Araníbar c/ Wilfredo Ronald García Párraga ..... 267
**263** Germán Elías Parisaca Yupanqui y otros c/ Wisara Antoriano Saldias ..... 269
**264** Ministerio Público c/ Matilde Rodríguez Arias ..... 271
**265** Ministerio Público y otros c/ Fidel Fernández Lluta ..... 273
**266** Ministerio Público y otros c/ Rafael Germán Encinas Ballón ..... 275
**267** Ministerio Público y Cirilo Nina Lique c/ Hilarión Brito Sesgo ..... 278
**268** Ministerio Público y otro c/ Lidia Flores Tola y otra ..... 280
**269** Ministerio Público y otra c/ Eberton Paruma Suárez ..... 283
**270** Ministerio Público y otro c/ Saúl Salvatierra Ágreda y otro ..... 286
**271** Ministerio Público y otros c/ Lander Ygnacio Eguez Rodríguez ..... 288
**272** Ministerio Público, René Uribe Ordoñez y otro c/ Juan Antonio Rodríguez Palenque y otro. ..... 291
**273** Daniel Aramayo Solano c/ Virginia Solano Aramayo y otro ..... 293
**274** Ministerio Público y otro c/ Moisés Rosendo Torrez Chivé ..... 295
**275** Osvaldo Calizaya Conde c/ Jorge Machaca Álvarez ..... 297
**276** Karlo Edwin Brito Pozo y otros c/ Ludy Norma Barahona de Durán ..... 299
**277** Ministerio Público y otros c/ Nelson Néstor Lucana Mamani ..... 302
**278** Ministerio Público y otro c/ Carlos Eduardo Bellot Siles ..... 304
**279** Wilver Glinde Justiniano Tuero c/ Isabel Salvatierra Moreno y otro ..... 306
**280** Ministerio Público y otro c/ Janette Medrano Avendaño y otros ..... 309
**281** Ministerio Público y María Erika Gutiérrez Ibarra c/ Arnold Marlond Ramos Méndez ..... 311
**282** Ministerio Público, Mery Ribera Bonilla y otro c/ Flora María Jurado ..... 313
**283** Ministerio Público c/ Miguel Enoc Domínguez Muzumbita ..... 315
**284** Ministerio Público y otros c/ Víctor Hugo Espinoza Valencia ..... 318
**285** Ministerio Público y otro c/ Casumy Nakashima Vásquez ..... 320
**286** Ministerio Público y otro c/ Alberto Luis Aguilar Calle, y otros ..... 324
**287** Ministerio Público y otro c/ Ronner Omar Villegas Villazón y otro ..... 325
**288** Ministerio Público y otros c/ Nilton Camilo Atora Villca y otra ..... 328
**289** Ministerio Público c/ Roberta Abasto de Rivera ..... 330
**290** Faustino Machaca Chura c/ Álvaro Romero Catacora Espejo y otra. ..... 332
**391** Ministerio Público y Cecilia Cochi Muñoz c/ Lucio Pastor Mujica ..... 334
**292** Ministerio Público y Anabela Viñolas Ibáñez c/ Verónica Patricia Bermúdez Gutiérrez ..... 337
**293** Noemi Abigail Chambi Ramírez c/ Clotilde Chambi Mendoza ..... 339
**294** Ministerio Público y Maritza Aliaga Villavice3ncio c/ Felipa Flores de Ticona y otra ..... 342
**295** Ministerio Público c/ Rene Jancko Quispe ..... 345
**296** Ministerio Público y Cinda Romero c/ Rodolfo Noel Becerra De la Roca y otra ..... 347
**297** Ministerio Público c/ Yolanda Rodríguez Mamani y otra ..... 350
**298** Ministerio Público y Tania Carla Martínez Martínez c/ Richard Iván Pérez Mamani ..... 352
**299** Ministerio Público y Angélica Vaquera Yarvi c/ Arnaldo Cortez Ríos ..... 355
**300** Ministerio Público yotros c/ Freddy Cardona Espada ..... 357
**301** Ministerio Público y Silverio Quispe Morales c/ Omar Bacarreza Pacheco y otro ..... 359

**302** Ministerio Público y Esmeralda Montaño Fierro c/ Agustín Robles Prado ... 362
**303** Ministerio Público y Sonia Villca Villca c/ Marlene Aleida Villca Villca ... 365
**304** Ministerio Público y Marisol Diosmira Peralta c/ Willams Stalin Ramírez Márquez ... 367
**305** Ministerio Público y otro c/ Wences Adalberto Condori Callacosi ... 370
**306** Ministerio Público y Otros c/ Wilfredo Añez Carrasco ... 373
**307** Celia Cabrera Leaños c/ David Rolando Peña Toledo ... 375
**308** Ministerio Público y Juana Villarpando Sullca c/ Ariel Veizaga Guzmán ... 377
**309** Ministerio Público, Martha Sandoval y otra c/ Janeth Quispe Oliva y otros ... 379
**310** Ministerio Público, Teófilo Pérez Mamani c/ Ipólito Heredia Useda ... 382
**311** Ministerio Público y Fabián Corso Pavia c/ Marco Antonio Soto Siles ... 385
**312** Ministerio Público y otros c/ Roly Zeballos Pardo y Sergio Vela Torrico ... 387
**313** Empresa Multicenter S.R.L. c/ Juan Pablo Paredes Pinto ... 390
**314** Ministerio Público c/ Roberto Carlos Flores Zelada ... 392
**315** Ministerio Público c/ Juan Carlos Villarroel Rojas ... 395
**316** Ministerio Público y Lucidio Flores Flores c/ Roy Aldo Cabrera Guzmán ... 397
**317** Ministerio Público y Rosario Angélica Salcedo Vargas c/ Angélica Callisaya Quisbert ... 400
**318** Ministerio Público y otros c/ Pablo Joel Argote Gonzáles ... 402
**319** Ministerio Público y Dionicio Santos Siles c/ primo Coria Heredia y Felipa Willca Bautista ... 405
**320** Ministerio Público y otro c/ Wilma Saavedra Castelo y otros ... 406
**321** Ministerio Público y Fondo de Desarrollo Indígena c/ Nicanor Gómez Mamani y otro ... 408
**322** Ministerio Público y otro c/ Hugo Jamil Sánchez Moscoso ... 410
**323** Ministerio Público y Adela Ramírez Osinaga c/ Ernesto Valencia Tango ... 411
**324** Ministerio Público, Oswaldo Azurduy Ramírez y otro c/ Juan Caba Azurduy ... 413
**325** Ministerio Público c/ Celia Polo Mariaca ... 416
**326** Ministerio Público y Miguel Mamani Huanca c/ Marisol Cristina Piaggio Rivero ... 418
**327** Justo Antonio Espinoza Villarroel y otros c/ Félix Gutiérrez Balboa y otros ... 422
**328** Ministerio Público y Juan Miguel Apaza Mamani c/ Edwin Quiñones García ... 424
**329** Ministerio Público y Jaime Gonzalo Arenas Camacho c/ José Luis Mendoza Arancibia y otra ... 426
**330** Ministerio Público c/ José Jorge Malpartida Luna Pizarro ... 429
**331** Corina Usnayo de López y Andrés López Copa c/ Magno López Copa ... 431
**332** Ministerio Público y Manuel Limachi Quispe c/ Yver Franklin Zamorano Porcel ... 433
**333** Ministerio Público y Dilacy Dantas de Souza c/ Jhon Reyner Condori Pillco ... 435
**334** Ministerio Público y otro c/ Wilson Cortez Ciari y Soledad Antezana Medina ... 437
**335** Ministerio Público c/ Miguel Guzmán Ramos ... 440
**336** Ministerio Público, Raquel Duran Caballero y otra c/ Roberto Huanca Arauco ... 442
**337** Ministerio Público y otra c/ Nancy Lizeth Chambi Ramos y otros ... 444
**338** Ministerio Público y Sonia Cordero c/ Rollman Aguilera Galarza ... 447
**339** Amador Antonio Apaza Cuellar c/ Mary Luz Molina Sossa ... 449
**340** Ministerio Publico y otros c/ Andrea Espinoza Claure ... 451
**341** Ministerio Publico y otro c/ Joel Grover Quisberth Venegas y otros ... 453
**342** Ministerio Publico y otra c/ Gildo Muñoz Villarroel ... 456
**343** Ministerio Publico y otra c/ Rubén Tarqui Sirpa ... 459
**344** Ministerio Publico y otra c/ Leonardo Apaza Mamani ... 461
**345** Juan Pablo Serrano Rodríguez c/ Blasco Juvenal Vela Zambrana ... 463
**346** Ministerio Publico y otra c/ Samuel Llanque Amaru ... 466
**347** Hugo Silvestre Palenque Ortiz c/ Luis Ricardo Cuellar Bustillos y otra ... 468
**348** Ministerio Publico y otros c/ Oscar Gumercindo Chambi Quispe y otra ... 470
**349** Ministerio Publico y otros c/ Luis Alberto Espinoza Calderón ... 472
**350** Ministerio Publico y otro c/ Oscar Román Gálvez ... 475
**351** Ministerio Publico y otro c/ Aniceto Huallpa Hurtado ... 477
**352** Ministerio Publico y otra c/ Mario Gutiérrez Villarroel ... 480
**353** Ministerio Publico c/ Bernardo Mamani Flores ... 482
**354** Ministerio Publico y otra c/ Margarita Fernández Veizaga ... 485
**355** Caja Nacional de Salud c/ Javier Pedro Ramírez Intipampa ... 488
**356** Ministerio Publico c/ Nery Giovanni Zubieta Vaca ... 490
**357** Ministerio Publico y otro c/ Humberto Quispe Poma ... 492
**358** Ministerio Publico y otra c/ Miguel Ángel Lizarazu Candano ... 495
**360** Ministerio Publico c/ Juan Carlos Calani Mamani y otro ... 497
**361** Ministerio Publico c/ Edgar Carlos Gutiérrez ... 499
**362** Ministerio Publico c/ Florencio Olivares Rodríguez ... 501
**363** Ministerio Publico c/ Alberto Velasco Aguirre y otro ... 503
**364** Ministerio Publico y otra c/ Nacien Nelson Barco Mamani ... 507

**365** Ministerio Publico y otra c/ Santos Cruz Corayti ..... 510
**366** Fabriana Martínez Quenaya c/ Walter Cerrogrande Ventura ..... 513
**367** Ministerio Publico c/ Lucrecia Churata Troncoso de Mamani ..... 515
**368** Ministerio Publico y otro c/ Carlos Eduardo Ustarez Ledezma ..... 518
**369** Ministerio Publico y otra c/ Elvira Rocha García ..... 520
**370** Ministerio Publico c/ Yeiko Cristopher Tomas Aguilar ..... 522
**371** María Elena Arana Rocabado de Terán c/ Julián León Ayaviri y otra ..... 524
**372** Ministerio Publico y otros c/ Augusto Mendoza Martínez y otro ..... 528
**373** Ministerio Publico y otro c/ Isidoro Elio Cruz Huanca ..... 532
**374** Ministerio Publico y otro c/ Nicolás Azurduy Gutiérrez ..... 534
**375** Ministerio Publico y otra c/ Rene Saico Carvajal ..... 537
**376** Federico Richar Cangri Velasco c/ Jesús Federico Lipa Tito y otra ..... 539
**377** Ministerio Publico y otro c/ Elizabeth Santos Taquichiri ..... 542
**378** Ministerio Publico y otro c/ Milton Rivas Cartagena ..... 544
**379** Rene Zabala Burgoa c/ María Claudia Medina Llanos ..... 546
**380** Ministerio Publico y otros c/ Verónica Patricia Espinoza Ojeda y otros ..... 549
**381** Ministerio Publico y otro c/ Jorge Marcelo Valencia Ugarte ..... 556
**382** Ministerio Publico y otro c/ Rufina Rocha de Villarroel ..... 565
**383** Ministerio Publico y otros c/ Reynaldo Maraz Padilla y otros ..... 569
**384** Ximena Meguiña Estévez López c/ Faustino Lucio Mamani Cochi ..... 572
**385** Alejandro Gastón Encinas Valverde c/ Josué Salvatierra Chávez ..... 575
**386** Ministerio Publico y otros c/ Sandoval Sánchez Leodan ..... 581
**387** Ministerio Publico y otra c/ David Nelson Mamani Poma y otros ..... 584
**388** Ministerio Publico y otra c/ Olga Calixta Limachi Vargas ..... 589
**389** Ministerio Publico y otra c/ Michael Ángelo Miranda Siles y otra ..... 592
**390** Ministerio Publico y otro c/ Rodolfo Adelio Ayala Calle ..... 596
**391** Ministerio Publico y otro c/ Simón Rodolfo Caballero Mariscal ..... 598
**392** Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. c/ David Cabessa ..... 601
**393** Ministerio Publico y otros. c/ Sergei Alfredo Bellot Saenz ..... 606
**394** Ministerio Publico y otra c/ Javier Aiguana Cartagena ..... 610
**395** Ministerio Publico y otro c/ Antonio Aguilera Roca ..... 615
**396** Ministerio Publico y otro c/ Betty Galarza Valverde y otros ..... 619
**397** Ministerio Publico c/ Juan Gil Ruiz ..... 625
**398** Ministerio Publico y otro c/ Carmen Karina Suarez Rodríguez ..... 630
**399** Ministerio Publico y otros c/ Roberto Gunther Hass Koelbl ..... 636
**400** Ministerio Publico y otra c/ Cintia Rossemari Tunqui Ferrufino ..... 641
**401** Ministerio Publico y otros c/ Valentín Choquecallata Chacolla ..... 645
**402** Miguel Ángel Saavedra Ovando c/ Noemí Ruth Maldonado Aguirre ..... 652
**403** Ministerio Publico y otro c/ Edmundo Villalta y otra ..... 656
**404** Ministerio Publico c/ Ariel Inca y otro ..... 658
**405** Gloria Rosario Liendo Cortez y otros c/ Teresa María Rescala Nemtala y otros ..... 661
**406** Fanny Liceth Atahuachi Chino c/ Jemy de la Barra Machaca Chávez y otros ..... 665
**407** Ministerio Publico y otro c/ Emerson Alberto Estrugo Alcazar ..... 669
**408** Ministerio Publico y otro c/ Roddy Fernando Sapiencia Pommier ..... 673
**409** Ministerio Publico c/ Sergio Lorenzo Condori Crespo ..... 677
**410** Ministerio Publico y otra c/ Rone Ramos Laime ..... 680
**411** Ministerio Publico y otro c/ Celia Silveria Tuco Villegas ..... 686
**412** María Paulina Córdova Rojas c/ Pedro Padilla Bellido y otros ..... 691
**413** Ministerio Publico y otros c/ Rimer Vallejos Lizarazu ..... 697
**414** Ministerio Publico c/ Jorge Dubir Lazcano Justiniano ..... 701
**415** Genoveva Guzmán Pardo c/ Erlin Pabel Lara Saravia ..... 705

# 183

**Ministerio Público c/ Alejandro Oyola Oyola**
**Lesiones Graves y Leves**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 725 a 727, Alejandro Oyola Oyola interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 79/2019 de 18 de octubre, de fs. 701 a 707, pronunciado por la Sala Penal Primera 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 Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 49/2017 de 30 de marzo (fs. 643 a 647), la Juez de Sentencia Penal Octavo de la ciudad de La Paz, dictó sentencia condenatoria en contra de Alejandro Oyola Oyola, declarándole autor de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. del CP, imponiéndole la sanción de prestación de trabajo de un año en beneficio de la comunidad.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado formuló recurso de apelación restringida (fs.671 a 673 vta.), que fue resuelto por el Auto de Vista N° 79/2019 de 18 de octubre, que declaró improcedentes los argumentos expuestos en el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Mediante diligencia de 18 de noviembre de 2020 (fs. 708), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y el 25 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 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 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. 708 se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el miércoles 18 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 25 de noviembre de 2020, 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.

El recurrente expone los fundamentos de su recurso de casación en tres numerales, el primero denominado “1.- Precedente contradictorio”, donde invocando a los Autos Supremos N° 023/2015 de 13 de enero, 276/2015-RRC de 30 de abril, 428/2015-RRC de 29 de junio y 347/2015-RC de 3 de junio, manifiesta que su certificado de 8 días de impedimento nunca fue considerado en juicio, ni en apelación restringida, basando sus fallos solo en la prueba de cargo, lo que vulnera su derecho a la defensa y al debido proceso previstos en el art. 119 y 115.II. de la CPE; alegando además que sus hijas sufrieron las consecuencias del mal trato de la supuesta víctima, quienes hostigaban a su familia y agredieron físicamente a su esposa, y a él mismo, cuando arribó a su vivienda, ocasionándole los ocho días de impedimento, aspecto que la Juez A quo y los vocales no consideraron.

Posteriormente, en el numeral “2.- Incorrección de fundamentación” del recurso, desglosando conceptos doctrinales sobre el recurso de casación, reitera que la Juez A quo no permitió que legalmente incorpore a juicio su certificado médico forense, la denuncia, imputación formal y acusación fiscal en contra de la víctima, e informes psicológicos de sus hijas; basándose la Sentencia y el Auto de Vista en hechos inexistentes y valoración defectuosa de la prueba, por no ser analizada bajo la sana crítica, favoreciendo ampliamente a la víctima.

Finalmente bajo el numeral 3).- De los agravios en la fundamentación jurídica y resolutiva, establece que la Juez y el Auto de Vista con poca convicción le condenan a la sanción de prestación de trabajo por una año, no estando dispuesto a cumplir con la sanción por que no tiene elementos de convicción lícitos y causa un daño irreversible a su familia, por cuanto la única intención de la víctima en este juicio sería la obtención de beneficio económico, logrando enjuiciarlo y sentenciarlo sin que hubiese cometido ningún delito.

En virtud a los fundamentos expuestos, se evidencia que si bien el recurrente cumple con su deber procesal de invocar como precedente contradictorio al Auto Supremo N° 276/2015 - RRC de 30 de abril, 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 invocado, 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.

Asimismo, en relación a los Autos Supremos N° 023/2015 de 13 de enero, 428/2015-RRC de 29 de junio y 347/2015-RC de 3 de junio, corresponde señalar que no es posible considerarlos como precedentes contradictorios, ya que de su revisión se advierte que declararon Infundado el recurso de casación conocido por este Tribunal, por lo que en virtud al art. 416 del CPP, que dispone que sólo

los Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios, cualquier pretensión de hacer valer como precedente contradictorio un Auto Supremo que declaró al recurso Infundado, como resultan ser los precitados, y que por ende, no cuenta con doctrina legal aplicable (en calidad de precedente contradictorio), no es atendible.

No obstante, al haberse denunciado la vulneración al derecho a la defensa, corresponde verificar si concurre un supuesto de flexibilización de los requisitos de admisibilidad, evidenciándose que si bien se encuentra identificado el derecho vulnerado, el recurrente no expone con claridad los antecedentes generadores del recurso ni las actuaciones que generaron restricción a su derecho, debido a que no se establece de forma clara y precisa, en qué forma el pronunciamiento o accionar del Tribunal de alzada restringe su derecho a la defensa; asimilándose el contenido del recurso más a una expresión de inconformidad con la forma de resolución de la Sentencia y el Auto de Vista, donde no se especifican las omisiones en que incurre el Tribunal de alzada respecto a sus atribuciones establecidas por ley, o el pronunciamientos contrario a norma que le genere agravio; por lo que al no encontrarse cumplidas las exigencias establecidas en el acápite precedente, corresponde declarar inadmisible 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 declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alejandro Oyola Oyola, de fs. 725 a 727.

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.

# 184

**Ministerio Público y Enrique Héctor Acuña Vargas c/ Rogelio Froilán Patty Tito**
**Lesiones Gravísimas y Lesiones Culposas**
**Distrito: La Paz**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, Rogelio Froilán Patty Tito, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Resolución N° 95/2019 de 29 de noviembre, 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 Enrique Héctor Acuña Vargas contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Lesiones Gravísimas y Lesiones Culposas, tipificados y sancionados por los arts. 270 y 274 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 23/2016 de 7 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Nº 3 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Rogelio Froilán Patty Tito, autor del delito de Lesiones Culposas, imponiendo la pena de prestación de trabajo de un año en una institución pública, más el pago de 500 (quinientos) días multa a razón de Bs5.- (cinco bolivianos) por día y costas (fs. 412 a 418).

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado formula recurso de apelación restringida (fs. 477 a 485) y la Sala Penal Primera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronuncia el Auto de Vista N° 95/2019 de 29 de noviembre, que declara admisible el recurso e improcedentes los argumentos expuestos en el mismo y confirma la Sentencia impugnada (fs. 506 a 513).

c) Por diligencia de 5 de noviembre de 2020 (fs. 515), se notifica a Rogelio Froilán Patty Tito, con el referido Auto de Vista y, el 10 de noviembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 526 a 527).

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).

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:

Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la 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.

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 acusado Rogelio Froilán Patty Tito, fue notificado con el Auto de Vista, el jueves 5 de noviembre de 2020 y el martes 10 de noviembre de 2020, presentó el recurso de casación, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo del recurso de casación, el recurrente manifiesta que el Auto de Vista (III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO puntos PRIMERO, CUARTO: PRIMER PÁRRAFO, y puntos SEXTO y OCTAVO), carece de fundamentación, respecto a la conclusión

expuesta en sentido de que el recurso de apelación restringida interpuesto, no cumple los requisitos de forma en cuanto a la fundamentación de dicho medio de impugnación (fáctica, jurídica, probatoria y jurisprudencial), por recaer en cuestiones genéricas sobre los defectos de la Sentencia previstos en el art. 370 incs. 3, 4, 5 y 6 denunciados y que cuestionan aspectos de hecho confundiendo los reclamos de hecho y de derecho, y que por ello corresponde declarar la improcedencia del recurso; el Tribunal de apelación, no especifica, detalla o expresa, de qué manera, forma o modo y/o circunstancia la apelación restringida no cumple los requisitos de contenido, omitiendo además que dicho recurso, indica los errores de hecho y de derecho de la Sentencia, precisando el agravio sufrido, de manera detallada, específica y hasta ampulosa, separando inclusive la fundamentación bajo los títulos de Inobservancia y Errónea Aplicación de la Ley y los subtítulos de Disposiciones Legales Erróneamente Aplicadas y Disposiciones Legales No Aplicadas, para cada punto impugnado de la Sentencia, cumpliendo el art. 408 del CPP.

Invoca como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 349 de 28 de agosto de 2006, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la fundamentación de las resoluciones judiciales y el debido proceso; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 214 de 28 de "mayo" (sic) de 2007, en realidad corresponde a 28 de "marzo" de 2007, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la fundamentación de las resoluciones judiciales; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del primer motivo, se advierte que el recurrente refiere que el Auto de Vista carece de fundamentación y es contradictorio con los Autos Supremos detallados precedentemente, por lo que no es necesaria su cita y desglose en el recurso de apelación restringida; y la cita de los mismos en el recurso de casación, es válida, por cuanto el recurrente desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado, con la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, vinculado al incumplimiento de la fundamentación del Auto de Vista respecto al incumplimiento de los requisitos de forma del recurso de apelación restringida (fundamentación fáctica, jurídica, probatoria y jurisprudencial); en consecuencia, el primer motivo del recurso de casación, con base en los precedentes contradictorios desglosados y contenidos en los Autos Supremos Nº 349 de 28 de agosto de 2006 y 214 de 28 de marzo de 2007, resulta admisible.

En el segundo motivo del recurso de casación, el recurrente refiere que el Auto de Vista (III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO punto SEGUNDO), sobre el principio tantum devolutum cuantum apellatum, no especifica, detalla y expresa, de qué manera, forma o modo y/o circunstancia la apelación restringida no cumple las exigencias de exponer impugnaciones razonadas y trascendentes, siendo totalmente intrascendentes las apreciaciones del Tribunal de apelación que, además, de manera sesgada e incompleta no cita la obligatoriedad de las autoridades de apelación, de pronunciarse de oficio en caso de defectos absolutos inconvalidables. No invoca precedente contradictorio alguno.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del segundo motivo, se advierte que el recurrente no cita precedente contradictorio alguno, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP; en consecuencia, no se cita doctrina legal aplicable al motivo de casación expuesto por el ahora recurrente y por ende no se desarrolla la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún Auto Supremo pronunciado por el Tribunal Supremo de Justicia o Auto de Vista emitido por algún Tribunal Departamental de Justicia, con el que resulte contradictorio; y, al no haberse argumentado la vulneración de derechos a efectos de aplicar el supuesto de flexibilidad y verificar el cumplimiento los requisitos de identificación del hecho, precisión del derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, el detalle sobre en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía invocado y la explicación del resultado dañoso emergente del defecto, corresponde declarar inadmisible el segundo motivo del recurso de casación.

En el tercer motivo del recurso de casación, el recurrente refiere que el Auto de Vista (III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO punto TERCERO), observa que el recurso de apelación debe presentarse por escrito, citando por separado y en forma fundamentada, las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas y la aplicación que se pretende, situación que se cumplió a cabalidad en los títulos de Inobservancia y Errónea Aplicación de la Ley y los subtítulos de Disposiciones Legales Erróneamente Aplicadas y Disposiciones Legales No Aplicadas, para cada punto impugnado de la Sentencia, sin que pueda alegarse la falta de ofrecimiento de prueba (art. 411 del CPP) y la solicitud de audiencia de fundamentación del recurso (art. 412 del CPP), para declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, porque estas previsiones son de orden dispositivo voluntario y opcional. No invoca precedente contradictorio alguno.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del tercer motivo, se advierte que el recurrente no cita precedente contradictorio alguno, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP; en consecuencia, no se cita doctrina legal aplicable al motivo de casación expuesto por el ahora recurrente y por ende no se desarrolla la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún Auto Supremo pronunciado por el Tribunal Supremo de Justicia o Auto de Vista emitido por algún Tribunal Departamental de Justicia, con el que resulte contradictorio; y, al no haberse argumentado la vulneración de derechos a efectos de aplicar el supuesto de flexibilidad y verificar el cumplimiento los requisitos de identificación del hecho, precisión del derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, el detalle sobre en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía invocado y la explicación del resultado dañoso emergente del defecto, corresponde declarar inadmisible el tercer motivo del recurso de casación.

En el cuarto motivo del recurso de casación, el recurrente manifiesta que el Auto de Vista (III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO punto CUARTO: SEGUNDO, TERCER y CUARTO PÁRRAFOS, y punto SÉPTIMO), carece de fundamentación sobre los siguientes agravios del recurso de apelación restringida, que fueron objetados oportunamente, conforme a la reserva prevista en el art. 407 del CPP,

Gaceta Judicial

que inclusive correspondían considerarse de oficio conforme al art. 46 del CPP y 122 de la CPE: a) Existe incompetencia en razón de materia del Tribunal de Sentencia; pese a ello, el Auto de Vista contiene una conclusión falsa y cita de normativa no aplicable al caso concreto, por cuanto indica que sobre el cuestionamiento a la competencia del Tribunal de Sentencia, no se objetó antes del señalamiento del juicio oral, citando el art. 44 del CPP, que refiere a la competencia territorial, situación que además no es evidente porque formuló un incidente de falta de competencia en razón de materia conforme al art. 344 del citado CPP y ante su rechazo, interpuso recurso de apelación incidental, mismo que no ha sido tramitado por el Tribunal de Sentencia, por lo que debió resolverse el agravio por el Tribunal de apelación y no concluir de manera falsa que no hubo objeción oportuna; este razonamiento errado, implica falta de fundamentación del Auto de Vista sobre su agravio expuesto al respecto a la incompetencia en razón de materia del Tribunal de Sentencia en el recurso de apelación restringida; b) El hecho juzgado: la acusación fiscal y particular es sobre dos delitos excluyentes, Lesiones Gravísimas y Lesiones Culposas (arts. 270 y 274 del CP), situación que ha sido reclamada oportunamente y expuesta como motivo de apelación, por lo que, el Tribunal de apelación debió pronunciarse sobre este agravio; y, c) El hecho no ha sido probado, conforme a la Auditoría Médica que demuestra –según el recurrente–, su plena y total inocencia; al respecto, el Auto de Vista citando varios Autos Supremos sostiene que el Tribunal de alzada no puede revalorizar prueba presentada en juicio, empero, el recurso de apelación restringida no pretendía la revalorización de la prueba, sino que el Tribunal establezca los medios probatorios aplicados por el Juez inferior para acreditar el hecho y por otro lado, las razones jurídicas y los motivos legales que ameritaron una Sentencia condenatoria, aspectos no resueltos por el Auto de Vista.

Invoca como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 349 de 28 de agosto de 2006, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la fundamentación de las resoluciones judiciales y el debido proceso; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 214 de 28 de “mayo” (sic) de 2007, en realidad corresponde a 28 de “marzo” de 2007, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la fundamentación de las resoluciones judiciales; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del cuarto motivo, se advierte que el recurrente refiere que el Auto de Vista carece de fundamentación y es contradictorio con los Autos Supremos detallados precedentemente, por lo que no es necesaria su cita y desglose en el recurso de apelación restringida; y la cita de los mismos en el recurso de casación, es válida, por cuanto el recurrente desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado, con la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, vinculado al incumplimiento de la fundamentación del Auto de Vista vinculada a la falsa conclusión a la que arriba sobre la falta de objeción oportuna de la competencia del Tribunal de Sentencia, antes del señalamiento de juicio oral, que generó la falta fundamentación del Auto de Vista sobre su agravio expuesto sobre la incompetencia en razón de materia rechazada y por la que se interpuso recurso de apelación incidental; además, sobre el hecho juzgado, en sentido de que la acusación fiscal y particular es sobre dos delitos excluyentes y en cuanto a que el hecho no ha sido probado; en consecuencia, el cuarto motivo del recurso de casación, vinculado a la falta de fundamentación del Auto de Vista, con base en los precedentes contradictorios desglosados y contenidos en los Autos Supremos Nº 349 de 28 de agosto de 2006 y 214 de 28 de marzo de 2007, resulta admisible.

Al respecto, se aclara que la admisión del inc. a) de este motivo, está vinculado a la conclusión supuestamente falsa o errónea del Auto de Vista, expuesta en sentido de que el ahora recurrente, no objetó la competencia en razón de materia del Tribunal de Sentencia oportunamente, es decir, antes del señalamiento de juicio oral, y por ende a la falta de pronunciamiento del Auto de Vista sobre el fondo del agravio expresado sobre el incidente de incompetencia formulado, no así sobre el establecimiento o determinación de la competencia o no del Tribunal de Sentencia, situación que resulta ser una cuestión incidental no sujeta a análisis de fondo a través del recurso de casación, ello 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 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”.

Además, resulta necesario aclarar que, con relación al argumento de revisión de oficio al que hace referencia el recurrente, al precisar que los tres agravios inclusive correspondían ser revisados de oficio por el Tribunal de apelación, citando los arts. 46 del CPP y 122 de la CPE, no se presentó precedente contradictorio, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP; en consecuencia, no se cita doctrina legal aplicable respecto a este argumento del motivo de casación expuesto por el recurrente y por ende no se desarrolla la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún Auto Supremo pronunciado por el Tribunal Supremo de Justicia o Auto de Vista emitido por algún Tribunal Departamental de Justicia, con el que resulte contradictorio; y, al no haberse argumentado la vulneración de derechos a efectos de aplicar el supuesto de flexibilidad y verificar el cumplimiento los requisitos de identificación del hecho, precisión del derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, el detalle sobre en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía invocado y la explicación del resultado dañoso emergente del defecto, vinculado a dicha problemática jurídica (obligación de revisión de oficio por el Tribunal de apelación, sobre la competencia del A quo, el hecho juzgado por dos delitos excluyentes y el hecho no probado), se deja expresa constancia de que éste argumento del cuarto motivo no será considerado a momento de resolver el fondo del presente recurso.

En el quinto motivo del recurso de casación, el recurrente indica que, con relación al agravio de valoración defectuosa de la prueba, el Auto de Vista (III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO punto QUINTO), expresa que no es suficiente denunciar de forma genérica la defectuosa valoración de la prueba, sino que se deben determinar los elementos que implican las reglas de la sana crítica, así como especificar el elemento probatorio que la autoridad habría soslayado; al respecto, el recurso de apelación restringida indicó minuciosamente en cada parte, las disposiciones legales no aplicadas o las erróneamente aplicadas, citando y detallando todos y cada uno de los elementos probatorios inobservados o mal valorados, de modo que no se puede concluir subjetivamente, que la denuncia de valoración defectuosa de la prueba ha sido genérica, situación que implica "falta de fundamentación que contradice el precedente citado en el recurso de apelación" (sic). No cita precedente contradictorio alguno.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del quinto motivo, se advierte que el recurrente refiere al contenido del Auto de Vista (punto QUINTO del análisis del caso concreto), empero refiere que incurre en falta de fundamentación que contradice el precedente citado en el recurso de apelación, que está vinculado al contenido de la Sentencia y, en casación no cita precedente contradictorio alguno, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP; en consecuencia, no se cita doctrina legal aplicable al motivo de casación expuesto por el ahora recurrente y por ende no se desarrolla la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún Auto Supremo pronunciado por el Tribunal Supremo de Justicia o Auto de Vista emitido por algún Tribunal Departamental de Justicia, con el que resulte contradictorio; y, al no haberse argumentado la vulneración de derechos a efectos de aplicar el supuesto de flexibilidad y verificar el cumplimiento los requisitos de identificación del hecho, precisión del derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, el detalle sobre en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía invocado y la explicación del resultado dañoso emergente del defecto, corresponde declarar inadmisible el quinto motivo del recurso de casación.

En el sexto motivo del recurso de casación, el recurrente solicita en casación, la revisión de oficio a efectos de declarar la nulidad de obrados, indicando que la Sentencia y el Auto de Vista incurren en total abstracción de dos elementos fundamentales que fueron reclamados oportunamente: a) La nulidad de la acusación por tratarse de dos delitos excluyentes, citando los arts. 270, 274 y 342 del CPP; argumentando que dicha situación genera indefensión y consiguiente vulneración del derecho al debido proceso e inobservancia de los principios de certeza en las actuaciones, iura novit curia, correcta tipicidad y acusación, presunción de inocencia y seguridad jurídica, ello porque no se determinó específicamente la base del juicio para que asuma defensa; y, b) La incompetencia en razón de materia del Tribunal de Sentencia, citando los arts. 46, 47, 52 y 53 del CPP y art. 122 de la CPE, como actividad procesal defectuosa que también vulnera el derecho al debido proceso. No cita precedente contradictorio alguno.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del sexto motivo, se advierte que el recurrente no cita precedente contradictorio alguno, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP; en consecuencia, no se cita doctrina legal aplicable al motivo de casación expuesto por el ahora recurrente y por ende no se desarrolla la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún Auto Supremo pronunciado por el Tribunal Supremo de Justicia o Auto de Vista emitido por algún Tribunal Departamental de Justicia, con el que resulte contradictorio; sin embargo, el recurrente argumenta la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento defensa cumpliendo los requisitos de identificación del hecho, precisión del derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, el detalle sobre en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía invocado y la explicación del resultado dañoso emergente del defecto, por lo que corresponde aplicar el supuesto de flexibilidad y declarar admisible el sexto motivo 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 ADMISIBLE el recurso de casación, de fs. 526 a 532, interpuesto por Rogelio Froilán Patty Tito, únicamente respecto al primer y cuarto motivos, con base en los precedentes contradictorios contenidos en los Autos Supremos Nº 349 de 28 de agosto de 2006 y Nº 214 de 28 de marzo de 2007; y, el sexto motivo en aplicación del supuesto de 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, 26 de mayo de 2021

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

Gaceta Judicial

# 185

**Julia Quisbert Machicado y Julio César Martínez Iñiguez c/ Gumercindo Paye Mamani y Primitiva Ticona Machaca**
**Despojo**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, Gumercindo Paye Mamani y Primitiva Ticona Machaca, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 115/2019 de 29 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Julia Quisbert Machicado y Julio César Martínez Iñiguez contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Despojo, tipificado y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 60/2017 de 12 de julio, el Juzgado de Sentencia de Copacabana, provincia Manco Kapac del departamento de La Paz, declaró a Gumercindo Paye Mamani y Primitiva Ticona Machaca, autores y culpables del delito de Despojo, imponiendo la pena privativa de libertad de 3 (tres) años (fs. 282 a 313).

b) Los acusados formularon recurso de apelación restringida cursante de fs. 322 a 331, subsanado de fs. 348 a 362 y la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº 155/2019 de 29 de noviembre, que admitió el recurso y lo declaró improcedente, confirmando la Sentencia impugnada (fs. 372 a 384).

c) Mediante diligencia de fs. 403, el 29 de octubre de 2020, se notificó a Gumercindo Paye Mamani y Primitiva Ticona Machaca, con el Auto de Vista; y, el 8 de noviembre de 2020, los acusados interponen el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 421 a 425).

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 a los acusados Gumercindo Paye Mamani y Primitiva Ticona Machaca, con el Auto de Vista Nº 155/2019 de 29 de noviembre, fue practicada el jueves 29 de octubre de 2020; y, el viernes 6 de noviembre de 2020, presentan el recurso objeto de análisis, por lo que, considerando el feriado del lunes 2 de noviembre 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, los acusados manifiestan que el Auto de Vista carece de fundamentación y/o resulta insuficiente, además de ser “contradictoria en la parte considerativa de su conclusión” (sic). No citan precedente contradictorio.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del primer motivo, se advierte que los recurrentes refieren que el Auto de Vista carece de fundamentación y es contradictorio, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedentes contradictorios en apelación restringida; y, en casación no cita precedentes vinculados a este motivo; sin embargo, el indicar que el Auto de Vista carece de fundamentación y es contradictorio, implica la vulneración del derecho al debido proceso, 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 el examen de 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 los acusados ahora recurrentes, si bien refieren la falta de fundamentación y congruencia, elementos constitutivos del derecho al debido proceso, omite argumentar sobre qué agravios expuestos en el recurso de apelación restringida, omitió pronunciarse el Auto de Vista impugnado o su fundamentación resulta insuficiente, incumpliendo las exigencias de proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho y explicar el resultado dañoso emergente del defecto en el que incurre el Auto de Vista, situación que imposibilita que este Tribunal de casacón, ingrese al análisis y verificación del Auto de Vista Nº 155/2019 de 29 de noviembre; en consecuencia, el primer motivo del recurso, es inadmisible.

En el segundo motivo del recurso, los acusados refieren que el Auto de Vista, incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la Ley procesal contenida en el art. 370 inc. 6) del CPP y revalorización de la prueba (testificales), incumpliendo su labor de control sobre la valoración de la prueba efectuada en Sentencia, argumentando que el Tribunal de apelación omitió el hecho de que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba y está basada en presunciones y criterios subjetivos, sin pruebas que respalden su teoría fáctica y jurídica, al no haberse demostrado la concurrencia de todos los elementos constitutivos del ilícito condenado, además de omitir que el bien jurídico protegido del delito de despojo es la posesión, no así el mejor derecho de propiedad; el Auto de Vista convalida esta situación al confirmar la Sentencia, sin tomar en cuenta que el derecho propietario

Gaceta Judicial

no se adquirió por compra venta de Lucía Ticona de Mamani y Alfonso Mamani Mamani, sino que se adquirió con un proceso de usucapión; además, que no se estableció en qué momento se cometieron los hechos violentos de despojo supuestamente ocurridos, cuando la carga probatoria recae en el acusador y el juicio se abre con base en la acusación fiscal o del querellante; en consecuencia, correspondía aplicar los principios de verdad material, in dubio pro reo y duda razonable, sin incurrir en desconocimiento de las reglas de la sana crítica y no omitir que no existe prueba que demuestre el hecho acusado.

Citan como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

1. 384 de 26 de septiembre de 2005, pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre las reglas de la sana crítica, la prohibición de revalorizar prueba y el deber del Tribunal de apelación, de control sobre la valoración de la prueba efectuada por el juez o tribunal de juicio; declara fundado el recurso y deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

2. 328/2016-RRC de 21 de abril, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la configuración del tipo penal de Despojo y la fundamentación que exige el art. 124 del CPP; declara fundado el recurso y deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

El Auto Supremo Nº 631/206-RRC de 23 de agosto, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de apelación restringida, por lo que no contiene doctrina legal aplicable y no es considerado como precedente contradictorio a efectos de admisión del presente recurso.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del segundo motivo del recurso, se advierte que los recurrentes refieren que el Auto de Vista es contradictorio con los Autos Supremos detallados en los puntos 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 384 de 26 de septiembre de 2005 y Nº 328/2016-RRC de 21 de abril, en casación, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista Nº 155/2019 de 29 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 efectuada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Copacabana del Departamento de La Paz, vinculados a la subsunción del hecho al tipo penal, inexistencia de hechos o no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, revalorización de la prueba, específicamente respecto a las testificales; en consecuencia, el tercer motivo, con base en los precedentes contradictorios desglosados, resulta admisible.

Por todo lo expuesto, se evidencia el cumplimiento parcial de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación formulado por el acusado, por lo que resulta parcialmente 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. 421 a 425, interpuesto por los acusados Gumercindo Paye Mamani y Primitiva Ticona Machaca, únicamente respecto al segundo motivo, con base en los precedentes contradictorios contenidos en los Autos Supremos Nº 384 de 26 de septiembre de 2005 y Nº 328/2016-RRC de 21 de abril.

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, 26 de mayo de 2021

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

# 186

**Ministerio Público y Alfredo Quisbert Altamirano c/ Demetrio Huanca Quenta**
**Uso de Instrumento Falsificado**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 680 a 682, Demetrio Huanca Quenta, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 10/2020 de 3 de febrero, de fs. 649 a 663 vta. y el Auto Complementario de

8 de julio de 2020, de fs. 667 y vta., pronunciados por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y Alfredo Quisbert Altamirano 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 S-14/2017 de 14 de agosto, el Tribunal Segundo de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Demetrio Huanca Quenta, autor de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de daños, perjuicios y costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia el acusado Demetrio Huanca Quenta (fs. 558 a 566 vta. y 622 a 632 vta.), y el acusador particular Alfredo Quisbert Altamirano (fs. 587 a 589 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 10/2020 de 3 de febrero, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rechazó el recurso del acusador particular y declaró admisible e improcedente el recurso del acusado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada; asimismo, mediante Resolución de 8 de julio de 2020, el Tribunal declaró no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda de la parte acusada.

c) Por diligencia de 16 de septiembre de 2020 (fs. 668), el recurrente fue notificado con el Auto Complementario de 8 de julio de 2020; y, el 23 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrente previa relación de antecedentes y transcripción del memorial de explicación complementación y enmienda, advierte incongruencia y omisión en la Sentencia, al haber solicitado que el Tribunal de alzada emita un fallo expreso, claro y lógico por el cual determine si la declaración de autoría por el delito endilgado fue producto de la aptitud consiente y voluntaria con la cual el acusado a sabiendas de la falsedad del poder hubiese actuado con el conocimiento, consciencia y voluntad dolosa; sin embargo, al no haber identificado dicha situación el Auto de Vista y el Auto Complementario contradicen al Auto Supremo 219/2018-RRC de 10 de abril, que refiere a la insuficiente fundamentación y motivación de la Resolución de alzada, teniendo en cuenta que el Tribunal de apelación no explica y justifica de forma lógica y completa sobre la errónea aplicación de la Ley Sustantiva al no haber identificado la aptitud consiente y voluntaria para utilizar un poder falso teniendo en cuenta la congruencia, motivación y fundamentación ya que simplemente manifiesta que el acusado tenía pleno conocimiento que el testimonio Nº 356/2011 era falso, sin referir argumento que acredite dicho conocimiento, en afectación de los derechos a la seguridad jurídica y a la impugnación conforme los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en mérito a lo referido el Tribunal de alzada no emite respuesta sobre la errónea aplicación de la Ley Sustantiva y Violación al principio de congruencia, incurriendo en omisión de 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 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 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 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.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de Autos se advierte que el 16 de septiembre de 2020, el recurrente fue notificado con el Auto Complementario de 8 de julio 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 cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La parte recurrente, solicitó que el Tribunal de alzada emita un fallo expreso, claro y lógico por el cual determine si la declaración de autoría por el delito endilgado fue producto de la aptitud, consiente y voluntaria con la cual el acusado a sabiendas de la falsedad del poder hubiese actuado con el conocimiento, consciencia y voluntad dolosa; sin embargo, al no haber identificado dicha situación el Auto de Vista y el Auto Complementario contradicen al Auto Supremo 219/2018-RRC de 10 de abril, que refiere a la insuficiente fundamentación y motivación de la Resolución de alzada, teniendo en cuenta la congruencia, motivación y fundamentación ya que simplemente el Tribunal manifestó que el acusado tenía pleno conocimiento que el testimonio Nº 356/2011 era falso, sin argumento que acredite dicho conocimiento, en afectación de los derechos a la seguridad jurídica y a la impugnación conforme los arts. 115.II y 180.II de la CPE, 8.2 de la CADH, en mérito a lo referido el Tribunal de alzada no emite respuesta sobre la errónea aplicación de la Ley Sustantiva y Violación al principio de congruencia, incurriendo en omisión de fundamentación.

De lo expuesto precedentemente esta Sala Penal evidencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, habiendo expuesto la parte recurrente la incidencia generada por el Tribunal de alzada, y la supuesta contradicción con el fallo invocado en calidad de precedente contradictorio; en tal sentido, el recurso de casación deviene en 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 formulado por Demetrio Huanca Quenta, de fs. 680 a 682. 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, 26 de mayo de 2021

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

# 187

**Ministerio Público y Dionicia Sarzuri Choque c/ Emilio Casa Uturunco**
**Feminicidio**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, Emilio Casa Uturunco, promovió recurso de casación contra el Auto de Vista 80/2020 de 30 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y Dionicia Sarzuri Choque, por el delito de Feminicidio previsto en el art. 252 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia S-14/2019 de 13 de marzo, el Tribunal de Sentencia Quinto El Alto, declaró a Emilio Casa Uturunco autor de la comisión del delito de Feminicidio previsto en el art. 252 bis nums. 19 y 6) del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de treinta años de reclusión sin derecho a indulto, a ser cumplidos en Penal de San pedro de la ciudad de La Paz; más el pago de costas y reparación del daño civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado promovió recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 80/2020 de 30 de septiembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su improcedencia y confirmó así la Sentencia de grado.

II. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

El art. 180 parág. 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).

Para la admisibilidad del recurso de casación los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, disponen:

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

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

III. JUICIO DE ADMISIBILIDAD

El sistema de recursos en Bolivia, en el art. 130 del CPP, precisa a los plazos procesales como perentorios e improrrogables salvo disposición contraria expresa; por el art. 396 núm. 3) de la misma norma procesal establece como regla general de los recursos, su presentación en condiciones de tiempo y forma para cada acción en específico. Enfatizar que cuando el art. 130 del CPP, se refiere a los plazos como improrrogables, advierte que su prolongación se halla impedida del plazo originariamente fijado; así como cuando se refiere a su calidad de perentorios, significa que cumplido su término la posibilidad de interponer un recurso se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar. Los términos procesales dan certeza de las actuaciones de las partes y del propio Órgano Judicial, contribuyendo a garantizar la seguridad jurídica, siendo que, suponer la inexistencia de plazos implicaría un terreno susceptible al abuso de derechos, al poder actuar de las partes a su arbitrio en el momento y en los modos que ellas mismas consideren convenientes.

En autos se constata que, el señor Casa Uturunco, fue notificado con el Auto de Vista 80/2020, el 12 de noviembre de 2020, como destaca diligencia de fs. 1687, presentando su recurso de casación el día 20 de igual mes y año, como es visto en timbre electrónico adherido a fs. 1731, incumpliendo el rango de tiempo previsto por el art. 417 del CPP, es decir fuera de los cinco días hábiles computables desde el día siguiente hábil de la notificación con el Auto de Vista recurrido. En consecuencia, al constatarse presentación extemporánea, teniendo presente que este Tribunal no cuenta con antecedentes de alguna suspensión de actividades que pudiera suspender los plazos respecto a las fechas señaladas; conforme prevé el párrafo tercero del art. 417 del CPP, el recurso de casación pretendido deviene en inadmisible, resultando innecesario analizar los demás presupuestos 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, formulado por Emilio Casa Uturunco.

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.

Gaceta Judicial

# 188

**Carlos Pomacusi Daza y otros c/ José Loayza Durán, Donata Tamayo de Loayza y otros**
**Despojo**
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de enero de 2021, Iber Loayza Tamayo y Juan Carlos Loayza Tamayo, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 334/2020 de 3 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por Carlos Pomacusi Daza, Gregoria Sandoval de Pomacusi (+) y sus hijos Ángel Franz, Williams, Rafael, Carlos y Silvia Pomacusi Sandoval contra José Loayza Durán, Donata Tamayo de Loayza, Iber Loayza Tamayo y Juan Carlos Loayza Tamayo, por la presunta comisión del delito de Despojo, tipificado y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia 06/2015 de 27 de abril, el Juzgado de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Loayza Durán, Donata Tamayo de Loayza, Iber Loayza Tamayo y Juan Carlos Loayza Tamayo, autores del delito de Despojo, imponiendo la pena privativa de libertad de 2 (dos) años y 8 (ocho) meses para José Loayza Durán y Donata Tamayo de Loyza, y 2 (dos) años para Iber Loayza Tamayo y Juan Carlos Loayza Tamayo, concediendo a los sentenciados los beneficios de suspensión condicional de la pena y perdón judicial respectivamente; más pago de costas y responsabilidad civil (fs. 1.031 a 1.049), explicada y complementada a solicitud de los acusados, mediante Autos de 20 de abril de 2017 (fs. 1.058 y vta.) y de 2 de mayo de 2017, mismos que rechazan las solicitudes de enmienda (fs. 1.065 y vta.).

b) Los acusados formularon recurso de apelación restringida cursante de fs. 1.076 a 1.1.101 vta. y por Auto de Vista Nº 50/2018 de 16 de febrero, la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal Departamental de Justicia, declaró improcedente el recurso, manteniendo incólume la Sentencia (fs. 1.142 a 1.155 vta.). Presentada la solicitud de complementación y enmienda por los acusados, se declaró sin lugar mediante Auto Nº 69/2018 de 1 de marzo (fs. 1.158 y vta.); y, formulado el recurso de casación por los acusados cursante de fs. 1.160 a 1.168, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el mismo mediante Auto Supremo Nº 517/2018-RA de 13 de julio (fs. 1.187 a 1.189 vta.) y pronunció el Auto Supremo Nº 176/2020-RRC de 17 de febrero, que declaró fundado el recurso, dejando sin efecto el Auto de Vista Nº 50/2018 y el Auto Nº 69/2018 (complementario), ordenando se pronuncie uno nuevo.

c) En cumplimiento a dicho fallo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronuncia el Auto de Vista Nº 334/2020 de 3 de diciembre, que declara improcedente el recurso de apelación restringida y confirma la Sentencia impugnada (fs. 1.207 a 1.233 vta.)

d) Mediante diligencia de fs. 1.234, el 4 de diciembre de 2020, se notificó a los acusados José Loayza Durán, Donata Tamayo de Loayza, Iber Loayza Tamayo y Juan Carlos Loayza Tamayo, con el Auto de Vista y peticionaron complementación y enmienda (fs. 1.235 y vta.), misma que se revuelve mediante Auto Nº 343/2020 de 9 de diciembre (fs. 1.2.36), notificado a los acusados el 10 de diciembre de 2020, conforme consta en la diligencia de fs. 1.237; transcurrida la vacación judicial en el Distrito Judicial de La Paz, del 14 al 31 de diciembre de 2020, el 8 de enero de 2020, los acusados presentan el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 1.247 a 1259).

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, se tiene que la diligencia de notificación con el Auto de Vista Nº 334/2020 de 3 de diciembre, a los acusados Iber Loayza Tamayo y Juan Carlos Loayza Tamayo, ahora recurrentes, se practicó el 4 de diciembre de 2020, ante la cual, solicitaron complementación y enmienda, misma que se revuelve mediante Auto Nº 343/2020 de 9 de diciembre y por diligencia practicada el jueves 10 de diciembre de 2020, los recurrentes son notificados con dicho Auto que resuelve su petición, 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 7 de enero de 2020, mediante Buzón Judicial, 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, los acusados manifiestan que al momento de pronunciar el Auto de Vista N° 334/2020 de 3 de diciembre, el Tribunal de apelación, vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia entre la parte considerativa y resolutiva, argumentando que sobre el tercer sub motivo de apelación, en la parte considerativa, el Auto de Vista refiere que el Juez a quo no ha efectuado una debida valoración probatoria respecto a que no se acreditó que los querellantes estuviesen en posesión del inmueble supuestamente desposeído y que por ello debe acogerse el motivo expuesto, situación que implica la anulación de la Sentencia y orden de reenvío; sin embargo, en la parte resolutiva, declaran la improcedencia del

Gaceta Judicial

recurso de apelación restringida y confirman la Sentencia convalidando su defecto. Transcribe la parte pertinente del Auto Supremo Nº 531/2014-RRC de 7 de octubre, sobre la congruencia entre la parte considerativa y resolutiva de las decisiones judiciales. No cita precedente contradictorio.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del primer motivo del recurso, se advierte que los recurrentes refieren que el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedentes contradictorios en apelación restringida; y, en casación, si bien transcribe el Auto Supremo Nº 531/2014-RRC de 7 de octubre, sobre la congruencia entre la parte considerativa y resolutiva de las decisiones judiciales, no desarrolla la contradicción con el Auto de Vista impugnado, 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 y en consecuencia, en casación no se observa la cita de precedentes contradictorios; empero, los recurrentes identifican como vulnerado el derecho al debido proceso, por lo que corresponde verificar si desarrollan dicha vulneración para que se aplique el supuesto 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 los acusados ahora recurrentes, identifican la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, realizando una identificación precisa de en qué consiste dicha vulneración, vinculada al motivación, fundamentación y congruencia, así como el resultado dañoso que la incongruencia del Auto de Vista provoca; en consecuencia, el primer motivo del recurso, es admisible por flexibilidad.

En el segundo motivo del recurso de casación, los acusados manifiestan que al momento de pronunciar el Auto de Vista N° 334/2020 de 3 de diciembre, el Tribunal de apelación, vulneró su derecho de acceso a la justicia vinculado al derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales o doble instancia, por aplicación de excesivo formalismo, previsto en el art. 180 de la CPE, argumentando que el Auto de Vista refiere que el primer motivo no fundamenta las reglas de la sana crítica, cómo se habrían omitido por el Juez a quo y la vulneración de derechos fundamentales específicos, que el segundo motivo, si bien señala la norma habilitante, no señala la norma violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende y que el tercer motivo no señala la norma habilitante, la norma violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende, omitiendo que el recurso de apelación restringida presentado, contiene esencialmente tres motivos de apelación debidamente identificados y fundamentados, inclusive a través de la subsanación realizada.

Cita como precedente contradictorio, el siguiente Auto Supremo:

a) 27/2010 de 3 de febrero, de la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre el derecho a recurrir; declara fundado el recurso y deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

En el Otrosí I del recurso de casación, se detalla como precedente contradictorio el Auto Supremo Nº 1421/2003 de 26 de septiembre, una vez más sin desarrollar la contradicción respecto al contenido del Auto de Vista que impugna, vinculada este segundo motivo de casación, empero refiere a la admisión del recurso de casación sin cita de precedentes contradictorios en apelación, cuando los motivos refieren al contenido del Auto de Vista, por lo que se entiende que el mismo es citado únicamente como jurisprudencia a efectos de admisibilidad; en consecuencia, no será considerado como precedente contradictorio para el análisis de fondo del recurso de casación.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del segundo motivo del recurso, se advierte que los recurrentes refieren que el Auto de Vista vulnera el derecho de acceso a la justicia, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedentes contradictorios en apelación restringida; y, en casación, si bien se observa la cita y transcripción de la parte pertinente del Auto Supremo Nº 27/2010 de 3 de febrero, como precedente contradictorio, los recurrentes no desglosan la contradicción con el Auto de Vista impugnado, por lo que se entiende que el mismo es citado únicamente como jurisprudencia y no será considerado como precedente contradictorio en el análisis de fondo del recurso de casación y en consecuencia, en casación, sobre este motivo, no se observa precedente contradictorio; empero, los recurrentes identifican como vulnerado el derecho de acceso a la justicia y corresponde verificar si desarrollan dicha vulneración para que se aplique el supuesto 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 los acusados ahora recurrentes, identifican la vulneración del derecho de acceso a la justicia, realizando una identificación precisa de en qué consiste dicha vulneración, vinculada al derecho a recurrir y excesivo formalismo, al argumentar el por qué su recurso de apelación restringida se encuentra debidamente fundamentado en sus tres motivos y cumple los requisitos para ingresar al fondo del mismo, así como el resultado dañoso que la inadmisibilidad de su recurso declarada en el Auto de Vista provoca; en consecuencia, el segundo motivo del recurso, es admisible 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 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. 1.247 a 1.259, interpuesto por Iber Loayza Tamayo y Juan Carlos Loayza Tamayo, 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, 26 de mayo de 2021

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

# 189

**Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y otros c/ Primo Parada Díaz**
**Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente**
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 407 a 419, Primo Parada Díaz interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 16/19 de 6 de noviembre, de fs. 394 a 398, pronunciado por la Sala Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros 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° 09/18 de 8 de agosto (fs. 421 a 432), el Tribunal de Sentencia de Uncía, declaró a Primo Parada Díaz absuelto del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente previsto y sancionado por el art. 308 Bis. del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Ocurí, formularon recursos de apelación restringida (fs.469 a 473 vta. y fs. 475 a 479), que fueron resueltos por el Auto de Vista N° 16/19 de 6 de noviembre de 2020, que declaró procedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público y dispuso anular la Sentencia y se realice un juicio de reenvío por un tribunal diferente.

c) Mediante diligencia de 19 de noviembre de 2020 (fs. 405 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y el 26 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 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.

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 Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones 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. 405 vta. se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el jueves 19 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 26 de noviembre de 2020, 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 casacional, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, contradice los Autos Supremos 45/2012 de 14 de marzo, 90/2013 de 28 de marzo, 17/2014-RRC de 24 de marzo y 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre; transgrede los arts. 124 y 398 del CPP; y vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia de las resoluciones, toda vez que con argumentos evasivos, arbitrarios e ilegales omitió resolver los agravios expuestos en los recursos de apelación restringida, incurriendo en incongruencia omisiva; empero, simultáneamente, de forma oficiosa incluye un nuevo agravio no expuesto por los apelantes, resolviendo anular la Sentencia en virtud a la inexistencia de descripción valorativa de cada uno de los elementos probatorios, esto es por la falta de valoración de la prueba, cuando este aspecto nunca fue reclamado por los apelantes, quienes denunciaron la valoración defectuosa de la prueba, y no así, la falta de valoración de la prueba, como equivocadamente confunde el Tribunal de alzada al resolver la apelación en forma ilegal y extra petita, incurriendo en incongruencia aditiva.

En virtud a los fundamentos expuestos, se evidencia que el recurrente cumple con su deber procesal de invocar como precedentes contradictorios a los Autos Supremos 45/2012 de 14 de marzo, 90/2013 de 28 de marzo y 17/2014-RRC de 24 de marzo, describiendo los motivos por los que considera que existiría contradicción entre el fallo impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes, en relación al deber que tiene el Tribunal de Alzada de observar el debido proceso en sus elementos fundamentación

y congruencia de las resoluciones, por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad, establecidos en el acápite precedente, se declara admisible este motivo casacional.

Como segundo motivo, se acusa al Tribunal de alzada de efectuar un nueva valoración de la prueba, cuando esta actividad le está vetada y transgrede los arts. 171, 173 y 330 del CPP, además de los principios de inmediación y oralidad; pues el Auto de Vista señala que existe responsabilidad penal porque la prueba no fue valorada, y concluye que la prueba testifical y documental es suficiente para responsabilizar al acusado, pronunciamiento que, contradice los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo, 46/2010 de 9 de marzo, 54/2010 de 9 de marzo, 169/2015-RRC de 12 de marzo y 58/2016-RRC de 21 de enero, y, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, generando un defecto absoluto no susceptible de convalidación.

Verificados los requisitos de admisibilidad expuestos en el acápite anterior, para este segundo motivo, se evidencia que el recurrente cumple con su deber procesal de invocar como precedentes contradictorios a los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo, 46/2010 de 9 de marzo, 54/2010 de 9 de marzo y 169/2015-RRC de 12 de marzo, describiendo los motivos por los que considera que existiría contradicción entre el fallo impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes, en relación a la revalorización de la prueba, por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad, establecidos en el acápite precedente, el presente motivo deviene en admisible.

En el tercer motivo del recurso, se denuncia la falta de identificación en el Auto de Vista, del perjuicio o defecto absoluto que conlleve la nulidad de la Sentencia, omisión que contradice la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 551/2017-RRC de 14 de julio, referida al principio de trascendencia; pues no se habría demostrado la existencia de un defecto que ocasione afectación a un derecho o garantía constitucional de los apelantes, aplicándose erróneamente los arts. 167, 169 y 170 del CPP, por cuanto no se señala la trascendencia de la nulidad.

Respecto a este motivo casacional, se verifica que el recurrente cumple con el mandato legal del art. 416 del CPP al invocar como precedente jurisprudencial al Auto Supremo N° 551/2017-RRC de 14 de julio, identificando con precisión su contradicción con el Auto de Vista impugnado, en relación a la inobservancia del principio de trascendencia; por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad, corresponde declarar admisible este motivo para su análisis en el fondo.

Sin perjuicio de lo anterior, se deja constancia que para el análisis del primer y segundo motivos, se prescinde de los Autos Supremos 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre y 58/2016-RRC de 21 de enero, respectivamente, ya que de su revisión se advierte que declararon Infundado el recurso de casación conocido por este Tribunal, por lo que en virtud al art. 416 del CPP, que dispone que sólo los Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios, cualquier pretensión de hacer valer como precedente contradictorio un Auto Supremo que declaró al recurso Infundado, como resulta ser el precitado, y que por ende, no cuenta con doctrina legal aplicable (en calidad de precedente contradictorio), no es atendible.

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 Primo Parada Díaz, de fs. 407 a 419. 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.

# 190

**Ministerio Público y Filiberto Aguirre Álvarez c/ Mamerto Máximo Flores Huaranca y Otros**
**Incendio, Daño Calificado, Robo Agravado y Secuestro**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 737 a 741, Filiberto Aguirre Álvarez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 36 de 9 de octubre de 2020, de fs. 732 a 735, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Mamerto Máximo Flores Huaranca, Sergio Veizaga Arteaga y Martín Berrios Zambrana, por la comisión de los delitos de Incendio, Daño Calificado, Robo Agravado y Secuestro, previstos y sancionados por los arts. 206, 358 inc. 2), 332 y 334 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 17/2019 de 5 de septiembre (fs. 689 a 702), el Juez de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Primero de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Mamerto Máximo Flores Huaranca, Sergio Veizaga Arteaga y Martín Berrios Zambrana, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de Incendio, Daño Calificado, Robo Agravado y Secuestro, tipificados por los arts. 206, 358 inc. 2), 332 y 334 del CP, ordenándose el levantamiento de todas las medidas personales y reales impuestas.

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular (fs. 704 a 709), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 36 de 9 de octubre de 2020, que declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 9 de noviembre de 2020 (fs. 736), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente menciona una relación de los hechos, de los cuales refiere que los imputados en su calidad de dirigentes de la Junta Vecinal del Barrio Guadalupe COFADENA II de la ciudad de Montero donde se encontraban sus viviendas, fueron incendiadas robadas y destruidas, por los referidos imputados en el presente proceso, así constaría en toda la prueba aportada en el juicio oral; por lo que, no se podría entender cómo la Jueza los declaró absueltos de pena y culpa. Así también aclara que no se autorizó la conversión de acción en este caso, por el delito de secuestro; por lo que, la administración de justicia resultaría ineficiente. Por esos motivos, entre otros, señalaría que en su recurso de apelación restringida hubiera hecho notar todos los defectos absolutos en lo que se incurrió en el proceso y en la sentencia a efectos de que el tribunal de alzada dicte una nueva Sentencia como corresponde, en cumplimiento al derecho al debido proceso, principios de legalidad, verdad material y seguridad jurídica; sin embargo, el Auto de Vista confirma la Sentencia, sin cumplir con los previsto en el art. 398 del CPP, porque dicha resolución en lugar de resolver las denuncias planteadas señaladas como vulneración de derechos y garantías constitucionales proceden a realizar teorizaciones sobre los elementos de la tipificaciones lejanas a los delitos denunciados dejando fuera todo los puntos apelados, generándoles un estado de indefensión al no resolver de manera independiente ninguno de los puntos apelados, vulnerando con este actuar su derecho al debido proceso, los principios de legalidad, verdad material y seguridad jurídica, debido a que no resolvió ninguno de los motivos planteados en su recurso de apelación restringida.

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 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.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de 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 establece que el 9 de noviembre de 2020, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 16 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.

Con relación al único motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista no se pronunció respecto de ninguno de los motivos expuestos en su recurso de apelación restringida debido a que dicha resolución se limitaría a realizar teorizaciones de tipificación de delitos que no son motivo de análisis, lo cual generaría la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, así como la infracción del art. 398 del CPP.

Con relación a la temática planteada el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno por lo que menos aún realizó una precisión sobre la contradicción en la hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a algún precedente; por lo que, no cumple con los presupuestos de admisibilidad establecidos en el art. 417 del CPP; sin embargo, se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (el Auto de Vista no respondió a ninguna de las denuncias planteadas en su recurso de apelación restringida); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (derecho al debido proceso); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista en lugar de resolver las denuncias planteadas se pudo a teorizar la tipificación de delitos que no son motivo de denuncia y ese hecho generó que se confirme la Sentencia cuando debía dictarse una nueva declarando culpables de la comisión de los delitos denunciados a los imputados); 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 Filiberto Aguirre Álvarez, de fs. 737 a 741; 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

Gaceta Judicial

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 26 de mayo de 2021

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

# 191

**Ministerio Público y Benito Rodolfo Cáceres Quispe c/ Ormando Araujo Castedo**
**Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 16 de noviembre de 2020, Ormando Araujo Castedo, de fs. 526 a 529, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 31 de 9 de octubre de 2020, de fs. 457 a 459, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Benito Rodolfo Cáceres Quispe 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), modificado por la Ley 348.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 04/2020 de 6 de marzo (fs. 385 a 393), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ormando Araujo Castedo, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, modificado por la Ley 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas al Estado.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Ormando Araujo Castedo interpuso recurso de apelación restringida (fs. 431 a 434), que fue resuelto por Auto de Vista 31 de 9 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.

c) Por diligencia de 10 de noviembre de 2020 (fs. 460), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrente advierte que en apelación restringida denunció la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva conforme lo establece el art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), en afectación de la garantía constitucional establecida en los arts. 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), debiendo tener en cuenta los Autos Supremos 928/2016-RRC y 035/2016-RRC; sin embargo, el Tribunal de apelación suspendió la audiencia de fundamentación programada para el 10 de septiembre de 2020, en razón a la inasistencia de las partes infringiendo los arts. 124, 411 y 412 del CPP, porque el Auto de Vista carece de fundamento, haciendo una relación de hechos sin mencionar pruebas supuestamente presentadas, sin haber permitido a la defensa fundamentar en audiencia y enervar las supuestas infracciones incurridas por la Sentencia, en ese sentido el fallo recurrido simplemente se limita a repetir los argumentos de la Sentencia, afectando el debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa, demostrando la incongruencia del fallo y las reglas de la sana crítica, invocando al efecto los Autos Supremos 168 de 6 de febrero de 2007 y 91 de 28 de marzo de 2006, el primero referido al deber del Tribunal de alzada de efectuar la audiencia de fundamentos de la apelación restringida conforme al art. 412 del CPP y el segundo referente al deber del Tribunal de apelación de ejercer el control de legalidad y la observancia de las reglas de la sana crítica por el juez o tribunal competente.

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.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que las recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado el 10 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y años; 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.

La parte recurrente advierte que en apelación restringida denunció el defecto de sentencia establecido en el art. 370 núm. 1) del CPP; sin embargo, el Tribunal de apelación suspendió la audiencia de fundamentación programada para el 10 de septiembre de 2020, en razón a la inasistencia de las partes, infringiendo los arts. 124, 411 y 412 del CPP, sin haber permitido a la defensa fundamentar en audiencia y enervar las supuestas infracciones incurridas por la Sentencia, en ese sentido el fallo recurrido simplemente se limitó a repetir los argumentos de la Sentencia, afectando el debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa, invocando al efecto el Auto Supremo 168 de 6 de febrero de 2007, referido al deber del Tribunal de alzada de efectuar la audiencia de fundamentos de la apelación restringida conforme al art. 412 del CPP.

Del análisis expuesto este Tribunal evidencia el cumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, teniendo en cuenta la denuncia expuesta y la supuesta contradicción con los fallos invocados en calidad de precedentes, en ese sentido el recurso de casación deviene en admisible.

Se deja constancia que los Autos Supremos 928/2016-RRC, 035/2016-RRC y 91 de 28 de marzo de 2006, no serán objeto de contraste de fondo ya que simplemente fueron transcritos sin efectuar el trabajo de contraste tal como se explica en el acápite III. ii) del presente fallo.

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 Ormando Araujo Castedo, de fs. 526 a 529. 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, fotocopias legalizadas del 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.

Gaceta Judicial

# 192

**Ministerio Público, Instituto Nacional de Reforma Agraria INRA y otra c/ Marco Estenssoro Cisneros y otro.**
**Avasallamiento, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de instrumento Falsificado**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 9 de enero de 2020, 20 de marzo de 2020, 7 de julio de 2020 y 13 de julio de 2020, cursantes de fs. 5552 a 5576, 5588 a 5596, 5605 a 5632 y 5645 a 5650, respectivamente, Marco Estenssoro Cisneros, Omar Walter Garrett Bernal, Gladys Vaca Vda. De Roda y el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Departamental Santa Cruz, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 67 de 3 de octubre 2019, de fs. 5504 a 5510, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Gladys Vaca Viuda de Roda y el INRA Santa Cruz contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Avasallamiento, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 351 Bis, 198, 199 y 203 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia 32/19 de 29 de mayo de 2019, (fs. 5098 a 5115), el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: 1. Marco Estenssoro Cisneros, autor y culpable de la comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 Bis del CP, condenándolo a la pena de cinco años de reclusión. 2. Omar Walter Garret Bernal, cómplice en la comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 Bis del CP, con relación al art. 23 del mismo cuerpo legal, condenándolo a una pena de tres años y cuatro meses de reclusión. 3. Condena a los imputados al pago de costas a calificarse en ejecución de Sentencia. 4. Conforme lo dispuesto en el art. 363.2) del CPP, se declara a Marcos Estenssoro Cisneros y Omar Walter Garret Bernal, absueltos de culpa y pena 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 Código Penal, por haberse generado duda razonable en el Tribunal al ser insuficientes las pruebas aportadas por los Acusadores Fiscal y Particular.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Marco Estenssoro Cisneros (fs. 5248 a 5266) y Omar Walter Garret Bernal (fs. 5267 a 5284), formulan recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 67 de 3 de octubre de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente la apelación restringida, ante la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la Ley, Anula la Sentencia Mixta 32/2019 de 29 de mayo, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por Ley, disponiendo el renvío del expediente.

c) Por diligencia de 2 de enero de 2020 (fs. 5512), 17 de marzo de 2020 (fs. 5585), 7 de julio de 2020 (fs. 5597) y 28 de enero de 2020 (fs. 5579), fueron notificados los recurrentes, con el referido Auto de Vista; solicitando la acusadora particular explicación, complementación y enmienda, rechazado por auto 10 de 30 de enero de 2020, notificado 6 de julio de 2020 y, el 9 de enero de 2020 Marco Estenssoro Cisneros, 20 de marzo de 2020 Omar Walter Garret Bernal, 7 de julio de 2020 Gladys Vaca Vda. de Roda y 13 de julio de 2020 el INRA Santa Cruz, interpusieron recurso de casación, que son 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 2 de enero de 2020, 28 de enero de 2020, 17 de marzo de 2020 y 7 de julio de 2020, fueron notificados Marco Estenssoro Cisneros, Gladys Vaca Vda. de Roda, Omar Walter Garret Bernal y el INRA Santa Cruz, respectivamente, con el Auto de Vista 67 de 3 de octubre de 2019, solicitando la acusadora particular explicación, complementación y enmienda, solicitud que fue rechazado por auto 10 de 30 de enero de 2020 y notificado el 6 de julio de 2020; interponiendo sus recursos de casación el 9 de enero de 2020, 20 de marzo de 2020, 7 de julio de 2020 y 13 de julio de 2020; es decir, las cuatro impugnaciones, 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.

III.1. Marco Estenssoro Cisneros.

Primer motivo de casación. Sobre la Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva (art. 370.1 CPP), denunciado en su apelación restringida, el recurrente refiere que el Tribunal de alzada al realizar su labor de control de la Sentencia, no consideró que su ingreso al predio emerge de una orden judicial emitida por el Tribunal de Amparo, que ordenó se ejecute un mandamiento de desapoderamiento, realizado con un oficial de diligencias y policías. Que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional determina que existe un conflicto del derecho propietario, que deberá ser dilucidado por autoridades jurisdiccionales ordinarias; por lo que, la posesión de Gladys Vaca, supuesta víctima, se encuentra cuestionada. Que existe ausencia de uno de los elementos constitutivos del delito de avasallamiento (violencia), no considerado por el Tribunal de mérito, ni corregido por el de alzada, lo que demuestra el defecto de la Sentencia. Manifiesta que esta inobservancia de la Ley sustantiva en cuanto al art. 13 del CP, está alejada de toda lógica jurídica,

Gaceta Judicial

pretendiendo que el límite de la pena sea el resultado y no la culpabilidad; por lo que corresponde se revoque el Auto de Vista y se lo declare absuelto del delito acusado, conforme lo dispuesto por el art. 363 del CPP. Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 431/2006 de 11 de octubre, que establece como doctrina legal aplicable que, la conducta particular debe subsumirse a todos los elementos constitutivos del tipo penal, para que el hecho sea calificado como delito.

Del texto del recurso de casación se observa que el recurrente da a entender la contradicción existente entre el Auto de Vista y el Auto Supremo citado como precedente, relativo a la inconcurrencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal de avasallamiento (art. 351 Bis CP), refiriéndose concretamente al elemento violencia, inadecuada subsunción del hecho al derecho, que no fue advertido y corregido por el Tribunal de alzada, quien debió en base a los hechos demostrados en juicio, declarar al acusado absuelto del delito. Encontrándose cumplidos los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, deviene en admisible el primer motivo de casación.

Segundo motivo de casación. Sobre la inexistencia de fundamentación de la Sentencia, en cuanto a la autoría del recurrente y al quantum de la pena, que al constituir defectos absolutos e insalvables previstos en los arts. 370.5 y 169.3 del CPP, debieron ser corregidos por el Tribunal de alzada, anulando la Sentencia y disponer su reposición por otro Tribunal. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 99/2005 SPS, 212/2013 de 11 de junio, 248/2012 de 10 de octubre, 479/2005 de 8 de diciembre y 724/2004 de 26 de noviembre.

Revisado el recurso se observa que en todo el fundamento se impugna la Sentencia, fallo que ya fue sometido a control por el Tribunal de alzada; además, señala que lo que pretende Marco Estenssoro Cisneros es la nulidad de la Sentencia, resolución que ya fue anulada por el Auto de Vista dictado en el presente proceso. Al margen de lo señalado, se observa que el recurrente incumple con lo dispuesto en los arts. 416 y 417 del CPP, ya que no precisa cuál sería la contradicción existente entre el Auto de Vista recurrido y los precedentes anotados; deviniendo el segundo motivo de casación en inadmisible.

Tercer motivo de casación. Respecto a la errónea valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia, señala que la Sentencia 32/2019 no asigna ningún valor a las pruebas, aclara que el Tribunal de mérito no valora las Sentencias Constitucionales presentadas que determinaron existencia de derecho propietario, que el mandamiento de desapoderamiento se emitió conforme un plano emitido por el Instituto Geográfico Militar en base a coordenadas georeferenciales específicas. Cuestiona como otro aspecto erróneamente valorado, la aseveración que Marco Estenssoro Cisneros, habría interpuesto la Acción de Amparo Constitucional, afirmación alejada totalmente errónea ya que el recurrente no participó en dicha acción. También se refiere a las declaraciones de Sigueru Miguel Oshino y Henry Gutiérrez Collazos, las que al margen de ser contradictorias entre sí, difieren con las pruebas documentales cursantes en el expediente. Pretende que el Tribunal de alzada al constatar la defectuosa valoración de la prueba y vulneración al principio de la sana crítica, emita nueva resolución con la debida fundamentación, anulando totalmente la Sentencia y disponiendo el reenvío a otro Tribunal. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 314/2006 de 25 de agosto, 104/2012 de 5 de junio, 255/2012, 229/2012 de 27 de septiembre, 91/2006 de 28 de marzo y 515/2006 de 16 de noviembre.

Previa revisión del tercer motivo casacional se observa que el mismo no reclama aspectos vulnerados por el Tribunal de alzada, todo el motivo está circunscrito a observar defectos de la Sentencia, resolución que al ser objeto de control por el Tribunal superior fue declarado procedente, disponiendo la nulidad de la Sentencia y ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por Ley, disponiendo el reenvío del expediente. Ante el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 416 del CPP; es decir, que el recurso de casación no impugna el Auto de Vista 67 de 3 de octubre de 2019, no procede el presente motivo de casación, además que tampoco cumple con señalar en términos precisos la contradicción entre el Auto de Vista y los precedentes citados, implicando la inadmisibilidad del tercer motivo de casación.

III.2. Omar Walter Garrett Bernal.

Primer motivo de casación. El recurrente reclama el defecto de Sentencia, establecido en el art. 370.1 CPP, argumentando que el Tribunal de mérito no identificó los elementos que demuestren su participación en la comisión del delito de avasallamiento, menos el grado de participación. Pretende que el Tribunal de alzada aplique correctamente las normas sustantivas establecidas en el art. 335 del CP (Estafa), anule la Sentencia y se realice un nuevo juicio oral, porque la prueba de cargo no ha sido suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad penal en la comisión del delito de avasallamiento. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 67 de 27 de enero de 2006, 221 de 7 de junio de 2006, 444 de 15 de octubre de 2005 y 4952014-RRC de 23 de septiembre.

De la lectura del recurso se evidencia que el recurrente pretende que este Tribunal Supremo de Justicia realice el control de legalidad a la Sentencia, pieza procesal que ya fue objeto de revisión por parte del Tribunal de alzada, la que determinó la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia. Errada fundamentación que impide que este Tribunal apertura su competencia, deviniendo el presente motivo en inadmisible, por no adecuarse a lo dispuesto en los arts. 416 y 417 del CPP.

Segundo motivo de casación. El recurso está dirigido a la fundamentación insuficiente y contradictoria, tenido como defecto de Sentencia incurso en el art. 370.5 del CPP; al respecto el recurrente manifiesta que la Sentencia no se encuentra debidamente fundamentada, con aplicación de las reglas de la sana crítica apoyada en proposiciones lógicas correctas fundada en observaciones de la experiencia y confirmadas por la realidad, refiriéndose específicamente a la incorrecta valoración de la prueba, que para imponer la pena, no se demostró la complicidad prevista por el art. 23 del CP, que dispuso la culpabilidad del condenado sin haberse demostrado los elementos constitutivos del tipo penal de avasallamiento, implicando una inadecuada subsunción de la conducta del coimputado al tipo penal en grado de complicidad; resultando en incumplimiento del principio de certeza o taxatividad que configura la tipicidad. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 221 de 7 de junio de 2006 y 67 de 27 de enero de 2006. Pide se anule la Sentencia y se disponga la realización de un nuevo juicio.

El recurso reclama la insuficiente fundamentación de la Sentencia, error ya atendido por el Tribunal de alzada, que determinó anular la Sentencia y ordenar la reposición del juicio. Se observa que el motivo casacional no cumple con lo dispuesto en los arts. 416 y 417 del CPP, motivando la inadmisibilidad del segundo motivo.

Tercer motivo de casación. Reclama el defecto de Sentencia inmerso en el art. 370.6 CPP, referido a la valoración defectuosa de la prueba, señala que no ha existido ninguna prueba presentada por el fiscal ni la víctima que produzcan en el ánimo del juzgador la certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por la parte, aclara que los actos de prueba, a diferencia de los actos investigativos, que son los que realiza el fiscal y la policía tendientes al esclarecimiento y averiguación de los hechos tenidos como delictivos y a determinar la autoría, sólo se realizan en el juicio oral y público y buscan el convencimiento psicológico del Tribunal juzgador sobre la existencia o inexistencia de afirmaciones de hechos que han sido aportados al proceso.; es decir, que en el juicio ya no se investiga, sino se comprueba lo que se ha investigado. No cita ningún precedente contradictorio.

El recurso va dirigido a reclamar un supuesto error de la Sentencia, aspecto que incumple lo dispuesto en los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en la inadmisibilidad del tercer motivo.

III.3. Gladys Vaca Viuda de Roda.

Primer motivo de casación. La recurrente denuncia defecto absoluto por violación del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva por inobservancia del art. 398 del CPP, referido a que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; en tal razón sostiene que ambos acusados Marco Estenssoro Cisneros y Omar Walter Garret Bernal en sus respectivas apelaciones restringidas denunciaron, el primero, defectos de Sentencia incursos en el art. 370.5 y 6 del CPP y el segundo, art. 370.6 del CPP; afirmando que el Tribunal alzada resolvió ambos recursos de manera extra petita; es decir, más allá de lo pedido. Respalda esta aseveración con el siguiente argumento:

Marco Estenssoro Cisneros, con relación al defecto de Sentencia (art. 370.5 CPP), acusó: 1. Hechos probados, que el Tribunal de mérito se remite a realizar una descripción de las declaraciones testificales; sin embargo, no establece con claridad cuál sería, su participación y por qué se lo considera autor del delito de avasallamiento. 2. Respecto a la declaración de los testigos Shiguero Miguel Hoshino Montaño y Henry Gutiérrez Collazos, el Tribunal de Sentencia no fundamentó por qué les da valor, si ambas personas trabajan con la acusadora particular, no toma en cuenta que ambos tenían interés de beneficiar a su patrona. Respecto al defecto incurso inserto en el art. 370.6 del CPP, denuncia valoración defectuosa de la prueba, por: 1. El Tribunal no le da valor a la prueba documental, concretamente a las Sentencias Constitucionales, que acreditan existencia de conflicto en relación al derecho propietario. 2. Las declaraciones de Selva Saucedo y Mirtha Sandra Camacho, señalan que la propiedad Wenda Ribera Alta se encuentra a kilómetros de distancia, cuando la documental acredita que el desapoderamiento se hizo con plano emitido por el Instituto Geográfico Militar (IGM) con coordenadas georeferenciales. 3. La Sentencia señala que Marco Estenssoro hubiere interpuesto Amparo, no siendo cierto este extremo. 4. El testigo Henry Gutiérrez Collazos afirma que el vaquero era Jerónima Gil, pero la prueba MP3 muestrario fotográfico refiere al vaquero Jorge Vargas Domínguez, por lo que es contradictorio en el nombre del vaquero.

Omar Walter Garret Bernal, con relación al defecto de Sentencia (art. 370.6 CPP) en relación al testigo Shiguero Miguel Hoshino Montaño, acusa: 1. Que conoce a los acusados el 2 de mayo y los vuelve a ver en la Sala Civil, lo que demuestra contradicción ya que los acusados no pueden estar en dos lugares al mismo tiempo. 2. Declara que el Amparo lo presentó Sergio Estenssoro, pero el Tribunal afirma que los acusados lo presentaron (hecho no acreditado). 3. No individualiza la participación de los acusados, pero contradictoriamente señala que llegó al lugar en la noche, después de la comisión del hecho. 4. Acredita el prevaricato de la Sala Civil que revocó una Sentencia de Amparo. 5. Miente al señalar que el Tribunal Constitucional le restituyó propiedad a Gladys Vaca, ya que el Auto Constitucional 0029/2015-O de 14 de diciembre, determinó que, al existir oposición contra la titularidad del derecho propietario del accionante, tal hecho provoca la imposibilidad de concederle protección a través de la acción de amparo constitucional. 6. Declara que el predio se encuentra actualmente con saneamiento, lo que acredita que no existe derecho propietario consolidado, pero la Sentencia concluye que Gladys Vaca es propietaria del predio. En relación a la atestación de Henry Gutiérrez Collazos, acusa: 1. Que el 2 de mayo de 2014, recibió una llamada de Gerónimo Gil. 2. Que, en la noche fueron agredidos por detrás él y Gerónimo Gil, declaración que pretendía acreditar la violencia, lesiones que nunca fueron comprobadas con certificado médico forense ni fotografías, tampoco individualiza la participación de los acusados. Con relación a la declaración del testigo Cesar Castro Calvimontes, señala: 1. El declarante era Oficial de Diligencias al momento de los hechos, declara que no se comunicó con nadie por teléfono, lo que demuestra la contradicción con la declaración de Henry Gutiérrez, quien sostuvo que la abogada habló con el oficial de diligencias. 2. Que, no conoce a ninguno de los acusados, lo que demuestra que no estuvieron presentes en el momento del desapoderamiento. Respecto a las pruebas documentales de cargo, sostiene: 1. Las pruebas 1, 2, 10 11 del Ministerio Público (MP), son denuncias e imputaciones. 2. Las pruebas 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del MP, son informes que el Tribunal no explica qué valor probatorio merecen. Sobre las pruebas documentales de cargo de la acusadora particular, manifiesta: 1. La prueba 11, que consiste en la SCP 219/2014 de 5 de diciembre, acredita que existe oposición contra la titularidad y ello acredita el incumplimiento del art. 124 y 173 del CPP. 2. La prueba 12, Acción de Amparo de Sergio Estenssoro, que acredita la legalidad del desapoderamiento y la inexistencia del avasallamiento. 3. La prueba 13, Certificado Alodial que demuestra el derecho propietario de la acusadora particular, pero no guarda relación con la declaración del testigo Shiguero Miguel Hoshino Montaño, quien expresó de manera contradictoria que el predio San Salvador se encuentra con saneamiento justamente en ese momento. El recurrente en su apelación no explica qué reglas de la lógica y de la ciencia habrían sido violadas y en qué pruebas.

Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 222/2018-RRC de 10 de abril, y 333/2018-RRC de 18 de mayo, referidos a la congruencia de las resoluciones judiciales.

Gaceta Judicial

Revisado el recurso, se advierte que la recurrente reclama violación del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva por inobservancia del art. 398 del CPP, refiriéndose concretamente a la incongruencia extra petita, sostiene que el Tribunal de alzada al disponer la nulidad de la Sentencia y el reenvío del juicio, vulneró su derecho al debido proceso ya que resolvió cuestiones que se encontraban fuera de lo reclamado en apelación, quedando de manifiesto la contradicción entre el Auto de Vista y los precedentes citados, se encuentra relacionado a la congruencia que debe existir entre lo impugnado y lo resuelto. Encontrándose cumplidos los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, se declara admisible el primer motivo de casación.

Segundo motivo de casación. Denuncia defecto absoluto por violación del derecho al debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva en su elemento de legalidad, por errónea aplicación del art. 173 del CPP (sic); haciendo referencia al error de la Sentencia establecida en el art. 370.6 del CPP, referida a la supuesta defectuosa valoración probatoria, objeto de reclamo por los acusados, sostiene que el Tribunal de alzada de una forma arbitraria, fuera de la verdad y subjetiva, determinó anular totalmente la Sentencia recurrida, sin observar que en ambas apelaciones no se argumentó y fundamentó cuál de las reglas de la sana crítica había sido inobservada por el Tribunal A quo y de qué manera se habría inobservado esas reglas, debiendo los Vocales resolver la apelación, explicando en base a lo impugnado y no por fuera de los aspectos recurridos.

Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 308 de 25 de agosto de 2006, 14/2013-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, todos referidos a la facultad del Tribunal de apelación para ejercer control de legalidad y logicidad o razonamiento lógico-jurídico empleado a momento de valorar la prueba, traducida en la fundamentación probatoria del fallo del de mérito.

De la revisión del recurso se observa que la recurrente sostiene que el Tribunal de alzada a momento de resolver el recurso de casación, y anular la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal llamado por Ley, no ejerció el control de legalidad y logicidad de la Sentencia, refiriéndose concretamente a la valoración de la prueba ejercida por el de mérito, lo que quiere decir que, sin establecer qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas por el Tribunal de Sentencia y si estas omisiones fueron objeto de los recursos de apelación presentadas por los recurrentes, decidieron anular la resolución y disponer un nuevo juzgamiento, citando y explicando para este efecto los Autos Supremos con los que entraría en contradicción y toda vez que explicó la problemática similar y el perjuicio que le ocasiona la tramitación del nuevo juicio, lo que implica el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, corresponde admitir este segundo motivo de casación.

Tercer motivo de casación. Denuncia defecto absoluto por violación del derecho al debido proceso y al derecho a la tutela judicial efectiva en su elemento debida fundamentación y motivación, al considerar y describir que el fundamento del Auto de Vista es arbitrario, ya que se aparta de los hechos y fundamentos de la Sentencia, concretamente manifiesta que la afirmaciones del Auto de Vista no se reflejan en la Sentencia; es decir, no son evidentes y no se deducen de la misma, ya que afirma que existe una supuesta falta de fundamentación fáctica y jurídica, referidos a la culpabilidad de los acusados, a la subsunción jurídica del tipo penal de avasallamiento y sus elementos constitutivos y a la valoración probatoria.

Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 387/2018-RRC de 11 de junio y 438/2018-RRC de 25 de junio, referidos a que la exigencia mínima para que una resolución tenga una fundamentación legítima y una motivación adecuada, es que la misma debe ser: expresa, clara, completa, legítima y lógica.

De la revisión del recurso se advierte que la recurrente concretamente impugna que el Auto de Vista no contiene una fundamentación legítima, ya que sus argumentos no derivan de la revisión de la Sentencia, lo que implica que su resultado sea falso; refiere que el Auto refutado no especificó cómo, en qué parte y en relación a qué prueba, la Sentencia se encontraría insuficientemente fundamentada; para respaldar esta contradicción, cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos especificados líneas arriba, encontrándose cumplido así lo dispuesto en los arts. 416 y 417 del CPP, lo que deriva en la admisión del presente motivo de casación.

III.4. Instituto Nacional de Reforma Agraria.

La institución recurrente sostiene que el Tribunal de alzada ha incurrido en los siguientes agravios: a) No observó lo dispuesto por el art. 362 del CPP, al indicar que existiría incongruencia en la Sentencia, cuando el hecho establecido en la acusación del Ministerio Público y particular, fue la base del juicio oral. b) Inexistencia de fundamentación fáctica, cuando hace referencia que el Tribunal de mérito se limitó a determinar la culpabilidad de los acusados en el tipo penal 351Bis del CP, sin realizar una subsunción jurídica del tipo penal a la conducta de los acusados; además no consideró la facultad que asiste al Tribunal de alzada de rectificar el derecho sin anular la Sentencia y sin disponer la reposición del juicio, según lo previsto por el art. 414 del CPP. c) No existe una adecuada fundamentación en el Auto de Vista recurrido. Por otra parte, sostiene que el Tribunal de alzada al disponer la reposición del juicio, no adecuó su determinación a los principios y características del recurso de apelación restringida, que según el art. 407 del CPP, tiene por finalidad determinar la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva o adjetiva, encontrándose obligado en establecer qué normas del Código Penal o del Código de Procedimiento Penal fueron inobservadas o erróneamente aplicadas. Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 189/2016 sin fecha, que como doctrina legal aplicable refiere que, respecto a la defectuosa valoración de la prueba, al Tribunal de alzada le corresponde analizar la operación misma de la valoración de acuerdo a los criterios de la lógica y a los principios de la experiencia que hacen a la razón, ya que en conformidad con el principio de inmediación sólo el Tribunal de juicio tiene la posibilidad de asumir o no la convicción suficiente para establecer que el imputado es autor o partícipe del hecho y valorar si dicha convicción va más allá de toda duda razonable para, en su caso, dictar sentencia condenatoria o, por el contrario, pronunciar un fallo absolutorio.

Previa lectura del memorial evidenciamos que la institución recurrente afirma que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista incurrió en tres agravios, sin llegar a fundamentar ninguno de los mismos, limitándose sólo a citarlos; por otro lado, invoca como precedente el Auto Supremo 189/2016, omitiendo señalar la fecha de dicha resolución, limitándose a transcribir la parte que creyó

pertinente, sin precisar la contradicción que existiría con relación al Auto de Vista; por lo que, no cumple con lo previsto en el art. 417 del CPP, 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 interpuesto por el Instituto Nacional de Reforma Agraria; y, ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Marco Estenssoro Cisneros, de fs. 5552 a 5576, Omar Walter Garret Bernal, de fs. 5588 a 5596 y Gladys Vaca Viuda de Roda de fs. 5605 a 5632, para el análisis de fondo del primer motivo de casación de los dos primeros recursos y los tres motivos de casación de la última recurrente. 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.

# 193

**Ministerio Público, Yaquelin Peña Vaca y otro c/ Guilbert Joel Rodríguez Pérez**
**Abuso Sexual**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 574 y vta., Guilbert Joel Rodríguez Pérez, impugna el Auto de Vista 14 de 5 de marzo de 2020, de fs. 505 a 510, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Yaquelin Peña Vaca contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 30/2019 de 29 de mayo (fs. 470 a 473 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Guilbert Joel Rodríguez Pérez, absuelto de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, y dispuso la cesación de las medidas cautelares personales dictadas en su contra.

b) Contra la referida Sentencia, la acusadora particular Yaquelin Peña Vaca formuló recurso de apelación restringida (fs. 489 a 494 vta.), resuelto por Auto de Vista 14 de 5 de marzo de 2020, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por Ley.

c) Por diligencia de 21 de agosto de 2020 (fs. 514), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 27 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente advierte que “LA SALA PENAL ERRONEAMENTE APRECIA Y MANIFIESTA EN EL AUTO DEVISTA” (sic), pues la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal resulta subjetiva y contradictoria al hecho principal afectando el debido proceso y la igualdad de las partes, ya que el testimonio de la víctima no fue considerado en la Sentencia al indicar que el manoseo a sus partes fue efectuada por el acusado, teniendo que la pericia no fue tomada en cuenta y al no ser impugnada ni objetada por la parte acusada el Tribunal le restó valor, incurriendo en falta de fundamentación del fallo de primera instancia, puesto que no se dio razones jurídicas ni fácticas del porqué se absuelve al acusado, habiendo manifestado el Tribunal de alzada que existió valoración defectuosa de la prueba y que no fue valorada de conformidad a los arts. 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embardo, ello no ocurrió ya que el Tribunal de Sentencia dio cumplimiento a la normativa descrita, ya que admitió y valoró las pruebas testificales de la mamá de la víctima y su hermana, además de las pruebas 7 y 8, informe social e informe psicológico y la declaración de la víctima que fue objetada por el Tribunal de juicio como no creíble, teniendo por lo tanto que el Tribunal de alzada revalorizó la prueba situación no permitida conforme al “Auto Supremo Nº 317 de fecha de 13 de junio del 2993” (sic).

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

Gaceta Judicial

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 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 la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 26 de junio de 2018, interponiendo su recurso de casación el 3 de julio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley,

cumpliendo con 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.

El recurrente advierte que la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal resulta subjetiva y contradictoria al hecho principal afectando el debido proceso y la igualdad de las partes, habiendo manifestado el Tribunal de alzada que existió valoración defectuosa de la prueba y que no fue valorada de conformidad a los arts. 171 y 173 del CPP; sin embardo, ello no ocurrió ya que el Tribunal de Sentencia cumplió la normativa descrita, ya que admitió y valoró las pruebas testificales de la mamá de la víctima y su hermana, además del informe social e informe psicológico y la declaración de la víctima que fue objetada por el Tribunal de juicio como no creíble, teniendo por lo tanto que el Tribunal de alzada revalorizó la prueba situación no permitida.

Del análisis efectuado con anterioridad se evidencia que la parte recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, si bien invoca o cita el "Auto Supremo Nº 317 de fecha de 13 de junio del 2993" (sic), pues no se advierte cuál la gestión evidente de la referida resolución, situación que se extraña y que no puede ser suplida de oficio por este Tribunal, de la misma manera si bien denuncia la afectación de sus derechos al debido proceso e igualdad de las partes y que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en revalorización probatoria; empero, a efectos de ingresar al análisis de admisibilidad mediante los presupuestos de flexibilización explicados en el acápite anterior, la parte recurrente no detalla 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 no es posible ingresar al análisis de fondo del asunto tomando en cuenta que se incumple con los requisitos de admisibilidad deviniendo en consecuencia el presente recurso 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 Guilbert Joel Rodríguez Pérez, de fs. 574 y 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.

# 194

**Williams Roger Cervantes Beltrán c/ José Luis Gamarra Quintana**
**Difamación, Calumnia e Injuria**
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: La excusa del Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes y:

CONSIDERANDO: Que, el Magistrado Edwin Aguayo Arando Presidente de la Sala Penal de este Alto Tribunal, mediante nota de 14 de diciembre del 2020, se excusó del conocimiento de la presente causa, invocando los arts. 316 inc. 11) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 27 núm. 3) de la Ley del Órgano Judicial (Ley 025), con el argumento de una enemistad manifiesta con uno de los interesados en la presente causa; y,

CONSIDERANDO: Que, de la normativa vigente y los antecedentes del proceso, se llega a la siguiente conclusión:

Que el art. 120. I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece como una garantía jurisdiccional el que: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial...", bajo esta premisa debe considerarse que el art. 318 del CPP, impone a la autoridad jurisdiccional, la obligación de excusarse cuando se encuentre bajo alguna de las causales establecidas en el art. 316 de la referida norma adjetiva penal, dado que estas hacen entrever que el elemento de imparcialidad que compone el Juez natural, se encuentra en tela de duda y su fin es resguardar los derechos y garantías constitucionales de las partes.

Que, el art. 27 núm. 3) de la Ley del Órgano Judicial, de 24 de junio de 2010, establece como causal de excusa y recusación "Tener amistad íntima, enemistad u odio con alguna de las partes, que se manifestaren por hechos notorios y recientes. En ningún caso procederá la excusa o recusación por ataques u ofensas inferidas al magistrado, vocal o juez después que hubiere comenzado a conocer el asunto", 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. Edwin Aguayo Arando, en su calidad de Magistrado de la Sala Penal advierte enemistad manifiesta, conforme a lo siguiente:

Gaceta Judicial

Que, de antecedentes del proceso penal seguido entre particulares, se evidencia de la acusación particular de Williams Roger Cervantes Beltrán, que expone en la parte "FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA…Habría recibido una denuncia formulada por este señor en el sentido de que me constituyese en parte querellante dentro de un proceso penal seguido en contra de los señores GREGORIO ESPINOZA, EDWIN AGUAYO, LUCIO FIGUEREDO, ROMÁN COLQUE ELEUTERIO ROSAS Y OTROS MÁS, por la presunta comisión de los delitos en la sanción de los arts. 199, 203, 335, 337 y 346 bis del Código Penal y art. 28 de la Ley N° 004, de no hacerlo por OMISIÓN SE ME INICIARÍA UN PROCESO PENAL POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE DEBERES" (…) "El señor Alcalde ha otorgado un Poder No 0092/2016 (por ante el Notario De Fe Pública No. 10 Dr. Luis Felipe Canaviri Condori) a un Abogado Masista el Sr. Harry Morales Ríos para que asista legalmente a Loteadores, a los que han loteado en un proceso político a la cabeza del Señor Edwin Aguayo…Que explique el señor Alcalde al pueblo potosino porque ha otorgado Poder N° 0095/2016 (por ante Notaría de Fe Pública N° 8 de la Dra. Shirley Quiñonez Ortíz) a favor del señor Edwin Aguayo; y, en contra de los Vocales, sin conocimiento del pueblo potosino y en contra del pueblo potosino y a FAVOR DE LOTEADORES DE CANTUMARCA…" ; en ese sentido, se tiene acreditada dicha situación en fs. 7 a 9, 12 y vta., 120 a 134 y 185 a 188 vta.

En mérito al análisis precedente y los arts. 27 núm. 3) de la Ley 025 y 316 núm. 11) del CPP, corresponde atender favorablemente la excusa del Presidente de la Sala Penal 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 Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia Dr. Edwin Aguayo Arando, quedando separado del conocimiento de la presente causa.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 24 de mayo de 2021

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

# 195

**Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia c/ Germán Torres Ugarte**
**Violación Agravada**
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de enero de 2021, Germán Torres Ugarte, de fs. 579 a 600 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 356/2021 de 26 de noviembre, de fs. 520 a 521 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 14/2018 de 23 de noviembre (fs. 347 a 356 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de las provincias Tomina, Belisario Boeto, Zudañez, Azurduy y Yamparaez del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Germán Torres Ugarte, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Germán Torres Ugarte formuló recurso de apelación restringida (fs. 380 a 389), que previo memorial de subsanación (fs. 503 a 509), fue resuelto por Auto de Vista 2/2020 de 8 de enero (fs. 520 a 521 vta.), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 367/2020-RRC de 28 de julio (fs. 555 a 561 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 356/2021 de 26 de noviembre, que declaró admisible e improcedente, manteniendo incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 11 de enero de 2021 (fs. 577), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 18 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 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, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de 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.

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

Gaceta Judicial

En el caso de autos se advierte que el 11 de enero de 2021 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 18 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 el primer motivo, el recurrente refiere que en la Sentencia no consta cuál el hecho concreto y preciso de la agresión sexual que se acusó, juzgo y se demostró; por esas circunstancias hubiera planteado en su recurso de apelación restringida: a) Defecto de la Sentencia por falta de enunciación precisa del hecho objeto de juicio y su determinación circunstanciada en la Sentencia recurrida; b) Incongruencia entre la Sentencia y la acusación Fiscal; c) La Sentencia se basó en hechos no acreditados en el juicio oral; y d) Inobservancia de los arts. 8 con relación al 308 del CP; sin embargo, al respecto, invoca como precedentes contradictorios la Sentencia Constitucional 757/2003 de 4 de junio y el Auto Supremo 724/2004 de 26 de noviembre; por lo que, solicita se dicte una resolución conforme los precedentes invocados.

En cuanto a la Sentencia Constitucional 757/2003 de 4 de junio, no cuentan con calidad de precedente contradictorio debido a que no se encuentra bajo los alcances del art. 416 del CPP; por lo que no pueden ser motivo de análisis en el fondo.

Además de ello, se observa que el impetrante se limita, a la simple transcripción de la Doctrina contenida en el de Auto Supremo 724/2004 de 26 de noviembre a los que, glosa la transcripción completa algunas partes de jurisprudencia, sin cumplir con la carga procesal de señalar de manera precisa, cuál la contradicción de estos con la Resolución recurrida.

Ahora bien el recurrente hace alusión de manera escueta a la vulneración del debido proceso, y el derecho a la defensa; empero, se hace notar que los argumentos expuestos están dirigidos en contra del Auto de Vista 02/2020 de 8 de enero, mas no del Auto de Vista 356/2020 de 26 de noviembre que delimito su actuación en base a lo dispuesto en el Auto Supremo No 367/2020 de 28 de julio lo que, lógicamente incide en la falta de fundamentación, en cuanto a de qué manera se ha restringido o disminuido sus, menos pues, explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que, no pueden ser suplidos de oficio en salvaguarda del principio de imparcialidad que debe regir la actuación de este Tribunal.

En consecuencia, se establece que el recurso de casación deducido, no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP y como se dijo, tampoco con los presupuestos de flexibilización para una posible admisión, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

En su segundo motivo, denuncia defecto absoluto, por violación del principio de tutela judicial efectiva y derecho al debido proceso, por falta de resolución y pronunciamiento debido y motivado sobre los argumentos de los dos motivos de la apelación restringida (incongruencia omisiva).

Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 205/2015-RRC de 27 de marzo, 626/2014-RRC de 5 de noviembre y 726/2004 de 26 de septiembre de 2004.

Con relación al Auto Supremo 205/2015 de 27 de marzo, debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del CPP, sólo los Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer un Auto Supremo que concluyó con una resolución de Infundado, como lo es el precitado y que por ende, no cuentan con doctrina legal aplicable o Sentencias Constitucionales, en calidad de precedentes contradictorios ante la jurisdicción ordinaria, no es atendible, en cuanto a los precedentes invocados como contradictorios los Autos Supremos 626/2014-RRC de 5 de noviembre y 726 de 26 de noviembre de 2004, solo se limita a realizar una transcripción de buena parte de la doctrina sin entrar a señalar la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado por lo que no cumplirían con los requisitos esenciales señalados en la segunda parte de la presente resolución, los mismos que están plasmados en los arts. 416 y 417 del CPP.

Cabe señalar que se repite la misma situación que en el motivo anterior, en cuanto a que este argumento está dirigido claramente al Auto de Vista N° 02/2020 de 8 de enero de ocasionando falta de fundamentación, en cuanto a de qué manera se ha restringido o disminuido sus, menos pues, explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que, no pueden ser suplidos de oficio en salvaguarda del principio de imparcialidad que debe regir la actuación de este Tribunal.

Respecto del tercer motivo acusa defecto absoluto por violación de los principios de tutela judicial efectiva, de impugnación y garantía del debido proceso, siendo que, en los tres motivos de su recurso de apelación restringida, cumplió con los requisitos formales de admisibilidad y pese a ello se declaró inadmisible el citado medio de impugnación por exceso de rigorismo. Al respecto, el Tribunal de alzada en lugar de dar una respuesta, se limitó a remitirse a la Sentencia.

Sobre la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 98/2013 de 15 de abril, 27/2010 de 3 de febrero, 726/2004 de 26 de septiembre, 507/2007 de 11 de octubre, 510/2014-RRC de 1 de octubre, 562 de 1 de octubre 2004 y 724 de 26 de noviembre de 2004, de los cuales se limita a transcribir la parte que creyó pertinente; sin embargo, omite cumplir con los requisitos establecidos por el art. 417 del CPP; es decir, citar en términos precisos la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de los precedentes invocados; por lo que, no serán motivos de análisis en el fondo de lo pretendido. En cuanto a las Sentencias Constitucionales 1421/2003 de 26 de septiembre y 0207/2004-R de 9 de febrero, no cuentan con calidad de precedentes

contradictorios debido a que no se encuentran bajo los alcances del art. 416 del CPP; por lo que no pueden ser motivo de análisis en el fondo.

De la revisión de autos se puede advertir que todos los argumentos impugnatorios están dirigidos en forma errada, en contra del Auto de Vista N° 02 en referencia directa a la falta de impugnación, desconociendo el contenido del Auto de Vista 356/2020 de 20 de noviembre que circunscribió su actuación conforme lo estableció Auto Supremo N° 367/2020-RRC de 28 de julio que deja sin efecto el Auto de Vista 02/2020 de 8 de enero, a efecto de que el Tribunal de apelación dicte una nueva resolución, únicamente sobre el fondo de la problemática planteada del motivo segundo de la apelación restringida relativo al art. 370 núm. 6) del CPP, debiendo realizarse el respectivo control de logicidad sobre la valoración de los elementos probatorios. Por lo que este Tribunal no tiene los elementos necesarios para ingresar al fondo de la temática planteada

Finalmente, si bien el recurrente hace alusión a la falta de pronunciamiento sobre el Tercer motivo de la Sentencia referente hechos no acreditados en el juicio oral, art 370 núm. 6 del CPP, violación al principio de tutela judicial efectiva, y garantía al debido proceso; empero, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tales derechos y principios, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que, no pueden ser suplidos de oficio en salvaguarda del principio de imparcialidad que debe regir la actuación de este Tribunal toda vez que como se explicó en el párrafo up supra, este motivo ya fue resuelto y subsanado por parte de las resoluciones: Auto de Vista 356/2020 de 20 de noviembre que circunscribió su actuación conforme lo estableció Auto Supremo N° 367/2020-RRC de 28 de julio, por lo que el accionante debió fundamentar su motivo a lo circunscrito por estas resoluciones.

En consecuencia, se establece que el recurso de casación deducido, no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP y como se dijo, tampoco con los presupuestos de flexibilización para una posible admisión, correspondiendo 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 del recurso de casación, interpuesto por Germán Torres Ugarte, de fs. 579 a 600 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.

# 196

Rosario Leydiz Quiroz Alparo c/ Susana Gonzales Bascopé Vda. de Quiroz y otros**.**

**Despojo**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, Susana Gonzales Bascopé Vda. de Quiroz y Shirley Susan Gonzales, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 33/2020 de 9 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Rosario Leydiz Quiroz Alparo contra las recurrentes, por la presunta comisión del delito de Despojo, tipificado y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 013/2018 de 23 de mayo, la Jueza de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Susana Gonzales Bascopé Vda. de Quiroz y Shirley Susan Gonzales, autoras de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de 3 (tres) años de privación de libertad, ordenando la restitución a la querellante, del Salón de Fiestas denominado “El Viejo Roble” y del departamento que habitan, habilitando el procedimiento para reclamación de los daños y perjuicios mediante el proceso correspondiente (fs. 262 a 270 vta.).

b) Contra la mencionada Sentencia, las acusadas Susana Gonzales Vda. de Quiroz y Shirley Susan Gonzales, formularon recurso de apelación restringida (fs. 293 a 304 vta.), mismo que es resuelto mediante Auto de Vista 194/2018 de 14 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal Departamental de Justicia, que declaró admisible e improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia impugnada (fs. 330 a 335). Contra el mencionado Auto de Vista, las acusadas interponen recurso de casación (fs. 349 a

Gaceta Judicial

353 vta.) y la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia el Auto Supremo Nº 412/2019-RRC de 4 de junio, declarando fundado el recurso citado y dejando sin efecto la resolución recurrida, ordenando se emita uno nuevo de conformidad a la doctrina legal establecida (fs. 370 a 376); en cumplimiento a dicho Auto Supremo, se emite el Auto de Vista Nº 33/2020 de 9 de octubre, que declaró admisible e improcedente el recurso de casación y confirmó la Sentencia Nº 013/2018 (fs. 381 a 386 vta.).

c) Por diligencia de 12 de noviembre de 2020 (fs. 408), se notificó a las acusadas con el referido Auto de Vista Nº 33/2020 y el 18 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 399 a 405).

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 033/2020 de 9 de octubre, a las acusadas Susana Gonzales Bascopé Vda. de Quiroz y Shirley Susan Gonzales, fue practicada el jueves 12 de noviembre de 2020 y el miércoles 18 de noviembre de 2020, presentaron el recurso de casación, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el citado art. 417 del CPP, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, las acusadas señalan que el Auto de Vista no ha dado cumplimiento a las observaciones contenidas en el Auto Supremo Nº 412/2019-RRC, al no responder con fundamento adecuado el argumento del recurso de apelación restringida vinculado a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva prevista en el art. 370 núm. 1 del CPP, toda vez que, conforme a lo fundamentado en su apelación, la Sentencia incurre en error in procedendo y consiguiente violación al debido proceso: a) Por judicializar una inspección técnica ocular precluida, ello considerando que el Abogado de la parte acusadora, dijo en su oportunidad, que no tenía más prueba para producir y pese a ello, se llevó a cabo dicha inspección y además en un lugar no especificado por la acusación particular; empero, el Auto de Vista omite estas situaciones, el Considerando V (puntos 2do. y 6to.), señala que el recurso de apelación es de naturaleza puramente de derecho, que no se puede retrotraer a circunstancias fácticas, que en cuanto a la inspección ocular, la numeración del domicilio era antigua (Nº 253), diferente a la actual (Nº 1529), que la petición de inspección ocular es en el inmueble Nº 1529, cuando en la acusación indica Nº 253, incumpliendo el art. 329 del CPP y que el Juez a quo cumplió correctamente el art. 124 y 173 del CPP; y, b) Por incorporar las pruebas extraordinarias PCE4, que corresponde a un Acta de Conciliación de 24 de abril de 2017, de fecha posterior a la acusación particular, y PCE5, consistente en un Formulario de información personal del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), que no fue obtenido con requerimiento judicial; sin embargo, el Auto de Vista, no resuelve sobre la temporalidad del Acta de Conciliación, ni sobre la legalidad de dicho Formulario, sino que incurre en falsedad, al señalar en su Considerando V (punto 3ro.), que no se evidencia la reserva de apelar, omitiendo que dicha reserva, consta en el Acta de 9 de mayo de 2018.

Invocan como precedente contradictorio, el siguiente Auto Supremo:

- 412/2019-RRC de 4 de junio, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre los criterios de coherencia y pertinencia que debe observar la resolución de alzada y consiguiente vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, que genera un defecto absoluto no susceptible de convalidación al tenor del art. 169 núm. 3 con relación a los arts. 398 y 124 del CPP; declara fundado el recurso y deja sin efecto el Auto de Vista impugnado; dicho Auto Supremo, es pronunciado dentro de la presente causa.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del primer motivo, se advierte que las recurrentes refieren 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 contenida en el precedente invocado, vinculada a errores in procedendo y especifica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, respecto a la falta de fundamentación adecuada sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida, identificados en los incs. a) y b) del motivo que nos ocupa, sobre la judicialización de la inspección ocular pese a la preclusión, la existencia de la reserva de apelación respecto a la incorporación de la prueba extraordinaria PCE4 y PCE5 y sobre legalidad o ilegalidad en la obtención del Formulario de información personal del SIN; en consecuencia, el primer motivo casacional, con base en el precedente contradictorio desglosado, resulta admisible.

En el segundo motivo las acusadas señalan que el Auto de Vista, en el Considerando V (puntos 4to. y 8vo), incurre en error in judicando por: a) Omitir que el presupuesto de procedencia del delito de despojo, es la permanencia en el bien inmueble pese a la existencia de una conminatoria para abandonar el mismo, por cuanto en este caso no existe dicha conminatoria, sino un documento que convoca a audiencia de conciliación (PC8 y PC9); y, b) Omitir que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba (art. 370 núm. 6 del CPP), toda vez que no existirían elementos probatorios que acrediten la supuesta venta y/o apertura de un ambiente para la venta de cervezas en el inmueble, tampoco se demostrado sobre el espacio para la venta de muebles, vulnerándose con ello las reglas a la sana crítica; por lo que las recurrentes consideran que no se ha dado correcta valoración a dicha prueba y la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados, inobservando la sana crítica en su vertiente lógica; pese a ello, el Auto de Vista, nuevamente incurre en este error y no declara la nulidad de la Sentencia y consiguiente absolución, por incumplimiento de los presupuestos para la adecuación de la conducta al tipo penal de despojo e inexistencia de hechos o hecho no acreditados, como correspondía.

Invocan como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 329/2006 de 29 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la calificación del delito y la adecuación de la conducta a la descripción objetiva del mismo; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 246/2007 de 7 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre las reglas de la sana crítica; declaró infundados los recursos de casación.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del segundo motivo, se advierte que las recurrentes refieren que el Auto de Vista es contradictorio con los Autos Supremos detallados 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 Auto Supremo Nº 329/2006 de 29 de agosto en casación, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, vinculado al error in judicando respecto a la calificación del tipo penal y especifica en qué consiste el defecto del pronunciamiento impugnado, respecto a la incorrecta valoración de la prueba en Sentencia, que inobserva la sana critica en su vertiente lógica, al no existir conminatoria para abandonar el inmueble y por ende falta de adecuación al tipo penal de despojo, situación ante la cual, el Tribunal de apelación debió declarar la nulidad de la Sentencia y la correspondiente absolución del delito acusado; en consecuencia, el segundo motivo del recurso de casación, con base en el precedente contradictorio contenido en el Auto Supremo Nº 329/2006, desglosado resulta admisible.

En cuanto a la cita del Auto Supremo Nº 246/2007 de 7 de marzo, al declarar infundados los recursos de casación formulados en ese proceso, no es válida su invocación al no contener doctrina legal aplicable al motivo de casación expuesto por las recurrentes y por ende no se desarrolla la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el contenido del Auto Supremo invocado, por lo que no se admite a efectos de análisis en el fondo del recurso.

Con relación al tercer motivo, las recurrentes señalan que el Auto de Vista, en su Considerando V (punto 5to.), no da respuesta al agravio expuesto en la apelación restringida, vinculado a la ausencia de identificación del acusado, defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 2 del CPP) y sobre el hecho de que no se demostró el ingreso al inmueble, ni el grado de participación de Shirley Susan Gonzales; el Tribunal de apelación, únicamente se refirió al valor asignado a las pruebas concluyendo que se dio cumpliendo al art.173 del CPP; dicha omisión en la identificación del acusado y el grado de participación, causa indefensión porque no se sabe cuál es el razonamiento del juzgador respecto a la participación en el hecho.

Invocan como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 167/2014 de 4 de julio, pronunciado por la Sala Penal Liquidadora de la extinta Corte Suprema de Justicia, que declara de oficio, la extinción de la acción penal, ordenando el archivo de obrados.

- 451/2007 de 13 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Primera dela extinta Corte Suprema de Justicia, sobre el principio de legalidad y el establecimiento del grado de responsabilidad (autor y/o cómplice) para imponer una pena diferenciada y en su caso menor; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del tercer motivo, se advierte que las recurrentes refieren que el Auto de Vista es contradictorio con los Autos Supremos detallados precedentemente, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de dicho precedente contradictorio en apelación restringida; y, la cita del Auto Supremo Nº 167/2014 de 4 de julio, no es válido en casación, por cuanto los fundamentos del mismo tienen por finalidad declarar de oficio, la extinción de la acción penal y el archivo de obrados, por ello no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable al motivo de casación expuesto por las recurrentes y por ende no se desarrolla la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el contenido del Auto Supremo invocado, por lo que no se admite dicha cita de precedente a efectos de análisis en el fondo del recurso.

Con relación al Auto Supremo Nº 451/2007 de 13 de septiembre, las recurrentes refieren que el Auto de Vista no dio respuesta al agravio de la apelación restringida, sobre el defecto de la Sentencia que carece de identificación del acusado y grado de participación y cita el mismo en el recurso de apelación restringida de fs. 293 a 304 vta., en consecuencia, es válida la cita y desglose del mismo en casación, por cuanto las recurrentes desarrollan en términos precisos la supuesta contradicción existente entre la Sentencia y el Auto de Vista impugnado, con la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, vinculado a la inobservancia del principio de legalidad por ausencia de identificación del acusado y establecimiento del grado de participación de Shirley Susan Gonzales porque no hay prueba alguna para su responsabilidad; en consecuencia, el tercer motivo del recurso de casación, con base en el precedente contradictorio desglosado y contenido en el Auto Supremo Nº 451/2007, resulta admisible.

Por último, las recurrentes invocan la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0143/2014 de 10 de enero, pronunciada dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta; al respecto, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las sentencias pronunciadas por la jurisdicción constitucional, no tienen la calidad de precedentes contradictorios a efectos de recurso de casación ante la jurisdicción ordinaria, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos pronunciados por este Tribunal Supremo de Justicia, donde se establezca doctrina legal aplicable al caso; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita del precedente y explicación de contradicción que exige la ley en la interposición del recurso de casación, sino más bien, puede ser citada como jurisprudencia constitucional; en tal sentido, la invocación de la SCP 0143/2014 de 10 de enero, en la que se pretende sustentar este motivo, conlleva al incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, extremo que impide a este Tribunal ingresar al análisis de la misma.

Respecto al cuarto motivo de casación, las recurrentes consideran que los argumentos contenidos en el Considerando V (punto 9no.) del Auto de Vista impugnado, omite responder el agravio del recurso de apelación restringida, sobre la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la Acusación (art. 370 núm. 11 CPP), por cuanto la acusación particular funda su petición

en el supuesto ingreso violento y agresivo de las imputadas al inmueble como elemento para el presunto delito, pero contrariamente, no se ha demostrado dicha violencia en la Sentencia, y se señala como razón para el despojo, el hecho de quedarse en el inmueble y ello se adecua a la incongruencia por exceso, al incorporar hechos no referidos en la acusación particular.

Invocan como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 308/2015-RRC de 20 de mayo, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el principio de congruencia; declara infundado el recurso de casación.

- 207/2008 de 16 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre el principio de congruencia; declara infundado el recurso de casación.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del cuarto motivo, se advierte que las recurrentes refieren que el Auto de Vista es contradictorio con los Autos Supremos detallados precedentemente, mismos que fueron citados en apelación restringida; sin embargo, la cita en casación no es válida, por cuanto los mismos contienen fundamentos que tienen por finalidad declarar infundado el recurso de casación, por ello no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable al motivo de casación expuesto por las recurrentes y por ende no se desarrolla la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el contenido de los Autos Supremos invocados, por lo que no se admite dicha cita de precedentes a efectos de análisis en el fondo del recurso y al no haberse argumentado la vulneración de derechos a efectos de aplicar el supuesto de flexibilidad, corresponde declarar inadmisible el cuarto motivo del recurso.

Por todo lo expuesto, se evidencia el cumplimiento parcial de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación formulado por el acusado, por lo que resulta admisible en cuanto al primer, segundo y tercer motivo 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 de fs. 399 a 405, interpuesto por Susana Gonzales Bascopé Vda. de Quiroz y Shirley Susan Gonzales, respecto al primer, segundo y tercer motivo con la cita de los Autos Supremos Nº 412/2019-RRC de 4 de junio, Nº 329/2006 de 29 de agosto y Nº 451/2007 de 13 de septiembre, como precedentes contradictorios; e INADMISIBLE el cuarto motivo.

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, 28 de mayo de 2021

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

# 197

**Ministerio Público y María Nieves Quispe c/ Guillermo Dunois Velasco y Nivardo Mantilla Mena**
**Lesiones Gravísimas**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de enero de 2012, cursante de fs. 2539 a 2545, Guillermo Dunois Velasco, interpone recurso de casación, y por memorial de 25 de enero de 2021, cursante de fs. 2580 a 2596, Roberto Nivardo Mantilla Mena, interpone recurso de casación, ambos impugnando el Auto de Vista N°88/2020 de 27 de noviembre de 2020, de fs. 2494 a 2508 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; se notifica a las parte con el mentado Auto de Vista el 5 de enero de 2021 (fs. 2509) y el 6 de enero de 2021 María Nieves Quispe solicita complementación y enmienda; que es resuelta mediante Auto Complementario de 8 de enero de 2021 dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Nieves Quispe Choque en contra de los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el Art. 270 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Gaceta Judicial

a) Por Sentencia S-23/2016 de 1 de junio (fs. 1216 a 1225), el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Guillermo Dunois Velasco y Roberto Nivardo Mantilla Mena, autores de la comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más costas a favor del Estado y reparación del daño civil a favor de la víctima, a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Guillermo Dunois Velasco (fs. 1231 a 1256), Roberto Nivardo Mantilla Mena (fs. 1269 a 1279), y la acusadora particular María Nieves Quispe Choque de Pacari (fs. 1283 a 1285), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre (fs. 2241 a 2254), siendo dejado sin efecto por Auto Supremo 685/2018-RRC de 17 de agosto (fs. 2366 a 2382 vta.), en cuyo mérito, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto de Vista 16/2019 de 2 de abril que rechazó el recurso planteado por María Nieves Quispe Choque de Pacari conforme el segundo párrafo del art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y declaró procedentes los recursos planteados por los imputados fundados en el defecto del art. 370 núm. 1) del CPP, y conforme al art. 414 de la referida Ley, determinó que el delito de Lesiones Gravísimas previsto por el art. 270 del CP, es vigente a momento del hecho en la gestión 2008, sancionando con la pena privativa de libertad de 2 a 8 años; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de sentencia. Contra el Auto de Vista 16/2019 de 2 de abril, de fs. 2410 a 2420 se interpone recurso de casación por María Nieves Quispe Choque de Pacari, que es Resuelto por Auto Supremo N° 968/2019-RRC de 18 de octubre que declara fundado el recurso de casación interpuesto por María Nieves de Pacari, de fs. 2428 a 2430 y deja sin efecto en parte el Auto de Vista 16/2019 de 2 de abril, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, dicte nuevo fallo, conforme a la doctrina legal establecida.

c) En cumplimiento del Auto Supremo N° 968/2019-RRC de 18 de octubre, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronuncia el Auto de Vista N° 88/2020 que es objeto del recurso de casación que este caso amerita.

d) Por diligencia de 5 de enero de 2021 (fs. 2509), fueron notificados ambos recurrentes con el Auto de Vista impugnado y es así que Guillermo Dunois Velasco el 11 de enero de 2021 (fs. 2539 a 2545) presenta recurso de casación y el 25 de enero de 2021 (fs. 2580 a 2586) que son 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 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

III.1 En cuanto al cumplimiento en el término de interposición.- En el caso de autos se advierte que el recurrente Guillermo Dunois Velasco, ha sido notificado con el Auto de Vista N°88/2020 de 27 de noviembre, el 5 de enero de 2021 y con el Auto Complementario del 8 de enero el 25 de enero de 2021; sin embargo ha presentado su recurso de casación el 11 de enero de 2021, que permite contrastar que se encuentra dentro de plazo legal (fs. 2539 a 2545); se tiene el recurso de casación presentado por Roberto Nivardo Mantilla Mena, que fue notificado el 5 de enero con el Auto de Vista y el 25 de enero de 2021 (fs. 2570), con el Auto Complementario y en el mismo día presenta su recurso de casación (fs. 2580 a 2586); 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.

Del Recurso de casación de Guillermo Dunois Velasco:

III.2 El recurrente señala como primer motivo casacional que el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista impugnado, incurrió en falta de fundamentación, que la misma es incongruente y contradictoria pues no se ha pronunciado no sólo respecto de las apelaciones restringidas, sino que tampoco hace referencia al Auto Supremo N°685/2018-RRC, que es la base central, por medio de la cual, debía resolverse luego de dejarse sin efecto el anterior Auto de Vista, pues se habría abordado un tema central: el dolo o animus dolendi; y en consecuencia, la fundamentación del Auto de Vista en cuestión, debía girar en torno a esa disquisición, que según los parámetros establecidos en el art. 420 última parte del CPP de obligatorio cumplimiento.

Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo N° 685/2018-RRC de 17 de agosto de 2018, pronunciado dentro de la misma causa, refiriendo que el Auto de Vista Impugnado no cumplió con la doctrina legal aplicable de dicho fallo que determina la inobservancia de la ley sustantiva, derivada de la falta de tipicidad de su conducta, al no concurrir el elemento subjetivo dolo, extremo advertido en su contenido; considera que el Auto de Vista impugnado es contrario al AS 685/2018-RRC, en razón a que la doctrina referida deja establecido que su conducta debió ser investigada desde la perspectiva culposa y no dolosa, al no existir material probatorio que acredite la existencia de dolo , situación incumplida, ingresando en contradicción con el Auto Supremo 685/2018-RRC, que exigió una adecuada tipificación penal; que el Auto de Vista impugnado es contradictorio porque e lugar de absolver siendo ese el sentido del AS 685/2018-RRC, modifican la sentencia y el tipo penal condenándolo por un delito doloso y en la parte final del Auto de Vista impugnado reconocen que es el tipo penal es de tipo culposo y pese a ello lo condenan a 4 años cuando la norma no prevé esa sanción penal, menos que el tipo penal inserto en el art. 270 CP (Lesiones Gravísimas), admita la comisión culposa, para lo cual claramente el art. 274 (Lesiones culposas) del código penal (en su texto original, antes de ser modificado); prevé ésta circunstancia.

Que dicha modulación jurisprudencial, dejó establecido que el tipo penal de lesiones, admite la comisión culposa, para lo cual, la ley penal, reserva un tratamiento diferente al de las lesiones dolosas establecido en el art. 274 de la ley penal, más sin embargo conforme se evidencia se ha tipificado erróneamente mi conducta, forzando la existencia de un elemento doloso en una figura típicamente culposa y refiere como aplicación que se pretende, bajo la previsión legal del art. 413 última parte CPP, que refiere: " Cuando se evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente", solicitando en tal mérito dicten una sentencia absolutoria.

Se verifica que el recurrente respecto a este motivo casacional, invoca el precedente, que en este caso se origina en la misma causa y sustenta la contrariedad existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, determinando de manera clara la

Gaceta Judicial

aplicación que se pretende, cumpliendo de esta manera las previsiones legales insertas en los arts. 416 y 417 CPP, deviniendo en la admisibilidad del motivo casacional.

III.3 Como segundo motivo casacional, se refiere que el art. 413 última parte del Código de Procedimiento Penal, establece como posibilidad procesal al Tribunal de Apelación, de emitir directamente Sentencia, basado en la diversidad de principios que configuran precisamente el ámbito competencial inherente a sus funciones, de entre ellas, el principio de tipicidad, principio de legalidad, principio de verdad material, el principio de subsunción normativa, principio de taxatividad, principio de interdicción de la analogía, entre otros, lo que traspolando al presente caso de autos, se denuncia que el Tribunal, al momento de emitir el Auto de Vista N° 88/2020, ha actuado de manera absolutamente contradictoria con el Auto Supremo N° 685/2018-RRC. Considerando que, en el entendimiento determinado en el precedente citado, ante la inexistencia de tipicidad porque no concurría el elemento subjetivo dolo en su conducta, correspondía pronunciar sentencia absolutoria. Estableciendo como aplicación que se pretende, que el Tribunal de Alzada, al advertir la no concurrencia del elemento nuclear del tipo penal lesiones gravísimas, cual es el dolo, emita directamente sentencia absolutoria, solicitando se deje sin efecto el Auto invocado y se dicte nuevo Auto de Vista declarándolo absuelto.

Así también invoca como precedente la doctrina legal aplicable en el Auto Supremo N°0223/2018-RRC del 10 de abril de 2018, referido a la revalorización probatoria, al emitir criterio sobre la actividad de los investigadores asignados al caso, elemento que corresponde a la etapa preparatoria del proceso penal. Como aplicación que se pretende, solicita que se dicte sentencia absolutoria por parte del Tribunal de Alzada.

A su vez invoca como precedente el Auto Supremo N° 0311/2018-RRC del 15 de mayo de 2018, que dá cuenta de la facultad del Tribunal de apelación de modificar la situación jurídica de un acusado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, con la única condición de respetar la intangibilidad de los hechos históricos del caso en concreto. Señalando como aplicación que se pretende que el Tribunal de Alzada dicte nuevo Auto de Vista dictando sentencia absolutoria a su favor, al no haberse demostrado la comisión del delito de Lesiones Gravísimas, tipificado en el art. 270 CP, al no concurrir el elemento subjetivo dolo.

Se verifica que se desarrolla el motivo con claridad, así como se explica las razones por las que el Auto de Vista impugnado es contrario al Auto Supremo 685/2018-RRC, y también se aclara cual es la aplicación que se pretende, considerándose en ése mérito que corresponde la contrastación con relación a éste precedente. Con relación al Auto Supremo N°0223/2018-RRC del 10 de abril de 2018, no se explica con claridad la contradicción existente entre dicho precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, por lo que no será considerado en la labor de contraste. En relación al Auto Supremo N° 311/2018-RRC de 15 de mayo, se desarrolla lo referido a la posibilidad jurídica que el Tribunal de alzada pueda modificar la situación jurídica de un procesado de absuelto a condenado y de condenado a absuelto y se entiende que el recurrente al señalar que ante la inexistencia de dolo, en el Auto de Vista se incurriría en contradicción con el precedente citado, en razón a que no se pronunció un fallo absolutorio, correspondiendo la contrastación respecto a éste precedente; deviniendo en la admisibilidad del motivo casacional respecto a los precedentes correspondientes.

III.4 El recurrente refiere como tercer motivo casacional, que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en revalorización de la prueba a momento de dictar sentencia de segunda instancia, con la consecuente modificación del tipo penal, incurriendo en error injudicando, decantando en actividad procesal defectuosa, no susceptible de convalidación conforme el art. 169 3) CPP al reafirmar la inexistencia de dolo en su conducta, revalorizando la prueba con fines condenatorios incurriendo en contradicción con lo dispuesto en el Auto Supremo N°0262/2018RRC del 24 de abril; en el que se deja sin efecto el Auto de Vista por haber hecho el Tribunal de Alzada una incorrecta aplicación de la facultad conferida por la parte in fine del art. 413 del CPP, al desconocer la intangibilidad de los hechos establecidos como probados por parte del Tribunal de Sentencia. Refiere como aplicación que se pretende que sin necesidad de revalorizar prueba, la cual obviamente no consideran una facultad del Tribunal de Alzada, siguiendo los lineamientos directamente dicten sentencia absolutoria, al no existir elementos que determinen la concurrencia del elemento dolo en su conducta.

Por parte del recurrente se expresa el motivo, y se señala porque se considera que el Auto de Vista impugnado es contrario al Auto Supremo invocado, así como se determina cuál la aplicación que se pretende por parte del Tribunal de Alzada, deviniendo en admisible el motivo casacional.

III.5 Señala como cuarto motivo casacional que existe contradicción entre lo argumentado y lo resuelto; es abiertamente contradictorio, no sólo contra los Autos Supremos: N°685/2018-RRC y 968/2019-RRC de 18 de octubre (pronunciados dentro de la misma causa), pues éstos han determinado que se dicte sentencia absolutoria a su favor, por inexistencia del elemento dolo en su conducta y también es contradictorio en sí mismo, pues si claramente en su fundamento excluye el elemento dolo, en varias de sus partes, repite que no se ha demostrado la concurrencia del dolo.

Invoca como precedente contradictorio el AS N° 0338/2018-RRC de 18 de mayo, referente a 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.

Pretendiendo como aplicación, que actuando coherentemente entre lo analizado y considerado emitan sentencia absolutoria, al haberse excluido el elemento dolo, en un tipo penal típicamente doloso, aplicando coherentemente las normas que les facultan a emitir una sentencia de esta naturaleza, tal como expresamente les facultan los arts. 363 num. 3) y 413 última parte, ambos del Código de Procedimiento Penal.

Se explica con claridad cuál el motivo casacional invocado, se explica la contradicción existente y cual la aplicación que se pretende, correspondiendo la admisibilidad del motivo casacional.

III.6 Señala como quinto motivo casacional, que el código penal, establece de manera categórica, una discriminación entre delitos de orden doloso y culposo, conforme el art. 13 quater, realiza la discriminación entre delitos dolosos y culposos diferenciándose específicamente por el motivo volitivo y cognoscitivo y aquellos en los que se hallen ausentes estos elementos, la ley prevé la concurrencia de delitos de carácter culposo.

Que en mérito al principio de congruencia establecido en el Auto Supremo N°384 de 22 de julio de 2009 dispuso que en ningún caso el imputado podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación, tampoco se podrá omitir pronunciamiento respecto a algún hecho atribuido al imputado en la acusación.

Como aplicación que se pretende, actuando en coherencia entre lo acusado y lo determinado en los Autos Supremos, solicitan se emita sentencia absolutoria sin modificar el tipo penal, ni sus elementos constitutivos, pues no se puede pretender la condena por un delito no juzgado, tal como expresa el art. 117 CPE.

A efecto de su análisis el recurrente expone el motivo casacional, sin embargo, no explica porque el Auto de Vista impugnado es contrario al precedente y en tal mérito corresponde declarar inadmisible el motivo casacional.

III.7 Como sexto motivo casacional, se denuncia que el Tribunal de Alzada no consideró la ley vigente al momento del hecho, teniendo presente que los hechos se han originado el año 2008 en el mes de diciembre, cuando la acusadora María María Nieves Quispe Quispe, solicitó atención medica en el centro Médico Kolping y si acaso debe analizarse según la redacción del texto del art. 271 del Código Penal, vigente en esa época, según previene el principio de temporalidad de la ley penal, y el de la aplicación de la ley vigente al momento de la comisión del hecho. Porque considera el recurrente que se desatendió la ley penal, puesto que a momento de disponer contradictoriamente su condena, disponen primero que cometió el delito de lesiones gravísimas previsto en el art. 270 CP, e incongruentemente, disponen una pena derivada de una actuación culposa, que tiene una sanción penal en días multa o prestación de trabajo, por eso es importante identificar el tipo penal con el que correspondería ser juzgado y no aplicarse una norma penal que no se hallaba vigente al momento de los hechos supuestamente criminosos.

Solicita se aplique el precepto constitucional previsto en el art. 121 II CPE, que determina concretamente que no puede aplicarse una norma que no esté vigente al momento de la comisión del hecho, salvo que ésta beneficie al imputado, precepto constitucional que debe ser resguardado.

Se puede verificar que el recurrente cumple con la expresión clara del motivo, sin embargo, no invoca precedente casacional alguno, incumpliendo la previsión legal de los arts. 416 y 417 CPP.

Sin embargo, se puede colegir como hecho generador el pronunciamiento de un fallo en el que no se considera la aplicación de la ley vigente al momento del hecho -dígase diciembre de 2008- ; determinándose la vulneración al derecho a la defensa y decantando como daño, la imposición de una condena más gravosa que la que eventualmente correspondiera, razón por la que se admite este motivo aplicando las reglas de flexibilización.

Del recurso de casación de Roberto Mantilla Mena

III.8 Refiere como primer motivo casacional, que el Auto de Vista impugnado, carece de fundamentación con relación al cumplimiento del Auto Supremo N°685/2018-RRC, cuando es este fallo que dio lugar a la fase recursiva posterior, es decir que necesariamente y desde la perspectiva del Art. 420 última parte del Código de Procedimiento Penal obligatoriamente debió ser cumplida, máxime si es que se trata de modular la fundamentación, específicamente en este caso.

Considerando que las autoridades han incumplido la doctrina anteriormente referida, pues su redacción, nos traslada obviamente al contenido íntegro del art. 274 CPP, bajo en nomen juris: “Lesiones culposas”, es decir se dejó establecido doctrinalmente que su conducta debió ser investigada desde la perspectiva culposa y no dolosa, al no existir pruebas que acrediten la existencia de dolo, siendo evidente que no se ha cumplido con ese lineamiento, ingresando en contradicciones con el Auto Supremo N° 685/2018-RRC que exigió una adecuada tipificación penal.

Señala como aplicación que se pretende la aplicación del art. 413 última parte del Código de Procedimiento Penal; solicitando en ese mérito se ordene que el Tribunal de Alzada dicte sentencia absolutoria acorde a lo dispuesto en el art. 363 3) CPP; dado que se ha demostrado que su conducta es atípica, y que no concurre el elemento dolo, como elemento nuclear del tipo penal inserto en el art. 270 CP.

Se verifica que el recurrente respecto a este motivo casacional, invoca el precedente, que en este caso se origina en la misma causa y sustenta la contrariedad existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, determinando de manera clara la aplicación que se pretende, cumpliendo de esta manera las previsiones legales insertas en los arts. 416 y 417 CPP, deviniendo en la admisibilidad del motivo casacional.

III.9 Sustenta como segundo motivo casacional, que en el Auto de Vista impugnado se debió dictar sentencia absolutoria en conformidad con la previsión del art. 413 última parte CPP; en contradicción con el Auto Supremo N°685/2018-RRC; así como también contrario al a otros precedentes que modulan la posibilidad legal que se pueda directamente en segunda instancia dictar sentencia absolutoria, tenemos: Auto Supremo N°223/2018-RRC de 10 de abril de 2018 referido a la prohibición de revalorización probatoria, por parte del Tribunal de alzada; considerando que si el Tribunal inobservó la ley sustantiva en la sentencia, porqué razón lo condenó si advirtió que no concurría el elemento dolo en su conducta, más cuando estaban compelidos a emitir sentencia absolutoria, tal cual ha establecido señala- el Auto Supremo N° 338 de 5 de abril de 2007, sobre la obligación de los tribunales del país en materia penal de 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

Gaceta Judicial

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…". Solicitando como aplicación que se pretende, considerando al advertir la no concurrencia del elemento nuclear del tipo penal lesiones gravísimas, cual es el dolo, emita directamente sentencia absolutoria, tal como dejó establecido tanto el Auto Supremo N°685/2018-RRC, así como su propio Auto de Vista, y en mérito al Auto Supremo N° 223/2018-RRC del 10 de abril de 2018, corresponde que el Tribunal de Alzada pronuncie nuevo Auto de Vista disponiendo su absolución.

A su vez, invoca el Auto Supremo N° 311/2018-RRC del 15 de mayo de 2018; referido a la posibilidad legal de cambiar la situación jurídica a absuelto a condenado, bajo las previsiones del art. 413 in fine del CPP. Solicitando como aplicación que se pretende, que se pronuncie directamente sentencia absolutoria, al no haberse demostrado la comisión efectiva del delito de lesiones gravísimas.

Señala que tanto debe considerarse el Auto Supremo N°685/2018-RRC, así como el Auto Supremo N°986/2019-RRC, los cuales no se excluyen entre si, sino más bien son complementarios, ya que el primero refuerza el concepto de que es inocente del delito de lesiones gravísimas, por no haberse demostrado el dolo y el segundo obliga a emitir directamente una sentencia absolutoria, prescindiendo el juicio de reenvío, al no concurrir el elemento nuclear del tipo penal inserto en el art. 270 CP y contrariamente a ello y éste precedente, han sostenido su responsabilidad penal, modificando el tipo penal sin mencionarlo y condenarlo por el delito de Lesiones Gravísimas por haber actuado culposamente; solicitando como aplicación que se pretende, se dicte sentencia declarándolo absuelto, bajo las previsiones del art. 413 CPP.

Se puede verificar que el recurrente explica con claridad el motivo casacional, estableciendo la contradicción existente entre el Auto impugnado y los precedentes invocados, efectuando una fundamentación al respecto y solicitando finalmente cuál es la aplicación que pretende se realice por parte del Tribunal de Alzada, correspondiendo la admisibilidad del motivo, respecto a los precedentes invocados.

III.10 Como tercer motivo casacional, considera que el Tribunal de Alzada a momento de pronunciar el Auto de Vista impugnado revalorizó prueba a fin de dictar una sentencia condenatoria, con la consecuente modificación del tipo penal, incurriendo en error injudicando y consecuente actividad procesal defectuosa, no susceptible de convalidación, conforme previene el art. 169 3) CPP; entrando en contradicción con el Auto Supremo N°0262/2018-RRC del 24 de abril, referido a la prohibición del Tribunal de Apelación de revalorizar prueba. Refiriendo como aplicación que se pretende que al no existir elementos que determinen la existencia del dolo, pronuncien sentencia absolutoria.

Por parte del recurrente se expresa el motivo, y se señala porque se considera que el Auto de Vista impugnado es contrario al Auto Supremo invocado, así como se determina cuál la aplicación que se pretende por parte del Tribunal de Alzada, deviniendo en admisible el motivo casacional.

III.11 El recurrente refiere como cuarto motivo casacional, que en el Auto de Vista impugnado se incurre en contradicción entre lo argumentado y lo resuelto; dado que, han determinado que se dicte sentencia absolutoria para su persona por la inexistencia del elemento dolo en su conducta y también es contradictorio en sí msmo, pues, si claramente en su fundamento excluye el elemento dolo, en varias de sus partes, repite que no se ha demostrado la concurrencia del dolo, establecido en el punto 1.9 del Auto de Vista; orientando a la aplicación del art. 363 3) CPP, es decir al pronunciamiento de la sentencia absolutoria, puesto que no podían haber emitido sentencia condenatoria, si consideraban que no existía dolo.

Considerando que contravienen la doctrina legal aplicable del Auto Supremo N°338/2018-RRC de 18 de mayo, que refiere a la obligación de que la fundamentación debe ser clara, completa y legítima y lógica. Pretendiendo en su aplicación que, actuando coherentemente entre lo analizado y considerado, emitan sentencia absolutoria al haberse excluido el elemento dolo, en un tipo penal típicamente doloso, aplicando coherentemente las normas que les facultan a emitir una sentencia de esa naturaleza, tal como expresamente les facultan los arts. 363 núm. 3) y 413 última parte, ambos del Código de Procedimiento Penal.

Se explica con claridad cuál el motivo invocado, se explica la contradicción existente y cual la aplicación que se pretende, correspondiendo la admisibilidad del motivo casacional.

III.12 Como quinto motivo casacional, refiere que al establecer el código penal una discriminación entre los delitos de orden doloso y culposo, diferenciándose por el elemento volitivo y cognoscitivo; es así que también se discrimina entre lesiones gravísimas y lesiones culposas, cada una de ellas con requerimientos de comisión específicos, por eso, no se puede calificar como conducta dolosa, aquella que es inminentemente culposa. Invoca el Auto Supremo 384 de 22 de julio, que establece que en ningún caso el imputado podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación y tampoco se podrá omitir pronunciamiento respecto a algún hecho atribuido al imputado en la acusación, porque se afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva, que implica también el derecho de obtener una resolución congruente con lo demandado y que la incongruencia constituye un defecto de la sentencia, no susceptible de convalidación. Solicitan que se repare la inobservancia de la ley a fin de corregir la incongruencia y vulneración a la norma constitucional y ordinaria.

A efecto de su análisis el recurrente expone el motivo, sin embargo, no explica porque el Auto de Vista impugnado es contrario al precedente y en tal mérito corresponde declarar inadmisible el motivo casacional.

III.13 Refiere como sexto motivo casacional, que al pronunciar el Auto de Vista, no se aplicó la ley vigente a momento de la comisión del hecho, en razón a que los hechos se han originado el año 2008, en el mes de diciembre, cuando la acusadora María Nieves Quispe, solicitó atención médica en el centro médico Kolping y en consecuencia de considerarse la comisión culposa de éste hecho debe analizarse según la redacción del texto del art. 274 CP vigente en esa época, según previene el principio de temporalidad de la ley penal y el de la aplicación de la ley vigente al momento de la comisión del hecho, es esa norma la que debió y debe ser considerada, más aún

cuando se ha dejado claramente establecido que al existir el elemento culpa, que amerite ser analizado, por estar abiertamente excluido el elemento dolo, de esa forma debe guiar la decisión del juzgador; solicitando como aplicación que se pretende, la previsión legal del art. 121 II CPE y se aplique la ley vigente al momento del hecho.

Se puede verificar que el recurrente cumple con la expresión clara del motivo, sin embargo, no invoca precedente casacional alguno, incumpliendo la previsión legal de los arts. 416 y 417 CPP.

No obstante, se puede colegir como hecho generador el pronunciamiento de un fallo en el que no se considera la aplicación de la ley vigente al momento del hecho -dígase diciembre de 2008- ; determinándose la vulneración al derecho a la defensa y decantando como daño, la imposición de una condena más gravosa que la que eventualmente correspondiera, razón por la que se admite este motivo aplicando las reglas de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el 1ro, 2do, 3ro, 4to y 6to motivo casacional, interpuesto por Guillermo Dunois Velasco, del recurso cursante a fs. 2539 a 2545 y ADMISIBLE el 1ro, 2do, 3ro, 4to y 6to motivo casacional del recurso interpuesto por Roberto Mantilla Mena, de fs. 2580 a 2586 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.

# 198

**Ministerio Público c/ Josue Osvaldo Pereira Salazar**
**Falsedad Material**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 242 a 246, Josue Osvaldo Pereira Salazar, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°31/2019 de 25 de marzo de 2019, de fs. 233 a 236, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de Falsedad Material; previsto y sancionado por el Art. 198 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia de 26 de marzo de 2010 (fs. 140 a 145), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, falla declarando a Josué Osvaldo Pereira Salazar, autor y culpable de la comisión del delito de Falsedad Material, previsto y sancionado por el art. 198 del CP, imponiendo la pena de (4) cinco años de reclusión, a ser cumplida en el Recinto Penitenciario de San Sebastián Varones de la ciudad de Cochabamba.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Josué Osvaldo Pereira Salazar formuló recurso de apelación restringida (fs. 168 a 170), resuelto por Auto de Vista N°31/2019 de 25 de marzo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el referido recurso; en consecuencia, mantiene incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 18 de junio de 2019 (fs. 237), fué notificado el recurrente con el Auto de Vista y conforme en los antecedentes de la causa, el 18 26 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).

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 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

III.1 En cuanto al cumplimiento en el término de interposición.- En el caso de autos se advierte que la recurrente, ha sido notificado con el Auto de Vista N°31/2019 de 25 de marzo, el 18 de junio de 2019; interponiendo el recurso de casación el 26 del mismo mes y año (fs. 242 a 246); en consideración que el 21 de junio de 2019 cayó en domingo (Año nuevo Aymara), correspondiendo el traslado del feriado al día lunes 22 de junio, 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.

Gaceta Judicial

III.2 El recurrente señala como único motivo casacional la incorrecta aplicación del art. 198 del Código Penal, por considerar que se lo condenó por el delito de falsedad material, no obstante se le atribuye como hecho, haber encargado al Sr. Ronald Richard Tordoya Canaza que realice el trabajo de falsificación de licencias de conducir; cuando es autor del delito de falsedad material quien forja en todo o en parte un documento público, habiendo con esta determinación vulnerado su derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia, vulneración al debido proceso y el principio de verdad material.

Empero, previo al análisis de admisibilidad del motivo en cuestión, corresponde precisar que ésta Sala Penal tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, en el que se debe restringir a efectuar un análisis de derecho del Auto de Vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios, dirigidos a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal, y no así a realizar un análisis sobre un motivo cuando no se invoque precedente alguno, no se explique de manera clara, cual es la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado con el precedente que se cite y cuál es la aplicación correcta que se pretende de la ley.

Ahora bien, puntualizadas las consideraciones del párrafo precedente, del análisis del único motivo del memorial de casación, esta Sala Penal advierte que el recurrente se limita a exponer su disconformidad con lo resuelto por el Tribunal de alzada, no cumplió con la carga procesal de invocar precedentes y establecer su contradicción en términos precisos con el Auto de Vista impugnado; aspecto que de modo alguno no puede ser resuelto favorablemente conforme a las precisiones detalladas ut supra.

Finalmente, si bien el recurrente hace alusión y copia de lo que vienen a ser el derecho a la defensa, presunción de inocencia, debido proceso y verdad material; empero, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tales derechos, 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.

En consecuencia, se establece que el único motivo deducido, no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, como tampoco con los presupuestos de flexibilización para una posible admisión, correspondiendo por ende declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Josué Osvaldo Pereira Salazar, de fs. 242 a 246.

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.

# 199

**Ministerio Público y Elizabeth Ayaviri Díaz c/ Jheysen Edilberto Vega Aguilar**
**Feminicidio**
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de enero de 2019, Jheysen Edilberto Vega Aguilar, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 397/2018 de 28 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Elizabeth Ayaviri Díaz, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, tipificado y sancionado por el art. 252 bis núm. 1) y 2) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 07/2019 de 5 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Jheysen Edilberto Vega Aguilar, autor del delito de Feminicidio, imponiendo la pena de 30 (treinta) años de presidio, sin derecho a indulto, más costas a favor del Estado y de la acusadora particular (fs. 360 a 409).

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Jheysen Edilberto Vega Aguilar, formula recurso de apelación restringida (fs. 413 a 431 vta.); la Sala Penal Primera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el Auto de Vista Nº 397/2018 de 28 de noviembre, declarando improcedente el recurso (fs. 483 a 493 vta.); formulado el recurso de casación (fs. 544 a 559 vta.), la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, admite los tres motivos del recurso mediante Auto Supremo Nº 172/2019-RA de 26 de

Gaceta Judicial

marzo (fs. 578 a 583) y por Auto Supremo Nº 847/2019-RRC de 17 de septiembre, declara infundado el recurso de casación (fs. 587 a 597 vta.).

c) Interpuesta la acción de amparo constitucional, contra el Auto Supremo Nº 847/2019-RRC, por el imputado, denunciando vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva, e inobservancia del principio pro actione, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció la Resolución Nº 98/2020 de 21 de octubre, que concedió la tutela solicitada y dejó sin efecto el Auto Supremo Nº 847/2019-RRC, por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, argumentando que la fundamentación es insuficiente para su validez y que omite pronunciarse sobre todos los argumentos del recurso de casación; en consecuencia, ordena que se pronuncie un nuevo Auto Supremo considerando los fundamentos expuestos en dicho fallo constitucional (fs. 611 a 617).

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

El recurso de casación interpuesto por el imputado Jheysen Edilberto Vega Aguilar, admitido mediante Auto Supremo Nº 172/2019-RA de 26 de marzo (fs. 578 a 583), respecto al primer, segundo y tercer motivo, refiere que:

1. El Auto de Vista vulnera los derechos al debido proceso en su elemento fundamentación, previsto en el art. 115-II de la Constitución Política de Estado (CPE), por incurrir en incongruencia omisiva citra petita, conforme se explica: a) Al resolver el punto 2 del tercer motivo de la apelación restringida, simularon dar respuesta, omitiendo explicar y fundamentar, respecto a la contradicción entre la conclusión del Tribunal de Juicio sobre que la víctima se encontraba en un total estado de indefensión (no podía defenderse ni moverse) y las testificales que dijeron que la víctima se encontraba eufórica, discutiendo y tirando cosas; además, contrariamente de manera discrecional y arbitraria, el Tribunal de apelación cambió el sentido de la reclamación, otorgando otro sentido a sus cuestionamientos e incurriendo en un grave defecto de fundamentación e incongruencia omisiva; y, b) Al resolver el punto 3 del tercer motivo de la apelación restringida, el Auto de Vista no consideró los cuestionamientos y reclamos que hizo sobre la Sentencia condenatoria, respecto a las conclusiones a que llegó el Tribunal de Juicio sobre la personalidad de la occisa, basado en la Autopsia psicológica, grado alcohólico y la escena del supuesto crimen, por cuanto cumplió con la obligación de referir qué reglas de la sana crítica se vulneraron en la valoración probatoria, fundamentó y explicó suficientemente la vulneración al elemento ciencia como elemento de la sana crítica, situación que provocó un total estado de indefensión e impidió que obtenga un pronunciamiento razonable y debidamente fundamentado.

2. El Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación, al resolver el punto 3 del tercer motivo de la apelación restringida, en base a argumentos no reales, falsos o que no corresponden a la verdad, con falta de coherencia en relación a los cuestionamientos del recurso de apelación restringida, incurriendo en una motivación arbitraria que vulnera el debido proceso, al ignorar y no responder a los cuestionamientos e interrogantes que alegó en la interposición del recurso, omitiendo que el recurso de apelación cumple y fundamenta todo lo que el Tribunal de apelación niega.

3. El Auto de Vista vulnera el derecho al recurso efectivo o de impugnación, reconocido por el art. 180.II de la CPE y art. 8 de la CIDH de San José de Costa Rica e inobserva el principio pro actione, como elementos integrantes del debido proceso, al fundar la decisión de improcedencia de la apelación restringida en aspectos formales, pese a admitir en todas sus partes para el análisis de fondo el recurso de apelación; declaró la improcedencia del tercer motivo del recurso de apelación restringida y no ingresó a responder los agravios alegados en los puntos 3, 4 y 5 del mismo, porque supuestamente no se habría cumplido con aspectos formales de la interposición del recurso (como la supuesta carga argumentativa y la indicación de los elementos de la sana crítica vulnerados), cuando el propio Tribunal de alzada a momento de verificar el cumplimiento de los supuestos defectos formales, consideró que se encontraban cumplidos, admitiendo el recurso para el análisis de fondo; situación que reclama ser ilegal y arbitraria, considerando que el recurso de apelación restringida fue sometido a un doble juicio de admisibilidad, ya que si el Tribunal de alzada consideró que el recurso carecía de carga argumentativa o de la indicación o especificación de los elementos de la sana crítica, tenía la obligación de observar dichos aspectos formales al momento de realizar el juicio de admisibilidad, concediendo el plazo de 3 (tres) días conforme al art. 399 del CPP, para la subsanación de los aspectos formales o de fundamentación que tardíamente extrañó, situación que le dejó en un total estado de indefensión y vulneró el debido proceso.

Invoca y se admiten como precedentes contradictorios, los Autos Supremos Nº 174/2016-RRC de 8 de marzo y Nº 302/2015-RRC-L de 30 de junio.

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 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.

III.1. Sobre el primer motivo admitido por flexibilidad

Corresponde analizar si el Auto de Vista vulnera los derechos al debido proceso, previsto en el art. 115.II de la CPE, en su elemento fundamentación, por incurrir en incongruencia omisiva citra petita, al resolver los puntos 2 y 3 del tercer motivo del recurso de apelación restringida, vinculados a la incorrecta valoración en Sentencia del Dictamen Pericial Toxicológico de la víctima (MPPD 8) y de la Autopsia Psicológica a la víctima (MPPD 9).

En cuanto a la obligación de emitir resoluciones judiciales fundadas en derecho, motivadas adecuadamente y congruentes

Las resoluciones judiciales requieren cumplir determinadas formalidades para su validez y eficacia, entre ellas, contener la fundamentación necesaria y la motivación adecuada, vinculando la norma legal al caso concreto.

Couture define a las resoluciones judiciales como: “Acto que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento”; de manera coincidente, Casarino define: “es todo acto que emana del tribunal destinado a sustanciar o a fallar la controversia materia del juicio”.

En cuanto a la motivación de las decisiones judiciales, debe entenderse el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, sustentando 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)".

La exigencia de fundamentación de las resoluciones judiciales, es una garantía constitucional de justicia, por constituir el medio que informa a las partes su situación jurídica en el proceso y las razones que tuvieron en cuenta los jueces y/o tribunales para definirla y pronunciar sus resoluciones dentro de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, en resguardo a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de las autoridades judiciales; en consecuencia, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales es una garantía, no sólo para las partes sino también para el Estado, que tiene por finalidad asegurar la correcta administración de justicia.

En cuanto a la normativa procesal aplicable, el art. 124 del CPP, prevé esta exigencia, disponiendo que las resoluciones para ser válidas, deben estar debidamente fundamentadas, razonamiento desarrollado abundantemente por la jurisprudencia constitucional, entre ellas, la Sentencia Constitucional (SC) 1523/2004-R de 28 de septiembre, que establece : “(...) Toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión (...)”.

Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, ha dejado claramente establecido que el Sistema Recursivo contenido en el Código de Procedimiento Penal, fue establecido para efectivizar la revisión del fallo dictado contra los intereses de los sujetos procesales que se consideren agraviados con el resultado de la sentencia o fallo de fondo, con base en las garantías y derechos constitucionales contenidos en los arts. 109 y 115 de la CPE, concordantes con los arts. 8.2 inciso h) de la Ley Nº 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y 14 núm. 5 de la Ley Nº 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Al efecto, el recurso de apelación restringida constituye el único medio para impugnar la sentencia, debiendo los Autos de Vista que resuelvan las mismas, circunscribirse a las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Código del CPP; así fue determinado por la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo Nº 12/2012 de 30 de enero de 2012 que señala: "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 debido a que dicho precepto legal exige la fundamentación de las resoluciones y prohíbe que aquella fundamentación sea remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimiento de las partes,

Gaceta Judicial

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".

En ese contexto, la motivación y fundamentación implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión en observancia del principio de congruencia o correlación entre la pretensión o argumentos de quien recurre y la decisión asumida al respecto; es decir, concordancia entre lo planteado por las partes y el pronunciamiento judicial; 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.

Por lo expuesto, se concluye que la falta motivación, fundamentación y congruencia en las resoluciones judiciales, vulnera el derecho al debido proceso; y, siendo el primer motivo de casación, precisamente la supuesta falta de fundamentación del Auto de Vista, respecto a los puntos 2 y 3 del tercer motivo del recurso de apelación restringida, corresponde ingresar al análisis de verificación de la misma.

Con relación al punto 2 del tercer motivo del recurso de apelación restringida, se evidencia:

El agravio del recurso de apelación restringida del recurrente sobre este punto, refiere que la Conclusión Quinta de la Sentencia, contiene incorrecta valoración del dictamen pericial de Toxicología Forense (MPPD-8), por cuanto arriba a la conclusión de que la víctima se encontraba en estado de indefensión y vulnerabilidad que le impedían defenderse debido a la concentración de alcohol en su sangre, sin que exista un estudio científico que explique o determine qué efectos tienen o produce en una persona la concentración de alcohol de 103 mg/dl, por lo que dicha conclusión se basa en una suposición, forzada y sin respaldo, otorgando un valor distinto al que tiene dicho dictamen pericial. Al efecto, cita al autor del libro "Toxicología" Osvaldo Héctor Curci, Presidente de la Asociación de Toxicología de Argentina, sobre los efectos de la concentración de alcohol etílico en la sangre, divididos en cuatro periodos, para concluir que la víctima se encontraba en el primer periodo en el que los reflejos de la persona son normales y que no es evidente que no hubiese podido ejercer actos de defensa o resistencia física en caso de agresión.

El reclamo del recurrente supone y hace referencia a falta de fundamentación por parte del Tribunal de Alzada al resolver el Tercer agravio expuesto por el recurrente en el recurso de apelación restringida referido a "Defectuosa Valoración de la Prueba"; señalando que no absolvió el cuestionamiento puesto a su consideración respecto a la "mala Valoración del Dictamen Pericial en Toxicología Forense, signada como MPD8"; a tal efecto a fin de resolver en derecho, debemos tener en cuenta la congruencia entre el sustento del agravio y la respuesta que otorgó el Tribunal de Alzada al resolver.

En los de la materia en el recurso de apelación restringida, se expone la disconformidad con la valoración probatoria que se otorga a la prueba pericial de Toxicología Forense (Que indica que se encontraba en el primer periodo), que en su entendimiento no era suficiente para demostrar un estado de indefensión en el cual hubiera sido victimada, según concluye el Tribunal de Juicio, más cuando existe prueba testifical (Cristian Oliver Ayaviri) que refirió que la supuesta víctima, alzó su maleta y lo botó. De la revisión del Auto de Vista impugnado, en su numeral 3 al Tercer Motivo, punto ii), se resuelve dicho agravio precisando que está prohibido incurrir en revalorización de la prueba y que en todo caso, la Conclusión Quinta de la Sentencia, debe comprenderse de forma integral, considerando que el Dictamen Pericial de Toxicología, arroja una concentración de alcohol de 103 mg/dl, no se encontró ADN distinto al de la víctima en sus uñas y las testificales de Oliver, María Eugenia, Roly y Kevin Cuba Ayaviri, establecieron que la víctima estaba en total estado de ebriedad y que esa situación era de conocimiento del recurrente quien no consumió alcohol pero se encontraba en el local donde empezaron a consumir bebidas alcohólicas; concluyendo el Tribunal de apelación, que la situación de estado de vulnerabilidad determinada en Sentencia, tiene respaldo probatorio y no es evidente la vulneración de las reglas de la sana crítica en su elemento ciencia.

Al respecto el recurrente consideró que el Tribunal de Alzada omitió absolver el agravio respecto a la defectuosa valoración de la pericia toxicológica; de la lectura de la parte pertinente del Auto de Vista es posible comprender que el Tribunal de alzada sí resuelve el agravio formulado entendiéndose que la conclusión arribada sobre que la víctima se encontraba en estado de indefensión no se infirió únicamente de la pericia toxicológica, porque se refiere en el Auto de Vista "esta afirmación que hacen los jueces recurridos, debe comprenderse también de forma integral expuesto a lo largo de la Sentencia, por cuanto también las declaraciones de Oliver Cuba Ayaviri, María Eugenia Ayaviri, Roly Ayaviri, Kevin Cuba Ayaviri, aseguran que Karen se encontraba en total estado de ebriedad al igual que su tía María Eugenia"; de modo tal que se infiere que el Tribunal de alzada llegó a la conclusión que el hecho tenido por probado por el Tribunal de Sentencia, se basó en la valoración integral de la prueba; dando respuesta al agravio denunciado; debiéndose dejar claramente establecido que la debida fundamentación no exige que la misma sea ampulosa sino comprensible en su esencia y en éste caso la disconformidad de lo resuelto por el Tribunal de alzada por parte del recurrente, no puede tildarse en su contenido de falto de fundamento o más aún referir que no existe respuesta al agravio; debiéndose además puntualizar que la valoración probatoria es exclusiva de la jurisdicción ordinaria, como labor que realiza el Tribunal de Sentencia bajo el principio de inmediación y el de Alzada con el correspondiente control de logicidad, por lo que el motivo expuesto en sentido de que existe falta de fundamentación en el Auto de Vista sobre el punto 2 del tercer motivo del recurso de apelación restringida formulado por el acusado ahora recurrente y el primer motivo del recurso de casación, vinculado al inc. a), resulta infundado.

Con relación al punto 3 del tercer motivo de la apelación restringida, se evidencia:

El agravio del recurso de apelación restringida del ahora recurrente sobre este punto, refiere que la Sentencia contiene incorrecta valoración de la prueba, específicamente de la Autopsia Psicológica realizada a la víctima (MPPD-9), con los siguientes argumentos: a) Omite las evaluaciones de las esferas interpersonales, emocionales, psicosociales y mentales, al no realizar las

entrevistas a las personas del medio social en el que la víctima desarrollaba su trabajo, su vida familiar nuclear y extensa, sus amistades, relaciones sentimentales y relaciones casuales, y constituye más una pericia criminalística al concluir que la víctima fue asesinada, que la escena del crimen es de un tipo mixto y que fue recreada, señalando inclusive que la causa que ha desencadenado el hecho delictivo es la personalidad del agresor, a quien le atribuye tener un Trastorno Paranoide Celotípico, sin que exista entrevista o pericia de personalidad a su persona que así lo establezca; más aún, considerando que la pericia psicológica realizada a su persona (MPPD 30), concluyó que es una persona con bajo riesgo de violencia. Al existir dichas contradicciones internas en dichas pruebas la valoración otorgada a las mismas en Sentencia vulnera el elemento ciencia de la sana crítica; b) Contiene contradicciones internas en cuanto a la personalidad de la víctima, advertidas en Juicio Oral, al referir que era una persona extrovertida, que le gustaba reír y divertirse, que tenía proyectos a corto plazo como abrir un Spa, formar una familia y a largo plazo, ser madre y que por ello no tenía planeado un suicidio, concluyendo a su vez (parágrafo III. Perfilación Psicológica de la Occisa), que tenía tendencia a padecer trastornos de tipo histérico, sematomorfo y disociativo, considerando que el trastorno de tipo histérico y sematomorfo se caracteriza por uno o más síntomas físicos crónicos acompañados de niveles significativos de angustia, preocupaciones y dificultad en el funcionamiento diario y la disociación, por lo que la valoración de la Sentencia, vulnera el elemento ciencia de la sana crítica; c) En la página 9, la psicóloga afirma que la concentración de alcohol etílico de 103 mg/dl, es la cuarta etapa de intoxicación, sin fundamentar la misma y omitiendo que conforme a la bibliografía citada (autor del libro "Toxicología" Osvaldo Héctor Curci, Presidente de la Asociación de Toxicología de Argentina), la víctima estaba en el primer periodo de intoxicación, donde sus actos de reflejo eran normales, pero en Sentencia se da validez al Informe de una psicóloga sin experiencia en materia de toxicología; d) En la página 10, afirma que la escena del crimen es mixto, que el autor ha ocultado evidencias, sin precisar qué evidencias y concluye que hubo altercado y forcejeo previo al suceso, pese a que consta en las declaraciones testificales que no hubo ruido, habían personas mayores despiertas desde hrs. 08:00 y que en la autopsia no se consignan lesiones post morten ni de data de la hora de la muerte de la víctima; y, continúa la Autopsia Psicológica, señalando sobre la evidencia conductual, que el hecho se produjo cuando el hermano de la occisa se fue y él se quedó con la víctima, sacando conjeturas como experta criminalística, cuando el trabajo encomendado no era ese. Por lo expuesto, considera que fue injustamente condenado a 30 (treinta) años de presidio sin derecho a indulto, con base en la valoración incorrecta de las pruebas que, además, son contradictorias entre sí.

En éste caso el Tribunal de Alzada señala con respecto a la inidoneidad que atribuye a la profesional psicóloga que pudo cuestionar su designación como perito y que no lo hizo, pese a la brevedad de su respuesta en ella es completamente entendible que el cuestionamiento se refiere a un aspecto susceptible de ser observado en un momento procesal distinto, operando la preclusión al respecto no siendo el momento de interponer el recurso de apelación restringida el indicado; dado que conforme el art. 214 del CPP " Cuando los dictámenes sean ambiguos, insuficientes o contradictorios, se ordenará su ampliación o la realización de una nueva pericia por los mismos peritos o por otros distintos"; de modo tal, que en la circunstancia de existir disconformidad con el contenido de una pericia la ley prevé la solución jurídica en el momento procesal indicado, debiendo quien se encuentra disconforme solicitar de manera fundamentada su ampliación, o una nueva pericia; no es atinente utilizar el argumento de la disconformidad con el contenido de la pericia como argumento de agravio en un recurso de apelación restringida y confundirlos con desacuerdos sobre defectuosa valoración de la prueba, puesto que, bajo el principio de lealtad procesal, todos los estantes y habitantes tienen derechos a ser ejercidos durante la tramitación de un proceso penal, pero existe en cada caso un momento procesal determinado para ejercitarlos; en éste caso viene a tratarse de una incidencia directamente relacionada con la producción de una prueba pericial y que en recurso de apelación restringida viene dirigido a cuestionar la valoración de un medio probatorio incorporado a juicio. Cuando se cuestiona como defecto de Sentencia la defectuosa valoración de la prueba; el Tribunal de Alzada circunscribe su trabajo a verificar la logicidad o nó de los razonamientos emergentes de la valoración de la prueba, los cuestionamientos insertos en los puntos a), b), c) y d); vienen a constituirse en desacuerdos con el contenido; propios del contenido de un medio probatorio; de modo tal que el Tribunal de alzada respondió el agravio en congruencia con lo que corresponde tomar en cuenta en la etapa procesal de apelación restringida; por lo expuesto, no resulta evidente que existe falta de fundamentación y congruencia en el Auto de Vista, menos vulneración del derecho al debido proceso, respecto a lo resuelto sobre el punto 3 del tercer motivo del recurso de apelación restringida formulado por el acusado ahora recurrente y el primer motivo del recurso de casación, vinculado al inc. b), resulta infundado.

III.2. Sobre el segundo motivo admitido por flexibilidad

El segundo motivo del recurso de casación, está vinculado a la vulneración del derecho al debido proceso, por la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista, al resolver el punto 3 del tercer motivo de la apelación restringida, acusando que el Tribunal de alzada no consideró sus cuestionamientos y reclamos, cuando enfática y fundadamente reclamó respecto a las conclusiones que llegó el Tribunal de Juicio sobre la personalidad de la occisa, en base a la autopsia psicológica, así como el grado alcohólico y respecto a la escena del supuesto crimen, que el defecto radica en la ilegal omisión que cometió el Tribunal de alzada al no responder, ni siquiera mencionar los cuestionamientos que hizo en su recurso de apelación restringida, considerando que sí cumplió con la expresión del quebrantamiento de elemento ciencia como elemento de la sana crítica.

"La competencia de pronunciamiento en apelación restringida, prevista por los arts. 396 num. 3) y 398 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, en consideración de la Sala, en el terreno de los hechos, cerciora la observancia del principio de igualdad de partes ante el juez, haciendo que ellas tengan certeza plena sobre su calidad de tercero imparcial. Lo contrario, esto es un obrar sugestivamente oficioso dentro de un proceso de naturaleza desde inicio polarizado y de resultados sensiblemente

trascendentes, generaría desniveles innecesarios y perniciosos, afectando el derecho a la igualdad de las partes ante el juez". (SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero)

De la lectura de la resolución impugnada es posible advertir que el Tribunal de alzada sí se pronunció sobre el reclamo alegado, la disconformidad con lo resuelto, no puede ser tildado de falta de pronunciamiento; una vez más el recurrente pretende que el Tribunal de Alzada efectúe el control fragmentado sobre la valoración otorgada a un medio probatorio obviando que el art. 173 del CPP; establece: "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". (las negrillas nos corresponden). De modo tal que no se puede escindir o excluir del trabajo intelectivo de la valoración de la prueba la valoración integral de la misma y es un aspecto que reitera con sus propias palabras el Tribunal de Alzada, ante el afán del recurrente de cercenar la fundamentación intelectiva, pretendiendo quebrantar la estructura lógica del razonamiento efectuado y su verificación por parte del Tribunal de alzada; reiterándose que la comprensión de la resolución debe ser aceptada y definida del contenido íntegro de la resolución impugnada, no resultando viable la disección de su contenido a fin de justificar una inexistente falta de motivación, con los fundamentos expuestos precedentemente, el motivo deviene en infundado.

III.3. Sobre el tercer motivo admitido con precedentes contradictorios

Corresponde verificar si el Auto de Vista vulnera el derecho al recurso efectivo o de impugnación, reconocido por el art. 180.II de la CPE y art. 8 de la CIDH de San José de Costa Rica e inobserva el principio pro actione, como elementos integrantes del debido proceso, al fundar la decisión de improcedencia de la apelación restringida en aspectos formales, pese a admitir en todas sus partes para el análisis de fondo el recurso de apelación, incurriendo en doble juicio de admisibilidad, sin conceder el plazo de 3 (tres) días para subsanar los mismos, conforme establece el art. 399 del CPP, provocando un total estado de indefensión y vulnerando el debido proceso. Al efecto, invoca y se admiten como precedentes contradictorios, los Autos Supremos Nº 174/2016-RRC de 8 de marzo y Nº 302/2015-RRC-L de 30 de junio.

Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado, situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El Auto Supremo Nº 174 de 3 de marzo de 2016, fue pronunciado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"Estas conclusiones de ninguna manera cumplen con los arts. 124 y 398 del CPP; es decir, una correcta fundamentación y respuesta a cada uno de los agravios, pues las mismas resultan argumentaciones generales, abstractas y evasivas, incurriendo en un evidente vicio de falta de motivación que afecta al deber de fundamentación, vulnerando al derecho a la defensa y al debido proceso, ya que no se puede alegar el cumplimiento de dicha exigencia (debida fundamentación) con el simple argumento de que la Sentencia fue correctamente emitida en base a una correcta valoración probatoria sin efectuar un efectivo control sobre la Sentencia apelada a los fines de establecer si en ésta se realizó una adecuada subsunción de los hechos probados en juicio y si éstos se adecuaban a los ilícitos penales condenados a la imputada, verificando si contiene de manera expresa cuáles los argumentos que sustentan dicha subsunción, pues la sola relación de una parte sesgada de la Sentencia, y una conclusión genérica hace que sea una consideración incompleta denotando a su vez una respuesta incompleta; asimismo, con relación a que no se acreditó o por lo menos se sustentó de manera fundada la existencia del hecho y la participación y culpabilidad de la procesada en cada uno de los ilícitos acusados, se tiene que el Tribunal de alzada no cumplió con su deber de verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, como la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas son el resultado de dicho análisis probatorio, pues el limitarse a señalar simplemente que se cumplió con estas reglas, sin respaldarlas con argumentos que permitan a este Tribunal efectuar la labor encomendada por ley, acreditan la vulneración alegada por la parte recurrente.

En cuanto a los otros agravios, se advierte que el Tribunal de alzada en cuanto a la denuncia de falta de individualización del imputado, concluyó que en la Sentencia apelada claramente se individualizó a la imputada, desde su nombre sus datos personales y su participación en los hechos acusados, y no como la apelante confundió señalando que no estaba individualizada en la acusación, que no es lo que dispone el art. 370 del CPP, que se refiere a defecto de la sentencia y no de la acusación, no evidenciándose la existencia de este defecto; por otra parte respecto a la denuncia del defecto previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP, el Tribunal de alzada estableció que la apelante nuevamente confundió su formulación al referirse a la acusación presentada en su contra cuando claramente el art. 370 está referido a defectos de la Sentencia y no así de la acusación y finalmente asumió como argumento conclusivo sobre todos los agravios demandados en apelación, que el Juez de sentencia obró conforme a ley, sin advertirse ningún defecto absoluto ni vicios en la Sentencia, que puedan dar lugar a la aplicación de los arts. 169 y 370 del CPP, enfatizando además que la apelación formulada por la defensa de la imputada no desvirtuaba los fundamentos de la sentencia y su petitorio no era concreto ni especifico incluso resultaba contradictorio al pedir la revocatoria de la sentencia y la reposición del juicio, más cuando el recurso no estaba debidamente fundamentado y no se circunscribió a lo previsto por los arts. 407 y 408 del CPP.

Al respecto, debe destacarse respecto a los argumentos descritos supra y que se encuentran en el considerando II del Auto de Vista recurrido, que el Tribunal de alzada de manera contradictoria observó el incumplimiento de los arts. 407 y 408 del CPP, relativos a la forma de interposición de un recurso de apelación restringida, pero en la parte dispositiva declaró la admisibilidad del recurso, cuando en todo caso correspondía en el supuesto de que la fundamentación de los agravios denunciados en alzada carecían de solidez y/o en su caso no contenía el respaldo jurídico de su pretensión, la aplicación de lo previsto en el art. 399 del CPP, a través de la concesión del

plazo de tres días para que subsane su recurso conforme los parámetros establecidos en los arts. 407 y 408 del CPP y al no hacerlo, sino basar la decisión de improcedencia del recurso de apelación restringida, en aspectos formales cuando el recuso fue admitido, demuestra objetivamente la falta de fundamentación en la que incurrió el Tribunal de alzada".

El Auto Supremo Nº 302/2015-RRC-L de 30 de junio, fue pronunciado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"...en aplicación del principio pro actione y el art. 399 del CPP, que exige al Tribunal de apelación abstenerse a emitir un pronunciamiento de inadmisibilidad in limine; sino, a dar la oportunidad al recurrente de enmendar los defectos del recurso, cuando estos puedan ser subsanados; la autoridad jurisdiccional ante la evidencia de que el memorial de impugnación incumple ciertos requisitos de admisibilidad (subsanables), debe otorgar el plazo de tres días al recurrente, a efectos de su corrección; caso contrario, se entiende que el recurso no contiene yerros, permitiendo así al Tribunal la revisión de las alegaciones a efectos de pronunciamiento de fondo, que declare procedente o improcedente el recurso.

En cuanto a la determinación de los requisitos de forma para la apelación restringida, la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio de 2003, señaló. 'La ley señala ciertas exigencias en la interposición de los recursos, referidas a requisitos de forma o de fondo. Son requisitos de forma todos aquellos medios a través de los cuales se comunica una inobservancia o errónea aplicación de la ley. A su vez, el fondo del recurso está constituido por el objeto de comunicación, es decir, el hecho o motivo por el cual se impugna la sentencia (Ej: defectuosa valoración de la prueba).

La impugnación a una resolución judicial definitiva no ejecutoriada (apelación restringida en nuestro sistema) es, ante todo, un planteamiento ante el mismo juez, pero está dirigida al tribunal superior, invocando (haciendo saber) que en el procedimiento de aplicación de la sanción penal se ha inobservado o se ha aplicado en forma errónea la ley. Por imperativo del art. 408 CPP, la apelación restringida debe efectuarse de la siguiente forma: 1) por escrito, 2) citando, por separado y en forma fundamentada las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y 3) expresando la aplicación que se pretende.

Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal´.

(…)

Si bien las formas exigidas por ley, como quedó expresado líneas arriba, tienen la finalidad de contribuir a la celeridad procesal, mediante la claridad y precisión en la formulación de la apelación restringida, y por ello el Código de procedimiento penal faculta al superior (de alzada) disponer que el recurrente corrija los defectos de forma de su apelación, bajo apercibimiento de rechazo, no es menos evidente que el rechazo sólo puede ser dispuesto cuando previamente se ha concedido el plazo establecido en el art. 399 CPP; pues, si se tienen en cuenta que los requisitos de forma tienen por finalidad facilitar a la autoridad judicial el conocimiento del objeto de impugnación, la misma ley, para lograr esta finalidad, sin violar el principio pro actione (SC 1044/2003-R), establece que no se debe rechazar un recurso por defectos de forma in limine, sino que se debe conceder el plazo establecido por ley y, si la parte recurrente no corrige o amplía su recurso, corresponde recién su rechazo…" (Las negrillas no son parte del texto original).

Expuesta así la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos citados por el recurrente y admitidos como precedentes contradictorios, se evidencia que el presupuesto fáctico refiere a materia procesal, específicamente referidas a que el Tribunal de alzada no puede declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida en base a la existencia de defectos formales, cuando el recurso de apelación ya estaba admitido para la consideración del fondo y al incumplimiento del art. 399 del CPP, que ocasionan la vulneración del derecho a la impugnación y al principio pro actione.

El recurrente invocó dichos Autos Supremos, cuya doctrina legal emerge de la constatación por parte del Tribunal de casación, de la veracidad de la denuncia relativa a que el Tribunal de apelación, declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida, por defectos de forma que no fueron observados, desglosando la contradicción con base en la doctrina legal aplicable, que establece la obligación del Tribunal de apelación, ante la existencia de defectos formales, de aplicar el citado art. 399 del CPP; y, contrastados los fallos, precedente y Auto de Vista impugnado, se establece que tienen temática similar que permite a este Tribunal la verificación de la denuncia.

Ahora bien, revisados los antecedentes del proceso, se establece que, una vez presentado el recurso de apelación restringida, que en su Otrosí 1 solicita audiencia para la fundamentación del recurso, el Tribunal de Sentencia, por proveído de 27 de noviembre de 2009, emitió el decreto de fs. 432, mediante el cual principalmente, se corrió en traslado dicho medio de impugnación a los sujetos procesales por el plazo previsto en el art. 409 del CPP; contestado el recurso por Elizabeth Ayaviri Díaz (fs. 436 a 445 vta.) y por el Ministerio Público (fs. 446 a 447 vta.), pronunció el decreto de fs. 448 ordenando la remisión de los antecedentes ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; posteriormente, dicha Sala Penal Primera, mediante providencia de fs. 454, radicó la causa y "únicamente a efectos de fundamentación oral" (sic), señaló día y hora de realización de la misma, que se efectivizó conforme consta de fs. 468 a 475; y, mediante proveído de fs. 481, ordenó el sorteo de la causa para resolución.

Conforme consta en antecedentes, se puede colegir que el presente motivo es incongruente con los demás expuestos, en la circunstancia que no se puede al mismo tiempo alegar disconformidad con la fundamentación y por otro lado alegar la existencia de incongruencia omisiva; debiéndose tener presente que una resolución es un todo no susceptible de ser analizada o comprendida de forma fragmentaria; en los de la materia, conforme se resolvió los motivos ut supra señalados, se evidencia que se concluyó que sí hubo

Gaceta Judicial

respuesta a los motivos en congruencia entre el recurso de apelación restringida, en relación con lo sustentado en el Auto de Vista impugnado, no existiendo el doble juicio de admisibilidad que alega el recurrente, en la circunstancia que si bien se hace constar en parte pertinente por parte del Tribunal de Alzada que ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba se debe explicar qué reglas de la lógica, la experiencia fueron quebrantadas; ello no supone que el Tribunal de alzada no ingresara a resolver en el fondo el motivo admitido y prueba de ello es que sí fundamenta y desarrolla los aspectos cuestionados y no declara inadmisible el agravio en la parte resolutiva del Auto de Vista; sino que declara improcedente el recurso.

No existe contradicción de la resolución impugnada con el Auto de Vista, en la circunstancia que el Tribunal de Alzada sí ingresó a efectuar precisiones y consideraciones sobre el agravio, no lo desestimó directamente como ocurre en la problemática de los precedentes invocados; siendo importante resaltar que cuando se trata de analizar la suficiencia e insuficiencia de fundamentación atribuida a una resolución judicial, no podemos de modo alguno fragmentarla y efectuar cuestionamientos aislados sobre frases aisladas; porque lo resuelto debe inferirse de la lectura del todo; de otro modo dejamos librada a una suerte de azar la interpretación o las quejas sobre “palabras”, “frases”, que utilice una autoridad judicial para resolver; una Sentencia debe entenderse en un todo, al igual que un Auto de Vista, o un Auto Supremo; en consecuencia, el tercer motivo de casación expuesto por el recurrente, resulta infundado.

Por todo lo expuesto y en cumplimiento a la Resolución Nº 98/2020 de 21 de octubre, de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se concluye que el recurso resulta infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jheysen Edilberto Vega Aguilar, de fs. 544 a 559 vta., en cumplimiento a la Resolución Nº 98/2020 de 21 de octubre, de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

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.

# 200

**Ministerio Público, Ramiro Parra Balderrama y otro c/ Juan Milton Zapata Paniagua**
**Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidentes de Tránsito y Omisión de Socorro**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2009, cursantes de fs. 234 a 237 vta., Ramiro Parra Balderrama, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 79/2009 de 26 de agosto de fs. 209 a 211, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Juan Milton Zapata Paniagua, por los delitos de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidentes de Tránsito y Omisión de Socorro, tipificados y sancionados en los arts. 261 y 262 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia: Por Sentencia 5 de junio de 2008, (fs. 154 a 159 vta.) la Jueza de Instrucción en lo Penal N° 7, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró Juan Milton Zapata Paniagua, autor de los delitos de los delitos de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidentes de Tránsito y Omisión de Socorro del Código Penal previstos y sancionados en los arts. 261 y 262 del Código Penal (CP) respectivamente, imponiendo la pena privativa de libertad de 3 (años) y la inhabilitación para conducir por un periodo de 18 (dieciocho) meses, más el 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).

Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia el hoy casacionista promovió recurso de apelación restringida, y por Auto de Vista N° 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, asimismo procedió a complementar la Sentencia de 5 de junio de 2008, ordenando el pago de daños y perjuicios ocasionados a la víctima (fs. 209 a 211)

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se tiene como único motivo casacional, 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 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 en 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 hecho 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.

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

Este Tribunal admitió el recurso abriendo su competencia a objeto de verificar la supuesta contradicción en la que hubiere incurrido el Tribunal de Alzada al momento de emitir el Auto de Vista con relación al precedente invocado, respecto que no se tomó en cuenta que el procedimiento abreviado debe sancionar todos los delitos acusados y se debe aplicar el concurso ideal o real.

III.1. Del procedimiento abreviado y su tramitación. Contenido de la Sentencia cuando existe concurso ideal o real de delitos.

El art. 365 del CPP con relación a la Sentencia condenatoria, señala:

"La sentencia fijará con precisión las sanciones que correspondan, la forma y lugar de su cumplimiento y, en su caso, determinará el perdón judicial, la suspensión condicional de la pena y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Se establecerá la forma y el plazo para pagar la multa, y se unificarán las condenas o las penas. La sentencia decidirá también sobre las costas y sobre la entrega de objetos secuestrados a quien el tribunal entienda con mejor derecho a poseerlos. Decidirá sobre el decomiso, la confiscación y la destrucción previstos en la ley.

La sentencia condenatoria o la que imponga una medida de seguridad ejecutoriada habilitará el procedimiento especial para la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan".

El art. 373 del CPP referido a la procedencia del procedimiento abreviado, establece:

"Concluida la investigación, el fiscal encargado podrá solicitar al juez de la instrucción, en su requerimiento conclusivo, que se aplique el procedimiento abreviado.

Para que sea procedente deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, el que deberá estar fundado en la admisión del hecho y su participación en él.

En caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, el juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado.

La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no impedirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos".

Por su parte el art. 374 del CPP con relación al trámite y resolución, refiere:

"Aceptado el procedimiento la sentencia se fundará en el hecho admitido por el imputado pero la condena no podrá superar la pena requerida por el fiscal.

En caso de improcedencia el requerimiento sobre la pena no vincula al fiscal durante el debate.

El juez o tribunal no podrá fundar la condena en la admisión de los hechos por parte del imputado".

Al respecto, los recurrentes, a efectos de demostrar la contradicción con la doctrina legal existente, citaron como precedente el Auto Supremo 272 de 9 de marzo de 2007, que establece:

"Que, no puede omitirse considerar y resolver en sentencia todos y cada uno de los tipos penales imputados formalmente, es deber de los operadores de justicia pronunciarse sobre cada uno de los delitos acusados. En procedimiento abreviado cuando exista reconocimiento de concurso de delitos, las penas deben sancionarse conforme al concurso ideal o real de delitos, establecidos en los Arts. 44 y 45 del Código Penal, vale decir con la pena del delito más grave, para el caso de imponerse una pena inferior corresponde dejarse sin efecto el procedimiento abreviado y tramitarse el juicio oral respectivo por otro Tribunal".

III.2. De la fundamentación de las resoluciones judiciales.

Conforme lo dispone el art. 124 del CPP, las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes.

La motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el Tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad; sino, del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que le ha sido encomendada, dirimiendo la controversia sometida a su conocimiento, en aplicación del derecho.

Por medio de la motivación de la resolución, el Juez da a conocer las razones que le han determinado a tomar su decisión, cualquiera que esta sea, permitiendo a las partes apreciar tales fundamentos y, a la vez, posibilitar su control. En orden a esos fines, esa

exigencia de motivación, no demanda extensión o un pormenorizado y exhaustivo razonamiento, sino que se entenderá satisfecha si el Tribunal da a conocer los criterios jurídicos esenciales de la decisión.

De manera particular, respecto a la labor de los tribunales de apelación, esta Sala por Auto Supremo 085/2013-RRC de 28 de marzo, precisó: "Como se tiene desarrollado ampliamente por este Tribunal, cabe recordar que, entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional al debido proceso, se encuentra la debida fundamentación de toda resolución judicial, que debe ser observada por todos los Tribunales de justicia, incluidos los de apelación. La motivación implica que la autoridad que dicte un fallo, en este caso en apelación, tiene la ineludible obligación de exponer los razonamientos que le llevan a asumir una decisión, ya sea en uno u otro sentido; dicho de otro modo, implica la exigencia de una fundamentación de hecho y de derecho, que sustenta la parte dispositiva del Auto de Vista; además, esta obligación abarca el inexcusable deber del Tribunal de apelación, de pronunciarse sobre cada uno de los aspectos cuestionados o reclamados, no pudiendo acudirse a criterios restrictivos u omisivos que tiendan a evadir una respuesta a todos los reclamos del apelante, en cuyo caso se vulneraría la garantía al debido proceso" (Negrillas añadidas).

III. 3. Precedentes Invocados

Se tiene el Auto Supremo 272/2007 de 9 de marzo, y que fue admitido como precedente contradictorio, que fue pronunciado dentro de en un caso en el que se determinó la existencia de concurso real de delitos, se declaró fundada la pretensión del recurrente en la que cuestionó la imposición de la pena de tres años, en el entendido siguiente: "Que, no puede omitirse considerar y resolver en sentencia todos y cada uno de los tipos penales imputados formalmente, es deber de los operadores de justicia pronunciarse sobre cada uno de los delitos acusados. En procedimiento abreviado cuando existan reconocimiento de concurso de delitos, las penas deben sancionarse conforme al concurso ideal o real de delitos, establecidos en los Arts. 44 y 45 del Código Penal, vale decir con la pena del delito más grave, para el caso de imponerse una pena inferior corresponde dejarse sin efecto el procedimiento abreviado y tramitarse el juicio oral respectivo por otro Tribunal(...)

Se ha admitido el Auto Supremo 166/2007 de 23 de febrero, como precedente contradictorio para su análisis en esta resolución, sin embargo, de la compulsa efectuada en los archivos del Tribunal Supremo de Justicia se evidencia que el mismo fue, pronunciado para verificar la admisibilidad de un recurso de casación, por lo que el mismo no se constituye en precedente contradictorio, incumpliendo así con los arts. 416 y 417 del CPP., por lo que no corresponde realizar la labor de contrastación correspondiente.

III.4. Análisis del caso concreto.

El querellante particular trae como único motivo casacional que el auto de vista omitió su competencia prevista en el art. 398, 413 y 414 del CPP, por cuanto sin bien no corresponde anular la Sentencia, se debe valorar la prueba y agravar la pena, debido a que 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, sin consistencia legal aplicable sobre el concurso real de delitos, que media la absorción de la pena del delito de mayor jerarquía y la agravante.

En cuanto a la oposición fundada de la víctima el segundo párrafo del artículo 373 del CPP, reconoce como causales para rechazar la aplicación del procedimiento abreviado dos circunstancias: 1) La oposición fundada de la víctima; y, 2) Que el procedimiento ordinario permita un mejor conocimiento de los hechos, los que deben ser conectados con las causales de procedencia del instituto.

En ese sentido, si bien el Código Procesal Penal no explicita cuándo la oposición es fundada y cuándo no, para el efecto corresponde remitirse a la procedencia del instituto y al trámite previsto que permite identificar algunos ejemplos no limitativos que podrían surgir del desarrollo de la audiencia. Así: a) En cuanto a la oposición fundada de la víctima, se refiere justamente a generar en el juzgador, duda en su aplicación con relación a permitir a través del proceso común, un mejor conocimiento de los hechos que genere, tal vez, recalificación del tipo penal que agrave el pretendido por el fiscal y la defensa en cuanto a la imposición de la pena; y, b) En cuanto al mejor conocimiento de los hechos, podría suceder que no se ha tomado en cuenta algún concurso de delitos o participación de otros, a los efectos de la pena solicitada; por ejemplo: inadecuada calificación del hecho y/o insuficiente fundamentación del quantum de la pena requerida.

Por lo expuesto, se tiene, en primer lugar, que, en la audiencia de consideración de la aplicación del procedimiento abreviado, celebrada el 5 de junio de 2008, una vez expuesto el acuerdo arrimado con el imputado, ratificado en audiencia por la defensa y el requerimiento fiscal en el que se solicitó la aplicación de la pena privativa de libertad de tres años, la parte acusadora particular manifestó: "…el imputado en completo estado de ebriedad, de acuerdo al test de alcoholemia, atropello a la Sra. Rosa Arancibia de Molina…", "…luego del hecho se dio a la fuga y fue interceptado luego de 4 cuadras…", "por lo que la parte querellante expresa su voluntad de presentar acusación en su contra porque cuenta con pruebas suficientes para que en el procedimiento normal sea un Tribunal competente, es decir un Tribunal de Sentencia y no un Juez Instructor, que con las pruebas que se tiene le condene a cumplir una pena de cuando menos 7 años, por existir concurso real de delitos ya que el imputado …" (sig)

De lo glosado se puede concluir que la parte querellante, se opuso a la aplicación del procedimiento abreviado con el fundamento de no existir una debida fundamentación en cuanto a la aplicación de la Pena pese a contar con prueba suficiente que eventualmente, en el procedimiento normal se podría arribar a la recalificación del tipo penal que agrave lo pretendido por el Fiscal y la defensa, pudiendo producir un cambio en la imposición de la pena, causal descrita en el supuesto procesal (no limitativo) descrito en el inc. a) del tercer párrafo de este acápite, en ese entendido la cuestionante efectuada en apelación restringida y en el recurso de casación en análisis, referida esencialmente en la falta de aplicación de la sanción máxima del delito más grave (Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito tomando en cuenta la agravante establecida en el parágrafo I del art. 261) como consecuencia del reconocimiento

que hizo el imputado respecto a la comisión de dos delitos (Omisión de Socorro), dando lugar al concurso real (circunstancia descrita en el inc. b) del párrafo citado).

Sin perjuicio de lo mencionado y a mayor abundamiento, en segundo lugar, se debe tener presente que la fundamentación del Auto de Vista recurrido, se centró en que se consideró la comisión de los dos delitos acusados; y con relación a la pena impuesta señaló que: "…será examinado por el juez de instrucción, para ver si el mismo se encuentra comprendido dentro de derecho y dentro de los límites previstos en los arts. 261 y 262 del Código Penal, cuya pena privativa de libertad para el primero con agravante es de uno a cinco años, y para el segundo de uno a cuatro años, por ello la juzgadora en aplicación del art. 45 del mismo Código, toma como base para su fundamentación jurídica de la pena, del tipo penal de homicidio en accidente de tránsito por contener la pena más grave entre los delitos condenados, que es de cinco años de privación de libertad…".

En tal argumento se puede comprobar que la valoración intelectiva de la prueba (el examen de alcoholismo de 247 mg7dl), relacionada al agravante descrito en el parágrafo I art 261 del Código Penal, efectivamente si fue considerada por parte del Tribunal de alzada en conformidad con lo solicitado por parte de la casacionante en su apelación restringida, conforme a las competencias establecidas por parte de los art. 398, 413 y 414 del CPP. En ese razonamiento se evidencia que de un análisis de la Sentencia constató que el Juez de mérito otorgó la valoración correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica conforme prevé el art. 173 del CPP, por lo que concluyó que la Sentencia, en la Descripción del Hecho referido a la fundamentación fáctica probatoria y valoración descriptiva de la prueba y en la Fundamentación, a más del detalle de la prueba de cargo y descargo contenía la debida fundamentación; lo que evidencia, que el Auto de Vista recurrido no vulneró la debida fundamentación de las resoluciones, como arguye la parte recurrente; sino que por el contrario, cumplió con lo previsto por el art. 124 del CPP; toda vez, que efectuó su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria, constatando que el Juez de mérito consideró la prueba que extraña la recurrente, prueba (testifical de Rolando Edgar Corps Castellón que da cuenta de la fuga a gran velocidad y el examen de alcoholismo de 247 mg7dl) aclarándole, que dicho aspecto no constituía motivo para no dar curso al procedimiento abreviado, lo que evidencia que existe un pronunciamiento suficiente, expreso y claro del porque el Tribunal de alzada desestimó el reclamo, que evidencia que no incurrió en falta de fundamentación.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que si bien el Auto Supremo N° 272/2007 de 9 de marzo citado como precedente invocado estableció que: "…no puede omitirse considerar y resolver en sentencia todos y cada uno de los tipos penales imputados formalmente, siendo deber de los operadores de justicia pronunciarse sobre cada uno de los delitos acusados y que en procedimiento abreviado cuando exista reconocimiento de concurso de delitos, las penas deben sancionarse conforme al concurso ideal o real de delitos, establecidos en los Arts. 44 y 45 del Código Penal, vale decir con la pena del delito más grave, a cuyo efecto estableció que en el caso de imponerse una pena inferior corresponde dejarse sin efecto el procedimiento abreviado y tramitarse el juicio oral respectivo por otro Tribunal, es imperioso referirse al razonamiento asumido en el Auto…"

De acuerdo a lo analizado, se concluye que, el fundamento que efectuó el Tribunal de alzada se sustentó en qué, para la determinación del quantum de la pena fijada, el Juez de mérito realizó una correcta fundamentación de su decisión respecto a la no imposición de la pena máxima, considerando la naturaleza y el trámite del procedimiento abreviado, aspecto corroborado de la revisión de la Sentencia por cuanto, la Juez de Instrucción en lo Penal N° 7, a tiempo de fundamentar la imposición de la pena, reconoció la comisión de los dos delitos previstos en los arts. 261 y 262 del CP, estableciendo que la pena oscila entre 1 a 5 años de privación de libertad [sanción que corresponde al tipo penal de Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, (estando el autor bajo la dependencia del alcohol) delito más grave endilgado al imputado], y que tomando en cuenta el art. 38 y siguientes del CP, con referencia a la culpabilidad del acusado, tratándose de una primera vez, de ir a un proceso penal oral, público y contradictorio la probabilidad es que la sentencia no sea mayor a 3 años como lo pidió el representante del Ministerio Público, (del que no puede alejarse), razonamientos que corroboran que el Tribunal de alzada a tiempo de validar la fundamentación en cuanto al quantum de la pena impuesta en Sentencia, no contradijo la doctrina legal invocada como precedente contradictorio por la parte recurrente. Por lo tanto, como se estableció precedentemente, el juzgador no está obligado a imponer la sanción máxima del delito más grave, sino, para imponer la pena tratándose de concurso de delitos, debe efectuar la determinación de la sanción en mérito al delito más grave, aplicando las circunstancias agravantes o atenuantes para tal efecto, previstas en los arts. 37 y siguientes del CP, como efectivamente se hizo en la Sentencia al considerar el delito más grave, Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, más el agravante, cuya pena indeterminada oscila de entre 1 a 5 años de privación de libertad. (Tomando en cuenta que el delito se produjo antes de la vigencia de la disposición final primera de la Ley 264 de 31 de julio de 2012).

En el mismo, sentido se tiene el Auto Supremo 125/2013-RRC de 10 de mayo, pronunciado dentro de en un caso en el que se determinó la existencia de concurso real de delitos, siendo el más grave el de Peculado, se declaró infundada la pretensión del recurrente en la que cuestionó la imposición de la pena de cinco años, en el entendido siguiente: "…De la previsión legal, en el concurso real de delitos un mismo agente ejecuta una pluralidad de acciones independientes, las cuales generan también, la realización de una pluralidad de delitos autónomos. Para esos casos se debe decidir una pena global que sancione esta presencia plural pero autónoma de infracciones (...)

El Código Penal, respecto a la sanción en el caso de concurso real dispone que: "…será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad…"; coligiéndose de este mandato que en estos casos debe sancionarse al imputado con la pena del delito más grave, teniendo el juez o tribunal de juicio la facultad de aumentar esa pena hasta la mitad; nótese que, el precepto legal no dispone aplicar la pena máxima, sino sancionar con la pena del delito más grave, para la fijación de la pena debe partirse de la premisa general de que la individualización de la pena debe responder a los fines políticamente asignados a ésta. La decisión del fin de la pena es de naturaleza política criminal, de modo que los tribunales o jueces en el caso concreto y sin separarse de

Gaceta Judicial

las líneas maestras señaladas en el ordenamiento jurídico, deben cuantificar la pena en cumplimiento de aquellos principios básicos de la política criminal. Consecuencia de lo anterior, resulta obligada la consulta a la Constitución Política del Estado (CPE), al Código Penal y a la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, para determinar prioritariamente la finalidad política de la pena en el Estado Plurinacional de Bolivia; es así, que el art. 118.III de la CPE, establece que el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos. De este mandato, se puede colegir que la pena no puede ir más allá de la persona del condenado y debe aplicarse en la medida necesaria para su reinserción social, bajo esta directriz debe aplicarse la norma sustantiva penal que establece principios para la fijación de la pena, entre otros la consideración de atenuantes y agravantes.

Partiendo de ese criterio, se concluye que la pena no es el resultado de una simple operación lógica, sino de la valoración de los hechos, las acciones y del imputado mismo, su personalidad, la motivación y otras circunstancias concomitantes, presupuestos que sirven para determinar la pena dentro del marco normativo del delito, que identifica los aspectos que agravan o atenúan la pena, por lo que resulta necesario considerar la normativa contenida en los artículos 37, 38, 39, 40 y 44 del CP, para la determinación de la pena, teniendo en cuenta especialmente las circunstancias y las condiciones de vida del imputado, las causas que llevaron a la comisión del hecho delictivo y el hecho mismo.

En ese contexto, la fijación de la pena debe sujetarse al principio de legalidad en cuya virtud el Juez o Tribunal tiene la facultad de fijar la pena entre el mínimo y máximo señalado por la norma con base en la valoración de las circunstancias existentes".

Por lo expuesto, se concluye que el Tribunal de alzada no incurrió en contradicción con el precedente invocado teniendo en cuenta que consideró correctamente la aplicación del concurso de delitos respecto del quantum de la pena y en consecuencia la existencia de la comisión de los dos delitos condenados, aspecto que guarda coherencia con la aplicación del art. 374 del CPP que le impide al Juez dar una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Público, en consecuencia no se advierte la infracción del art. 370 inc. 1) del CPP; en consecuencia, el recurso interpuesto deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ramiro Parra Balderrama, de fs. 234 a 237 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

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.

# 201

**Ministerio Público y Aida Cristina Mercado Pinto c/ Nelda Raquel Mercado Pinto de Marmissolle Daguerre**
**Violencia Familiar**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 588 a 591 vta., Nelda Raquel Mercado Pinto de Marmissolle Daguerre interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 17 de 22 de julio del presente año, de fs. 532 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 Publico a instancia de Aida Cristina Mercado Pinto contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Domestica previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 67/2019 de 29 de noviembre de 2019 (fs. 480 a 486), el Juzgado de Sentencia Penal 9 y Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Nelda Raquel Mercado Pinto de Marmissolle Daguerre, absuelta de culpa y pena del delito Violencia Familiar o Domestica previsto y sancionado por el art. 272 Bis. del Código Penal (CP).

b) Contra la referida Sentencia, la querellante Aida Cristina Mercado Pinto, formuló recurso de apelación restringida (fs. 492 a 496 vta.), resuelto por Auto de Vista N. 17 de 22 de julio del presente año (fs. 532 a 535 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del

Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso de apelación restringida y anula totalmente la Sentencia 67/2019 de 29 de noviembre, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) se tienen los siguientes motivos:

Como único motivo traído en casación, la recurrente manifiesta que el Auto de Vista 17/2020 de 22 de julio del presente año, dictado por el Tribunal de alzada, es doloso y contradictorio; el cual es desarrollado en los siguientes aspectos: 2.a) Señala que dicho Tribunal en el tercer considerando del Auto de Vista impugnado, reconoce que no puede revalorizar las pruebas, pero nuevamente ingresa a revalorizar la prueba testifical, llegando al extremo de analizarlas una por una, pretendiendo re-direccionar la valorización de las mismas, situación que acarrea la nulidad del Auto de Vista impugnado; del aspecto 2.b) La recurrente señala que el Tribunal de alzada reconoce que la parte apelante en el considerando cuarto del Auto de Vista impugnado, no señalo en la apelación restringida cuál de las vertientes de la norma sustantiva inobservada o erróneamente aplicada incumplió el juzgador de instancia, al momento de emitir la sentencia absolutoria, porque al pretender revalorizar la prueba testifical, sería totalmente contrario al Auto Supremo N. 058/2016-RRC de fecha 21 de enero, que se refiere "…que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas…", dicho precedente contradictorio toma como lineamiento doctrinario el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007; en relación al aspecto 2.c) La recurrente señala que la supuesta víctima hace expresa confesión y admite la inexistencia del presunto hecho acusado en el memorial del recurso de apelación restringida y que debe ser considerado para anular el Auto de vista impugnado; del aspecto 2.d) Señala que el Juez de primera instancia ha realizado la correcta valoración de la prueba documental y testifical en la Sentencia; asimismo, señala que la discusión familiar sucedida el 20 de febrero de 2017 en la ciudad de Santa Cruz, entre la recurrente y la acusadora seria producto del ofuscamiento y condición de personas adulto mayores de la tercera edad.

Del reiterado aspecto 2.d) que se refiere a la uniforme jurisprudencia que impiden la revalorización de la prueba, reitera como precedente contradictorio el Auto Supremo N. 139/2017-RRC de fecha 21 de febrero, el cual recoge el lineamiento y la doctrina legal de los Autos Supremos 214/2007 de 28 de marzo, 285/2016-RRC de 21 de abril, 625/2015 RRC-L de 18 de septiembre y 931/2016 de 24 de noviembre; que se refiere que "…la apelación restringida es el medio legal para impugnar únicamente la errónea aplicación de la ley sustantiva o la inobservancia de las normas procesales en los que se hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio o sentencia y que no es un medio para revalidar la prueba, al no ser doble instancia…"

I.2. Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista y se determine que la nueva resolución de alzada se emita de acuerdo a la doctrina legal que emerja del presente recurso.

I.3. Admisión del recurso.

Por Auto Supremo 660/2020-RA de 26 de octubre, 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 67/2019 de 29 de noviembre de 2019, el Juzgado de Sentencia Noveno en lo Penal, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Nelda Raquel Mercado Pinto de Marmissolle Daguerre, absuelta de culpa y pena del delito Violencia Familiar o Domestica previsto y sancionado por el art. 272 Bis. del CP, con base a los siguientes argumentos:

No se demostró como hecho probado que, la acusada habría agredido verbalmente expresando palabras soeces que haya originado una agresión psicológica a la víctima por parte de la acusada, en razón de que no hubiera existido agresión verbal de manera reiterada y sistemática en el hecho de 20 de febrero de 2017, siendo que posterior a éste, las partes no hubieran tenido relación alguna.

II.2. De la apelación restringida.

La recurrente presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida, manifestando que:

1.- La Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, prevista en el art. 370 inc. 6) del CPP.

2.- También denuncia que la Sentencia hubiera incurrido en errónea aplicación de la Ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, con relación al delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis inc. 3) del CP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista impugnado, que declaró admisible y procedente, disponiendo la nulidad de la Sentencia y ordenó la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

1) Respecto del segundo agravio señala que la recurrente no estableció en su apelación, por cuál de las vertientes del defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, estaría denunciando, siendo que, no especifica si agravio surgió a raíz de la: a) errónea calificación del hecho, b) errónea concreción del marco penal, o c) errónea fijación de la pena; por lo que, el Tribunal de alzada no puede ingresar a la verificación de los mismos al no haber sido denunciados separadamente cada una de la violaciones

2) Con relación al primer motivo; refiere que, el Juez de instancia incurrió en realizar una defectuosa valoración de la prueba individual y no hubiera valorado de forma armónica y conjunta toda la prueba esencial producida dentro del juicio, incumpliendo lo previsto en el art. 173 del CPP; por lo que, la Sentencia contendría el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, motivos que ameritan la nulidad de dicha resolución.

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

En el caso presente, conforme al Auto Supremo de admisión Nº 660/2020-RA de 26 de octubre, se advierte que la recurrente denunció que el Auto de Vista hubiera incurrido en revaloración de la prueba. 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'.

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.

Como único motivo traído en casación, la recurrente manifiesta que el Auto de Vista 17/2020 de 22 de julio, es doloso y contradictorio, debido a que incurre en revalorización de la prueba.

En primer término la recurrente señala que: a) en el tercer considerando del Auto de Vista impugnado, reconoce que no puede revalorizar las pruebas, pero nuevamente ingresa a revalorizar la prueba testifical, llegando al extremo de analizarlas una por una, pretendiendo re-direccionar la valorización de las mismas, situación que acarrea la nulidad del Auto de Vista impugnado; del aspecto; b) La recurrente señala que el Tribunal de alzada reconoce que la parte apelante en el considerando cuarto del Auto de Vista impugnado, no señalo en la apelación restringida cuál de las vertientes de la norma sustantiva inobservada o erróneamente aplicada incumplió el juzgador de instancia, al momento de emitir la sentencia absolutoria, porque al pretender revalorizar la prueba testifical, sería totalmente contrario al precedente contradictorio Auto Supremo 58/2016-RRC de fecha 21 de enero.

En este punto, 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 señalado, 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 punto, resulta infundado.

Respecto de los incisos c) y d), 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 214 de 28 de marzo de 2007, 139/2017-RRC de fecha 21 de febrero, 285/2016-RRC de 21 de abril, 625/2015 RRC-L de 18 de septiembre y 931/2016 de 24 de noviembre; los cuales, de manera coincidente contienen similar doctrina legal vinculada a que el Tribunal de apelación no puede revalorar la prueba:

"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

Gaceta Judicial

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.

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".

Como se puede observar la doctrina legal anotada, la misma se encuentra relacionada a la que el Tribunal de alzada está impedido de revalorizar la prueba; y el supuesto contradictorio resultaría que el Auto de Vista hubiera incurrido en dicha acción; por lo que, se advertiría el hecho similar, correspondiendo en consecuencia verificar los extremos denunciados.

La recurrente denuncia: c) La recurrente señala que la supuesta víctima hace expresa confesión y admite la inexistencia del presunto hecho acusado en el memorial del recurso de apelación restringida y que debe ser considerado para anular el Auto de Vista impugnado; del aspecto d) Señala que el Juez de primera instancia ha realizado la correcta valoración de la prueba documental y testifical en la Sentencia; asimismo señala que la discusión familiar sucedida en fecha 20 de febrero de 2017 en la ciudad de Santa Cruz, entre la recurrente y la acusadora seria producto del ofuscamiento y condición de personas adulto mayores de la tercera edad.

Con relación a dicha denuncia, resulta pertinente remitirnos al contenido del Auto de Vista a efectos, verificar si en su argumentación incurrió en revalorización de la prueba, básicamente en la afirmación que hubiera hecho respecto de que la discusión familiar sucedida en fecha 20 de febrero de 2017 en la ciudad de Santa Cruz, entre la recurrente y la acusadora seria producto del ofuscamiento y condición de personas adulto mayores de la tercera edad; de la referida resolución impugnada, se observa que el Auto de Vista no ingresa a realizar una revalorización de alguna de las pruebas, más al contrario hace referencia los argumentos de la Sentencia que tuvieron relevancia probatoria particularmente cuando hace referencia las atestaciones respecto de la errónea valoración de la prueba en la que hubiera incurrido la Sentencia con relación a las declaraciones testificales sobre la existencia del hecho, lo cual identificaría como una contradicción interna dentro de la Sentencia; así como, que dicha instancia no hubiera valorado de forma armónica y conjunta toda la prueba esencial producida dentro del juicio, incumpliendo con ello, lo previsto en el art. 173 del CPP; por lo que, la Sentencia contendría el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, motivos que ameritan la nulidad de dicha resolución, haciendo ver que no habría incurrido en revalorización de la prueba, porque no asigna un valor positivo o negativo a las pruebas que ahora se denuncian, porque el Auto de Vista se limitó a observar fragmentos de la Sentencia cuando realiza el análisis de las pruebas testificales; empero, sin asignarle un valor probatorio sino por el contrario hace ver la contradicciones y/o falencias en las que incurrió la Sentencia; en consecuencia, no se advierte la contradicción con el precedente invocado.

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 Nelda Raquel Mercado Pinto de Marmissolle Daguerre, de fs. 588 a 591 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 4 de junio de 2021

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

# 202

**Ministerio Público y otros c/ Rubén Darío Ocampo Quispe y otro.**
**Asesinato y Encubrimiento**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: El recurso de casación por el que Rubén Darío Ocampo Quispe, impugna el Auto de Vista 8/2019 de 15 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; la Resolución 013/2021 de 17 de febrero, suscrita por los miembros de la Sala Constitucional Segunda de Chuquisaca, todo lo que a ver al caso toca; y,

I. ANTECEDENTES

El 11 de diciembre de 2013, el Tribunal Sexto de Sentencia de La Paz, declaró a Rubén Darío Ocampo Quispe, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor de la víctima. Tal condena, no fue unánime, pues los jueces técnicos consideraron era aplicable la pena por el delito de Asesinato, afirmando que la actuación del agente 'fue sobre seguro'; en tanto que la parte legal del colegiado, razonó que "el hecho de que el acusado quito la vida a la víctima en la forma presentada de manera espontánea conlleva establecer, de que no hubo planificación" (sic), aspectos que propiciaron aplicar del principio de favorabilidad, alejándose de la calificación inicial de la acusación pública y la querella, quienes habían atribuido el delito de Asesinato considerando la existencia de alevosía y ensañamiento en la conducta del agente.

En grado de apelación restringida, las oposiciones se formularon por todas las partes, es decir, el imputado Rubén Darío Ocampo Quispe, los acusadores particulares Enrique Rafael Herrera Cabero, Martha Martínez de Herrera, y, el Ministerio Público, generando la emisión del Auto de Vista 03/2015 de 21 de enero, dictado por la Sala Penal Tercera de La Paz, que anuló la sentencia disponiendo reenvío del juicio.

A partir de aquel momento, se produjeron una serie de actuaciones tanto en esta jurisdicción como en la constitucional, siendo la última, donde se emitió la Resolución 013/2021 de 17 de febrero, suscrita por los miembros de la Sala Constitucional Segunda de Chuquisaca, que dispusieron se emita este Auto Supremo, por considerar que anteriores actuaciones no cumplieron un rango suficiente de argumentación sobre lo que llamaron 'las reglas del debido proceso'.

II. DELIMITACIÓN DEL MARCO JURÍDICO DE ANÁLISIS

Si se tiene en cuenta que lo dispuesto por la Sala Constitucional Segunda de Chuquisaca únicamente tiene que ver con el tratamiento al recurso de casación formulado por el imputado contra el Auto de Vista 8/2019 de 15 de marzo, comprendiéndose además que la situación jurídica determinada en el Auto Supremo 452/2019-RA de 17 de junio, es la que debe primar en el siguiente estudio.

III. PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, el señor Rubén Darío Ocampo Quispe, activó casación, formulando:

(i)

La fundamentación del Auto de Vista impugnado, es contradictoria, incongruente e incompleta, pues no resulta claro, legítimo y lógico a tiempo de atender los reclamos formulados por el imputado, pues:

"Repite elementos de hecho o la base fáctica de la Sentencia, orientándose por desarrollar pronunciamientos con apreciaciones subjetivas" (sic).

"Omite la exposición de razonamientos jurídicos como tribunal de alzada…desconociendo el principio de inmediación" (sic).

"modula la expresión de agravios y argumentos de los apelantes sobre el defecto de sentencia descrito en el art. 370 num. 1) del CPP, abriendo un espacio por el cual justificar el análisis de la base factual." (sic)

El uso de jurisprudencia como fundamento no es válido pues no se expresa a relación entre el enunciado jurisprudencial y el caso concreto.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 426/2018-RRC de 13 de junio y 566/2044 de 1 de octubre, cuya doctrina –en perspectiva del recurso- reprime el acto de revisar la base fáctica de la sentencia.

(ii)

Considera que la condena por el delito de Asesinato, dispuesta por el Auto de Vista 8/2019 de 15 de marzo, a más de constituirse a partir de 'argumentos e interpretaciones arbitrarias', violó sus derechos al debido proceso, la defensa y la igualdad. Manifiesta que tal fallo contradijo al Auto Supremo 426/2018 RRC de 13 de junio, sosteniendo que al cambiar la tipificación penal de Homicidio al de Asesinato, se limitó a transcribir el art. 252 del CP, más no realizar un debido fundamento al momento de cambiar el tipo penal y sentenciarlo por el delito de Asesinato.

(iii)

Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en prohibiciones tales como revisar la base fáctica de la Sentencia, cambiar la situación jurídica del acusado con base a revalorizar pruebas, además de no otorgar respuesta fundamentada a sus agravios denunciados.

La decisión del Auto de Vista 8/2019 –continúa el recurrente- a más de desconocer los principios de contradicción e intangibilidad, atenta contra la correcta administración de justicia, generando calificación direccionada del tipo penal acusado, pese a la existencia de pruebas que denotan que el acusado no participó en los hechos, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y a ser oído por un Tribunal imparcial, previsto en los arts. 115, 120 I, 14 II, 119 I de la CPE, y 8 de la CIDH, 14 inc. 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles, vulnerando el bloque de constitucionalidad previstos en los arts. 13 IV y 256 también de la CPE.

IV. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

IV.1 Por Sentencia 10/2013 de 11 de diciembre, complementada por Auto de 20 de diciembre de 2013, el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Rubén Darío Ocampo Quispe, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia; por otra parte Juan Silva Aruquipa fue declarado absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Encubrimiento, sin costas, en base a los siguientes argumentos:

"Constituye base de la acusación fiscal, los hechos facticos descritos en forma precisa y circunstanciada así como el delito atribuido al acusado, al respecto de ella, debe dejarse establecido que el Tribunal de Sentencia en lo Penal, conlleva al desarrollo del juicio, bajo la igualdad jurídica en uso de armas, y las premisas establecidas en la Constitución Política del Estado de presumirse la inocencia, y los acuerdos y convenios internacionales a las que el Estado boliviano se halla adscrita, en la pretensión que tienen cada una de las partes, deduciendo para la parte del Ministerio Publico en los hechos facticos, así como la fundamentación de la acusación fiscal realizada bajo la oralidad, y por otra la fundamentación de la defensa del acusado, y lo manifestado por el mismo en su declaración libre y voluntaria, estableciendo de ellos que hechos han sido probados, que a ese efecto, este tribunal. conforme lo a señalado en forma precedente es un tribunal de hechos y no de delitos.

Para lo principal de lo desarrollado debemos tomar en cuenta que el Auto de apertura realizado por este tribunal, conlleva la convocatoria a juicio oral por el delito de Asesinato, Art. 252 numeral 2 y 3 del Código Penal, que al efecto de ella debemos concebir por Asesinato, conlleva una serie de actos desplegados por el agente comisor del delito, de la que sobresalen como características propias, el matar o quitar la vida a otra persona con maldad extrema, como a traición o alevosía, mediante precio, con premeditación o con ensañamiento, por motivos fútiles, en por medio de substancias venenosas u otras semejantes, para facilitar, consumar, ocultar otro delito o para asegurar sus resultados, para vencer la resistencia de la víctima o evitar que el delincuente sea detenido, que en el caso, ha existido alevosía ensañamiento, cuando a la víctima se la encuentra en su estado de haber consumido bebidas alcohólicas para obtener ventaja a favor del que mata como consecuencia de la oportunidad elegida, como un caso de traición, sin riesgo sobre seguro con astucia resultando la alevosía en la idea de dar seguridad a una falta de riesgo, la premeditación constituye el querer deliberado de una conducta que tiende en este caso a quitar la vida que emerge de la impulsión de una vehemente cólera, asimismo la doctrina nos señala que el asesinato en la forma agravada de un homicidio conlleva a establecer una planificación para quitar la vida a otro; en el caso presente establecido que el acusado era una persona celosa de la belleza de su ex pareja, aún de ya no convivir con la misma, la mantenía en control con la única intención de tenerla a su mirada atenta y por ello que el fatídico hecho de hrs. 23:40 del día lunes 13 de junio de 2005 y 00:39 am.. del día martes 14 de junio del 2005, cuando la víctima en forma previa mantuvo la conversación con el acusado por teléfono celular a hrs, 23: 14 p.m., del día lunes 13 de junio de 2005, este inmediatamente se constituye en cl restaurante cocktel lado de la farmacia Alianza para mantener una discusión con la víctima y luego dirigirse a la ciudadela ferroviaria, lugar cercano al domicilio de los padres de la víctima, donde fue encontrada sin vida…que resulta ser un paraje solitario donde IHM tenía lesiones graves que comprometieron su vida cuyo deceso a decir del médico forense, fue rápida dado que los ojos de la víctima a momento de procederse al levantamiento del cadáver aún permanecían abiertas que indudablemente nos lleva a relacionarlo al acusado con el cúmulo de los indicios y pruebas recolectadas en investigación, bajo las reglas de la lógica y la experiencia del tribunal, a establecer que sea la persona que le quito la vida y que en su accionar no fue solamente desarrollado por él solo, sino que también hubo otra persona más, de sexo femenino

que cuando es llamado por SP empleado de la Farmacia Alianza, luego de que la víctima precisaba de un medicamento para los oídos, le dice que lo deje no más y en la forma de haberse provocado las lesiones en la humanidad en la decrepitación de la bóveda craneana las otras lesiones establecidas en certificado médico forense en el lugar señalado, ha dado qué el actuar del acusado sea sobre seguro para conseguir el resultado de quitarle la vida, por lo que el tribunal en pleno considera que debe declararse la culpabilidad del acusado…

Respecto a esta conclusión a la que arriba el tribunal, las juezas ciudadanas bajo la visión de no conocer las leyes y decidir sus actuaciones bajo un razonamiento de conciencia sumada a la regla del criterio común, razonan que el hecho de que el acusado quito la vida a la víctima la forma presentada de manera espontánea conlleva a establecer, de que no hubo planificación fue todo ello emergente a la llamada telefónica realizada por la victima al acusado y el encuentro que este dio a la víctima en la Pérez Velasco y por la discusión que tenían encolerizó al acusado para quitarle la vida, cuyo razonamiento llevado a la subsunción normativa en criterio de las juezas ciudadanas, nos lleva a establecer la aplicación del principio procesal penal JURA NOVIT CURIA que ello hace que el tipo de asesinato en el empate de la votación de la deliberación bajo el principio de la favorabilidad, se imponga como decisión final como Homicidio previsto en el artículo 251 del Código Penal tipo penal que también corresponde de matar a otro, por lo que debe ser declarado culpable al acusado."

IV.2 La Sala Penal Tercera de la Paz pronunció el Auto de Vista 8/2019 de 15 de marzo, por el que dispuso la parcial procedencia de los recursos opuestos por los acusadores, revocando la Sentencia 10/2013 de 11 de diciembre y su Auto Complementario, para declarar a Rubén Darío Ocampo Quispe autor del delito de Asesinato, conforme lo prescrito por el art. 252 núm. 3) del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de treinta años de reclusión sin derecho a indulto, más el pago de daños y perjuicios más costas a favor del Estado y la víctima. Esta decisión se vio basada en los siguientes argumentos:

"Se consigna[n] como fundamentos de la Sentencia la veracidad respecto a que al llamado de la víctima el acusado salió del lugar donde se encontraba, para ir en busca de ella, luego encontrarse, discutir con la misma y posterior haberle quitado la vida, extremo que se habría acreditado por la prueba producida…

También se consigna en la Sentencia …que al margen de la prueba testifical se había producido prueba pericial y literal por las que se había llegado a concluir que el acusado es quien ha quitado la vida de IHM…

Entonces, en los de la materia se ha llegado a juzgar el hecho producido entre horas 23:40 del día lunes 13 de junio de 2005 a horas 00:30 a.m. del día martes 14 de junio de 2005, fecha en la que Rubén Darío Ocampo Quispe procede a quitarle la vida a Inga Herrera Martínez de manera violenta, misma que fue levantada en posición de cubito dorsal en el piso del terreno baldío, con los miembros inferiores semi flexionados con el pantalón y ropa interior a la altura de sus rodillas, cadáver que presenta deformación y hundimiento de pómulo derecho, fractura del hueso propio de la nariz, herida contusa abierta y fractura en la región occipital, extremo corroborado por las pruebas testifical, pericial y literal señaladas anteriormente, hechos ya establecidos en la sentencia siendo este extremo sancionable penalmente…

De los fundamentos antes expuestos se tiene que el Tribunal de Alzada determina que corresponde aplicar en el caso presente el principio del iura novit curia, teniendo como base de ella los hechos anteriormente mencionados y consignados en la sentencia pronunciada por el Tribunal a quo, es decir la situación y circunstancias en la que se había producido la muerte de la víctima, situación que no puede dejarse de lado por las connotaciones que encierra dicho ilícito. A ello se suma la actitud del acusado en cuanto a la relación que tenía con la víctima, el tipo objetivo juzgado como es el de quitar la vida de otra persona de manera violenta con alevosía ensañamiento, siendo estas las bases de la subsunción del hecho al tipo penal y el juicio de imputación objetiva en los de la materia se ha concluido con la concurrencia de acción, elemento que respecto al tipo objetivo es el que crea un peligro jurídicamente desaprobado para la producción de consecuencias posteriores para el propio acusado en relación a la vida. Respecto al juicio de imputación subjetiva y el tipo subjetivo como el dolo y sus componentes, al haberse determinado presencia de acción se entiende que existía la intención y la voluntad de quitar la vida de otra persona.

El Auto Supremo emitido en el caso presente determina asimismo que, el Tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio, debe concebirse la posibilidad en el supuesto de que se advierta y constate que el Tribunal de Sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva y en aplicación del Art. 413 última parte Código de Procedimiento Penal y en base a los hechos probados y establecidos en Sentencia, pueda resolver de forma directa a través de pronunciamiento de una nueva sentencia, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda, respetando el principio iura novit curia. En ese comprendido en base a los hechos contenidos en la sentencia, la prueba producida de la que se ha llegado a concluir que el acusado…es el autor de la muerte de IHM con alevosía o ensañamiento, siendo su conducta reprochable y contraria al orden jurídico en general, habiendo en este enfoque adecuado su conducta al elemento de la antijurídica y no existir causal de justificación alguna.

En relación al elemento de culpabilidad la Sentencia la conducta del acusado es reprochable por haberse comportado contrariamente a derecho, determinando la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la subsunción del hecho al tipo penal. Asimismo, la sentencia ha llegado a considerar la edad del acusado, su formación profesional, su situación en otro hecho con muerte de persona empero extinguido, su situación agresiva y celosa con otra pareja, que ha entorpecido la investigación, las varias recusaciones por el lapso de casi 2 años a ese Tribunal, y que no ha mostrado arrepentimiento sobre el hecho. Por lo que el hecho que se atribuye al acusado se llega a subsumir en el ilícito de Asesinato descrito por el Art. 252 inc. 3) del Código Penal, porque se ha determinado la concurrencia de culpabilidad y autoría en cuanto a la realización del tipo penal y este ilícito es punible.

En base a lo fundamentado y evidenciado la existencia de error in judicando, corresponde a este Tribunal de Alzada aplicar los Arts. 413, cuarto párrafo y 414 ambos del CPP, porque en base a los fundamentos, conclusiones, Auto Complementario de la sentencia

emitida no es necesario anular la sentencia y realizar un nuevo juicio, y la doctrina legal aplicable para el caso como son Autos Supremos No. 370/2009 de 17 de septiembre, 525/2004 de 20 de septiembre, 308/2006 de 25 de Agosto, sino resolver directamente por haberse advertido fa vulneración del Art. 370 núm. 8) del CPP., lo que no implica revalorización de la prueba. A efectos de aplicar la consecuencia del hecho, debemos remitirnos al propio Art. 252 en su inc. 3) del Código Penal"

V. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Partiendo de los planteamientos del recurso de casación promovido por el señor Rubén Darío Ocampo Quispe, y las premisas que conforman la Resolución 013/2021 de 17 de febrero, emitida por la Sala Constitucional Segunda de Chuquisaca, corresponde examinar si, el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación, desconociendo el principio de inmediación al tiempo de no tener presente los alcances del Auto Supremo 426/2018-RRC; si contravino el sistema procesal acusatorio a tiempo de modificar la tipificación penal por el delito de asesinato con la sola enunciación del tipo; y, si el Auto de Vista 08/2019, revisó la base fáctica y probatoria omitiendo verificar que se trataría de una Sentencia contradictoria.

V.1

Fue constante en el proceso, el debate en torno la pertinencia y aplicabilidad del principio iura novit curia, cuya utilización fue reivindicada en el Auto de Vista 08/2019, y sobre la que el Tribunal de garantías advirtió un supuesto de silencio en torno a "explicar los parámetros normativos que rigen la facultad de modificar la situación jurídica del procesado" (sic).

V.1.1 Los que suscriben, considera que más allá que el principio enunciado no se encuentre explícitamente regulado en norma, su existencia en el proceso a la par tampoco se halla restringida, respondiendo más a un constructo jurisprudencial que desarrolló en un primer momento el papel del juzgador de grado y su relación entre el acto de acusar y el acto de sentenciar; y, un segundo momento, esa prerrogativa fue extendida, regladamente, a los tribunales de alzada.

Conviene primero definir que ambos casos se tratan de un ejercicio de jurisdicción, que tiene por fin la realización o declaración del derecho mediante la aplicación de la ley en casos concretos, casos que constituyen el objeto del proceso, que no es otra cosa que aquello que se juzga y sobre lo que se aplica o no una ley en específico. Por otro lado, es menester indicar que ciertamente el punto de partida de cualesquier análisis o revisión dentro del sistema de recursos, es el texto de la Sentencia; inquirir otra fuente de información, a fines del recurso de apelación restringida, entraría en conflicto con la regla del art. 398 del CPP, que ordena que los tribunales de alzada se pronunciarán únicamente sobre los aspectos que las partes cuestionen de la resolución que impugnan; contexto en el que se puede afirmar que –a fines procesales- no existe nada revisable fuera de la Sentencia

Una posición de mayor flexibilidad, considera la Sala conduciría a la eventualidad en la que la autoridad jurisdiccional revisora potencialmente pueda hacer valer sus preferencias valorativas violando el principio de imparcialidad, ya sea porque decide conforme a una predisposición favorable o desfavorable a una de las partes, ya sea porque decide desde sus propias y subjetivas convicciones. De ahí que, en el orden del art. 398 del CPP y el principio de igualdad de armas inmerso en el art. 12 de la misma norma, las alegaciones de las partes en fase de recursos no sólo satisfacen sus intereses, de los que se presume legitimidad, sino también el interés público, en la medida en que cualquier sorpresa, cualquier acontecimiento inesperado, sólo hace disminuir la fe del ciudadano en la administración de justicia.

Ahora bien, teniendo en cuenta que toda base para el ejercicio jurisdiccional e impugnaticio es el texto-Sentencia, la Sala considera esbozar el dimensionamiento que la tradición jurisprudencial ha realizado sobre el principio iura novit curia en materia penal, de tal cuenta se tiene:

En la Sentencia Constitucional 0506/2005-R de 10 de mayo, el Dr. Durán Ribera, abordó el tema del principio de congruencia establecido en el art. 363 del CPP, enseñando que las tres tesis posibles para solución del tema propuestas por la doctrina: La primera, que está referida a la libertad del Juez para variar la tipificación, sin limitaciones provenientes de la acusación Fiscal (incompatible con nuestro sistema). La segunda tesis, referida a la prohibición de cambiar la tipificación, bajo el razonamiento de que el Juez, al estar vinculado a la acusación, no puede variar la calificación legal del hecho contenida en la acusación. Finalmente, la tesis de la desvinculación condicionada, que consiste en que el Juez sin modificar los hechos contenidos en la acusación, puede emitir Sentencia por una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación, con el requisito inexcusable de plantear dicha tesis a las partes, lo que implica reabrir el debate y otorgar un plazo razonable para que se pronuncien sobre la situación planteada, siendo ésta última solución la que guardaría compatibilidad con el sistema de garantías procesales contenidas en la Constitución de ese entonces.

Más adelante la Sentencia Constitucional 0460/2011-R de 18 de abril, aborda el tema de los límites del principio iura novit curia, señalando que si bien:

"...es admisible que en sentencia se otorgue una calificación jurídica distinta a la efectuada en la acusación, o bien, se agrave o disminuya la pena a imponerse, en virtud a los derechos a la defensa y de congruencia, se restringe el principio iura novit curia circunscribiendo su aplicación únicamente a los hechos investigados en el proceso penal, de modo que no induzca al imputado a un estado de indefensión, ni a la parte contraria se le prive de una eficaz intervención en el cometido de obtener justicia.

Así pues, dando un vuelco de tuerca a la comprensión de la SC 0506/2005-R de 10 de mayo, se generó un nuevo cauce para la viabilidad del multicitado principio iura novit curia en materia procesal penal, estableciendo las siguientes reglas:

1) En virtud a la unidad del objeto procesal entre la acusación y la sentencia, la autoridad juzgadora puede variar la calificación legal inicialmente efectuada, cuando no implique la añadidura de hechos que no hubieran sido sometidos a averiguación ni investigación

en el proceso penal; de modo que, no pueda calificarse de "sorpresiva" la modificación del tipo penal imputado, pese a tener diferentes elementos constitutivos, versa sobre igual condicionamiento fáctico.

2)En concordancia con el presupuesto que antecede, tampoco puede variarse el tipo penal cuando difiera en sustancia con los hechos atribuidos; dicho de otro modo, es imposible atribuir al imputado, un delito del que no tuvo oportunidad de defenderse y aportar prueba, en razón a que el objeto del proceso penal seguido en su contra versaba en distintos supuestos fácticos.

3)El cambio de calificación jurídica a los hechos sometidos a un proceso penal, debe recaer -necesariamente- sobre delitos de la misma naturaleza. Ello, por la lógica comparativa de los elementos constitutivos de los tipos penales, cuyo componente fáctico no dista del sentido jurídico propio de la clasificación de las conductas típicas antijurídicas esquematizadas en el Código Penal; que, según se advirtió en el Fundamento Jurídico precedente, si se advierte y comprueba su comisión, corresponde materializar el ius puniendi.

4)La modificación en la calificación de los hechos, no debe incurrir en pasar de un delito de persecución pública, a uno de índole privada, en el que se requiera el impulso necesario de la parte querellante y/o la víctima.

En todos los casos, debe ser evidente la congruencia entre la unidad fáctica de la acusación con la sentencia, entendida -la primera- como la relación circunstanciada del hecho histórico a investigar, y sea sobre el cual, recaiga el fallo fundamentado y motivado, indicando con precisión las condiciones por las que se modificó el tipo penal por otro, en base al análisis puntual de los hechos y su adecuación al delito finalmente atribuido".

El posicionamiento de la jurisdicción constitucional, en un plano general fue mantenido por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, quedando claro que el límite de operatividad de la autoridad jurisdiccional no podía rebasar los hechos denunciados como penalmente relevantes en la acusación y el debate contradictorio; que la variación de calificación era posible sí y solo sí se trataba de una misma familia de delitos (cuya constante es la coincidencia en el bien tutelado); que, el examen y la modificación a realizar no comprometa la intangibilidad de los hechos y no repercuta en revalorización probatoria; así como -tal vez más fundamental- no se generen posiciones sorpresivas que generen indefensión.

V.1.2 En autos, las condiciones para que tal acto operase en apariencia son presentes, por cuanto la hipótesis fáctica fue mantenida casi de forma idéntica a cómo fue planteada en acusación; por otro lado, ciertamente la calificación del hecho como Asesinato bajo la forma de alevosía y ensañamiento, fue también presente desde ese acto, y en ese mismo sentido, también fue delimitado el orden del proceso a partir de la emisión del Auto de apertura de juicio oral como también el esquema del debate contradictorio. Formalmente entonces, queda claro que las condiciones primarias y básicas para que el Tribunal de apelación, pueda en un ámbito estrictamente jurídico variar la calificación brindada en Sentencia, estaba dispuesta; sin embargo, resta en esta parte del análisis determinar si evidentemente la variación de tipo penal comprometió el lecho fáctico de la sentencia, o bien si las razones que guiaron su decisión de encuentran con un grado de fundamentación suficiente, ello claro dentro de los límites hasta acá explicados.

Ahora bien, a fines de este examen, qué debe entenderse como un hecho y cómo debe entenderse que éste ha sido modificado o no. Un primer acercamiento al significado de hecho, a fines de procesamiento penal, tiene relación hermenéutica “a la Teoría Normativa del Hecho, al plantear como margen de identidad entre acusación y sentencia al bien jurídicamente protegido. Según esa Teoría los postulados de la norma sustantiva deben revelar si un cúmulo de hechos constituye o no una unidad y de ésta comprenderse que se trate del hecho penalmente relevante medular al objeto del proceso. Ahora bien, teniendo presente que el objeto del proceso se compone de lo que se acusa (delito) y de a quién se acusa (imputado), estos mismos parámetros serán aquellos que guíen la labor de identificar si un hecho ha sufrido variación, modificación o modulación”.

Debe tomarse en cuenta que el delito de Asesinato se trata de un tipo de Homicidio calificado, ambas figuras poseen idéntica configuración en lo que trata un actuar doloso en el agente cuya finalidad sea el acto de matar a otro; sin embargo, el legislador entendió que las razones que motivan el dolo en el agente potencialmente deben ser consideradas para maximizar la pena, ya sea por el grado de planificación que tenga la muerte, o bien, por la posición filial de la víctima. Cualquiera sea el caso, en el caso del delito de Homicidio el hecho penalmente relevante, se constituye en la identidad del agente, el acto de matar y el bien jurídico: vida; con lo cual, restaría definir si las causales de calificación del homicidio para tornarlo en asesinato son pasibles a ser deducidas de la conducta marco, es decir, del homicidio.

V.1.3 De hecho pues, las condiciones jurídicas para tener por calificada la alevosía o el ensañamiento en un homicidio, a su turno atraviesan, una suerte de subproceso de subsunción, pues presente ya la identidad entre el agente, el acto de matar y la lesión al bien tutelado, debe desentrañarse probatoriamente que en esa triada, justamente existió alevosía o ensañamiento, por cuanto dichas figuras no se tratan de un adjetivo o atributo que rodeen una acción, sino ante todo se tratan de actos con significado propio adverbiales al acto de matar, de otro modo no sería comprensible que su presencia en el Código Penal, conforme una agravante al homicidio simple.

La doctrina nacional en torno a la alevosía y el ensañamiento a fines de calificar una muerte como Asesinato, entiende que, en el primer caso, no solo se trata de un adjetivo sobre el actuar del agente, pues al igual que el tipo penal, la alevosía posee un elemento objetivo y uno subjetivo. Miguel Harb, en cuanto definir alevosía y ensañamiento en el marco del numeral 3) del art. 252 del CP, señala,

“La alevosía significa la marcada voluntad y el menor riesgo en favor del que mata como consecuencia de la oportunidad elegida. Es el modo de comisión, lo subjetivo que radica en el propósito del agente. Muchas veces se utilizan las expresiones a traición, sin riesgo, sobre seguro, etc. El diccionario lo define como cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente. Es fundamental que el hecho se haya cometido valiéndose de esa situación o buscándola a propósito.

La alevosía debe apreciarse con carácter subjetivo y objetivo. En el primero atiende principalmente a los propósitos del agente, en tanto que el objetivo toma en cuenta el modo de comisión y la situación de la víctima. Más debemos inclinarnos al aspecto subjetivo

porque la ley no puede agravar el homicidio por la circunstancia objetiva de que la víctima está en un estado de indefensión, circunstancia que puede ser ajena a la del autor.

Si bien hay ciertas formas que implican la premeditación aquella no la supone en todos los casos. Carrara decía que puede de ocurrir desde un tiempo atrás se haya premeditado una agresión que luego se la ejecuta cara a cara, de lo que surge la premeditación sin insidia.

Dentro de esta agravante el Código como alternativa pone el ensañamiento que consiste en aumentar deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, denota perversidad, puede ser o no conjunta la alevosía. Quien ensaña obra a impulso del deseo definido de producir la muerte causando sufrimientos innecesarios. Pero quien quiere matar con arma blanca repitiendo el ataque, las puñaladas, hasta alcanzar la muerte que se logra después del padecimiento de la víctima, por ese sólo hecho no hay ensañamiento, el número de heridas no puede conducir a la existencia de ensañamiento, pues es necesario que el agente se haya propuesto deliberadamente aumentar el sufrimiento de la víctima. También no pueden ser considerados como ensañamiento los actos denigratorios o de impiedad ejercidos sobre el cadáver de la víctima porque esto no causa sufrimiento debido a que ya no hay vida, pues la víctima ya no está en condiciones de sufrir"

De este lado, la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como la de este propio Tribunal fueron coherentes –en paralelo con la doctrina- en entender la alevosía como algo que, si bien se halla en el orden causal y de dominio del hecho que el agente tiene sobre el matar, a la par posee características que exigen su adecuación típica específica. En un caso seguido por los delitos de Homicidio y Asesinato, en el que el encausado había sido declarado absuelto en juicio por el delito de Asesinato, y declarado autor del delito de Homicidio, los acusadores particulares activaron casación en procura de revertir la calificación al delito, la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, a través de Auto Supremo 235/2005 de 1 de agosto, consideró que los antecedentes del caso no daban cuenta de la presencia de alguna de las circunstancias del catálogo del art. 252 del CP, sino en todo caso la presencia de dolo eventual, siendo aplicable el tipo penal de Homicidio, esta conclusión se vio precedida del siguiente razonamiento

"que el incriminado actuó movido por un estado de ira y esta pasión modifica el grado del delito, por tanto, para atribuirle al acto delictivo su justa medida, la pasión ciega que movió al procesado a violar la ley debe considerarse por su aspecto psicológico aminorando la fuerza moral del delito en su esencia, puesto que representa una coacción sobre la facultad volitiva en virtud de la cual se precipita la determinación criminosa y se olvidan con mayor facilidad los obstáculos de la ley prohibitiva al disminuir la espontaneidad de la determinación; de ahí que por lógica deducción de los principios que regulan la esencia y medida del acto delictivo, se considere en el delito cometido a consecuencia de un impulso violento una menor gravedad moral y, por tanto, corresponde atribuirle un peso menor, que no concurren en el caso de autos los requisitos de alevosía y ensañamiento que ameriten calificar el hecho como asesinato, y el fundamento por el cual el Auto de Vista recurrido confirma la tipificación del hecho como homicidio, se basa en el dolo eventual; figura jurídica integrada por: la voluntad de realización concerniente a la acción típica, por la consideración seria del riesgo de producción del resultado y por conformarse con la producción del resultado típico como factor de la culpabilidad.

que tal dolo eventual e ira se manifiestan en el caso de autos por cuanto DAF previno a la víctima con amena-zas, "Marcelo no me hagas emputar, estoy nervioso"; y luego de victimarlo dijo "por eso no hay que joder... llévenselo al hospital"

En suma, concurren todos los elementos del dolo eventual que funda el fallo impugnado, que cumple con los requisitos exigidos por ley, no siendo por tanto evidentes las infracciones in judicando acusadas.

Asimismo, sobre la configuración típica del delito de Asesinato, el Auto Supremo 272/2015-RRC de 27 de abril, con referencia a la alevosía, siguiendo el criterio de Creus, identificó las notas típicas en lo que debe entenderse como alevosía a fines de aplicación del art. 252 num. 3) del CPP:

"En cuanto a la figura de la alevosía, ésta existe cuando se mata en forma segura aprovechando que la víctima se encuentra desprevenida, incapaz de defenderse; en opinión de Creus, es necesario que la víctima se encuentre en situación de indefensión, que le impida oponer resistencia que se transforme en un riesgo para el agente. Subjetivamente, no basta la indefensión de la víctima sino que el autor debe querer obrar sobre seguro, obrar sin el riesgo que puede implicar la reacción de la víctima o de terceros dirigida a oponerse a su acción. Por ello se sostiene, que es una forma insidiosa o traicionera de matar, supone una maquinación cautelosa que tiende aprovechar de manera felona el estado de indefensión de la víctima. La conducta del sujeto activo va dirigida empleando medios, modos o formas que tiendan directa y en forma especial a asegurar el ilícito, sin riesgo para su persona, además de protegerse de todo acto procedente en forma de defensa que pudiera hacer el agraviado.

Para la existencia de la alevosía, no basta lo inesperado del ataque ni la inadvertencia de la víctima, o que esta se encuentre indefensa o parezca estarlo cuando se la comete, es necesario que el homicida realice su propósito criminal, aprovechando de una manera oculta, insidiosa o felina, el estado particular de la víctima, que le impide defenderse, poniendo astucia, engaño, celada, traición o cualquier otra vía que conduzca al mismo fin, pero sin riesgo ni peligro para el agente.

Objetivamente la alevosía exige una víctima que no esté en condiciones de defenderse, o una agresión no advertida por la víctima capaz y en condiciones de hacerlo; aunque subjetivamente, que es donde reside la esencia, la alevosía exige una acción preordenada para matar sin peligro para el autor.

Dentro de esta agravante el Código Penal, como alternativa pone el ensañamiento que consiste en aumentar deliberadamente e inhumanamente el dolor del ofendido, denota perversidad, puede ser o no conjunta con la alevosía. Es decir, quién se ensaña obra al impulso del deseo definido de producir la muerte causando sufrimientos innecesarios.

Por otra parte, debe tenerse presente que si la conducta del agente está destinada a facilitar, consumar u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o para vencer la resistencia de la víctima, son razones cualificantes, por el desprecio del sujeto activo del delito por la vida humana.

V.1.4 El AV 08/2019, invocando el AS 272/2015-RRC de 27 de abril, a tiempo de resolver el defecto de errónea aplicación de la norma sustantiva, aplicó la siguiente fórmula "para la concurrencia el Asesinato solo debe concurrir algunas de las circunstancias reflejadas en el art. 252 del Código Penal" (sic), más adelante, traspolando un pasaje de la Sentencia de grado sostuvo que, las conclusiones arribadas por este Fallo, inequívoca y precisamente identificaron, citamos textual, 'la alevosía o ensañamiento'.

Luego el AV 08/2019, dentro del marco de resolución de los defectos de sentencia vinculados a los nums. 8) y 10) del art. 370 del CPP, concluyó que aquélla, asumió convencimiento sobre detalles en torno a cómo se hubiera propiciado el encuentro entre el imputado y la víctima anterior al deceso (folio 18, apartado 3.1), las conclusiones que rondaron autoría del hecho (folio 18, apartado 3.2), seguidamente, reafirmó la autoría del hecho, así como describió acontecimientos posteriores a la muerte, como el levantamiento legal del cadáver, la posición de la víctima, la forma en la que sus ropas fueron halladas y descripción de lesiones en varias regiones del cráneo (folio 18, apartado 3.3). Con esa base, los miembros del Tribunal de apelación, invocando jurisprudencia en torno al principio iura novit curia aplicable en fase de recursos, concluyeron que existió errónea aplicación de la norma sustantiva en cuanto a la subsunción del hecho al tipo penal, adicionando en la misma porción que apuntes de la sentencia de grado en torno a "la edad del acusado, su formación profesional, su situación en otro hecho con muerte de persona empero extinguido, su situación agresiva y celosa con otra pareja, que ha entorpecido la investigación, las varias recusaciones por el lapso de casi 2 años a ese Tribunal, y que no ha mostrado arrepentimiento sobre el hecho" (folio 19, apartado 4.1), concluyendo que el hecho atribuido es subsumible al art. 252 núm. 3) del CPP.

Bien pues, como se adelantó, la calificación agravada de un homicidio (de naturaleza dolosa) tiene en el art. 252 del CP siete posibilidades, si bien es cierto que en un mismo hecho puedan concurrir más de una, la sola existencia de cualquiera hace que la represión punitiva se agrave y por ende la subsunción a ese tipo penal sea la consecuencia de solución al caso. En el caso del núm. 3) que distingue como causal de asesinato al que matare con alevosía o ensañamiento, debe entenderse que no se tratan de adjetivos calificativos sobre el hecho, o bien una circunstancia fuera del dominio del agente, sino al contrario son aspectos que en sí mismos acogen un actuar paralelo al acto homicida.

Como se ha explicado, la alevosía posee tanto un elemento objetivo como uno subjetivo, que si bien se encauzan en el acto de matar, de ninguna manera se agotan en el mismo, sino que exigen una calificación en cierta medida independiente requiriéndose en tal consecuencia su probanza; y es que, si por alevosía se entiende el adverbio al verbo matar, definiéndose como la "cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo para el delincuente", al igual que "traición" o "perfidia", así como "a traición y sobre seguro"; la definición jurídica que sobre esa causal ha tomado la doctrina nacional y la jurisprudencia pronunciada en la jurisdicción ordinaria: por alevosía se comprenderá el acto de matar que denote 'matar sobre seguro', ciertamente se asume que la presencia de alevosía exigirá el manifiesto aprovechamiento de la indefensión de la víctima por parte del agente y la intención de éste de obrar sin riesgos para sí.

Objetivamente, es necesario que la víctima se encuentre en situación de indefensión, que le impida oponer cualquier tipo de resistencia que se transforme en un riesgo para el agente; no siendo indispensable, total ausencia de resistencia, entendida como capacidad de reacción mínima ante la agresión, sino que la alevosía es compatible con la posibilidad de una resistencia mínimamente riesgosa para el agente, bien sea que la oposición al ataque provenga de la actividad de la víctima misma o de terceros que se hallen en la posición de oponerse a la acción, siendo ésta la faz objetiva del elemento alevosía, recordándose que en este caso se trata de la calificación agravada de un homicidio, conducta que en el orden del art. 251 del CP, contiene el elemento de voluntad final dolosa.

En el orden de la jurisprudencia anotada, actos guiados por reacciones eufóricas, emocionales o situaciones que denoten una reacción desmedida en el agente, no pueden ser consideradas como alevosas, pues la agravante exige un complemento adicional, que es su elemento subjetivo visto en la voluntad del agente de obrar sobre seguro, lo que significa, matar neutralizando el riesgo que pueda implicar la reacción de la víctima o de terceros dirigida a oponerse a su acción; dicho de otro modo, la agravante alevosía, no se agota en la potencial (o no) indefensión de la víctima o bien la ausencia de riesgo en la conducta típica, sino en todo caso la alevosía se configura en la medida que se deduzca objetivamente, que esas condiciones fueron generadas dolosamente por el agente o que éste en igual medida se aproveche de ellas.

Resulta cabal pues, reconocer cierto tipo de coexistencia yuxtapuesta en la Sentencia de grado; recordar que el debate en torno a identificar los elementos objetivos y subjetivos de la calificación de alevosía en la conducta tipificada, fue presente en aquel momento al menos de manera enunciativa, los jueces técnicos explicaron su postura para asegurar que la muerte se había dado mediando alevosía, sin embrago la solución final al caso, optó por calificar al hecho por el delito de Homicidio. Tal precisión, es necesaria, debido a la dirección que ha seguido el debate procesal en esta fase de recursos que lleva ya más de un quinquenio, en el que, en algunos casos expoliando competencias (el caso de la SCP 0578/2016-S2 de 30 de mayo) se ha llevado la discusión procesal a temas de profunda irrelevancia.

Partiendo que la Sentencia 10/2013 de 11 de diciembre, por una parte, es el documento, texto, registro del enjuiciamiento, y por otro lado es el lugar donde se encuentra el razonamiento del cual se dedujo la condena, es por ende el lugar donde converge también la fuente del reclamo, esto es, la calificación de los hechos probados en juicio oral. Y es que, le debate en torno a las condiciones que se tuvieron para tener la alevosía como calificante en el homicidio, fue tomada en cuenta y consta en la Sentencia conforme fs. 2217 y vta., por cuanto los jueces técnicos sostuvieron que la alevosía era presente en un estado -no explicitado- de embriaguez, y en la natural fuerza por la diferencia de contexturas físicas entre imputado y víctima, incluso la postura de los jueces que optaron por condenar Asesinato, halla motivación en las circunstancias particulares inherentes a la relación que hubieran mantenido las partes, considerando

que las lesiones presentes en la víctima y que hubieran sido causa de la muerte fueron realizadas con lo que ellos denominaron 'impulsión de una vehemente cólera'; circunstancias que, a criterio de los suscribientes no absuelven la descripción mínima que se tiene para un obrar alevoso, pues la motivación en ese documento transcurre en aspectos que ni siquiera fueron circunstanciales al delito, como es el caso de la relación de pareja entre imputado y víctima; la contradicción existente entre describir al lugar donde se halló el cuerpo como paraje solitario y al mismo tiempo referirlo como próximo al domicilio de los padres de la víctima; o bien, deducir un acto alevoso, a partir de afirmar que en la muerte se involucrase una tercera persona, todo dentro de una difusa narración de hechos engarzada a afirmaciones sobre la convicción íntima de los juzgadores, empero sin argumento jurídico que le haga soporte.

En ese contexto, son presentes las conclusiones del Auto de Vista 08/2019 de 15 de marzo, que basó su postura de variación en la calificación jurídica en el texto de la Sentencia, replicando la convicción de los jueces ciudadanos y basándose al mismo tiempo en los argumentos sostenidos por éstos, cuando en todo caso antes bien, tal ejercicio, por las limitantes impuestas sobre la aplicación forense del iura novit curia, son manifiestas en respetar el lecho fáctico y la valoración probatoria de la resolución sometida a revisión, comprometían en efecto brindar una perspectiva que denote variación no solo de las conclusiones fácticas del voto de los jueces técnicos, ante su palmaria insuficiencia en lo que al elemento alevosía señala en específico, sino que a la vez desoyó la forma en cómo esa sentencia fue concebida, como se abordará en el apartado siguiente.

En cuanto al elemento ensañamiento, el art. 252 núm. 3) del CP, tipifica que un asesinato se configura cuando el actuar del sujeto activo presente alevosía o ensañamiento, adverbios que separados por la conjunción disyuntiva 'o', no exigen coexistencia para su configuración. En tal sentido el concepto de ensañamiento comprende también elementos objetivos y subjetivos. En el plano objetivo, requiere que la agonía o sufrimiento innecesario en la víctima, sea por el dolor que el acto de matar la exponga, o bien por la deliberada prolongación de tal padecimiento. La Sala considera, que este elemento, no mereció atención alguna en ninguna de las instancias, más cuando la misma Sentencia, consideró que, si bien la víctima "tenía lesiones graves que comprometían su vida" (textual a fs. 2217 vta.), afirmó seguidamente que, "cuyo deceso a decir del médico forense, fue rápido" (idem).

Debió recordar el Tribunal de apelación que, si bien la tradición jurisprudencial ha flexibilizado bastante la comprensión del iura novit curia, en ningún caso su presencia opaca el principio de legalidad que es sostén principal al Derecho Penal, en el cual la tipicidad es la consagración normativa de los comportamientos humanos reprochables desde el punto de vista penal, a través de esquemas dogmáticos y las pautas de derecho positivo vigentes.

V.2

El recurrente aludiendo que el Auto de Vista impugnado, contraviene el sistema procesal acusatorio, indica que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, al cambiar la tipificación penal por el delito de Asesinato, solo refirió el art. 252 del CP, limitándose a realizar una transcripción, para aludir mediante el Auto Supremo 572/2015 RRC de 4 de septiembre, la diferencia entre Homicidio y Asesinato y señalar los elementos de la alevosía, incurriendo en excesos que ya fueron considerados y anulados por la Sentencia Constitucional 196/2015–S3 que determinó que sostener la alevosía y el ensañamiento vulnera el derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial, arguyendo nuevamente que no debieron ser considerados los recursos de apelación restringida del Ministerio Público y el acusador particular porque perseveraron en el direccionamiento de la causa, invocando la contradicción con el Auto Supremo 426/2018 RRC de 13 de junio, referente a que el Tribunal de alzada no puede ingresar al análisis de la base fáctica.

V.2.1 En el proceso penal el Juez o tribunal no busca la verdad de los hechos presuntamente ilícitos investigados por el Ministerio Público, su labor más bien se rige por la intangibilidad de los hechos. En el sistema acusatorio la autoridad jurisdiccional busca resolver un conflicto de intereses (los derechos de la víctima, y el eventual ejercicio de la acción penal pública, contrapuestos a los derechos del imputado), más no reconstruir el hecho para llegar a la verdad histórica, pues en rigor, ningún medio procesal podría demostrar un hecho tal y como ocurrió. El proceso en todo caso es un instrumento para emitir una decisión lo más aproximada y objetivamente posible a lo que pudo haber ocurrido, por lo cual en el proceso penal al existir un interés público, el juez o tribunal debe ser guiado no solamente en aplicar el ius puniendi, sino también –y he aquí lo trascendente- en reestablecer la paz alterada por el delito ya sea condenando o absolviendo. En ese rumbo, los derechos fundamentales adquieren una dimensión procedimental, en la medida que todos ellos deben ser respetados en el proceso judicial, en sentido contrario el procesamiento será ilegítimo e inconstitucional cuando esos derechos fundamentales no son respetados a lo largo del trámite o son vulnerados en su conclusión, esto es en el momento mismo de dictarse Sentencia.

Recalcar que si bien el objetivo del proceso penal posee como meta la aplicación de la norma sustantiva y la clarificación de la pretensión penal que la acusación contiene, no es menos cierto que, adquiere una dimensión mayor en el contexto, no de las partes en contienda, sino como componente del sistema jurídico del Estado, así Ferrajoli, explica que:

"…El objetivo justificador del proceso penal se identifica con la garantía de las libertades de los ciudadanos, a través de la garantía de la verdad -una verdad no caída del cielo, sino obtenida mediante pruebas y refutaciones- frente al abuso y el error…"

La autoridad jurisdiccional, al igual que cualquier otro ser humano, no es ajena al influjo del prejuicio social de culpabilidad que genera la activación de un proceso penal cuya fuerza y atavismo hacen que la imparcialidad del juzgador quede bajo el nicho de la sospecha; por ello, en la consciencia de que ese prejuicio eventualmente hace parcial a quien juzga, la Ley obliga a tanto presumir la inocencia del imputado, así como inhibir la toma de decisiones taxativas si ciertos presupuestos legales no son concurrentes en el caso concreto.

En la práctica, una misma actividad probatoria puede generar conclusiones distintas en jueces igualmente imparciales dentro de un Tribunal de Sentencia; sin embargo, por el principio in dubio pro reo (en su faz procesal) debe comprenderse que no se obliga al

Tribunal a dudar ante determinadas situaciones probatorias, sino que se le impone fallar atendiendo lo más favorable o lo menos gravoso. Así pues, las reglas para la deliberación inmersas en el art. 359 del CPP.

V.2.2 Uno de los primeros puntos de análisis, recae en la forma de emisión de la Sentencia; de hecho, tal decisión si bien tiene origen, al menos intuitivamente, como resultado de las formas de debate contenidas en el art. 359 del CPP, su validez procede de la aplicación del principio de favorabilidad, ello en razón de la existencia de dos votos disímiles en cuanto al resultado de la deliberación y aplicando la última parte de aquel artículo que ordena que en caso de igualdad de votos se adoptará como decisión la que más favorezca al imputado.

De hecho, la condena por Homicidio (variando la calificación de las acusaciones y el propio Auto de apertura) en sentido estricto no se vincula con un ejercicio de inobservancia de la ley sustantiva propiamente dicho, esto es, omitir la aplicación de una norma encuadrada a los hechos determinados en juicio oral, habida cuenta que la Sentencia se fundó en la puesta en práctica de una garantía procesal derivada tanto del principio de favorabilidad (art. 359 in fine del CPP) como del principio de presunción de inocencia (art. 6 del CPP); sin embargo, el Tribunal de alzada comprendió que la calificación como Homicidio había sido erróneamente aplicada así como se inobservó la aplicación del art. 252 núm. 3) del CP, por cuanto a su juicio la existencia de alevosía en el actuar del agente (incluso ensañamiento) era patente en el texto de la Sentencia.

Ahora bien, retrotrayendo antecedentes, se tiene que la condena se apoyó en el art. 365 del CPP, es decir habiendo considerado el Tribunal que la prueba aportada hubo sido suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, en un hecho en concreto, que fue la muerte de IH; aspecto que en un primer acercamiento resulta convergente y unánime, en el contexto en cómo fue había sido gestada la Sentencia de mérito.

La divergencia surgió en las formas de cómo interpretar aquella autoría, pues por una parte los jueces técnicos, los hechos probados sobre la conducta del agente daban cuenta de la presencia de alevosía en la conducta del agente, al contrario de lo opinado por las jueces ciudadanas, quienes interpretaron que los hechos probados sugerían un actuar no alevoso, sino que el hecho hubiera sucedido de forma espontánea, sin planificación previa, motivado más bien por circunstancias que produjeron cólera y reacción en el agente.

El desencuentro de opiniones entre los miembros del Tribunal de Sentencia Sexto de La Paz, condujo a variar la calificación del hecho, cuya constante, en las acusaciones, el auto de apertura del juicio oral, y el propio debate fue constante en adscribir la calificación del art. 252 núm. 3) del CPP, es decir, asesinato con alevosía y ensañamiento, para acoger el criterio de las juezas ciudadanas en sentido de calificar el hecho como homicidio simple dentro de la descripción del art. 251 del CP, aplicando en todo caso una regla procesal (más no como se interpretó a lo largo del proceso un criterio sustantivo) ella fue, el último párrafo del art. 359 del CPP, que ordena como pauta de deliberación la aplicación del principio de favorabilidad en los casos de igualdad de votos.

De tal cuenta, un supuesto de inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, debía antes derrotar, el criterio de favorabilidad sobre la que la condena se fundó, es decir, superar de manera racional y razonable el error incurrido en la utilización de la regla de favorabilidad, por cuanto, se presume que no se siguió criterio alguno sobre la validez de las conclusiones de ambos votos (jueces técnicos y ciudadanos) sino, ante todo, se presume que ambas consideraciones parten de un nivel de presunción de ser correctas, y donde la no convergencia de opiniones derivó en la aplicación de una regla de procedimiento.

Ante lo expuesto, la Sala falla en 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 Rubén Darío Ocampo Quispe; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 8/2019 de 15 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que ese mismo Tribunal, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del 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, para el cumplimiento al deber contenido en el último párrafo de esa norma, bajo apercibimiento.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura, a los efectos administrativos y disciplinarios que correspondan.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 4 de junio de 2021

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

Gaceta Judicial

# 203

**Noemí Sandra Quiroga García c/ René Gustavo Peláez Mazuelo**
**Calumnia e Injuria**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado a través de Buzón Judicial el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 137 a 144, René Gustavo Peláez Mazuelo, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 8/2020 de 5 de marzo, de fs. 112 a 124, y Decreto de Complementación de 1 de septiembre de 2020, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Noemí Sandra Quiroga García contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 283 y 287 primera parte del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Sentencia. Por Sentencia 5/2014 de 12 de marzo (fs. 50 a 55), el Juzgado de Sentencia Penal N° 1 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a René Gustavo Peláez Mazuelo, autor en la comisión del delito de Injuria sancionado por el art. 287 primera parte del CP, imponiendo la sanción de prestación de trabajo de 2 meses y multa de 40 días a razón de 3 Bs. por día, a ser ejecutada conforme establece el art. 200 de la Ley 2024 de Ejecución Penal. Asimismo, en aplicación del art. 363.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se absuelve al acusado del delito de Calumnia, previsto en el art. 283 del CP.

b) Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, ambas partes, acusadora (fs. 57 a 61) y acusado (fs. 64 a 71), promueven recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 8/2020 de 5 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarando: 1. Fundado el recurso interpuesto por Noemí Sandra Quiroga García; en consecuencia, anula en parte la Sentencia 5/2014 de 12 de marzo, con relación al delito de Calumnia y deliberando en el fondo, dispone el reenvío al siguiente Juzgado de Sentencia en número de la Capital para un nuevo juicio; 2. Infundado el recurso interpuesto por René Gustavo Peláez Mazuelo; consecuentemente, confirma la Sentencia apelada con relación al delito de Injuria. Auto de Vista que fue objeto de Complementación por parte del acusado (fs. 130) y resuelto por Resolución de 1 de septiembre de 2020 (fs. 132) ratificando el Auto impugnado; 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. 137 a 144) y del Auto Supremo 596/2020-RA de 7 de octubre, se admitió los dos 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).

Como primer motivo casacional, alega violación al debido proceso en su vertiente legalidad, vinculado al recurso de apelación restringida presentado en el tópico fundamentación de la Sentencia insuficiente y contradictoria, respecto a que el Juez contradice las reglas de la sana crítica, definidas como el conjunto de reglas establecidas para orientar la objetividad y la actividad intelectual en la apreciación de las pruebas, siendo una fórmula de valoración en la que interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, que influyen en la autoridad como fundamento de la razón, debiendo el Juez apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Refiere la existencia de una incongruente y defectuosa valoración de la prueba, existiendo un tratamiento discriminatorio a las testificales de descargo, que en su condición de menores no pudieron precisar lugar, día y hora de la comisión del hecho delictivo; imprecisiones observadas también en las declaraciones de los testigos de cargo, que no fueron consideradas y corregidas por el Tribunal de alzada.

Invoca como precedentes contradictorios, el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, referida a la aplicación distinta a lo determinado en el art. 124 del CPP.

Respecto al Auto Supremo 25 de 4 de febrero de 2010, también citado como precedente, que hace referencia la exclusión de la declaración de la víctima que era menor de edad, ofrecida como testigo.

Como segundo motivo casacional, denuncia afectación del debido proceso en su vertiente motivación, en lo que respecta al recurso de apelación restringida presentado por la víctima, ya que el Auto de Vista se habría pronunciado de manera distinta a lo pretendido por la víctima, inobservando el principio “Tantun devolutun quantum apellatum”, reconocido en el art. 398 del CPP. Manifiesta que la víctima denunció errónea aplicación de la ley sustantiva y la Sala atiende como si se hubiera planteado inobservancia de la ley adjetiva.

Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, referido al deber de fundamentación de las resoluciones; y al Auto Supremo 221 de 7 de junio de 2006, que establece como doctrina legal aplicable, la importancia del principio a la legalidad y la correspondencia estricta que debe existir entre el comportamiento y descripción del tipo penal.

Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido, y se ordene a la Sala Penal Primera que pronuncie un nuevo fallo, considerando la doctrina legal aplicable.

Admisión del Recurso.

Mediante Auto Supremo 596/2020-RA de 7 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por René Gustavo Peláez Mazuelo, para el análisis de fondo de los dos motivos referidos precedentemente.

III. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL PROCESO.

III.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 05/2014 de 12 de marzo, el Juzgado de Sentencia Penal N° 1 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, impuso la sanción de prestación de trabajo de 2 meses y multa de 40 días a razón de 3 Bs. por día, a ser ejecutada conforme establece el art. 200 de la Ley 2024 de Ejecución Penal, por la comisión del delito de Injuria. En aplicación del art. 363.1 del CPP, declaró la absolución por el delito de Calumnia para el imputado. Ante la procedencia de la solicitud, dispuso el perdón judicial para el condenado.

La Sentencia Mixta, Condenatoria y Absolutoria fue dictada en base a los siguientes argumentos:

1) En base al principio de libertad probatoria relacionada con el hecho acusado, se asumió solamente los elementos vinculados a la verdad material y valorados conforme a la sana crítica conforme establece el art. 173 del CPP.

2) El delito de Calumnia ha sido acusado en base al contenido de un memorial presentado en un proceso de divorcio, donde el Juez de la causa es el competente para conocer estos casos en los que se relatan hechos que las partes deben demostrar o defender ante dicha autoridad; por esta razón, no puede considerarse un delito de calumnia, más si la calumnia, conforme establece la amplia jurisprudencia tiene que tener varios elementos para su configuración, que la atribución de la comisión de este delito debe ser falsa o que no haya existido o la no participación del sujeto indicado; la calumnia no es la simple mención que se ha cometido un delito, es imprescindible que se establezca en virtud de sus circunstancias fácticas, víctima, lugar, tiempo, objeto, medio, etc. Aunque no contengan todas, pero si las que bastan para permitir esa determinación como ser la denuncia y reiteramos que los escritos que son de conocimiento de una Autoridad determinada no pueden considerarse como delito de calumnia y ese extremo no puede considerarse como demostrado este hecho acusado en la causa como el delito mencionado.

3) Respecto a la acusación por Injuria, se determina que por el contenido del art. 287 del CP en la presente causa se ha demostrado la comisión del delito de injuria, por las ofensas inferidas en contra de la acusadora; para este fin, se debe entender que el honor es el conjunto de cualidades valiosas que revisten a la persona en sus calidades morales o éticas, sino también a cualquier otra que tengan vigencia en las relaciones profesionales, jurídicas, familiares, físicas y sociales en general, los modos de extensión de las ofensas contra el honor, a ese efecto se señala honor objetivo y el honor subjetivo, el objetivo estaría constituido por aquellas cualidades que nos pueden atribuir terceros se referiría a la valoración social de la persona, en tanto que el subjetivo estaría constituido por aquellas cualidades que cada persona se pueda atribuir a sí mismo, la autoevaluación de la personalidad, el delito de injuria es un delito formal, la comisión del mismo se realiza cuando se la pronuncia o se la produce por lo que es un delito instantáneo. Conforme dispone el art. 13 del CP, no se podrá imponer pena a una persona si su actuar no es reprochable penalmente; tomando en cuenta que la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena. En el caso que se juzga se dan los presupuestos del juicio de culpabilidad, demostrándose que el imputado, al momento de la comisión del hecho se encontraba en pleno uso de sus facultades, actuando comprendiendo lo que hizo; es decir, se encontraba en uso de facultades físicas y mentales, teniendo conocimiento de que su conducta es contraria a las normas del trato social y del ordenamiento jurídico; empero, pese a haber negado en todo momento lo ocurrido, no contrarresta la prueba de cargo conocida en juicio.

III.2. Del Recurso de apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, Noemí Sandra Quiroga García, interpuso recurso de apelación restringida, refiriendo los siguientes agravios:

1. En lo referente a la absolución a favor del acusado, la sentencia se basa en inobservancia de la Ley sustantiva, defecto de Sentencia previsto en el art. 370.1 del CPP (errónea calificación de los hechos-tipicidad), por un inadecuado proceso de subsunción del art. 283 del CP. Como precedente contradictorio invoca el Auto Supremo 231 de 4 de julio de 2006, referida a que 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 el denominado caso de atipicidad o conducta no delictiva en el Código Penal. Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, referida a que la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva de o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta. Auto Supremo 315 de 25 de agosto de 2006, que hace referencia a la obligación que tienen los Tribunales de Justicia de someterse 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, significando lo contrario, crear inseguridad jurídica en perjuicio de toda la población.

El recurso de apelación restringida interpuesto por René Gustavo Peláez Mazuelo, refiere los agravios siguientes:

Gaceta Judicial

2. Argumenta que la Sentencia es insuficiente y contradictoria (art. 370.5 del CPP), manifiesta que, en el Considerando V la Sentencia solamente da por válidos los argumentos expuestos por los testigos de cargo sin hacer mención mínima a los testigos de descargo. En el Considerando V, con relación al delito de Injuria, la autoridad jurisdiccional solo transcribe el concepto de honor, sin hacer referencia o vinculación con los hechos acusados en modo, tiempo y lugar, referidos a mi probabilidad de autoría, pretendiendo suplir una fundamentación con la conceptualización del término honor. Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, que hacen referencia a que los Jueces o Tribunales de Sentencia deben emitir Sentencia fundamentadas 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 resolutiva con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo, requisitos que debe contener toda Sentencia, constituyendo su omisión defectos de Sentencia insubsanables al tenor del art. 370.3 y 5 del CPP, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer párrafo del art. 413 del CPP.

3. Manifiesta que la Sentencia se basa en defectuosa valoración de la prueba (art. 370.6 del CPP). Refiere que el Juez emite una Sentencia condenatoria, en función únicamente a tres declaraciones testificales (Alberto Quiroga García, Judith Quiroga García de Cárdenas y Jaqueline Zelaya España), quienes no logran armonizar lo que presuntamente hubieran escuchado en fecha 17 de marzo de 2012 y en total contradicción de términos fueron transcritos por la autoridad jurisdiccional con la finalidad de encontrar esa armonía que los testigos jamás brindaron en sede de juicio oral. Señala como precedente contradictorio el Auto Supremo 309 de 11 de junio de 2003, alusiva a la valoración defectuosa de la prueba que constituye un vicio de procedimiento y es contrario al debido proceso. Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, que establece que para que la fundamentación de una Sentencia sea válida, se requiere no solo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que estas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica. Auto Supremo 111 de 31 de enero de 2007, concerniente a la imposibilidad del Tribunal de alzada de valorar total o parcialmente la prueba, debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron objeto de apelación restringida. Auto Supremo 30 de 26 de enero de 2007, respecto a que la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia, por cuanto son ellos quienes se encuentran directamente involucrados en todo el proceso de la producción de la prueba con la intervención contradictoria de las partes procesales.

III.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 8/2020 de 5 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró: I. Fundado el recurso de apelación restringida planteado por Noemí Sandra Quiroga García, consecuentemente anuló en parte la Sentencia 5/2014 de 12 de marzo, con relación al delito de Calumnia y dispone el reenvío al siguiente Juzgado de Sentencia en número de la Capital para un nuevo juicio por el delito de Calumnia. II. Infundado el recurso de apelación restringida interpuesto por René Gustavo Peláez Mazuelo; en consecuencia, Confirma la Sentencia con relación al delito de Injuria, bajo la siguiente fundamentación:

1. Respecto al defecto de Sentencia establecido en el art. 370.1 del CPP (errónea calificación de los hechos – tipicidad), denunciado por la recurrente Noemí Sandra Quiroga García, sostiene que el Juez A quo no hizo el razonamiento respecto a los argumentos sostenidos por la parte acusadora sobre la imputación respecto al delito de Trata de Personas (art. 281 Bis CP), que refiere a la venta de personas del cual no existe desarrollo argumentativo en ningún acápite de la Sentencia apelada. Vacíos en la Sentencia que reflejan la inobservancia de la ley sustantiva que tiene su incidencia en la calificación de los hechos con relación a la tipicidad de Calumnia (art. 282 CP).

2. En relación al recurso planteado por René Gustavo Peláez Mazuelo, concretamente al primer agravio, que hace referencia a que la fundamentación de la Sentencia es insuficiente y contradictoria (art. 370.5 CPP), argumenta que de la revisión íntegra de la Sentencia con relación al delito de injuria, sobre el hecho acusado, sustanciado y definido se tiene en el enunciado del hecho y las circunstancias del objeto de juicio, del cual se puede establecer el modo, tiempo y lugar donde se tiene como autor a René Gustavo Peláez Mazuelo, en el que se señalan los hechos, complementado con la fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva con relación a la prueba testifical de cargo. Declaraciones a las que se efectúa la valoración correspondiente acorde con los arts. 171 y 173 del CPP, aplicando la sana crítica y otorgando el valor a cada una de las atestaciones. En los Considerandos V y VI, se explica la forma cómo el acusado adecúa su conducta al delito de injuria, explicando de acuerdo al núcleo del delito, al haberse demostrado las ofensas inferidas en contra de la acusadora. Hechos detallados tomando en cuenta las características y elementos del ilícito.

Señala que al momento de presentar la acusación particular, los hechos se describen conforme los plantea la víctima; sin embargo, a lo largo del juicio oral, el debate y la presentación de testigos conducen a establecer la verdad histórica de los hechos, lo que implica llegar a la averiguación de la verdad a través de la construcción en base a los elementos probatorios que sirven para poder alcanzar la subsunción del hecho al tipo penal, con lo que se llega a establecer una Sentencia condenatoria por el delito de injuria. En atención a lo manifestado, el Tribuna advierte que la Sentencia recurrida contiene una fundamentación suficiente y no vulnera el art. 370.5 del CPP, con observancia del art. 124 del mismo cuerpo legal, el derecho a la defensa, derecho a la seguridad jurídica, acorde a la garantía del debido proceso, toda vea que el fallo es el resultado de un razonamiento lógico con las reglas de la sana crítica y la experiencia.

3. Respecto al segundo agravio de la parte acusada, donde acusa que la Sentencia se basa en defectuosa valoración de la prueba (art. 370.6 CPP), señala que los tres testigos presenciales, se encontraban en el lugar y día del hecho de la injuria, son los más creíbles a objeto de llegar al convencimiento de la autoridad jurisdiccional y el hecho de que los testigos no pudieran coincidir en la exactitud del tiempo, cuántas personas se encontraban en el lugar y el color de la vestimenta del acusado, no es necesario, toda vez que los tres testigos declararon sin dubitación al asegurar lo que dijo el acusado en el acontecimiento de nueve días del fallecimiento de la

madre de la víctima, tomando en cuenta que el delito de injuria es un delito de mera actividad en la que no requiere para su consumación una lesión material del bien jurídico honor (originada por las palabras proferidas contra el sujeto pasivo), siendo suficiente la realización de la conducta jurídica penalmente relevante, siendo su ejecución de carácter instantáneo, pues el delito queda totalmente configurado con el simple dato injuriante; siendo el medio típico referido al tipo penal, en el caso concreto, la palabra.

IV. VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN DEL AUTO DE VISTA IMPUGNADO CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS.

Precisados los motivos, este Tribunal deberá verificar, si es evidente que el Auto de Vista recurrido incumplió la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004, respecto al deber de fundamentación de resoluciones y autos; y Autos Supremos 25 de 4 de febrero de 2010 y 221 de 7 de junio de 2006, 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 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) 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 es 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.

La parte recurrente, invocó los Autos Supremos 724/2004 de 26 de noviembre pronunciado por la Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de Estafa y Estelionato, donde constató que el Tribunal de alzada a momento de la emisión de la Resolución recurrida, ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria, declaró procedente el Recurso de Apelación Restringida, amparado en los Autos Supremos 217/83, 158/81, 183/90/ 179/84 y 23/87, 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 297.7; Auto Supremo 25/2010 de 4 de febrero (pronunciado por

la Sala Penal Segunda) referida a la resolución de cauda seguida por el delito de Violación referida a la emisión de fallos que tienen que realizarse en forma fundamentada consignando todas y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con una análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente al proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y resolutiva; y Auto Supremo 221/2006 de 7 de junio (pronunciado por la Sala Penal Primera) en la resolución del recurso de casación en un delito de delito de cheque en descubierto referidos a la errónea aplicación de la ley adjetiva referida a la tipificación del delito.

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.

El recurrente denuncia, que el Auto de Vista recurrido incumplió la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 724/2013 de 26 de noviembre, porque el Tribunal de alzada realizó una labor defectuosa en la valoración probatoria al defecto de Sentencia reclamada, que subsumió de manera incorrecta el art. 287 del CP, por una defectuosa valoración de la prueba.

Respecto al agravio sustentado por el recurrente, del contenido de la resolución impugnada, en el Primer Párrafo del Considerando II.2.2, el Tribunal de alzada precisa: "… señalar respecto al agracio denunciado por el acusado que de la revisión efectuada de la Sentencia con relación al delito de Injuria se debe tomar en cuenta como un todo e integral la Sentencia a partir de los considerandos hasta la parte dispositiva para entender luego si efectivamente la sentencia es insuficiente y contradictoria, por lo que sobre el hecho acusado sustanciado y definido se tiene en el enunciado del hecho y las circunstancias del objeto del juicio del cual se puede establecer en modo, tiempo y lugar donde se tiene como autor a Rene Gustavo Peláez Mazuelo, en el cual se señalan los hechos: " en fecha 17 de marzo de 2012 a horas 17:30pm en la realización de los nueve días del fallecimiento de mi madre en el bien inmueble ubicado en la calle Sargento Flores Nº52 entre Pagador y Potosí de Oruro, cuando nos encontrábamos en ese acontecimiento social mi hermano Alberto Quiroga García se acercó con una copa de cerveza ante mi esposo Rene Gustavo Peláez Mazuelo diciéndole –Gustavito nos serviremos por la memoria de mi mamita- y Gustavo respondió en forma textual: (a mí que me c… me importa si ha muerto tu madre, esa hija de puta) y mi hermano reacciono manifestando que su madre era sagrada y que nadie tiene derecho a ofender su memoria y más si estaba ella fallecida, por eso le molesto a Rene quien reacciono dirigiéndose a mi persona de forma textual: -prostituta de mier…, put… de mier… mira la clase de familia de campesinos indios tienes- afirmaciones que fueron presenciadas por todos los invitados que se encontraban en el lugar. Al margen de ello, se contempla con la fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva con relación a la prueba testifical de cargo de Noemí Sandra Quiroga García con la correspondiente apreciación de la Juez a quo con relación al hecho a demostrar contando con los siguientes testigos: A.Q.G., J.Q.G. y J.Z.E. de estas declaraciones la juez a quo efectuó la valoración correspondiente acorde a los arts. 171 y 173 del CPP aplicando a la sana crítica otorgando el valor a cada una de las declaraciones testificales mencionadas".

Sobre el fundamento del Auto de Vista corresponde puntualizar que, 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 si bien enuncia cuales pruebas testificales de descargo no fueron consideradas, no es suficiente de manera genérica referir o denunciar defectuosa valoración de la prueba sin precisar los motivos para llegar a tal consideración; el recurrente advierte la deficiencia en el recurso de Apelación Restringida, cumpliendo lo dispuesto en el art. 408 del CPP, habilitando que el Tribunal Ad quem que determinar que no inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva.

Revisado el Auto de Vista recurrido se advierte que el supuesto error de la Sentencia (art. 370.1 del CPP) denunciado por el apelante que cumplió con lo dispuesto en el art. 408 del CPP, sin embargo obliga a especificar las disposiciones legales que considere violadas o erróneamente aplicadas; sino, expresar cuál es la aplicación que se pretende; además de indicar en forma separada y fundamentada cada violación; el Tribunal de alzada se pronunció al respecto, lo que quiere decir, que el Tribunal emitió criterio relativo a la observancia o errónea aplicación del art. 203 del CP; sin embargo, con relación al aspecto señalado que condice con el motivo expresado en el recurso de casación, donde se cuestiona que el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida sobre el defecto de la Sentencia contenida en el art. 370.1 del CPP, habría subsumido de manera incorrecta el art. 287 del CP, valorado por Tribunal inferior que analizó las pruebas de cargo y descargo; entonces, el supuesto fáctico análogo entre el Auto de Vista 8/2020 de 5 de marzo y el Auto Supremo 724/2013 de 26 de noviembre, no existe, siendo ambas situaciones completamente diferentes, lo que impide que este Tribunal pueda ejercer su función unificadora de jurisprudencia.

Por otro lado, el recurrente advierte que el Auto de Vista impugnado incumplió con el Auto Supremo 25/2010 de 4 de febrero, ya que el Tribunal de Alzada no considero las pruebas de descargo presentadas por lo que la referida emisión del fallo tiene que realizarse en forma fundamentada señalando todas y cada uno de los hechos debatidos en el juicio en su parte resolutiva y considerativa.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado, con relación a la tipificación del delito de Injuria se advierte que en el Considerando II.III.1.2 refiere que: "con referencia a los testigos de descargo (GJPQ y JGPQ) que son hijos menores de 10 y 6 años respectivamente, al respecto señalar que la juez A quo indica:… no es una prueba definitiva, independiente, por la situación que se ha podido percibir en la que ellos se encuentran y además por la condición de ser menores de edad no se ha podido observar hechos, fechas, lugares y horas especificas dentro del marco de la valoración conforme señala el art.173 CPP, la Juez A quo no ha tomado en cuenta por la razones que expone siendo justificada la falta de valoración. Este razonamiento está dentro del marco de la razonabilidad, la sana crítica y la experiencia al no tomar en cuenta las atestaciones de los dos menores de edad, al no encontrar trascendencia que afecte la decisión".

Del análisis del Auto de Vista impugnado y el Auto Supremo 25/2010 de 4 de febrero, el cual fue concedido al recurrente, ya que lo que no fue considerado por el mismo fue la declaración de una menor de edad y víctima del delito de violación por lo que ambas situaciones son incompatibles por lo que impide que el Tribunal deba ejercer su función unificadora.

De igual forma, la recurrente señala que el Auto de Vista impugnado es contradictorio al Auto Supremo 221/2006 de 07 de junio, denunciando el defecto contenido en el art. 370 num.1 del CPP, al existir errónea aplicación de la Ley sustantiva; Con relación al Considerando III.1.2. señala que; "referentes a los elementos constitutivos de este tipo penal, esta Sala comprende que se configura delito de Injuria cuando el bien jurídico protegido es atacado a través de expresiones en absoluto ofensivas, entendiendo como tales las que sean: a) Oprobiosas, según el contexto y medios expresados; b) Impertinentes o innecesarias para expresar opiniones, tengan o no relación con lo manifestado; y c) Peyorativas en su significado gramatical y semántico, no susceptible de ambigüedad, tomando en cuenta las circunstancias del contexto en que fueron lanzadas situaciones concurrentes, anteriores y simultaneas a la manifestación. El tipo subjetivo de la Injuria, como ya se dijo anteriormente, es el dolo, constituido por la conciencia y a voluntad de injuriar, para identificar el mismo es preciso, además de contar con la manifestación material y percibida de la ofensa a partir de la presencia de los puntos identificados en el párrafo anterior; tomarse en cuenta: I) las relaciones particulares entre sujeto activo y pasivo; II) El grado de reflexión por parte del sujeto activo; es decir, el cálculo y meditación con las que las ofensas son lanzadas, implicando ello la desestimación de una imprecación en el momento de la ofuscación y III) La temeridad de la acción, entendida como la circunstancia material de espacio y tiempo en que son lanzadas las ofensas"

Con relación al Auto de Vista denunciado y al Auto de Vista 221/2006 de 07 de junio, se evidencia que, el recurrente a tiempo de señalar el precedente contradictorio no considera suficiente resuelto por el Tribunal de alzada; sin embargo, no precisa de forma clara por qué considera que la adecuación al tipo penal cometido no se constituye en Injuria.

De lo señalado anteriormente y del análisis del Auto de Vista 221/2006 y el Auto de Vista 08/2020 se puede evidenciar que en ambos casos hay incompatibilidades de situaciones por lo que no es posible realizar la tarea de unificación de jurisprudencia por parte de este tribunal.

Consiguientemente, los motivos de casación, como bien se ha señalado, motivado y fundado, no encuentra sustento de procedencia, al no poderse establecer la vulneración aludida por el recurrente, cuando se constató que la Sentencia guardó la correcta y objetiva valoración probatoria y análisis jurídico sustantivo, conllevando a que el fallo emitido en alzada fuera el resultado del planteamiento ejercido por la parte en su actividad recursiva y el reflejo de lo razonado en Sentencia; y, al haberse procedido en ese sentido, el Auto de Vista por lógica consecuencia contempló en sus motivos y fundamentos lo señalado en apelación, situación ante la cual, este Tribunal de casación, ratifica la no vulneración pretendida, deviniendo en consecuencia infundado el agravio traído a casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, 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 René Gustavo Peláez Mazuelo (137 a 144 vta.).

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

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.

# 204

**Ministerio Público y otro c/ Benita Coico Quispe**
**Contrabando**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de julio de 2020, cursante de fs. 139 a 144, la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional por intermedio de su representante legal Aidee Choque Morales como acusadora particular, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 031/2020 de 8 de junio de fs. 114 a 118 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 recurrente, contra Benita Coico Quispe, por la presunta comisión del delito de Contrabando, previstos y sancionados por el art. 181 incs. a), b) y g) del Código Tributario (CT) Ley 2492.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 11/2018 de 13 de marzo (fs. 32 a 45), el Tribunal de Sentencia Penal N° 3 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictó Sentencia absolutoria, absolviendo de culpa y pena a Benita Coico Quispe de Palli del delito de Contrabando, tipificado y sancionado por el art. 181 incs. a), b) y g) del CT (Ley 2492), sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional (fs. 50 a 55), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista N° 031/2020 de 8 de junio, declaró improcedente el recurso de apelación restringida; 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 575/2020-RA de 02 de octubre, se extraen los 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).

1) La parte recurrente manifiesta que la Sentencia carece de fundamentación, porque solo se habría realizado una relación de las pruebas de cargo e incluso valoró prueba que no fue ofrecida en el desarrollo del proceso, vulnerando la garantía al debido proceso establecido en el art. 115-II de la Constitución Política del Estado (CPE) con relación al art. 124 del CPP y el defecto de la sentencia conforme al art. 370 núm. 5) del citado procedimiento; respecto de este agravio, refiere que en la apelación restringida reclamó la garantía del debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, más cuando la Sentencia es absolutoria y contra del Estado, contrariamente no se habría establecido cuales habrían sido los elementos probatorios admitidos y producidos durante el juicio oral y cuál su valoración legal; en esa base, acusó que el Auto de Vista impugnado erradamente pretendería hacer creer que el Tribunal a quo habría hecho una valoración intelectiva de todos los medios probatorios, otorgándoles a cada uno de ellos un valor en base a la sana crítica, cuando la Sentencia impugnada sólo habría hecho una valoración general de todos los medios probatorios presentados por el Ministerio Público y no así prueba por prueba como refiere el Auto de Vista recurrido, tampoco habría fundamentado por qué la prueba de cargo no constituyó prueba suficiente para la demostración de los hechos acusados; asimismo, dijo hacer notar que la prueba de inspección ocular desarrollada en juicio, no habría sido propuesto por ninguna de las partes, por ello habría denunciado en su recurso de apelación que existió valoración de prueba no ofrecida dentro el proceso penal, que en el caso sirvió para absolver de pena y culpa a la acusada, debiendo considerar los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007 y 183 de 16 de febrero de 2008, referidas a la fundamentación y motivación.

2) Igualmente, bajo el epígrafe defecto de sentencia previsto en el núm. 6) del art. 370 del CPP, manifiesta que este punto habría sido denunciado en el recurso de apelación restringida por valoración defectuosa de la prueba, debido a que en el punto V.A.2.2. de la Sentencia, referiría; “Dentro del plazo establecido por el art. 340-III del Código de Procedimiento Penal, no se ofreció prueba ….”, que el análisis del Tribunal de Sentencia mostraría la valoración de un actuado (inspección ocular) que fue incorporado en juicio por el Tribunal, lo que en su criterio haría entender la existencia de vicios y defectos conforme lo establece el art. 370 núm. 6) del CPP; asimismo, la realización de este actuado habría sido efectuado como si el hecho denunciado fuere la suplantación de la identidad de la acusada y no del delito de contrabando, incurriendo en valoración de una prueba que no habría sido presentado en plazo y en un actuado realizado con otro fina ajeno al delito acusado. Con referencia al punto, el Auto de Vista impugnado sobre la prueba de inspección ocular habría señalado que, que dicho actuado se desarrolló con el objeto de verificar físicamente la documentación que cursaba en las oficinas de la USO - AN y respecto a la identidad de la acusada Benita Coico de Palli como representante de la empresa de transporte COICO S.R.L., también para establecer si los hechos pudieron haber ocurrido de una forma distinta a la que habría referido la parte acusadora, situación que en su criterio ratifica los hechos denunciados en el presente recurso; concluye, refiriendo que el Tribunal de alzada no habría establecido la concurrencia de ningún defecto absoluto en desmedro de los intereses del Estado, debido a que no se condenó a la única responsable del delito de Contrabando, debiendo considerar el Auto Supremo 011/2013-RRC de 6 de febrero, referido a la valoración defectuosa de la prueba.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, los representantes legales de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, interpusieron recurso de apelación restringida, en base a los siguientes argumentos:

a) La Sentencia carece de fundamentación porque simplemente realiza una relación de las pruebas de cargo e incluso valora pruebas que no fueron ofrecidas en todo el desarrollo del proceso, vulnerando la garantía al debido proceso conforme al art. 115.II de la CPE y el art. 124 del CPP, entendiendo que es imposible comprender que la prueba documental y testifical no fueron valoradas debidamente por el Tribunal de Sentencia, aspecto que contradice lo establecido en el art. 359 del CPP, habiendo efectuado simplemente

una mención de la prueba de descargo que ni siquiera fue presentada dentro del plazo establecido, tampoco el fundamento puede estar reducido únicamente a la exposición de la defensa técnica del acusado o una forzada inspección ocular realizada en la ciudad de La Paz, donde se pudo evidenciar que la Empresa de Transporte COICO S.R.L. se encontraba registrada en la unidad de Servicio de Operadores de Aduana, por lo que la Sentencia carece de coherencia por haber manifestado que la prueba presentada por la acusada fue presentado fuera del plazo, con lo que se demuestra que la Sentencia carece de fundamentación respecto al porque la prueba de cargo no constituyó prueba suficiente para demostrar los hechos acusados, con lo que se demuestra el defecto establecido en el art. 370 núm. 5) del CPP, más cuando existe valoración de pruebas no ofrecidas dentro del proceso penal y que vulneran las reglas del debido proceso, conforme a los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007 y 183 de 6 de febrero de 2008.

b) Defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 6) del CPP, entendiendo que el Tribunal efectuó una valoración defectuosa de la prueba, resultando la absolución un análisis básico, ya que el Tribunal de juicio simplemente se circunscribe a la valoración de la inspección ocular que fue valorada de manera de defectuosa, con lo que se tiene que no se realizó una correcta y adecuada valoración de los hechos demostrados en juicio con relación al tipo penal acusado, pues el Tribunal de juicio al efectuar el actuado de la inspección ocular en la Aduana Nacional de Unidad de Servicio a operadores como si fuera una suplantación de identidad de la acusada y no del delito de Contrabando, pretendiendo establecer una suplantación de identidad aspecto que no es objeto del presente caso e incluso el referido Tribunal realiza la valoración probatoria que no fue incorporada dentro del plazo, existiendo una clara inobservancia de la aplicación de la Ley, debiendo valorar de forma integral todos los medios probatorios conforme a los arts. 124 y 173 del CPP y la consideración de los Auto Supremos 22/2014-RRC de 17 de febrero y 11/2013-RRC de 6 de febrero.

II.2. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedente el recurso planteado, en base a los siguientes argumentos:

a) Denuncia falta de fundamentación en la Sentencia; sin embargo, en el punto Apreciación de la prueba el Tribunal de juicio pasó a describir uno a uno los medios de prueba que fueron ofrecidos tanto por la acusación particular y la parte acusada, asimismo en el punto Apreciación de toda la prueba esencial producida el referido Tribunal señaló que las documentales del pliego acusatorio presentado por el Ministerio Público y la parte acusadora particular no se pudo establecer la comisión del delito de Contrabando, pasando posteriormente a realizar una valoración intelectiva de todos los medios probatorios documentales y testificales, otorgándoles a cada uno de ellos el valor en base a la sana crítica, así como a la inspección judicial en las oficinas de U.S.O., de la Aduana Nacional de Bolivia de la ciudad de La Paz, por lo que al momento de valorar la prueba ofrecida en juicio oral el Tribunal no omite un solo elemento probatorio, valora todos y cada uno de aquellos elementos reflejada en la decisión.

b) Respecto a la denuncia del defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, se advierte que contiene tres supuestos para habilitar al recurso de apelación incidental, el primero que la Sentencia se base en hechos inexistentes, el segundo que la Sentencia se base en hechos no acreditados y el tercero que la Sentencia se base en una defectuosa valoración de la prueba, en ese sentido es que la denuncia versa sobre esta última, por lo que el Juez o Tribunal debe justificar las razones por las cuales otorga determinado valor a las pruebas, en ese sentido conforme al art. 340 del CPP, la acusación pública y particular deben ofrecer prueba ante el Tribunal de Sentencia, para que posteriormente se ponga en conocimiento de la parte acusada a objeto que dentro de los diez días siguientes ofrezca pruebas de descargo; sin embargo, la acusada no ofreció prueba en el juicio, ya que el Tribunal de Sentencia rechazó la incorporación de la prueba que se pretendía incorporar mediante un incidente, así como el ofrecimiento de prueba extraordinaria, entonces no existe prueba alguna que haya sido valorada defectuosa mente. Con relación a la inspección ocular realizada en la unidad U.S.O. de la Aduana Nacional Oficina Central, ello fue precisamente en función a una decisión asumida por el Tribunal de juicio, en mérito al art. 179 del CPP, por lo que dicho actuado se desarrolló con el objeto de verificar físicamente la documentación que cursa en esa oficina, respecto a la identidad de la acusada Benita Coico como representante de la Empresa de Transporte COICO S.R.L. y verificar si hubo o no una suplantación de su identidad, concluyendo de ello que es posible determinar que el objeto de la inspección no fue necesario para acreditar los hechos acusados, sino también para establecer si los hechos pueden haber ocurrido de forma distinta a la que referiría la parte acusadora, teniendo en consecuencia que en la Sentencia no se establece la concurrencia de ningún defecto.

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

III.2. La labor de contraste en el recurso de casación.

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.

III.2. Análisis del caso concreto.

III.2.1. El recurrente manifiesta que la Sentencia carece de fundamentación, porque solo realizó una relación de las pruebas de cargo, vulnerando así la garantía al debido proceso establecido en el art. 115-II de la CPE con relación a los arts. 124 y 370 núm. 5) del CPP, que en la apelación restringida reclamó la garantía del debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, debido a que no se estableció cuáles fueron los elementos probatorios admitidos y producidos durante el juicio oral y cuál su valoración legal; en esa base, acusa que el Auto de Vista impugnado erradamente pretende hacer creer que el Tribunal a quo hizo una valoración intelectiva de todos los medios probatorios, otorgando a cada uno de ellos un valor en base a la sana crítica, cuando la Sentencia sólo hizo una valoración general de todos los medios probatorios presentados por el acusador público y no así prueba por prueba como refiere el Auto de Vista recurrido, tampoco fundamentó por qué la prueba de cargo no constituye prueba suficiente para la demostración de los hechos acusados.

De la revisión de la base de datos con los que cuenta este Tribunal, se advierte que el Auto Supremo 183 de 16 de febrero de 2008, carece de inexistente, en tal sentido no será objeto de contraste de fondo a efectos de verificar una posible contradicción con el Auto de Vista impugnado.

Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007.- Emitido por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en el que se resolvió un proceso penal por la comisión delictiva de Homicidio y otros, en el que se denunció una falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada decayendo en una falta de fundamentación y motivación a momento de emitir su fallo, por cuanto al constatarse dicha situación, el Auto de Vista fue dejado sin efecto generando 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"

Del precedente invocado, se establece que la doctrina legal generada refiere a las resoluciones deben contener una fundamentación y motivación, por lo que dicho fallo será objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado en el entendido de constatar, una posible contradicción con el fundamento del motivo y la identificación de la norma procesal inobservada conforme los arts. 124 y 370 núm. 5) del CPP.

En mérito a la denuncia de casación es menester advertir que la parte recurrente reclamó en apelación restringida el defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, ya que la Sentencia carecería de fundamentación porque simplemente realizó una relación de las pruebas de cargo e incluso valoró pruebas que no fueron ofrecidas en todo el desarrollo del proceso, pues la prueba documental y testifical no fueron valoradas debidamente, habiendo efectuado una simple mención de la prueba de descargo que ni siquiera fue presentada dentro del plazo establecido, tampoco el fundamento puede estar reducido únicamente a la exposición de la defensa técnica del acusado o una forzada inspección ocular, donde se evidenció que la Empresa de Transporte COICO S.R.L. se encontraba registrada en la unidad de Servicio de Operadores de Aduana, por lo que la Sentencia carece de coherencia por haber manifestado que la prueba de la acusada fue presentado fuera del plazo, vulnerando el debido proceso conforme al art. 115.II de la CPE y el art. 124 y 359 del CPP.

Conforme a la denuncia de apelación el Tribunal de alzada advirtió que en el punto Apreciación de la prueba el Tribunal de juicio pasó a describir uno a uno los medios de prueba que fueron ofrecidos tanto por la acusación particular y la parte acusada, asimismo en el punto Apreciación de toda la prueba esencial producida el referido Tribunal señaló que las documentales del pliego acusatorio presentado por el Ministerio Público y la parte acusadora particular no se pudo establecer la comisión del delito de Contrabando, pasando posteriormente a realizar una valoración intelectiva de todos los medios probatorios documentales y testificales, otorgándoles a cada uno de ellos el valor en base a la sana crítica, así como a la inspección judicial en las oficinas de U.S.O., de la Aduana Nacional de Bolivia de la ciudad de La Paz, por lo que al momento de valorar la prueba ofrecida en juicio oral el Tribunal no omite un solo elemento probatorio, valora todos y cada uno de aquellos elementos reflejada en la decisión.

De lo expuesto precedentemente este Tribunal evidencia que el Tribunal de alzada emitió su fallo en carencia de fundamento y motivación, entendiendo que simplemente otorga una respuesta general a la petición efectuada en apelación restringida, omitiendo su deber de logicidad con relación a efectuar una descripción fundamentada sobre la concurrencia de la etapa de juicio, entendiendo que la simple mención que el Tribunal de Sentencia hubiese efectuado la valoración de toda la prueba tanto de cargo como de descargo, o que las pruebas documentales y testificales fueron obtuvieron un determinado valor probatorio conforme a la sana crítica. Sin embargo, conforme a ello resulta coherente la denuncia de casación y la posible contradicción entre el Auto de Vista impugnado con el Auto Supremo Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, en el entendido que el Tribunal de alzada omite motivar su fundamento por lo tanto el motivo resulta fundado.

III.2.2. La parte recurrente advierte el defecto de sentencia previsto en el núm. 6) del art. 370 del CPP, refiriendo que fue denunciado en el recurso de apelación restringida por valoración defectuosa de la prueba, debido a que en el punto V.A.2.2. de la Sentencia, se refirió; "Dentro del plazo establecido por el art. 340-III del Código de Procedimiento Penal, no se ofreció prueba..., debido a que la Sentencia en su análisis muestra la valoración de un actuado (inspección ocular) que fue incorporado en juicio por el Tribunal a quo; sin embargo este actuado se hizo como si el hecho denunciado fuere la suplantación de la identidad de la acusada y no respecto del delito de Contrabando, incurriendo en valoración de una prueba que no fue presentado en plazo y en un actuado realizado con otro fin ajeno al delito acusado, además acusa que el Auto de Vista impugnado con relación a la prueba de inspección ocular, señaló que dicho actuado se desarrolló con el objeto de verificar físicamente la documentación que cursaba en las oficinas de la USO - AN y respecto a la identidad de la acusada Benita Coico de Palli como representante de la empresa de transporte COICO S.R.L., también para establecer si los hechos pudieron haber ocurrido de una forma distinta a la referida por la parte acusadora, situación que en su criterio ratifica los hechos denunciados en el presente recurso sobre la valoración defectuosa de la prueba; más cuando el Tribunal de alzada no estableció la concurrencia de ningún defecto absoluto en desmedro de los intereses del Estado.

Auto Supremo 011/2013-RRC de 6 de febrero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en una causa penal seguida por la comisión delictiva de Concusión Impropia, en una temática referida al cambio de situación jurídica del imputado de absuelto a condenado o viceversa y la aplicación de los arts. 413 parte in fine y 414 del CPP, que al haberse advertido que el Tribunal de alzada contradijo dicho precepto el Auto de Vista fue dejado sin efecto, conforme a la siguiente doctrina legal aplicable:

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

Gaceta Judicial

Por otra parte, este Tribunal recuerda a los integrantes de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo de Justicia como máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria de acuerdo al art. 181 de la CPE, tiene carácter "erga omnes", por lo que debe ser cumplida en forma obligatoria en supuestos de similar naturaleza, aspecto que no ha sido estimado por el Tribunal inferior; consecuentemente, corresponde señalar, que en previsión al fortalecimiento institucional y, especialmente, de 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, 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." (Las negrillas son propias)

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 (Denuncia valoración defectuosa de la prueba conforme lo establecido en el art. 370 núm. 6) del CPP, ya que el Tribunal de alzada respecto a la valoración de la prueba de inspección ocular, lo hizo sobre cuando esta fue incorporada a juicio por el Tribunal a quo y sin que las partes lo hayan propuesto, generando vicios y defectos), 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 la problemática fáctica no resulta similar a que se denuncia en el caso de autos, por cuanto esta Sala Penal no encuentra sustento en el motivo de casación para dilucidar una posible contradicción entre el fallo traído en calidad de precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, como tampoco puede ser catalogado como afectación a garantías constitucionales, 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.

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 FUNDADO en parte el recurso de casación interpuesto por la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional por intermedio de su representante legal Aidee Choque Morales como acusadora particular, de fs. 139 a 144; y, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 031/2020 de 8 de junio de fs. 114 a 118 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que previo sorteo y sin espera de turno, deberá pronunciar nuevo Auto de Vista, en conformidad a la determinación asumida 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.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

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.

# 205

**Carlos Chambilla Maldonado y otra c/ Benita Calani Mamani,y otros.**
**Despojo**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 302 a 315 vta., Moisés Zurita Calani y María Mayumi Zurita Calani, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 19 de marzo de 2020, de fs. 242 a 263 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por

Carlos Chambilla Maldonado y Natividad Villarroel de Chambilla, contra Benita Calani Mamani, Moisés Zurita Calani María y Mayumi Zurita Calani, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado en el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Sentencia. Por Sentencia 18/2013 de 16 de octubre (fs. 128 a 134), el Juzgado de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo, declaró a Moisés Zurita Calani y María Mayumi Zurita Calani, autores de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado en el art. 351 del CP, condenándoles a una pena privativa de libertad de 2 años de reclusión, con costas más el pago de daños y perjuicios.

b) Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, Benita Mamani Calani Moisés Zurita Calani y María Mayumi Zurita Calani, formularon recurso de apelación restringida (fs. 140 a 147 vta. y 150 a 161), resuelto por Auto de Vista de 19 de marzo de 2020, mismo que consta de fs. 242 a 263 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declara improcedente los recursos interpuestos; 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. 302 a 315 vta.) y del Auto Supremo 550/2020-RA de 25 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados 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).

1) Los recurrentes denuncian, la violación al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica y legalidad, arguyendo que ninguna autoridad jurisdiccional puede ignorar los hechos reales y dejar de ejercitar sus facultades para la correcta aplicación de la Ley, añadiendo que su conducta no se subsumiría al tipo penal que se les atribuye y acusando al Tribunal de apelación de no efectuar un adecuado control de la Sentencia, ni de su agravio denunciado respecto a la inobservancia y errónea aplicación del art. 351 del CP, e incurrir en una vulneración a las reglas del debido proceso, al omitirse expresar los razonamientos que llevaron a concluir que los acusadores estuvieron en posesión del predio de la Litis.

2) Denuncian la infracción al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica, congruencia y motivación en el Auto de Vista impugnado, aludiendo que el Tribunal de Alzada omitió pronunciarse sobre su denuncia de falta de valoración de la prueba testifical y documental.

3) Acusan la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, refiriendo que en su recurso de apelación restringida, denunciaron la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, toda vez que no establece el grado de participación de los acusados, ni se indica el recinto carcelario en que deberían cumplir la pena impuesta, sin embargo, el Tribunal de apelación no fundamentó la respuesta al agravio denunciado, afectando el principio de certidumbre y fundamentación de las resoluciones, generando además, a sentir de los recurrentes, un defecto de procedimiento no susceptible de convalidación conforme el art. 169 núm. 3) del CPP, por afectar sus derechos y garantías constitucionales.

Motivos de casación que fueron admitidos en cumplimiento de los presupuestos exigidos para la admisión por flexibilización.

Petitorio.

Los recurrentes solicitan que se declare fundado el recurso de casación y se deje sin efecto el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Admisión del Recurso.

Mediante el Auto Supremo 550/2020-RA de 25 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la acusada, para el análisis de fondo de los tres motivos referidos precedentemente.

III. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO.

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

III.1 Del recurso de apelación restringida de Moisés Zurita Calani y María Mayumi Zurita Calani

Notificados con la Sentencia, los acusados mediante memorial de fs. 302 a 315 vta., interponen recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

1. Denuncian la concurrencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 1) del CPP, aludiendo la incorrecta aplicación de la norma sustantiva penal, en lo referido al art. 351 del CP, ya que el juez A quo no subsumió de manera correcta el hecho comprobado en juicio al tipo penal atribuido, ya que para la consumación del delito de Despojo, se requiere que el sujeto pasivo debe ser desplazado de la posesión, cuestionando que ese elemento constitutivo del tipo penal seria el que se encuentra ausente, pues conforme a la Sentencia, no se encontraría como hecho probado la posesión de los querellantes sobre el bien inmueble, más al contrario lo que se ha probado es que ellos como acusados tenían la posesión del bien inmueble; señalan que el juez A quo consideró de manera errada un título de propiedad sobre el bien inmueble, el cual no es un componente del delito de Despojo, sustentando sus argumentos en el Auto Supremo 417/03 de 19 de agosto, el cual refiere: “La tipicidad es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal”. Asimismo, se denuncia en este mismo motivo la errónea aplicación del art. 37, 38 y 40 del CP, en razón a que el Juez Ad quo, al momento de imponer la pena no consideró los aspectos que contiene el precitado artículo, refiriendo que sólo se limitó a referir datos de identificación de los acusados y no así pronunciarse sobre los requisitos establecidos en la precitada norma.

2. Denuncian el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 3) del CPP, en cuanto a la falta de determinación del hecho, alegando que la Sentencia impugnada solo contendría una enunciación del hecho tal como fue presentada en la acusación particular, conteniendo solo la hipótesis acusatoria, dejando de lado lo referido por los testigos, así como las conclusiones referidas por las partes durante el juicio, omitiéndose establecer en la sentencia los hechos o actos que hubiesen cometido para no dejar entrar a los presuntos propietarios al bien inmueble, cuando, en qué circunstancias, quien o quienes hubiesen impedido o no dejo ingresar a los querellantes, cuestionando haber sido condenados por hechos generales, ya que no se hubiese determinado que actos realizaron ni su participación, lo que a su consideración constituye la falta de determinación del hecho.

3. Denuncian la existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 6) del CP, en cuanto a la defectuosa valoración de la prueba, sosteniendo que el Juez A quo hizo una aplicación deficiente del principio de la sana critica, alejándose de sus componentes de la lógica (principio de contradicción, razón suficiente), la psicología y la experiencia común, toda vez que en el "Considerando IV " de la Sentencia, describe el tipo penal previsto en el art. 351 del CP, señalando que la Ley ampara la posesión o tenencia sobre el inmueble, empero, al momento de valorar la prueba testifical, cambia su contenido, pues de la misma se tiene que quienes tenían la posesión del bien inmueble eran ellos y no los querellantes; añaden que el Juez A quo, incurrió en defectuosa valoración de la prueba al no haber valorado la prueba de descargo consistente en facturas de agua y luz, copia legalizada del saneamiento del terreno ante el INRA y la declaratoria de herederos, como tampoco se consideró los testimonios de Moisés Zurita, quien refirió que a ellos les hubiese dejado el terreno su padre Arturo Chambilla, que vive junto a sus hermanas desde 1999, que él se quedó como hijo de Benita Calani y que los querellantes los amedrentaban, así como los testimonios de Pedro Pablo Sarabia, Juan López Villarroel, Maximiliano Illanes Pérez, Filiberto Jiménez Pacci, Constancia Mamani Pacci, de Jiménez y Guadalupe Mariscal de Illanes, quienes en forma uniforme refirieren que los acusados Vivian en el terreno desde 1999 que ese terreno lo poseen en razón a que Arturo Chambilla, falleció, que los querellantes no estaban en posesión del aludido terreno, que además nunca realizaron actividades agrícolas y que los acusado no despojaron del terreno a nadie, incumpliendo la autoridad jurisdiccional, lo establecido en el art. 173 del CPP, y sumando a sus argumentos refieren al entendimiento dado por el A.S 111 de 31 de enero de 2007 y 214 de 28 de marzo de 2007, así como la S.C 1274/01-R de 4 de diciembre la cual establece que el juez debe confrontar todas las pruebas producidas y las partes que se contradigan, lo cual no fue efectuado por el Juez ad quo.

III.2 Del Auto de Vista impugnado.

1. Respecto al defecto denunciado en cuanto a la errónea aplicación de la Ley, concerniente a los arts. 37, 38 y 40 del CP, resuelve indicando que evidentemente se aplica las reglas previstas en el art. 37 y siguientes de CP, al tener el delito de Despojo, una pena que contiene un mínimo y un máximo legal, por lo que corresponde graduarla de acuerdo a las regulaciones establecidas por los arts. 37, 38 y 40 del CP, lo que permite asumir que el Juez A quo, consideró las referidas previsiones legales por tener una pena indeterminada el delito de Despojo y estableció fundadamente las circunstancias consideradas para atenuar la responsabilidad de los autores del delito, estableciendo en la Sentencia, dentro del acápite del romano VI "Fijación de Pena", consideraciones sobre las circunstancias del hecho, la personalidad de los acusados referente a que estos no tienen antecedentes policiales, para posteriormente fijar la pena de dos años, siendo inexistente este agravio, indicando además, que de la revisión minuciosa de los fundamentos impugnatorios expresados por los recurrentes sobre este punto se constataría que resultan insuficientes para tenerse por acreditado la concurrencia del defecto alegado, respecto a que el juez A quo haya incurrido en una errónea aplicación de la Ley Sustantiva con referencia a la fijación de la pena, omitiendo establecer con precisión el presupuesto que hace al defecto de Sentencia invocado en el que supuestamente incurre la sentencia apelada a partir de la cual se pueda advertir una evidente inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, por cuanto en la primera parte de su fundamentación hubiese puesto a debate que la prueba de cargo y descargo habría demostrado que los querellantes jamás estuvieron en la posesión del terreno y no existiría la figura del delito de Despojo, advirtiendo de los elementos que configuran dicho delito, la comparación con el hecho, así como los hechos probados previstos en Sentencia, se evidenciaría que no existe prueba suficiente que permita establecer que los recurrentes hayan realizado actos de posesión, dado la Sentencia solo justificaría un título de propiedad del terreno y no así la posesión del mismo, reclamos que indica no es propio de ninguno de los presupuestos de este defecto de sentencia, más si se considera que este delito es independiente a otros, concluyendo que su denuncia resulta ser infundada.

2. Refiere que la Sentencia cumple con el requisito previsto en el art. 360 núm. 3) del CPP, ya que la enunciación del hecho se encontraría dentro de su acápite "Fundamentación fáctica", en tanto al ser el relato claro, preciso y concreto es una síntesis de la acusación, empero, brinda información suficiente sobre el hecho penalmente relevante y su inherencia con la calificación jurídica que mereció, por lo que considera no razonable que a partir de dicho contenido se aluda una falta de enunciación del hecho objeto de juicio, señalando además que ello además se encuentra dentro del acápite "Apreciación conjunta de la prueba", en los cuales se relata el hecho objeto del proceso, el cual mereció una calificación jurídica así como las relevancias de tiempo, personas y otros aspectos, en tanto, considera inexistente en agravio denunciado.

3. Respecto a la denuncia del defecto de sentencia previsto en el núm. 6) del art. 370 del CPP, refiere que los recurrentes no hubiesen precisado cuál de las vertientes de este defecto de sentencia seria el denunciado, posteriormente refiere que de la revisión de la sentencia se tiene plasmado la convicción asumida por el Juez A quo, la existencia del hecho como de la responsabilidad de los imputados, en la comisión del delito de Despojo en relación a atribuir a los recurrentes la acción ilícita de despojar a los querellantes de la posesión del bien inmueble ubicado en la zona Pantoja-Quillacollo; seguidamente refiere que respecto al hecho de no haberse demostrado la posesión del bien inmueble por parte de los querellantes, no sería evidente toda vez que del testimonio de Jacinta Jiménez Quiroz Vda. de la Fuente, Teófilo Romero Agudo, Isabel Pérez Illanes de Bustamante y Segundina Choque Pérez, se demostraría este extremo, asimismo, no se podía pretender por parte de los recurrentes que el Tribunal de alzada realice una revalorización de la prueba,

advirtiéndose que los recurrentes omitieron fundamentar que pruebas no habrían sido valoradas por el Juez A quo conforme las reglas de la sana critica, que incidencia tendría en la resolución final, a más de señalar que derechos y garantías se le habrían vulnerado, menos se hubiese demostrado la existencia de defectos no susceptibles de convalidación, por lo que pronunciarse sobre dichas omisiones significaría al Tribunal resolver en forma ultra petita.

IV. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LOS DEREHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Admitido el recurso de casación interpuesto por Moisés Zurita Calani y María Mayumi Zurita Calani, en cuyos motivos se denuncian la vulneración al debido proceso en sus componentes seguridad jurídica y legalidad, corresponde, resolver la problemática planteada, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

IV.1. Sobre el principio de la seguridad jurídica.

El art. 178 de la CPE, considera a la seguridad jurídica como uno de los principios que sustentan la potestad de impartir justicia, el cual es desarrollado por el art. 3 núm. 4) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), mismo que a la letra dice: "Los principios que sustentan el Órgano Judicial son: 3) Seguridad Jurídica.- Es la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia."

Este principio se entiende y se basa en la certeza del derecho; en su aplicación, adquiere una connotación de convicción de inalterabilidad en situaciones similares. En resumen, la seguridad jurídica, lleva al individuo a la convicción que su situación jurídica, con relación a su persona o sus bienes, no será modificada sino en las circunstancias previamente establecidas en la ley y mediante procedimientos igualmente legales y regulares.

Respecto al principio de seguridad jurídica, el Tribunal Constitucional a través de su Sentencia Constitucional Nº0070/2010-R de 3 de mayo, sostuvo:

"…en el marco de la Constitución Política del Estado, constituye un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: 'La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas; es decir, leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho… En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental; es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal…"

SÁINZ MORENO expresa que la seguridad jurídica es:

"la cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro. Es, pues, la cualidad del ordenamiento que permite a cada cual orientar su vida en el mundo jurídico en base al conocimiento de la calificación jurídica que cada supuesto de hecho, real o imaginado, va a recibir, previsiblemente, del mismo" SÁINZ MORENO, "Seguridad Jurídica", en Enciclopedia Jurídica Básica, tomo IV (Madrid, 1995), p. 6108.

IV.2 Sobre el principio de legalidad.

Dentro del conglomerado jurídico que conforme a nuestro estado de Derecho Plurinacional el art. 180. I de la CPE, entre los principios en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria reconoce al principio de legalidad, que se constituye en un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad de las personas; asimismo tal derecho es plasmado en la Constitución como una garantía jurisdiccional de ejercicio preeminente en instancias judiciales, tal cual se lee de lo inscrito en el art. 116.II Constitucional y asentado en los principios rectores de la jurisdicción ordinaria recogido en el núm. 6) del art. 30 de la LOJ.

Sobre este principio, el Auto Supremo Nº 006/2014 de 10 de febrero señalo:

"El principio de legalidad es un elemento sustancial de todo Estado de Derecho y sobre el que la doctrina es coincidente al identificarlo como el límite penal para que nadie pueda ser condenado por la perpetración de un hecho, si éste no se encuentra descrito como figura delictiva con el establecimiento de su correspondiente consecuencia jurídica por una ley anterior a su comisión. A decir de Fernando Villamor Lucia, el principio de legalidad tiene dos partes: "nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege, es decir que el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa".

La doctrina legal aplicable de la extinta Corte Suprema de Justicia, por medio del Auto Supremo 21 de 26 de enero de 2007, entre otros, reconoció que:

"El principio de legalidad se constituye en una garantía constitucional del individuo, que limita la actuación punitiva del Estado…". Además, dejó en claro que "Este principio no se agota en la clásica formulación elaborada por Feuerbach: 'Nullum crimen, nulla poena sine previa lege', sino que actualmente se presentan otros requisitos que completan la formulación del principio, dotándoles de mayor exigencia y contenido, como son los principios de 'taxatividad', 'tipicidad', 'lex escripta' y especificidad".

Por su parte, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0009/2016 de 14 de enero, sostuvo:

"...el Estado Plurinacional de Bolivia, constituido en un Estado de Derecho, a través de todos sus estamentos, se subordina a la Ley Fundamental en el ejercicio del poder público y es respetuoso de las leyes que conforman el plexo jurídico que rige a la sociedad, donde, el principio de legalidad se erige como un principio fundamental, por cuanto compone el cimiento de la seguridad jurídica que

Gaceta Judicial

sostiene al Estado. Ahora bien, resulta imperioso referir que siendo el principio de legalidad la aplicación objetiva de la Ley, no puede encontrarse exento o indiferente ante el principio de supremacía constitucional previsto en el art. 410 de la CPE, pues esta norma es precisamente la que se configura como su asidero y garantía de vigencia dentro del ordenamiento jurídico nacional, y a partir del cual, se edifica la jerarquía normativa, a la cual todos los órganos o poderes del Estado deben someterse.

IV.3. En cuanto al debido proceso.

En el caso de autos, la parte recurrente acusa la vulneración del debido proceso, por lo que previo a resolver el fondo del cuestionamiento planteado, es menester recordar que este Tribunal a través del Auto Supremo Nº 251/2012 de 17 de septiembre, señaló:

"El debido proceso, considerado como instrumento jurídico de protección de otros derechos, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen dentro del marco de los valores de justicia e igualdad, conforme lo disponen los arts. 115 parágrafo II, 117 parágrafo I, 137 y 180 de la Constitución Política del Estado, en la que se reconoce su triple dimensión como garantía, derecho y principio; se vulnera, cuando el poder sancionador del Estado se aplica arbitrariamente, sin el cumplimiento de un proceso en el cual se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, infringiendo en consecuencia el principio de legalidad y la seguridad jurídica, respecto a la normativa constitucional, conforme el cual, el ejercicio de potestades debe obligatoriamente sujetarse a la Ley. Siendo componente del debido proceso el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, es exigencia constitucional que toda resolución debe ser fundamentada y motivada en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apego al principio de congruencia, que fija el limite al poder discrecional del juzgador."

Asimismo, por su parte el Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, respecto al debido proceso señalo:

"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 CPE, 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".

IV. 4 Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones.

El derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Resulta necesario señalar que, sobre la debida fundamentación, el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, estableció:

"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".

De ello, se establece que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, lo contrario sería incurrir en falta de fundamentación, vulnerando el debido proceso y las exigencias del art. 124 del CPP."

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 la 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 concretó 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 los correspondientes recursos.

Por su parte la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0100/2013 de 17 de enero, sobre la debida fundamentación y motivación señaló lo siguiente:

"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, Auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que, contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

Consiguientemente, se constatará y afirmará que una resolución se encuentra debidamente fundamentada y motivada en el Estado Constitucional de Derecho, cuando se encuentre emitida en consonancia con los principios y valores que irradia la Constitución y se verifique el cumplimiento de los parámetros descritos en la jurisprudencia glosada; en ese sentido, la última Sentencia Constitucional Plurinacional citada claramente señala que: "…la omisión o incumplimiento de cualquiera de estos requisitos, constituye una vulneración a este derecho y por tanto, una vez agotados los mecanismos internos para el cuestionamiento a decisiones jurisdiccionales o administrativas, deben tutelarse a través del amparo constitucional".

IV. 5 Principio de congruencia y su aplicación en el sistema procesal penal vigente.

Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el Juez o Tribunal, fue definido por un sin número de autores, entre ellos (DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53), como:

"el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas".

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte 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.

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.

IV. 6 Análisis legal del caso concreto

IV.6.1. Primer motivo de casación, respecto a la denuncia de vulneración al debido proceso en sus componentes seguridad jurídica y legalidad.

Conforme se indica en el romano II.1 de este fallo, los recurrentes denuncian en casación, la vulneración al debido proceso en sus componentes seguridad jurídica y legalidad, argumentando que el Tribunal Ad quem, no consideró el agravio denunciado respecto a la incorrecta subsunción de la conducta al tipo penal atribuido, por parte del Tribunal A quo, omitiendo, además, expresar los razonamientos que permiten concluir que sus personas estuvieron en posesión del predio de Litis.

Del análisis de los antecedentes, y conforme se refiere en el romano III.1.1 de este fallo, los recurrentes en apelación, denunciaron, la concurrencia del defecto de sentencia previsto en el numeral 1) del art. 370 del CPP, aludiendo que el Juez A quo, subsumió incorrectamente los hechos al tipo penal previsto en el art. 351 del CP, sin considerar que el elemento objetivo del tipo se encuentra ausente, pues no se tendría como un hecho probado el que los querellantes hayan sido despojados del bien inmueble, acusando al Juez A quo, de considerar en forma errada la existencia un título de propiedad de los querellantes sobre el bien inmueble, para configurar el delito atribuido, mismo que no es un componente del delito de Despojo. En este mismo motivo, denuncian la inobservancia de los arts. 37, 38, y 40 del CP, alegando que el Tribunal Ad quem, no consideró dichos articulados, al momento de imponer la pena, sino sólo se refirió a sus datos de identificación.

En atención a dicha denuncia, de la revisión del Auto de Vista impugnado se advierte que el Tribunal ad quem, en su resolución omite otorgar respuesta a esa denuncia, pues a tiempo de considerar la denuncia formulada en este mismo motivo sobre la inobservancia de los arts. 37, 38 y 40 del CP, refiere únicamente, que los recurrentes vertieron argumentos sobre aspectos no propios del defecto denunciado – en cuanto a la denuncia de inobservancia de los arts. 37, 38 y 40 del CP- ya que aludirían sobre los elementos configurativos del delito de Despojo así como sobre los hechos probados en Sentencia, omitiendo otorgar respuesta a los cuestionamientos formulados por los recurrentes, quienes conforme se refirió, dentro de la denuncia efectuada por concurrencia del defecto de sentencia previsto en el núm. 1) del art. 370 del CPP, cuestionaron también, la incorrecta subsunción del hecho al tipo penal, e incorrecta aplicación del art. 351 del CP, en virtud a la ausencia del elemento objetivo de dicho tipo penal, incurriendo en consecuencia el Tribunal de alzada en incongruencia omisiva, que conforme señaló este Tribunal Supremo de Justicia mediante el Auto Supremo 123/2015-RRC de 24 de febrero:

"…La incongruencia omisiva o ex silentio, se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes."

Como en el caso que nos ocupa, correspondía al Tribunal de alzada considerar la denuncia de los recurrentes y efectuar un control sobre la subsunción del hecho al tipo penal atribuido en Sentencia, a efecto de constatar si efectivamente concurren o no, todos los elementos que lo configuran y si se observó o no el principio de legalidad, pues no debe olvidarse que la función del control de legalidad otorgada al Tribunal de apelación forma parte de las facultades concebidas como atribuciones propias del alzada a momento de compulsar la Sentencia y lo denunciado por todo recurrente que promueva una apelación restringida, reconociendo y garantizando el

ejercicio de los derechos de las partes procesales, el Tribunal de alzada, ante el pronunciamiento de una Sentencia firme que establezca la culpabilidad y se imponga una pena o una absolución; entre sus funciones debe ejercer, en caso de ser alegado, el control de legalidad, el cual recaerá sobre; la norma aplicada por el Juez o Tribunal de Sentencia; la labor de subsunción realizada en Sentencia; y, la pena impuesta en Sentencia, siendo que el Tribunal de alzada debe cuidar que la base jurídica de la sustancia responda a una correcta aplicación y observancia de la Ley, por lo que al no haberse considerado lo denunciado por los recurrentes en apelación, el Tribunal de alzada, incurre en incongruencia omisiva, en detrimento no sólo del debido proceso, sino también, del principio de legalidad y seguridad jurídica, máxime, si se considera que el agravio denunciado puede incidir en el fondo del proceso, en consecuencia, en merito a lo referido precedentemente corresponde declarar fundado el motivo analizado.

IV.6.2. Segundo motivo de casación, respecto a la denuncia de vulneración al principio de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso en sus componentes motivación y congruencia.

Del romano.II.2 de esta resolución se tiene que los recurrentes denuncian la vulneración al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y seguridad jurídica, arguyendo que el Tribunal de apelación, omitió pronunciarse sobre su denuncia de falta de valoración de la prueba testifical y documental.

Del análisis del recurso de apelación restringida interpuesto por los recurrentes, en relación al motivo de casación, conforme se refiere en el romano III.1.4 de este fallo, se advierte que denuncian la concurrencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 6) del CPP, alegando, la defectuosa valoración de la prueba, con el argumento de que el Tribunal A quo al momento de valorar la prueba testifical, cambió su contenido, ya que de la misma se tenía que la posesión del bien inmueble era ejercida por ellos y no por los querellantes, como mal afirmo el Tribunal ad quo, además, se denuncia que se omitió valorar la prueba de descargo consistente en facturas de agua y luz, copia legalizada del saneamiento del terreno ante el INRA y la declaratoria de herederos, así como los testimonios de Moisés Zurita, Pedro Pablo Sarabia, Juan López Villarroel, Maximiliano Illanes Pérez, Filiberto Jiménez Pacci, Constancia Mamani Pacci, de Jiménez y Guadalupe Mariscal de Illanes, quienes hubiesen reconocido que los ellos (acusados) hubiesen tenido la posesión del bien inmueble luego del fallecimiento de Arturo Chamilla Mamami, denunciando que la valoración de la prueba no se la realizó conforme lo establece el art. 173 del CPP.

Sobre dicha denuncia, el Tribunal de apelación, resolvió indicando que la posesión del bien inmueble por parte de los querellantes, hubiese sido demostrada por el testimonio de Jacinta Jiménez Quiroz Vda. de la Fuente, Teófilo Romero Agudo, Isabel Pérez Illanes de Bustamante y Segundina Choque Pérez, los cuales fueron considerados por el Tribunal A quo; asimismo, refiere los recurrentes no podían pretender por parte que el Tribunal de alzada realice una revaloración de la prueba, lo cual no está permitido por norma y la jurisprudencia, señala además, que los recurrentes omitieron fundamentar que pruebas no habrían sido valoradas por el Juez ad quo conforme las reglas de la sana critica, que incidencia tendría en la resolución final, ni señalar que derechos y garantías se le habrían vulnerado, menos se hubiesen demostrado la existencia de defectos no susceptibles de convalidación.

Por lo que considerando lo denunciado en apelación, así como lo resuelto por el Tribunal de alzada, se logra advertir la existencia de falta de congruencia, pues si bien el Tribunal Ad quem, alude que la posesión del bien inmueble hubiese sido probada por el testimonio de Jacinta Jiménez Quiroz Vda. de la Fuente, Teófilo Romero Agudo, Isabel Pérez Illanes de Bustamante y Segundina Choque Pérez, mas no considera ni se pronuncia en cuanto a los demás aspectos cuestionados por los recurrentes, quienes además, cuestionaron que no se consideró en integro todos los testimonios, omitiéndose otorgar el valor correspondiente a cada uno de estos y pronunciarse sobre los aspectos referidos por los testigos, así como también denunciaron que el Tribual ad quo, no considero ni valoro la declaración Moisés Zurita Calani ni la prueba documental de descargo, consistente en facturas de agua y luz, copia legalizada del saneamiento del terreno ante el INRA y la declaratoria de herederos, siendo que como Tribunal de apelación, por mandato del art. 398 del CPP, le correspondía atender todos los aspectos denunciados por los recurrentes y verificar si el Tribunal ad quo, valoró o no la prueba documental de descargo, debiendo haber otorgado una respuesta a los recurrentes, por lo que al no haberlo hecho, el Tribunal de alzada incurre en una incongruencia omisiva, por falta de pronunciamiento en quebrantamiento del debido proceso.

Asimismo, si bien hace alusión de manera escueta a los testimonios de Jacinta Jiménez Quiroz Vda. de la Fuente, Teófilo Romero Agudo, Isabel Pérez Illanes de Bustamante y Segundina Choque Pérez, sin embargo, no refiere si estos testimonios han sido valorados conforme lo determina el art. 173 del CPP, pues no pronuncia que valor hubiese otorgado el Juez ad quo a cada uno de estos testimonios, ni mucho menos refiere si se expuso las razones o fundamentos del porque se le otorga determinado valor.

Por lo que, habiéndose advertido la falta de respuesta por el Tribunal de apelación, respecto a la denuncia efectuada por los recurrentes en cuanto a la omisión de valoración de la prueba documental de descargo y la declaración de Moisés Zurita Calani, así como la falta de motivación, lo cual constituye una lesión al debido proceso en su componente congruencia y motivación, así como un quebrantamiento a los arts. 124 y 398 del CPP, corresponde declarar fundado el segundo motivo de casación.

IV. 6.3 Tercer motivo de casación, respecto a la denuncia de falta de fundamentación.

Sustentan su denuncia de falta de fundamentación, argumentando que, en su recurso de apelación restringida, denunciaron como agravio la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, en razón a que no se indicaba el grado de participación criminal de cada uno de los acusados, sin embargo, el Tribunal de alzada no otorgó una respuesta fundamentada sobre dicha denuncia.

Conforme se tiene del recurso de apelación restringida, en relación al motivo de casación, se advierte, que los recurrentes dentro de la denuncia del defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 3) del CPP, cuestionan que la Sentencia impugnada sólo contiene una enunciación del hecho tal como fue presentada en la acusación particular, dejando de lado, lo referido por los testigos, las conclusiones de las partes durante el desarrollo del juicio, así como los hechos obtenidos de las pruebas de descargo, omitiendo

Gaceta Judicial

consignarse en la Sentencia, los hechos o actos que hubiesen cometido para no dejar ingresar a los presuntos propietarios al bien inmueble, así como no precisarse, cuándo, en qué circunstancias y quien no hubiere dejado ingresar o impedido ingresar a los querellantes al bien inmueble, no determinándose su participación en el hecho, aspectos que a su consideración constituye falta de determinación del hecho.

Sobre dicha denuncia, el Tribunal de alzada, refiere que la Sentencia cumple con el requisito previsto en el art. 360 núm. 3) del CPP, ya que contiene la enunciación del hecho objeto del juicio, el cual se encuentra dentro del acápite "Fundamentación fáctica", determinando que de dicho relato realizado por el Tribunal ad quo, al ser preciso y concreto es una síntesis de la acusación que brinda información suficiente sobre el hecho penalmente relevante y su inherencia con la calificación jurídica efectuada, por lo que considera la inexistencia del agravio denunciado.

Del análisis de lo denunciado en apelación y lo resuelto por el Tribunal de alzada, se advierte que si bien existe un pronunciamiento sobre el agravio denunciado por los recurrentes, empero, no se otorga respuesta clara, precisa y completa respecto a todos los argumentos contenidos en la denuncia, toda vez que los recurrentes cuestionaron fundamentalmente que en la Sentencia se omitió precisar cuáles hubiesen sido las conductas desplegadas por cada uno de ellos, tendientes a impedir el ingreso de los querellantes al bien inmueble, en qué circunstancias se hubiese desplegado dichas conductas y quien sería o serían las personas que impidieron ese ingreso, ello a la luz de la participación criminal, lo que el Tribunal de alzada no respondió; los recurrentes circunscribieron sus argumentos a la falta de determinación del hecho, es decir, refiriéndose a los hechos tenidos de la sustanciación del juicio oral, si bien el Tribunal ad quem, realiza una transcripción de lo que se denomina en sentencia "Fundamentación fáctica", de dicho contenido no se advierte la existencia de una respuesta a las interrogantes y cuestionamientos formulados por los recurrentes, en tanto, 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 encuentran 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 al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

No debe olvidarse que la relación circunstanciada de los hechos consiste en la fijación del hecho que el juez o tribunal, estima como cierto o probado, realizando una precisión de las circunstancias de lugar, tiempo y modo de ejecución del delito y pruebas que lo sustentan. En consecuencia, ante la denuncia de falta de relación circunstanciada del hecho, le atinge al Tribunal de alzada, verificar si en efecto el Juez de la causa, tuvo claridad y precisión a tiempo de redactar este punto, que resulta ser muy importante; puesto que, demuestra la percepción de la autoridad de los hechos denunciados; empero, no en el contexto del relato realizado por las partes, sino la materialización de su comprensión respecto de lo sucedido. En consecuencia, la revisión del Ad quem debe demostrar que en efecto el Juez de la causa cumplió con tal previsión, habiendo otorgado un detallado panorama de lo cual considera, que ocurrió realmente, a efectos de luego ingresar a su análisis. En el caso, de la escasa fundamentación otorgada por los Vocales a tiempo de responder al presente agravio, no se refleja que hubieran demostrado, que el Juez cumplió con dicho presupuesto; por lo que, dicho extremo debe ser reanalizado y respondido por tales autoridades; esta vez, denotando una argumentación completa, fundamentada, motivada y en consideración a los argumentos esgrimidos en la denuncia del defecto de sentencia, debiendo dar respuesta a las interrogantes ¿Quién?, ¿Cuándo?, ¿Dónde?, ¿Qué? y ¿Cómo?, precisando en forma específica la acción desplegada por cada uno de los acusados y previo análisis de los grados de participación criminal previsto en el art. 20 del CP, precisar su responsabilidad penal, según el grado de su participación. En consecuencia, al evidenciarse la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso en sus componentes motivación y congruencia, lo que constituye defecto absoluto al tenor del artículo 169 núm. 3) del CPP, corresponde declarar fundado el tercer motivo de casación, solo respecto a estos aspectos.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Moisés Zurita Calani y María Mayumi Zurita Calani, de fs. 302 a 315; y, se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 19 de marzo de 2020, de fs. 242 a 263 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva resolución en conformidad a los alcances y la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

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.

# 206

**Ministerio Público, Demecia Barrozo Conde y otro c/ Agustín Hortelano Condori y otro**
**Estafa y Estelionato**
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 184 a 201, Agustín Hortelano Condori e Iblin Ordoñez Barañado, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 184/2020 de 20 de julio, de fs. 148 a 162, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Demecia Barrozo Conde y Ángel Villalta Calizaya contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes

1. Por Sentencia 45/2019 de 23 de julio (fs. 65 a 77), el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal de la Capital, dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Iblin Ordoñez Barañado y Agustín Hortelano Condori, autores de la comisión del delito de Estafa, tipificado y sancionado por el art. 335 del CP, condenándolos con la pena privativa de libertad de 4 años de reclusión, con costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de Sentencia en favor de la víctimas; asimismo, los absolvió de culpa y pena de la comisión del delito de Estelionato, tipificado por el art. 337 del CP.

a) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Agustín Hortelano Condori e Iblin Ordoñez Barañado (fs. 97 a 123) formulan recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 184/2020 de 20 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró admisible e improcedente la apelación restringida; consecuentemente, confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación y Auto Supremo 543/2020-RA de 25 de septiembre (fs. 211 a 213 vta.), se extrajeron los siguientes motivos a ser analizados en esta Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

a) Reclama que el Auto de Vista impugnado, respecto al primer motivo del recurso de apelación restringida carece de una debida y adecuada fundamentación y motivación jurídica, resultando absolutamente especulativa, en razón a que se limitó a la transcripción de argumentos jurisprudenciales que de ninguna manera desvirtúan los fundamentos expuestos en el Recurso de Apelación Restringida; por cuanto, el argumento expresado en la "FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA" y la "CONCLUSIÓN SEGUNDA" de la Sentencia, que concluye que los acusados lograron el desprendimiento patrimonial bajo el ardid de no acudir a un profesional abogado para que elabore el contrato con todas las formalidades de ley y procedieron a encomendar la elaboración de un documento fraudulento a su hijo, carente de formalidad legal, sin la suficiente fuerza ejecutiva, logrando sonsacar la suma de Bs110.000, a las víctimas.

Ese ardid lo establece a partir de la prueba PD-2 consistente en el "escrito con el título de documento Privado de fecha 24 de agosto de 2015" que "carece de formalidad legal, sin la suficiente fuerza ejecutiva"; pues, "no acudieron a un profesional abogado para que elabore el contrato con todas las formalidades de ley" y "procedieron a encomendar la elaboración de un documento fraudulento a su hijo".

Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006 y 176/2013-RRC de 24 de junio de 2013; la parte recurrente refiere que su doctrina legal emerge de que si el Tribunal de alzada emite una resolución sin la debida fundamentación deviene en 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, a tiempo de resolver el primer motivo del recurso de Apelación Restringida.

b) Reclaman que, respecto a los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa previsto en el art. 335 del CP, los argumentos del Auto de Vista impugnado innegablemente carecen de certeza y precisión, contraviniendo la Doctrina legal aplicable del Auto Supremo 231/2006 que determina que es imprescindible que se realice adecuadamente el trabajo de subsunción del hecho (base fáctica) con el tipo penal en el que se subsuma la conducta tachada de delictiva. Así también señalan que el Auto Supremo 431/2006 determina que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito y en resumen si falta la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito.

Gaceta Judicial

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 543/2020-RA de 25 de septiembre, de fs. 211 a 213 vta., esta Sala Penal admitió el recurso de casación interpuesto por los acusados Agustín Hortelano Condori e Iblin Ordoñez Barañado, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente, mediante la labor de contraste con los precedentes contradictorios invocados al efecto.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 45/2019 de 23 de julio, el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal de la Capital, dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Iblin Ordoñez Barañado y Agustín Hortelano Condori, autores de la comisión del delito de Estafa, condenándoles a la pena privativa de libertad de 4 años de reclusión, con costas, daños y perjuicios, bajo los siguientes hechos probados:

1. Que los acusados Agustín Hortelano Condori e Iblin Ordoñez Berañado, ofrecieron en calidad de venta a Ángel Villalta Calisaya y Demesia Barroso Conde de Villalta, un departamento ubicado en el cuarto piso del inmueble ubicado en la calle Monseñor Santillan N° 552, así se concluye de las testificales de acusadores particulares, Jeydi Villalta Barroso y Angélica Villalta Barroso de Villca.

2. Las víctimas, el 24 de agosto de 2015, fueron convencidos por los acusados para suscribir un documento carente de formalidad legal, por concepto de anticipo de venta de un departamento, documento suscrito por el hijo de los acusados, así se tiene demostrado por la documental MP-PD2 del Ministerio Público y las testificales de los acusadores particulares, Jeydi Villalta Barroso y Angélica Villalta Barroso de Villca.

3. A la suscripción del documento las víctimas hicieron entrega de Bs. 110.000 a los acusados, así se tiene acreditada de la documental MP-PD2 del Ministerio Público y las testificales de los acusadores particulares, Jeydi Villalta Barroso y Angélica Villalta Barroso de Villca.

4. El inmueble ubicado en la calle Monseñor Santillan N° 552, en su totalidad fue otorgado en calidad de venta, mediante escritura privada de 19 de enero de 2015 a Freddy Pedro Ordoñez Mendez y Olga Ordoñez Mendez, así se concluye de la prueba documental MP-PD5 del Ministerio Público y las testificales de los acusadores particulares, Jeydi Villalta Barroso, Angélica Villalta Barroso de Villca y Olga Ordoñez Mendez.

5. En ningún momento les fue entregado el departamento ubicado en el tercer piso, con el pretexto de se encontraba una anticresista y que se les iba a entregar con posterioridad, les fueron entregados provisionalmente tres cuartos y un ambiente para que sea utilizado como cocina, así se demuestra de las testificales de los acusadores particulares, Jeydi Villalta Barroso y Angélica Villalta Barroso de Villca y la prueba de inspección judicial.

Los hechos probados son constitutivos al delito de Estafa denominada “negocio jurídico criminalizado”, el engaño surge cuando los acusados, fortalecen en error a las víctimas al ofrecer en venta un inmueble ajeno, que se encontraba registrado en Derechos Reales a nombre de Olga Ordoñez y Pedro Freddy Ordoñez y no de los acusados, en mérito a haber sido adquirida a título de venta realizada por los acusados, seis meses antes, con el propósito deliberado de incumplir lo convenido, para evadir de ese modo los acuerdos contractuales para instrumentalizarlos al servicio de un ilícito de lucro propio, desplegando unas actuaciones que desde que se conciben y planifican prescinden de toda idea de cumplimiento de las contraprestaciones asumidas en el contrato bilateral, dando lugar a la antijuricidad de la acción y a la lesión del bien jurídico protegido por el tipo penal, los acusados convencen a las víctimas de realizar un documento carente de toda formalidad, documento que fue realizado además por el hijo de los acusados, enmarcándose así su verdadera intencionalidad de no cumplir dicho contrato, por parte de los vendedores, al elaborar ese documento carente de formalidad y fuerza ejecutiva, sirvió para fortalecer el engaño a las víctimas, teniendo el propósito de no cumplir con la obligación a las que contractualmente se obligaron, dado que no tenían derecho propietario sobre el bien inmueble que se encontraba registrado en Derechos Reales a nombre de terceras personas, y como consecuencia de ello la parte contraria; es decir, las víctimas desconocedores del propósito, de buena fe entregan el dinero, cumpliendo con el pago parcial de Bs. 110.000, realizando un acto de disposición patrimonial, del que lucra y se benefician los acusados, quedando consumado el delito al realizarse el acto dispositivo por parte de las víctimas a momento de firmar el documento carente de formalidad legal, elaborado por el hijo de los acusados, denotándose la conducta dolosa.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Los acusados Agustín Hortelano Condori e Iblin Ordoñez Barañado, interponen recurso de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos, vinculados a los motivos de casación:

a) Valoración defectuosa de la prueba y contravención de los arts. 124, 173 y 359 primera parte del CPP, norma habilitante art. 370 núm. 5) y 6) del CPP; según el argumento expresado en “la fundamentación probatoria” y la “conclusión segunda”, de la Sentencia, concluyó que “los acusados lograron el desprendimiento patrimonial bajo el ardid de no acudir a un profesional abogado para que elabore el contrato con todas las formalidades de Ley, procedieron a encomendar la elaboración de un documento fraudulento a su hijo, carente de formalidad legal, sin la suficiente fuerza ejecutiva, logrando sonsacar la suma de Bs. 110.000, a las víctimas. Este ardid lo establece a partir de la Prueba PD-2 consistente en el escrito con el título de Documento Privado de fecha 24 de agosto de 2015…”, ardid que carece de la debida fundamentación jurídica, ya que, no es evidente que el escrito con el título de documento privado de 24 de agosto de 2015 carece de formalidad legal; por cuanto, el art. 294 del Código Civil (CC), no existe previsión legal que establezca formalidades previas o perentorias para que un documento tenga la suficiente fuerza ejecutiva, por tanto, el documento privado de 24 de agosto de

2015 a partir de su suscripción genera obligaciones y no requiere el cumplimiento de formalidad alguna para producir efectos jurídicos entre los suscribientes. No es evidente que el documento privado de 24 de agosto de 2015 carezca de fuerza legal porque no lo elaboró un profesional abogado, pues no existe previsión legal que exija imprescindiblemente para el ejercicio de la fuerza ejecutiva, la elaboración de un documento contractual por un profesional abogado, tal cual prevé el art. 294 del CC, por lo que el documento de 24 de agosto de 2015 a partir de su suscripción genera obligaciones a las partes intervinientes y no requiere el cumplimiento de formalidad alguna para producir efectos jurídicos entre los suscribientes. Tampoco es evidente que el documento privado carezca de formalidad legal porque fue elaborado por el hijo de los acusados, pues no existe previsión legal que prohíba el ejercicio de la fuerza ejecutiva, cuando la elaboración de un documento contractual lo realizan particulares, tal cual prevé el art. 294 del CC, generando el documento privado a partir de su suscripción obligaciones a las partes intervinientes y no requiere el cumplimiento de formalidad alguna para producir efectos jurídicos entre los suscribientes. En cuanto al ejercicio de la fuerza ejecutiva del documento se produce la simple declaratoria de reconocimiento de la autoridad jurisdiccional y cuyo procedimiento se encuentra previsto por el art. 306.I núm. 2) inc. a) y b) del Código Procesal Civil (CoPC), en relación al art. 148 del CoPC. No resulta evidente que del documento privado se pueda concluir que es una estafa denominada "negocio jurídico criminalizado", pues conforme el art. 294 del CC, a partir de la suscripción del documento privado genera obligaciones a las partes intervinientes y no requiere el cumplimiento de formalidad alguna para producir efectos jurídicos entre los suscribientes y el ejercicio de la fuerza ejecutiva del documento se produce por la simple declaratoria de reconocimiento de la autoridad jurisdiccional cuyo procedimiento se encuentra previsto por el art. 306.I núm. 2) inc. a) y b), en relación al art. 148 ambos del CoPC. , por lo que, el documento privado de 24 de agosto de 2015, contiene la suficiente y necesaria fuerza ejecutiva siendo un documento legal y ejecutable.

Respecto a la fundamentación probatoria, la Sentencia establece el ardid a partir de la prueba PD-2, consistente en el documento privado de 24 de agosto de 2015, argumento que evidencia una defectuosa valoración de la prueba, puesto que, no es evidente que el documento privado carezca de formalidad legal sin la suficiente fuerza ejecutiva, ya que, conforme al art. 294 del CC, no existe previsión legal que establezca formalidades previas o posteriores para que un documento tenga la suficiente fuerza ejecutiva, por lo que, a partir de la suscripción del documento privado genera obligaciones a las partes intervinientes y no requiere el cumplimiento de formalidad alguna para producir efectos jurídicos entre los suscribientes. No es evidente que el documento privado de 24 de agosto de 2015 carezca de fuerza legal porque no lo elaboró un profesional abogado, pues no existe previsión legal que exija imprescindiblemente para el ejercicio de la fuerza ejecutiva, la elaboración de un documento contractual por un profesional abogado, tal cual prevé el art. 294 del CC, por lo que el documento de 24 de agosto de 2015 a partir de su suscripción genera obligaciones a las partes intervinientes y no requiere el cumplimiento de formalidad alguna para producir efectos jurídicos entre los suscribientes. Tampoco es evidente que el documento privado carezca de formalidad legal porque fue elaborado por el hijo de los acusados, pues no existe previsión legal que prohíba el ejercicio de la fuerza ejecutiva, cuando la elaboración de un documento contractual lo realizan particulares, tal cual prevé el art. 294 del CC, generando el documento privado a partir de su suscripción obligaciones a las partes intervinientes y no requiere el cumplimiento de formalidad alguna para producir efectos jurídicos entre los suscribientes. En cuanto al ejercicio de la fuerza ejecutiva del documento se produce por la simple declaratoria de reconocimiento de la autoridad jurisdiccional y cuyo procedimiento se encuentra previsto por el art. 306.I núm. 2) inc. a) y b), en relación al art. 148 del CoPC. No resulta evidente que del documento privado se puede concluir que es una estafa denominada "negocio jurídico criminalizado", pues conforme el art. 294 del CC, a partir de la suscripción del documento privado genera obligaciones a las partes intervinientes y no requiere el cumplimiento de formalidad alguna para producir efectos jurídicos entre los suscribientes, produciéndose el ejercicio de la fuerza ejecutiva del documento por la simple declaratoria de reconocimiento de la autoridad jurisdiccional cuyo procedimiento se encuentra previsto por el art. 306.I núm. 2) inc. a) y b), en relación al art. 148 del CoPC. , por lo que, el documento privado de 24 de agosto de 2015 contiene la suficiente y necesaria fuerza ejecutiva siendo un documento legal y ejecutable.

Consecuentemente el argumento de la Sentencia contraviene el principio de la razón suficiente que conforma los principios de la recta razón, adoleciendo la Sentencia de una defectuosa valoración de la prueba PD-2, consistente en el documento privado de 24 de agosto de 2015, en sujeción de los arts. 294 del CC, 148, 306.I núm. 2) inc. a) y b) del CoPC, acreditándose que el documento privado no se enmarca en una estafa denominada negocio jurídico criminalizado, porque no utilizaron como ardid el documento privado, pues en sujeción de los citados artículos, el documento privado contiene la necesaria y suficiente fuerza ejecutiva, siendo un documento ejecutable, lícito y legal, no fraudulento.

Careciendo la sentencia en relación al delito de Estafa de una debida motivación y fundamentación jurídica, al no ser clara e intelegible, evidenciando la carencia de sustento jurídico, en contravención de los arts. 294 del CC, 148, 306.I núm. 2) inc. a) y b) del CoPC, puesto que, establece la utilización efectiva del ardid por parte de sus personas con la prueba PD-2, subsumiendo sus conductas porque la referida prueba, especulativamente carece de suficiente fuerza ejecutiva y es fraudulenta; asimismo la Sentencia adolece de una defectuosa valoración de la prueba al establecer la utilización del ardid con la prueba PD-2, vulnerando los arts. 124, 173 y 359 primera parte del CPP.

b) Errónea aplicación del art. 335 del CP; "a. Existencia de engaños o artificios, que provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error", no es evidente que el escrito con el título de documento privado de 24 de agosto de 2015, carezca de formalidad legal; por cuanto, el art. 294 del CC, no existe previsión legal que establezca formalidades previas o perentorias para que un documento tenga la suficiente fuerza ejecutiva, por tanto, el documento privado de 24 de agosto de 2015 a partir de su suscripción genera obligaciones y no requiere el cumplimiento de formalidad alguna para producir efectos jurídicos entre los suscribientes. No es evidente que el documento privado de 24 de agosto de 2015, carezca de fuerza legal porque no lo elaboró un profesional abogado, pues no existe previsión legal que exija imprescindiblemente para el ejercicio de la fuerza ejecutiva, la elaboración de un documento contractual por un profesional abogado, tal cual prevé el art. 294 del CC, por lo que el documento de 24 de agosto de 2015 a partir de su suscripción genera obligaciones a las partes intervinientes y no requiere el cumplimiento

Gaceta Judicial

de formalidad alguna para producir efectos jurídicos entre los suscribientes. Tampoco es evidente que el documento privado carezca de formalidad legal porque fue elaborado por el hijo de los acusados, pues no existe previsión legal que prohíba el ejercicio de la fuerza ejecutiva, cuando la elaboración de un documento contractual lo realizan particulares, tal cual prevé el art. 294 del CC, generando el documento privado a partir de su suscripción obligaciones a las partes intervinientes y no requiere el cumplimiento de formalidad alguna para producir efectos jurídicos entre los suscribientes. En cuanto al ejercicio de la fuerza ejecutiva del documento se produce por la simple declaratoria de reconocimiento de la autoridad jurisdiccional y cuyo procedimiento se encuentra previsto por el art. 306.I núm. 2) inc. a) y b), en relación al art. 148 del CoPC. No resulta evidente que del documento privado se puede concluir que es una estafa denominada "negocio jurídico criminalizado", pues conforme el art. 294 del CC, a partir de la suscripción del documento privado genera obligaciones a las partes intervinientes y no requiere el cumplimiento de formalidad alguna para producir efectos jurídicos entre los suscribientes y el ejercicio de la fuerza ejecutiva del documento que produce la simple declaratoria de reconocimiento de la autoridad jurisdiccional cuyo procedimiento se encuentra previsto por el art. 306.I núm. 2) inc. a) y b) del CoPC, en relación al art. 148 del mismo código, por lo que, el documento privado de 24 de agosto de 2015, contiene la suficiente y necesaria fuerza ejecutiva siendo un documento legal y ejecutable.

La sentencia debió establecer con absoluta certeza la acción "ardid", o "engaño", más aún cuando en la conclusión tercera en relación al delito de Estelionato, reconoce la necesaria y suficiente fuerza ejecutiva que contiene el documento privado, acreditando la inexistencia de entidad jurídico penal enmarcada en el art. 335 del CP, sostiene que la probabilidad del incumplimiento por parte de sus personas de la opción de compra venta establecida en el documento privado, sus personas asumen a su cargo la responsabilidad por daños y perjuicios, por incumplimiento a favor de las víctimas, por lo que se tiene por demostrada la inexistencia de engaños o artificios que provoque o fortalezca error en otro.

"b. Relación de causalidad entre conducta activa y resultado", no es evidente que sus personas suscribieran el documento privado con la intencionalidad premeditada de incumplir el mismo al carecer de formalidad legal sin la suficiente fuerza ejecutiva, pues de la prueba testifical del ministerio público, se tiene que las víctimas expresamente reconocen que en mérito a la opción de compra venta establecida en el documento privado habilitan en el inmueble "y que voluntariamente salieron porque no le podían aguantar a don Agustín". Evidenciando las atestaciones de las presuntas víctimas, que sus personas dieron fiel y estricto cumplimiento al documento privado de 24 de agosto de 2015.

No es evidente que sus personas suscribieran el documento privado con la intencionalidad premeditada de incumplir el mismo al carecer de formalidad legal sin la suficiente fuerza ejecutiva, pues de la prueba testifical del ministerio público, se tiene que las víctimas expresamente reconocen que en mérito a la opción de compra venta establecida en el documento privado, no se perfecciono con un contrato definitivo de transferencia porque "como no le podían aguantar a don Agustín" voluntariamente dijo que "no quiero tener problemas con mi familia, ahí que se quede su casa, si quiere ofrecer su departamento ofrézcalo nomás". Evidenciando que la opción de compra venta establecida en el documento privado, no se perfeccionó con un contrato definitivo de transferencia por decisión voluntaria de las presuntas víctimas.

No es evidente que sus personas suscribieran el documento privado con la intencionalidad premeditada de incumplir el mismo al carecer de formalidad legal sin la suficiente fuerza ejecutiva, ya que, como refiere la Sentencia en su conclusión tercera, en la probabilidad del incumplimiento acredita la inexistencia de entidad jurídico penal por el delito de Estafa por parte de los acusados de la opción de compra venta establecida en el documento privado de 24 de agosto de 2015, los acusados asumen a su cargo la responsabilidad por daños y perjuicios por incumplimiento a favor de las presuntas víctimas, acreditándose de las atestaciones de las supuestas víctimas que sus personas dieron fiel y estricto cumplimiento al documento privado de 24 de agosto de 2015.

"c. El elemento psíquico o sea la voluntad de engañar", no es evidente que sus personas suscribieran el documento privado con la intencionalidad premeditada de incumplirlo al carecer de formalidad legal sin la suficiente fuerza ejecutiva, pues de la prueba testifical del ministerio público, se tiene que las víctimas expresamente reconocen que en mérito a la opción de compra venta establecida en el documento privado habilitan en el inmueble "y que voluntariamente salieron porque no le podían aguantar a don Agustín". Evidenciando las atestaciones de las presuntas víctimas, que sus personas dieron fiel y estricto cumplimiento al documento privado de 24 de agosto de 2015.

No es evidente que sus personas suscribieran el documento privado con la intencionalidad premeditada de incumplir el mismo al carecer de formalidad legal sin la suficiente fuerza ejecutiva, pues de la prueba testifical del ministerio público, se tiene que las víctimas expresamente reconocieron que en mérito a la opción de compra venta establecida en el documento privado, no se perfecciono con un contrato definitivo de transferencia porque "como no le podían aguantar a don Agustín" voluntariamente dijo que "no quiero tener problemas con mi familia, ahí que se quede su casa, si quiere ofrecer su departamento ofrézcalo nomás". Evidenciando que la opción de compra venta establecida en el documento privado, no se perfeccionó con un contrato definitivo de transferencia por decisión voluntaria de las presuntas víctimas.

No es evidente que sus personas suscribieran el documento privado con la intencionalidad premeditada de incumplir el mismo al carecer de formalidad legal sin la suficiente fuerza ejecutiva, ya que, como refiere la Sentencia en su conclusión tercera, en la probabilidad del incumplimiento acredita la inexistencia de entidad jurídico penal por el delito de Estafa por parte de los acusados de la opción de compra venta establecida en el documento privado de 24 de agosto de 2015, los acusados asumen a su cargo la responsabilidad por daños y perjuicios por incumplimiento a favor de las presuntas víctimas, acreditándose de las atestaciones de las supuestas víctimas que sus personas dieron fiel y estricto cumplimiento al documento privado de 24 de agosto de 2015.

"d. El enriquecimiento del sujeto activo y la disminución del patrimonio de la víctima", no es evidente que sus personas suscribieran el documento privado con la intencionalidad premeditada de incumplir el mismo al carecer de formalidad legal sin la suficiente

fuerza ejecutiva, pues de la prueba testifical del ministerio público, se tiene que las víctimas expresamente reconocen que en mérito a la opción de compra venta establecida en el documento privado habilitan en el inmueble "y que voluntariamente salieron porque no le podían aguantar a don Agustín". Evidenciando las atestaciones de las presuntas víctimas, que sus personas dieron fiel y estricto cumplimiento al documento privado de 24 de agosto de 2015.

No es evidente que sus personas suscribieran el documento privado con la intencionalidad premeditada de incumplir el mismo al carecer de formalidad legal sin la suficiente fuerza ejecutiva, pues de la prueba testifical del ministerio público, se tiene que las víctimas expresamente reconocen que en mérito a la opción de compra venta establecida en el documento privado, no se perfecciono con un contrato definitivo de transferencia porque "como no le podían aguantar a don Agustín" voluntariamente dijo que "no quiero tener problemas con mi familia, ahí que se quede su casa, si quiere ofrecer su departamento ofrézcalo nomás". Evidenciando que la opción de compra venta establecida en el documento privado, no se perfeccionó con un contrato definitivo de transferencia por decisión voluntaria de las presuntas víctimas.

No es evidente que sus personas suscribieran el documento privado con la intencionalidad premeditada de incumplir el mismo al carecer de formalidad legal sin la suficiente fuerza ejecutiva, ya que, como refiere la Sentencia en su conclusión tercera, en la probabilidad del incumplimiento acredita la inexistencia de entidad jurídico penal por el delito de Estafa por parte de los acusados de la opción de compra venta establecida en el documento privado de 24 de agosto de 2015, los acusados asumen a su cargo la responsabilidad por daños y perjuicios por incumplimiento a favor de las presuntas víctimas, acreditándose de las atestaciones de las supuestas víctimas que sus personas dieron fiel y estricto cumplimiento al documento privado de 24 de agosto de 2015.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 184/2020 de 20 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la sentencia, bajo los siguientes fundamentos, vinculados a los motivos de casación:

1. Los recurrentes entremezclan en sus dos primeros motivos, dos normas habilitantes, el art. 370 inc. 5) y 6) del CPP, lo que no es necesariamente contradictorio, puesto que, una insuficiente fundamentación puede vincularse a la valoración defectuosa de la prueba si se fundamenta respecto al principio de razón suficiente, en cuyo mérito, cita los Autos Supremos 451/2016-RRC de 15 de junio y 111/2012 de 11 de mayo.

Respecto al primer motivo de apelación referente a la valoración defectuosa de la prueba y contravención al art. 124, 173 y 359 primera parte del CPP, en relación a la defectuosa valoración de la prueba PD-2 consistente en "escrito con el título documento privado de 24 de agosto de 2015", en cuya valoración no se consideró los arts. 294 del CC, 148 y 306.I núm. 2) inc. a) y b) del CoPC, ya que, dicho documento no requería mayores formalidades, ni que sea suscrito por un abogado y menos se prohíbe que lo haya elaborado el hijo de los acusados, siendo necesaria solo el reconocimiento de firmas para adquirir fuerza ejecutiva y su exigencia en la vía civil inclusive con daños y perjuicios en su eventual incumplimiento. Efectuando una transcripción de la Sentencia, refiere que la conclusión segunda es relevante y no solo las partes recortadas que los apelantes incluyeron en su recurso, de donde refiere que la suscripción del documento de 24 de agosto de 2015, signado como PD-2, no se constituye en el núcleo del engaño identificado por la Sentencia, sino que la misma se ha fundamentado en que los acusados pese a tener conocimiento pleno de que el inmueble que comprometían en venta no era de su propiedad, pretendían otorgar en calidad de venta un departamento, aunque según los acusados la venta que hicieron anteriormente fuera fraudulenta, ello no disminuye el hecho de que conforme a la fundamentación de la Sentencia el registro de Derechos Reales MP-PD-5, contenga a otras personas como titulares de la propiedad del inmueble, lo que a decir de la sentencia demuestra que no existía en el momento de suscribir el documento de 24 de agosto la intención de transferir efectivamente el departamento al carecer de derecho propietario registrado y por ende oponible a terceros, constituyendo dicho documento fraudulento, pues se ocultó un hecho relevante sobre la titularidad del dominio o derecho propietario del bien objeto de la transacción.

Tampoco es evidente que el Tribunal haya tenido por esencial para el ardid o engaño que el hijo de los acusados (que no es abogado), hubiera elaborado el documento, ese razonamiento se encuentra en la pág. 23 de la Sentencia que trata sobre el dolo señalando de que los acusados convencieron a las víctimas de no acudir a un abogado para realizar un documento formal y legal, limitándose a encomendar a su hijo la elaboración de tan solo un recibo, de lo que se concluye que tuvieron la intensión premeditada de cometer el ilícito de Estafa.

Respecto al mandato de los arts. 294 del CC, 148 y 306.I núm. 2) inc. a) y b) del CoPC, la primera norma hace referencia a las fuentes de las obligaciones, norma de tipo general y las segundas a los tipos de documentos y al procedimiento de reconocimiento de firmas como medida preparatoria de demanda, normas de que de ninguna manera refutan los argumentos de la Sentencia en sentido de que el documento es un simple recibo de entrega de dineros, que además no establece claramente el objeto del contrato, el plazo a ser cumplido, menos las sanciones correspondientes ante su incumplimiento, por ende la Sentencia no carece de la debida fundamentación respecto al valor probatorio de la prueba documental indicada, ni respecto a la entidad jurídica de tal documento.

La fundamentación de la Sentencia respecto a la prueba PD-2 y sus consecuencias ha establecido en cada argumento de la conclusión segunda, de la valoración probatoria descriptiva y valorativa, en la subsunción y en la identificación del dolo en la conducta de los acusados, la conexión causa efecto, donde cada afirmación ha sido sustentada o explicada de manera suficiente para justificar su razón de ser, de modo que no se ha violado el aludido principio de razón suficiente, parte del principio de la lógica que hace a la sana crítica, ya que, el argumento judicial se ha explicado a sí mismo, lo cual conduce a una debida motivación y por ende al cumplimiento de los arts. 124, 173 y 359 primera parte del CPP.

Gaceta Judicial

2. Respecto a la errónea aplicación del art. 335 del CP, el ardid o engaño que identifica la Sentencia se refiere a que los acusados no ostentaban el derecho propietario del inmueble que comprometieron en venta.

Sobre la causalidad de la conducta activa y el resultado, se ha referido a tal aspecto la Sentencia, alegando que se demostró que las víctimas entregaron dineros a quienes ellos creían dueños del inmueble, no siendo evidente que los acusados hayan cumplido el compromiso suscrito, pues ello conllevaría a la transmisión de un derecho propietario, que como señala la Sentencia no tenían a su favor, no siendo relevante que las víctimas hayan abandonado o no en algún momento los cuartos que ocupaban provisionalmente (puesto que, nunca se les entregó un departamento comprometido), ya que, el objeto del supuesto contrato de compromiso de venta no puede ser otro que transmitir la propiedad lo que los acusados no podían cumplir al carecer de tal derecho a su nombre.

Respecto a la voluntad de engañar o elemento psíquico, este es un elemento subjetivo del tipo que se analizó en el acápite del dolo de la Sentencia, quedando demostrado que los acusados sabían que el departamento comprometido no les pertenecía y aun así lo ofrecieron en compromiso de venta y recibieron dineros por el mismo, siendo correcta la labor de subsunción del Tribunal de mérito.

Sobre el enriquecimiento del sujeto activo en desmedro del patrimonio de las víctimas, es la propia prueba PD-2, la que demuestra que hubo una transmisión patrimonial por Bs. 110.000, no siendo evidente los extremos que el apelante alude que contuvieran las declaraciones testificales que transcribe, comparándolas con el contenido de la Sentencia en su fundamentación probatoria descriptiva testifical, no pudiendo revalorizar la prueba, estando limitado cuando se invoca defectos de sentencia del art. 370 inc. 1) del CPP, solo a verificar si la labor de subsunción está debidamente fundamentada en contraste a las denuncias de los recurrentes.

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

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción a los precedentes invocados; toda vez, que incidió en: i) carencia de la debida fundamentación en relación al primer motivo de apelación restringida; y, ii) carencia de certeza y precisión respecto a los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa; en cuyo efecto, corresponde resolver las problemáticas planteadas, a través de la labor de contraste.

III.1. Naturaleza del 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 en concreto.

III.2.1. Respecto a la carencia de una debida y adecuada fundamentación del Auto de Vista impugnado.

Sintetizado el reclamo, se tiene que los recurrentes alegan que el Auto de Vista impugnado, respecto al primer motivo del recurso de apelación restringida carece de una debida y adecuada fundamentación y motivación jurídica, resultando especulativa, en razón a que se limitó a la transcripción de argumentos jurisprudenciales, no considerando que en el recurso de apelación argumentó que en la "FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA" y la "CONCLUSIÓN SEGUNDA" de la Sentencia, concluye que los acusados lograron el desprendimiento patrimonial bajo el ardid de no acudir a un profesional abogado para que elabore el contrato con todas las formalidades de ley y procedieron a encomendar la elaboración de un documento fraudulento a su hijo, carente de formalidad legal, sin la suficiente fuerza ejecutiva, logrando sonsacar la suma de Bs110.000, a las víctimas. Ardid que lo establece a partir de la prueba PD-2 consistente en el "escrito con el título de documento Privado de fecha 24 de agosto de 2015" que "carece de formalidad legal, sin la suficiente fuerza ejecutiva"; pues, "no acudieron a un profesional abogado para que elabore el contrato con todas las formalidades de ley" y "procedieron a encomendar la elaboración de un documento fraudulento a su hijo".

Ahora bien, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir a los Autos Supremos invocados, a objeto de verificar si fueron o no contradichos, teniendo en cuenta los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala Penal debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, siendo necesario que en materia procesal que es lo que reclaman los recurrentes, el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar, por lo que, se tiene que:

Los recurrentes invocaron el Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación en estado de inconciencia, en el que constató que el Auto de Vista incurrió en revalorización de la prueba, puesto que, efectuó un análisis de la prueba introducida en el juicio oral, cuando su trabajo debió enmarcarse en verificar y establecer la errónea valoración de la prueba, sin inmiscuirse en la labor de valoración de la prueba y sin asumir conclusiones sobre la responsabilidad de los acusados, aspecto por el que fue dejado sin efecto; supuesto fáctico que si bien concierne a una problemática de índole procesal; sin embargo, fue en relación a la prohibición de revalorización de la prueba por parte del Tribunal de alzada; no obstante, en el caso en examen, los recurrentes plantean la carencia de la debida fundamentación del Auto de Vista, 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 lo que, no se advierte contradicción del Auto de Vista con el referido precedente.

Así también, los recurrentes invocaron el Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, 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 Despojo, Perturbación de Posesión, Usurpación Agravada y Daño Simple, en el que constató que el Auto de Vista no realizó una adecuada fundamentación que permita ingresar en el análisis de los antecedentes del proceso para ejercitar la tutela de los derechos, aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

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

En virtud de éstas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el 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.

Gaceta Judicial

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 esta 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".

Del precedente invocado, se tiene que resolvió una temática procesal referente a la debida fundamentación que deben contener las Resoluciones judiciales, temática procesal similar a la que denuncian los recurrentes, en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis del reclamo, resultando necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que contra la Sentencia condenatoria por el delito de Estafa, los acusados interpusieron recurso de apelación restringida en el que denunciaron como primer agravio la Valoración defectuosa de la prueba y contravención de los arts. 124, 173 y 359 primera parte del CPP, alegando como norma habilitante el art. 370 núm. 5) y 6) del CPP; puesto que, el argumento expresado en "la fundamentación probatoria" y la "conclusión segunda", de la Sentencia, concluyó que "los acusados lograron el desprendimiento patrimonial bajo el ardid de no acudir a un profesional abogado para que elabore el contrato con todas las formalidades de Ley, procedieron a encomendar la elaboración de un documento fraudulento a su hijo, carente de formalidad legal, sin la suficiente fuerza ejecutiva, logrando sonsacar la suma de Bs. 110.000, a las víctimas. Ese ardid lo establece a partir de la Prueba PD-2 consistente en el escrito con el título de Documento Privado de fecha 24 de agosto de 2015…", aspectos que no les resultan evidentes, conforme los argumentos que expresan y fueron extractados en el acápite II.2, inc. a) de este fallo.

Sobre la problemática planteada el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó el agravio, precisando por una parte que, los recurrentes entremezclaron dos normas habilitantes, como eran el art. 370 inc. 5) y 6) del CPP, lo que no era necesariamente contradictorio, puesto que, explicó que, una insuficiente fundamentación puede vincularse a la valoración defectuosa de la prueba si se fundamenta respecto al principio de razón suficiente.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista, realizando una transcripción de la Sentencia, señaló que la conclusión segunda de la Sentencia era relevante y no solo las partes recortadas por los apelantes en su recurso, que la suscripción del documento de 24 de agosto de 2015, signado como PD-2, no se constituyó en el núcleo del engaño identificado por la Sentencia, sino que la misma se fundamentó en que los acusados pese a tener conocimiento pleno de que el inmueble que comprometían en venta no era de su propiedad, pretendían otorgar en calidad de venta un departamento, que aunque según los acusados la venta que hicieron anteriormente fuera fraudulenta, ello no disminuía el hecho de que conforme a la fundamentación de la Sentencia el registro de Derechos Reales, signado como prueba MP-PD-5, contenga a otras personas como titulares de la propiedad del inmueble, lo que a decir de la sentencia demuestra que no existía en el momento de suscribir el documento de 24 de agosto la intención de transferir efectivamente el departamento al carecer de derecho propietario registrado y por ende oponible a terceros, constituyendo dicho documento fraudulento, puesto que, se ocultó un hecho relevante sobre la titularidad del dominio o derecho propietario del bien objeto de la transacción.

Añadió el Auto de Vista que, no era evidente que el Tribunal haya tenido por esencial para el ardid o engaño que el hijo de los acusados (que no es abogado), hubiera elaborado el documento, que ese razonamiento se encontraba en la pág. 23 de la Sentencia, que trataba sobre el dolo señalando que, los acusados convencieron a las víctimas de no acudir a un abogado para realizar un documento formal y legal, limitándose a encomendar a su hijo la elaboración de tan solo un recibo, de lo que se concluye que tuvieron la intensión premeditada de cometer el ilícito.

Respecto al mandato de los arts. 294 del CC, 148 y 306.I núm. 2) inc. a) y b) del CoPC, el Tribunal de alzada señaló que, la primera norma hace referencia a las fuentes de las obligaciones, norma de tipo general y las segundas a los tipos de documentos y al procedimiento de reconocimiento de firmas como medida preparatoria de demanda, normas de que de ninguna manera refutan los

argumentos de la Sentencia en sentido de que el documento era un simple recibo de entrega de dineros, que además no establece claramente el objeto del contrato, el plazo a ser cumplido, menos las sanciones correspondientes ante su incumplimiento, por lo que, la Sentencia no carece de la debida fundamentación respecto al valor probatorio de la prueba documental indicada, ni respecto a la entidad jurídica de tal documento.

Finalmente concluyó el Tribunal de alzada que la fundamentación de la Sentencia respecto a la prueba PD-2 y sus consecuencias ha establecido en cada argumento de la conclusión segunda, de la valoración probatoria descriptiva y valorativa, en la subsunción y en la identificación del dolo en la conducta de los acusados, la conexión causa efecto, donde cada afirmación ha sido sustentada o explicada de manera suficiente para justificar su razón de ser, de modo que no se ha violado el principio de razón suficiente, parte del principio de la lógica que hace a la sana crítica, lo cual conduce a una debida motivación y por ende al cumplimiento de los arts. 124, 173 y 359 primera parte del CPP.

De esa relación necesaria de antecedentes, no resulta evidente que el Auto de Vista impugnado hubiere incurrido en carencia de una debida o adecuada fundamentación, puesto que, primeramente identificó el agravio de apelación, precisando que, los apelantes en el primer motivo habían entremezclado dos normas habilitantes, como el art. 370 inc. 5) y 6) del CPP, aspecto que resulta evidente conforme se tiene de extractado en el acápite II.2, inc. a) de este fallo; sin embargo, el Auto de Vista explicó, que ello no era necesariamente contradictorio, puesto que, una insuficiente fundamentación podía vincularse a la valoración defectuosa de la prueba si se fundamenta respecto al principio de razón suficiente; en cuyo mérito, a los fines de una mejor comprensión citó y transcribió parte de los Autos Supremos 451/2016-RRC de 15 de junio y 111/2012 de 11 de mayo, lo que de ninguna manera implica que se hubiere limitado a la transcripción de argumentos jurisprudenciales como alegan los recurrentes, sino que las mismas sirvieron de apoyo para sostener que una insuficiente fundamentación puede vincularse a una defectuosa valoración de la prueba. Posteriormente el Auto de Vista impugnado a partir del punto 2, del Cuarto Considerando, procedió a resolver propiamente el primer motivo de apelación de manera precisa, realizando un análisis mediante un adecuado control de logicidad de la Sentencia, cuál obligación es imperativa en alzada, siendo que ante la formulación del recurso de apelación restringida, corresponde al Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia que la Ley le asigna, controlar la logicidad y legalidad de la Sentencia a partir de los elementos probatorios y su valoración por el Tribunal de Sentencia, verificando el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación probatoria de la Sentencia y la concurrencia del tipo de injusto, cotejando si la misma cumplió con los presupuestos suficientes de estructuración del fallo en la forma y en el fondo, labor que fue cumplida por el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, puesto que precisó que la suscripción del documento de 24 de agosto de 2015, signado como PD-2, no se constituyó en el núcleo del engaño identificado por la Sentencia, sino que la misma se fundamentó en que los acusados pese a tener conocimiento pleno de que el inmueble que comprometieron en venta, no era de su propiedad, ya que, de la fundamentación de la Sentencia, el registro de Derechos Reales, signado como prueba MP-PD-5, contenía a otras personas como titulares de la propiedad del inmueble, lo que había explicado la Sentencia demostraba que no existía en el momento de suscribir el documento de 24 de agosto, la intención de transferir el departamento al carecer los acusados de derecho propietario, por lo que, dicho documento se había constituido en fraudulento, al ocultarse un hecho relevante sobre la titularidad del dominio o derecho propietario del bien objeto de la transacción. Añadió el Auto de Vista que, no era evidente que el Tribunal haya tenido por esencial para el ardid o engaño que el hijo de los acusados (que no era abogado), hubiera elaborado el documento, sino que la Sentencia en la pág. 23, sobre el dolo explicaba que los acusados convencieron a las víctimas de no acudir a un abogado para realizar un documento formal y legal, limitándose a encomendar a su hijo la elaboración de tan solo un recibo, de lo que se concluye que tuvieron la intensión premeditada de cometer el ilícito de Estafa; argumentos que no denotan carencia de una debida fundamentación, sino que evidencian que el Tribunal de alzada ingresó a resolver la cuestión de fondo mediante un control efectivo de la Sentencia, otorgando respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica a los planteamientos plasmados en el recurso de apelación restringida respecto al elemento de valoración denunciado como defectuoso por los recurrentes, por lo que concluyó el Tribunal de alzada que el Tribunal de Sentencia cumplió con los arts. 124, 173 y 359 primera parte del CPP.

Es menester referir que el Auto Supremo 297/2016-RRC de 21 de abril, sostuvo que: "…en cuanto al argumento del recurrente relativo a la ausencia de dolo en su actuar, se debe tener presente, que el dolo debe preceder en todo caso a los demás elementos del tipo de la Estafa, pues una característica importante ante la línea del incumplimiento de obligación y la Estafa, está en que el sujeto activo sabe desde el momento de la concreción contractual que no querrá o no podrá cumplir la contraprestación que le incumbe, estableciéndose ello con actos manifiestos e inequívocos, siendo entonces que los negocios civiles y mercantiles criminalizados, se producen cuando el propósito defraudatorio se genera antes o al momento de la celebración del contrato y es capaz de mover la voluntad de la otra parte, a diferencia del mero incumplimiento contractual (…)

En síntesis, el sonsacamiento (disposición patrimonial) traducido en el engaño consiste en afirmar como verdadero algo que no lo es o en ocultar circunstancias relevantes para la decisión del sujeto pasivo. En muchos casos la conducta se traduce por el engaño típico afirmando cumplir obligaciones que se asumen, cuando el autor sabe desde el primer momento que eso no será posible, conducta que se debe considerar como 'negocio criminalizado', terminología no usual, toda vez que un negocio o contrato jurídico en el que se logra mediante engaño una disposición patrimonial del sujeto pasivo es constitutivo del delito de Estafa, pues debe quedar claramente establecido que la Ley no criminaliza en el tipo penal de la Estafa ningún negocio jurídico, sino que esta actitud constituye un elemento más para considerar por parte del juzgador la existencia de un delito, de manera que el contrato es sólo una apariencia puesta al servicio del delito de Estafa". La conducta de los acusados inició con la suscripción del documento de 24 de agosto de 2015, que motivó la entrega de dineros de las víctimas a los acusados, haciendo plenamente criminalizable el documento, ya que, los acusados desde el primer momento se encontraban impedidos de cumplir con la entrega del bien en razón a que se encontraba registrado a nombre de terceras personas, entendiéndose que coherentemente el Auto de Vista confirmó la Sentencia al constatar una correcta y lógica valoración de las

Gaceta Judicial

pruebas y la adecuada subsunción del hecho al tipo penal, considerando las circunstancias que se discutieron en el contradictorio y que generaron la convicción que asumió el a quo.

Por los argumentos expuestos no se advierte contradicción del Auto de Vista impugnado con el precedente invocado; puesto que, resolvió el primer agravio del recurso de apelación cumpliendo la debida fundamentación, en correspondencia a lo cuestionado y en relación a los datos del proceso, por lo que el presente motivo deviene en infundado.

III.2.2. En cuanto, a la carencia de certeza y precisión respecto a los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa.

Reclaman que, respecto a los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa previsto en el art. 335 del CP, los argumentos del Auto de Vista impugnado innegablemente carecen de certeza y precisión, contraviniendo la Doctrina legal aplicable del Auto Supremo 231/2006 que determina que es imprescindible que se realice adecuadamente el trabajo de subsunción del hecho (base fáctica) con el tipo penal en el que se subsuma la conducta tachada de delictiva. Así también señalan que el Auto Supremo 431/2006 determina que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito y en resumen si falta la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito.

Ahora bien, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir a los Autos Supremos invocados, a objeto de verificar si fueron o no contradichos, teniendo en cuenta los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala Penal debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, siendo necesario que en materia sustantiva que es lo que reclama el recurrente, el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cuyo mérito, se tiene que: el Auto Supremo 231/2006 de 4 de julio, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación por el delito de Apropiación Indebida, en el que constató que el Tribunal de alzada no advirtió que hubo evidente infracción a la 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 llegó 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, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “La doctrina legal existente establece que 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 "falta 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 "apropiación 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”; supuesto fáctico que si bien concierne a una problemática de índole sustantivo; sin embargo, en el caso en examen, los recurrentes plantean una problemática en relación a los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa, temática que no se encuentra contemplada en el precedente invocado, pues si bien, en el precedente se alega la existencia de defecto de Sentencia descrito en el inc. 1) del art. 370 de CPP, fue en relación al delito de Apropiación Indebida; y, no sobre el tipo penal de Estafa que es lo que reclaman los recurrentes, estableciéndose que no existe una situación de hecho similar que haga viable la unificación de jurisprudencia, cuya finalidad es otorgar seguridad jurídica a las partes en pro al derecho a la igualdad, por ello la obligatoriedad de invocar los precedentes contradictorios al Auto de Vista, los que deben ser similares en cuanto al hecho resuelto; vale decir, que en lo fáctico, histórico y legal deben concurrir elementos comunes que los cataloguen como similares, para así poder establecer si en una situación de hecho similar el sentido jurídico que se le asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, lo que no sucede en este caso.

Así también los recurrentes invocaron el Auto Supremo 431/2006, sin precisar la fecha de emisión de la misma; empero, conforme se tiene del recurso de casación, de la transcripción que efectuaron los recurrentes, corresponde a la emitida por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, el 11 de octubre, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Suministro de Sustancias Controladas donde constató que el Auto de Vista confirmó la Sentencia inobservando que “mientras no se consuma la provisión de sustancias controladas del proveedor a la persona que requiere las sustancias controladas el hecho constituye tentativa de suministro de sustancias controladas, cuando la sustancia controlada haya pasado de manos del proveedor a la persona o personas requirentes, entonces el hecho se subsume al delito de suministro de sustancias controladas”, aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito; es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta

particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, recién podrá calificarse el hecho como delito incurso en tal normativa; en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva".

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

Ahora bien, la doctrina contenida en el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, si bien se refiere a una problemática de índole sustantiva que conforme se precisó fue superada es en relación al delito de Suministro de Sustancias Controladas; no obstante, en el caso en examen, los recurrentes denuncian, la concurrencia del defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) del CPP, en relación a los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa, 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 alega la existencia de 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 la naturaleza del recurso de casación, que fue explicado en el acápite III.1. de este fallo, queda establecido que los precedentes invocados respecto a este motivo, no resultan aplicables al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contienen problemáticas similares; en consecuencia, no se advierte contradicción, por lo que, deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Agustín Hortelano Condori e Iblin Ordoñez Barañado, de fs. 184 a 201.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

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.

# 207

**Eduardo Casto Romero Miranda c/ Soraya Mirella Calabi Sale y otro**
**Apropiación Indebida y Abuso de Confianza**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 691 a 694, Soraya Mirella Calabi Sale interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 07/2020 de 5 de febrero, de fs. 660 a 668, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Eduardo Casto Romero Miranda contra la recurrente y Juan Carlos Torres Reyes, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia N° 13/2019 de 2 de abril (fs. 327 a 333 vta.), el Juez Primero de Sentencia de la ciudad de La Paz, declaró a Soraya Mirella Calabi Sale, autora y culpable de la comisión del delito de Apropiación Indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del CP, imponiéndole la pena de dos años y seis meses de reclusión, más el pago de daños y perjuicios a la víctima a calificarse en ejecución de sentencia, y absuelta del delito de Abuso de Confianza; y, a Eduardo Casto Romero Miranda, absuelto de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, sin costas.

Gaceta Judicial

b) Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, Soraya Mirella Calabi Sale formuló recurso de apelación restringida (fs. 584 a 596), que previa subsanación (fs. 640 a 645), fue resuelto por Auto de Vista N° 07/2020 de 5 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso y confirmó la Sentencia impugnada.

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° 590/2020-RA de 7 de octubre, 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) La recurrente denuncia la vulneración del derecho al debido proceso por incongruencia omisiva en el pronunciamiento del Tribunal de apelación, en relación a los siguientes agravios: 1. El no pronunciamiento del Juez sobre la determinación de la suspensión condicional de la pena, sobre el que el Tribunal de alzada refiere que no tiene facultad y que correspondía a instancia de parte; y 2. La defectuosa valoración de la prueba por parte del Juez, ya que no consideró la prueba fundamental de reciente obtención como es el Documento de Préstamo por parte de la víctima en la suma de $us. 20.000.-, sobre el cual el Auto de Vista manifiesta que la defensa no se pronunció en la etapa procesal correspondiente.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por Soraya Mirella Calabi Sale, 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".

Al respecto, 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 Como único motivo casacional, se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso por incongruencia omisiva en el pronunciamiento del Tribunal de apelación, en relación a los siguientes agravios: 1. El no pronunciamiento del Juez sobre la determinación de la suspensión condicional de la pena, sobre el que el Tribunal de alzada refiere que no tiene facultad y que correspondía a instancia de parte; y 2. La defectuosa valoración de la prueba por parte del Juez, ya que no consideró la prueba fundamental de reciente obtención como es el Documento de Préstamo por parte de la víctima en la suma de $us. 20.000.-, sobre el cual el Auto de Vista manifiesta que la defensa no se pronunció en la etapa procesal correspondiente.

De la revisión del memorial de recurso de apelación restringida interpuesto por Soraya Mirella Calabi Sale, se tiene que en su punto III.1., denunció la inobservancia de los arts. 365 1), 366 en relación al 98, en lo que corresponde al 370 inc. 10), todos del CPP, argumentando que el Juez A quo en Sentencia le condena a 2 años y 6 meses de reclusión, incumpliendo su deber de determinar la suspensión condicional de la pena, en virtud al principio de presunción de inocencia, poniendo en peligro su integridad física y derecho a la libertad. A su vez, en el punto III.2. denunció la inobservancia del art. 33, concordante con el 366, en relación al art. 171 en lo que corresponde al 370 num.4, todos del CPP, debido a que en Sentencia no se valoró el documento de préstamo suscrito entre las partes, prueba que fue presentada para que sea incorporada extraordinariamente, empero el Juez de Sentencia difirió su incorporación en dos oportunidades, señalando audiencia para el 17 de enero de 2019 a hrs. 11:00 a m, pero no se la consideró generándole indefensión.

Respecto al primer agravio denunciado en apelación, el Auto de Vista en el punto 3 de su considerando IV, señaló que conforme a lo dispuesto en el art. 366 del CPP, la suspensión condicional de la pena no opera de pleno derecho, toda vez que su procedencia se halla sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos, por lo que lo cuestionado por la recurrente no resulta ser cierto y evidente, pues la procedibilidad de esta figura jurídica está sujeta a petición de parte, debido a la carga probatoria que debe cumplirse, por lo que no resulta atribuible a la función del A quo, a tiempo de la emisión de la Sentencia, el pronunciarse sobre la suspensión condicional de la pena, por lo que desestima esta pretensión.

Gaceta Judicial

Asimismo, en relación al segundo agravio de apelación, en el punto 4 de su considerando IV, manifiesta que de la revisión de la Sentencia, observa que en ninguno de sus títulos se hace referencia a la producción de prueba extraordinaria, y considerando que la propia recurrente reconoce que se habría diferido su incorporación en dos oportunidades, tiene por acreditado que la referida documental de préstamo de dinero nunca ingresó a la comunidad de pruebas a efecto de que pueda ser valorada en Sentencia, lo que de ningún modo se constituye vulneración del derecho a la defensa; pues si la determinación de diferir la supuesta incorporación de la prueba se suscitó en fase de juicio oral, esta debió ser objeto de reserva de apelación incidental con la finalidad de poder analizar dicha cuestión en apelación, conforme lo previsto en el art. 407 del CPP, debiendo activarse este mecanismo en la fase procesal correspondiente, por lo que declara la improcedencia de este reclamo.

De la lectura de los párrafos precedentes, es posible evidenciar que el Tribunal de alzada identificó correctamente los primeros dos agravios denunciados en apelación restringida, pronunciándose de forma individualizada y fundamentada sobre cada uno de ellos, pues en relación al primero, a partir del análisis del art. 366 del CPP, concluyó que los Jueces y Tribunales no se encuentran obligados a pronunciarse de oficio sobre la aplicación de este instituto jurídico en Sentencia, por encontrarse supeditada la suspensión condicional de la pena, al cumplimiento de los requisitos establecidos en la misma norma, que deben ser acreditados por quien la solicite; entendiéndose a partir de ello, que su aplicación no puede basarse en presunciones como pretende la apelante, pues aquello implicaría un acto contrario al principio de legalidad; argumentos bajo los cuales se resuelve este agravio otorgando una respuesta efectiva y congruente a lo denunciado en el primer agravio del recurso de apelación restringida.

Del mismo modo, el Tribunal de alzada, desestimó el segundo agravio de apelación, señalando que el reclamo sobre la incorporación de la prueba, cuya valoración se extraña en Sentencia, debió haber sido objeto de reserva de apelación incidental para que se apertura la posibilidad de poder impugnar esta situación en fase recursiva, por lo que al no haberse activado este mecanismo oportunamente, no puede analizarse este reclamo a través del recurso de apelación restringida; fundamentos que evidencian que el Auto de Vista cumple con los parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo, pues expone de forma comprensible las razones que sustentan su decisorio, vinculando los antecedentes del proceso y a la normativa pertinente aplicada al caso, otorgando una respuesta clara y precisa a lo reclamado por la apelante.

En este sentido, no se evidencia la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, por verificarse que el Tribunal de Alzada ha analizado y resuelto efectivamente el primer y segundo agravios denunciados en el recurso de apelación restringida, cumpliendo con su deber de motivar y fundamentar las razones que sustentan su determinación; correspondiendo en consecuencia, 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 Soraya Mirella Calabi Sale, de fs. 691 a 694.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

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.

# 208

**Ministerio Público y otro c/ David Tucapel Pumarino Lora**
**Estafa**
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales de casación presentados el 13 y 14 de enero de 2021, cursantes de fs. 868 a 869 vta.; y, de fs. 870 a 890 vta., David Tucapel Pumarino Lora, Germán Martín Calleja Estenssoro, Javier Froilan Calleja Estenssoro, Samuel Gerardo Peñaloza Aviles y Nidia Hilaria Torrez Baldiviezo de Peñaloza, impugnan el Auto de Vista 44/2020 de 17 de diciembre, de fs. 856 a 858, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Germán Martín Callejas Estenssoro, 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 01/2018 de 24 de enero (fs. 442 a 477 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a David Tucapel Pumarino Lora, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiéndole la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas a favor del Estado y pago y reparación de daños civiles y perjuicios a las víctimas. Asimismo, al tratarse de un primer delito, cuya pena no supera los dos años, le concede el perdón judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado David Tucapel Pumarino Lora (fs. 516 a 521), Germán Martín Calleja Estenssoro, Javier Froilan Calleja Estenssoro, Samuel Gerardo Peñaloza Aviles y Nidia Hilaria Torrez Baldiviezo de Peñaloza (fs. 531 a 551 vta.), respectivamente interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 44/2020 de 17 de diciembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 7 y 8 de enero de 2021 (fs. 859 y 860), fueron notificados los recurrentes con el Auto de Vista impugnado, y, el 13 y 14 del mismo mes y año, respectivamente, interpusieron recurso de casación que son objetos del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

II.1. DEL RECURSO DE DAVID TUCAPEL PUMARINO LORA.

1) Reclama que el Auto de Vista asume la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito de Estafa en base a una simple relación natural y no en base a consideraciones normativas valorativas que señala el mismo Tribunal de alzada, pues en el análisis del caso concreto contradiciendo a la doctrina "contenida en el resumen de jurisprudencia 2006, página 192 A.S. de la Sala Penal II" (sic), y al Auto Supremo 241/2005 de 1 de agosto, reconoce que no existe uno de los elementos objetivos del tipo penal, el perjuicio económico, ya que, la familia Montoya recibió dinero a nombre de la Cooperativa Minera sin que hasta la fecha se haya procedido a su devolución, aspecto que genera una contradicción al interior del argumento, puesto que, por una parte el Auto de Vista indica que existe perjuicio en el patrimonio de la víctima favoreciendo un beneficio a favor de la familia Montoya; empero, por otra parte señala, que la familia Montoya recibió el dinero a nombre de la Cooperativa Minera, sin que hasta la fecha luego de reiteradas solicitudes haya procedido a su devolución, pues si bien es cierto que Marco Arturo Montoya en su condición de Gerente General de la Cooperativa Minera y Chepa Salustiana Chávez de Montoya en su condición de tesorera de la cooperativa recibieron el dinero, lo hicieron en representación de la Cooperativa y no de la familia Montoya, cumpliendo la Cooperativa su responsabilidad de filiación de nuevos socios al haber emitido los recibos correspondientes por $us. 5.000, por acción, entregando los certificados de aportación y el carnet de socio, habiéndolos inscrito oficialmente como socios activos ante la Dirección General de Cooperativas, DIGECO, cumpliéndose el objetivo por el cual hicieron sus aportes, no existiendo engaño, error, menos perjuicio patrimonial a la víctima, por lo que al no existir el elemento objetivo tampoco puede subsistir el dolo como elemento subjetivo del tipo penal.

2) Por otra parte, reclama que el Auto de Vista a tiempo de resolver el segundo agravio incurrió en una fundamentación insuficiente; puesto que, se limitó a señalar que el Tribunal de mérito había valorado íntegramente la prueba que darían cuenta de la existencia del hecho de que su persona sería el autor de la Estafa, por lo que no existiría el agravio reclamado; añadiendo que, la labor del Tribunal de alzada debe abocarse a controlar el fundamento sobre la valoración de la prueba y que los hechos tengan coherencia, orden y razonamiento lógico; argumentos que le resultan insuficientes dado que no existe valoración jurídica de los hechos, sino una valoración natural que no es suficiente para imputar responsabilidad.

Bajo el título "III. PRECEDENTE CONTRADICTORIO", señala que existe contradicción a la doctrina legal aplicable contenida en el "A.S. Nº Sala Penal II Resúmenes de Jurisprudencia 2006 pág. 192" y Auto Supremo 241/2005 de 1 de agosto.

II.2. DE LA CASACIÓN DE GERMÁN MARTÍN CALLEJA ESTENSSORO, JAVIER FROILAN CALLEJA ESTENSSORO, SAMUEL GERARDO PEÑALOZA ÁVILES Y NIDIA HILARIA TORREZ BALDIVIEZO DE PEÑALOZA.

Previa exposición de antecedentes fácticos y referencia detallada de la Sentencia, reclaman que la misma, así como el Auto de Vista, no tomaron en cuenta: i) La prueba documental como testifical que dieron luces sobre la responsabilidad de los hechos al acusado, pues la prueba testifical de la víctima Germán Martín Calleja Estenssoro señaló que, el acusado aprovechando la amistad y confianza lo habría en reiteradas ocasiones inducido a invertir en un negocio que le implicaría cuantiosas ganancias, a la vez le mostró documentos falsos que respaldaba la inversión, mostrándole imágenes satelitales como análisis donde acreditaba la riqueza mineralógica que poesía la mina de la Cooperativa Minera del Carmen del Sur Limitada, que en teoría poseía grandes cantidades de oro, plata y plomo, acreditando la prueba documental que, dichos análisis eran falsos, pues las víctimas hicieron revisar en la Universidad Tomás Frías de Potosí, donde les indicaron que las muestras eran insuficientes para determinar dichos aspectos; ii) Que el acusado insistía que la inversión de los $us. 5.000, debía hacerse con rapidez tratándose de un gran negocio, ya que, la mina estaba en producción, por enviar cargamentos a Potosí para su entrega, y que si no depositaba el dinero hasta antes del envió el precio de las acciones se iban a triplicar, aspecto falso, pues efectuada las averiguaciones por las víctimas en la ciudad de La Paz, se determinó que la Cooperativa no contaba con la respectiva concesión minera que le permitiera la explotación, a la vez de poseer deudas por la no presentación de sus balances anuales, multas que tuvo que cancelar para poder tener acceso a lo señalado; iii) El acusado en todo momento señaló que la Cooperativa del Carmen del Sur Limitada contaba con toda la documentación legal al día, aspecto falso, pues en el transcurso de su ingreso como socios, se llevó una reunión sin la convocatoria a todos los socios, eligiéndose una nueva mesa directiva totalmente ilegal ya que estaba conformada por familiares del señor Montoya de la cual el acusado formaba parte en calidad de vicepresidente; además, como toda empresa debía contar con una cuenta bancaria y no inducirlos a realizar depósitos a cuentas particulares de Marco Arturo Montoya Rivera y Salustiana de Montoya; iv) Que el acusado en todo momento tuvo contacto con el señor Montoya mediante correos electrónicos, donde le da

Gaceta Judicial

instrucciones, e incluso hizo creer que ya comenzaría la explotación que buscaba en gente especializada y que se habría encontrado oro y diamantes y que los socios sean pacientes, aspecto totalmente falso; v) La Sentencia señaló que el Ministerio Público como la querella no han podido demostrar la agravante establecida en el art. 346 bis del CP, cuando la prueba testifical como la documental acreditaron la procedencia de la agravante; la testifical de la víctima señaló que su persona bajo los mismos argumentos no fue el único engañado; además, que los depósitos estaban acreditados por comprobantes de depósitos originales como recibos, aspecto reconocidos por el propio acusado, configurándose la agravante al tratarse de varias víctimas; vi) La Sentencia señala de manera clara el ardid, engaño y sobre todo la disposición patrimonial por parte de la víctima, por lo que la Sentencia no puede establecer una pena mínima, pues el engaño se dio por la astucia y facilidad de palabra que tiene el imputado al tratarse de un periodista con mucha experiencia en el tema de cooperativas ya que trabajó como miembro de los consejos de Cosett y Cosaalt; y, vii) Las víctimas una vez realizados los depósitos vieron que a más de un año no tenían informaciones como así también respuestas a cartas notariadas realizadas a Montoya, Chepa de Montoya, Fernando Terán y Marco Montoya exigiendo alguna explicación, de las que se cuenta con prueba documental que consiste en cartas notariadas, así como la supuesta solución que el acusado dio para que los dineros les fuera devueltos, tratándose de una maquinaria pesada que era propiedad de la Cooperativa la cual podían disponer y venderla; empero, una vez más fueron engañados ya que la maquinaria era de propiedad de un particular que era un socio, siendo ese una maquinaria pequeña que no cubriría los dineros depositados; además, que nunca exhibieron documental idónea que acredite tal propiedad, de lo que se infiere la mala fe por parte del acusado a las víctimas.

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.

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 David Tucapel Pumarino Lora, fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 8 de enero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; y, Germán Martín Callejas Estenssoro en representación de las víctimas fue notificado con el fallo impugnado el 7 de enero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, que ambos recursos fueron interpuestos 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.

IV.1. DE LA CASACIÓN DE DAVID TUCAPEL PUMARINO LORA.

En el primer motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista asumió la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito de Estafa en base a una simple relación natural, generando contradicción al interior del fallo, puesto que, por una parte indica que existe perjuicio en el patrimonio de la víctima en beneficio de la familia Montoya; empero, por otra parte señala, que la familia Montoya recibió el dinero a nombre de la Cooperativa Minera, sin que hasta la fecha se haya procedido a su devolución, pues si bien es cierto que Marco Arturo Montoya en su condición de Gerente General de la Cooperativa Minera y Chepa Salustiana Chávez de Montoya en su condición de tesorera de la cooperativa recibieron el dinero, lo hicieron en representación de la Cooperativa y no de la familia Montoya, cumpliendo la Cooperativa su responsabilidad de filiación de nuevos socios, cumpliéndose el objetivo por el cual hicieron sus aportes, no existiendo engaño, error o perjuicio patrimonial a la víctima, por lo que al no existir el elemento objetivo no puede subsistir el dolo como elemento subjetivo del tipo penal.

Sobre la problemática planteada el recurrente invoca la doctrina “contenida en el resumen de jurisprudencia 2006, página 192 A.S. de la Sala Penal II” y el Auto Supremo 241/2005 de 1 de agosto; sin embargo, respecto al “A.S.” de la página 192 del resumen de jurisprudencia, le correspondía al recurrente identificar a qué Auto Supremo se refiere; y, en cuanto al segundo, se limitó a citarlo alegando a qué se referiría; no observándose el trabajo de contraste con ninguno; 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 o alegar la página en la que se encontraría de los resúmenes de jurisprudencia, sino que en ésta etapa casacional, 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.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo no cumplió con el art. 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por esta Sala Penal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que la parte recurrente no precisa qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados vinculados a defectos absolutos, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías con la emisión del Auto de Vista que es la que se recurre de casación, por lo que deviene en inadmisible.

Con relación al segundo motivo, en el que reclama que el Auto de Vista a tiempo de resolver el segundo agravio incurrió en una fundamentación insuficiente; puesto que, se limitó a señalar que el Tribunal de mérito había valorado íntegramente la prueba que darían cuenta de la existencia del hecho, de que su persona sería el autor de la Estafa; asimismo, añadió que la labor del Tribunal de alzada debe abocarse a controlar el fundamento sobre la valoración de la prueba y que los hechos tengan coherencia, orden y razonamiento lógico; argumentos que le resultan insuficientes dado que no existe valoración jurídica de los hechos, sino una valoración natural que no es suficiente para imputar responsabilidad.

Gaceta Judicial

Al respecto, igual que en el anterior motivo, el recurrente invoca la doctrina "contenida en el resumen de jurisprudencia 2006, página 192, A.S. de la Sala Penal II" y el Auto Supremo 241/2005 de 1 de agosto; sin embargo, respecto al "A.S." del resumen de jurisprudencia de la gestión 2006, le correspondía al recurrente identificar el Auto Supremo; y, en cuanto al segundo, se limitó a citarlo alegando a qué se referiría; no observándose el trabajo de contraste con ninguno; 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 Autos Supremos o alegar la página en la que se encontraría de los resúmenes de jurisprudencia, sino que en ésta etapa casacional, 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.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo no cumplió con el art. 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por esta Sala Penal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados vinculados a defectos absolutos, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales con la emisión del Auto de Vista que es la que se recurre de casación, por lo que deviene en inadmisible.

IV.2. DE LA CASACIÓN DE GERMÁN MARTÍN CALLEJA ESTENSSORO, JAVIER FROILAN CALLEJA ESTENSSORO, SAMUEL GERARDO PEÑALOZA ÁVILES Y NIDIA HILARIA TORREZ BALDIVIEZO DE PEÑALOZA.

En cuanto al único motivo identificado, los recurrentes reclaman que el Auto de Vista al igual que la Sentencia, no tomaron en cuenta 7 aspectos que fueron precisados en el acápite II.2 de esta Resolución.

Al respecto, de la revisión del recurso de casación se advierte que los recurrentes no invocaron precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplieron 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 incurrieron los recurrentes pueda ser suplida 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 esta Sala Penal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que la parte recurrente se limitó a referir "vulnerando derechos consagrados", sin precisar qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados vinculados a defectos absolutos, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales con la emisión del Auto de Vista que es la que se recurre de casación, por lo que deviene en inadmisible.

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 David Tucapel Pumarino Lora, de fs. 868 a 869 vta.; y, Germán Martín Calleja Estenssoro, Javier Froilan Calleja Estenssoro, Samuel Gerardo Peñaloza Aviles y Nidia Hilaria Torrez Baldiviezo de Peñaloza, de fs. 870 a 890 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

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.

# 209

**Victoria Escurra Vda. de Vega (+),y otros c/ Alberto Alanes Coca, y otros**
**Despojo, Perturbación de la Posesión, Apropiación Indebida y Daño Simple**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre, cursante a fs. 3239 a 3244 vta., María Gladis Vega Escurra y Nemesio Vega Escurra, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 09 de octubre de 2020, de fs. 3207 a 3227, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes Victoria Escurra vda de Vega y otros contra Alberto Alanes Coca, Benedicto Aguilar Sánchez y Trifonia Sotelo de Alanes, por

la presunta comisión del delito de Despojo, Perturbación de la Posesión, Apropiación Indebida y Daño Simple previstos y sancionados por los Arts. 351, 353, 345 y 357 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia de 20 de febrero de 2013 de (fs. 2850 a 2856 vta.), el Juez de Sentencia Nº 4 de la Ciudad de Cochabamba, declaró a Alberto Alanes Coca, Trifonia Sotelo de Alanes, Luis Zambrana y Benedicto Aguilar Sánchez absueltos de la comisión de los delitos de Despojo, Perturbación de la Posesión, Apropiación Indebida y Daño Simple previstos y sancionados por los Arts. 351, 353, 345 y 357 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, fue recurrida en primer momento por los acusados, Benedicto Aguilar Sánchez, Alberto Alanes Coca y Trifonia Sotelo de Alanes mediante memorial de 02 de septiembre de 2013, (fs. 2887 a 2894) que fue puesta a conocimiento de los recurrentes quienes solicitaron el rechazo de la misma mediante memorial (fs. 2946 a 2947) posteriormente formularon recurso de apelación restringida (fs. 3009 a 3011), que fue resuelto por Auto de Vista de 09 de octubre de 2020 (fs. 3207 a 3227), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el referido recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 23 de noviembre de 2020 (fs. 3228), las recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y el 30 del mismo mes y año, interpusieron 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

Gaceta Judicial

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 los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el lunes 23 de noviembre de 2020, interponiendo el recurso de casación el día lunes 30 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.

Como primer motivo traído en casación, los recurrentes manifiestan que el Auto de Vista impugnado convalida la errónea aplicación de la norma procesal e incorrecta valoración y adecuación del principio de continuidad realizada por el Tribunal de origen, incurriendo así en lo previsto por el Art. 169 núm. 3 y 167, 329, 334, 335 y Art.119.I, II del CPP, respectivamente y Art. 115.II de la CPE, que puede generar incongruente y defectuosa valoración de las pruebas afectando el debido proceso y la seguridad jurídica de las recurrentes.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en casación, se advierte que los recurrentes no invocan precedente alguno, en total incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Asimismo, si bien la denuncia expuesta en el recurso, referida al pronunciamiento del Tribunal de alzada en relación al principio de continuidad, ha sido calificada por los recurrentes como defecto absoluto no susceptible de convalidación, aspecto que vulneraria el debido proceso, no se cumplen con los presupuestos establecidos para la flexibilización de los requisitos de admisibilidad, pues no se exponen mayores argumentos que respalden dicha denuncia, ya que no se identifica de forma específica los derechos vulnerados, ni se expone con precisión en qué consiste la restricción o disminución de tal derecho o garantía, así como tampoco se expone el daño que emerge en su contra, a partir del pronunciamiento del Tribunal de Alzada.

De la fundamentación expuesta, se observa que los recurrentes incumplieron con los presupuestos establecidos para su admisión vía flexibilización; en consecuencia, el motivo de agravio en examen deviene en inadmisible.

El segundo motivo, denunciado por los recurrentes, señalan que en el Auto de Vista impugnado el Tribunal de Alzada no cumplió con la debida fundamentación a tiempo de verificar el agravio referido a la defectuosa valoración probatoria. A este efecto, los recurrentes transcriben parte de la fundamentación del Auto de Vista impugnado y señalan como precedente al Auto Supremo 111/2007 de 31 de enero, referido a fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba.

Al respecto, si bien los recurrentes citan y realizan la transcripción de una parte del precedente, refiriendo que las pruebas de cargo no fueron valoradas correctamente, no se observa el contraste del Auto de Vista con el precedente invocado; 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, no basta con citar y transcribir partes de los Autos Supremos, sino, que corresponde a la parte 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, por lo que resulta inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declarar INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Gladis Vega Escurra y Nemecio Vega Escurra, de fs. 3239 a 3244 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

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.

# 210

**Víctor Rómulo Vaca Burgos c/ Elvis Martín Ramos Cardozo**
**Cheque en Descubierto**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de noviembre del 2020, cursante de fs. 744 a 745 vta., Elvis Martín Ramos Cardozo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 13/2020 de 20 de marzo, de fs. 739 a 740 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Víctor Rómulo Vaca Burgos en representación de Horacio Marcelo Vaca Klarman contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 18/2015 de 29 de julio (fs. 672 a 675), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Elvis Martín Ramos Cardozo, autor de la comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de cien días multa a razón de Bs. 5.- por día, así como la reparación de daños, perjuicios y costas a favor del querellante.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Elvis Martín Ramos Cardozo interpuso recurso de apelación restringida (fs. 690 a 693), resuelto por Auto de Vista 8/2018 de 19 de enero (fs. 710 a 712 vta.), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 348/2019-RRC de 15 de mayo (fs. 729 a 735); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 13/2020 de 20 de marzo, que declaró admisible y procedente la apelación planteada; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada para que se emita nuevo juicio.

c) Por diligencia de 3 de noviembre del 2020 (fs. 741), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente advierte la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, comprendido en el inc. 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incidiendo que a la fecha habría transcurrido más de 10 años, entendiendo que el proceso comenzó en 2009 y que serían tres veces que se juzga por el mismo hecho, otorgando una Sentencia y que siempre se anula por errores procedimentales y falta de prueba “por lo que este juicio habría pasado el tiempo sobreabundantemente de la prescripción…” (sic), por cuanto el Auto de Vista incurre en el sentido que no existe suficientes elementos probatorios para la sentencia condenatoria y solamente se pronuncia con relación a la prueba no ofrecida, pero tendría que haber valorado todos los elementos de prueba para tener el sentido amplio de la sana crítica y evidenciar que no existen elementos de convicción para determinar la culpabilidad, debiendo considerar la regla de la lógica, la experiencia, las normas básicas, la psicología y el sentido común como medio de llegar a un convencimiento enmarcada en el art. 173 del CPP, además el juzgador debe considerar la regla de identidad, la contradicción y la del tercero excluido o de razón suficiente en la operación armónica e integral de las pruebas en su conjunto, debiendo justificar y fundamentar las razones por las que otorga determinado valor conforme al Auto Supremo “3359 de 11 de noviembre del 2008 (…) Teniendo en cuenta los extremos señalados interpongo recurso de casación…SOLICITANDO QUE A MI PERSONA SE ABSUELVA EN EL PRESENTE PROCESO…PORQUE YA HA PASADO EL TIEMPO Y LOS PALAZOS PROCESALES DE LA PRESCRIPCIÓN Y MÁXIMA DURACIÓN DEL PROCESO Y POR QUE LA PRUEBA NO ES SUFICIENTE PARA GENERAR UNA SENTENCIA CONDENATORIA” (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 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 ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos, se establece que el 3 de noviembre del 2020, fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente advierte el defecto de sentencia comprendido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, incidiendo que a la fecha habría transcurrido más de 10 años “por lo que este juicio habría pasado el tiempo sobreabundantemente de la prescripción…” (sic), por cuanto el Auto de Vista incurre en el sentido que no existe suficientes elementos probatorios para la sentencia condenatoria, pero tendría que haber valorado todos los elementos de prueba para tener el sentido amplio de la sana crítica enmarcada en el art. 173 del CPP, conforme al Auto Supremo “3359 de 11 de noviembre del 2008 (…) Teniendo en cuenta los extremos señalados interpongo recurso de casación…SOLICITANDO QUE A MI PERSONA SE ABSUELVA EN EL PRESENTE PROCESO…PORQUE YA HA PASADO EL TIEMPO Y LOS PALAZOS PROCESALES DE LA PRESCRIPCIÓN Y MÁXIMA DURACIÓN DEL PROCESO Y POR QUE LA PRUEBA NO ES SUFICIENTE PARA GENERAR UNA SENTENCIA CONDENATORIA” (sic).

Del análisis efectuado con anterioridad, esta Sala Penal evidencia que la parte recurrente incumplió con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, teniendo en cuenta que el fallo invocado en calidad de precedente contradictorio carece de inexistente, además de corroborar una falta de técnica recursiva, ya que resulta confuso por la forma de recurrir entendiendo por una parte que plantea recurso de casación y por otra excepción de extinción de la acción penal, que tienen distintas formas recurribles ante la normativa nacional vigente, por otro lado tampoco resulta viable acogerse a los presupuestos de flexibilización descritos con anterioridad en el presente fallo, teniendo en cuenta que no se percibe la garantía constitucional afectada menos precisa en qué consiste dicha restricción o disminución del derecho o garantía y el resultado dañoso emergente, razones por las cuales 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 Elvis Martín Ramos Cardozo, de fs. 744 a 745 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

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.

# 211

**Ministerio Público y otro c/ Lucas Vargas Peñaranda, Joaquín Vargas Cáceres y otro.**
**Lesión Seguida de Muerte**
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 317 a 318, Lucas Cáceres Peñaranda, Joaquín Vargas Peñaranda y Bernardina Peñaranda Llanos, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 348/2020 de 08 de diciembre, de fs. 299 a 305, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Arcenia Jiménez Cáceres contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Lesión Seguida de Muerte, previsto y sancionado por el art. 273 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 01/20 de 17 de febrero, el Juzgado Publico Mixto Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Nº 1 de Tarabuco (fs. 262 y 267), declarando a Lucas Vargas Peñaranda, Joaquín Vargas Peñaranda y Bernardina Peñaranda Llanos, absueltos de culpa y pena de la comisión del delito de Lesiones Seguida de Muerte, previsto y sancionado por el art. 273 del Código Penal (CP).

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Publico, formula recurso de apelación restringida (de fs. 269 a 272), resuelto por Auto de Vista 348/2020 de 08 de diciembre (de fs. 299 a 305), dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró procedente el recurso de apelación restringida, procediéndose a anular la Sentencia 01/2020.

c) Por diligencia de 06 de enero de 2021 (fs. 300), fueron notificados los recurrentes en Secretaria de Sala Penal Segunda, con el referido Auto de Vista; en fecha 13 de enero de 2021; los recurrentes interpusieron 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

Gaceta Judicial

distintos recursos que la norma 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 06 de enero de 2021, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo recurso de casación el 13 de enero de 2021; 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.

Gaceta Judicial

Como único motivo de casación, los recurrentes denuncian en el contenido de su recurso la falta de fundamentación e insuficiente valoración de la prueba en Sentencia, vulnera los arts.- 115.I y II, 178.1 del CPP. Asimismo, denuncian defecto absoluto insubsanable (art.- 180.I de la CPE) por vulnerarse la exigencia prevista en los arts.- 13, 124, 173, 169.3 y 398 del CPP, para lo cual invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 52/2012 y 319/2012 RRC de 4 de diciembre.

Al respecto del análisis efectuado se evidencia que, los recurrentes cumplen con su deber a invocar precedentes contradictorios, sin embargo no basta la simple mención de los mismos; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, situación que no acontece ya que la parte recurrente no señala en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados; por lo que no se cumplió con los requisitos establecidos en los arts.- 416 y 417 del CPP, desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución.

Asimismo, se evidencia que los recurrentes no dirigen sus reclamos a la actuación del Tribunal de Alzada, sino la del Tribunal de origen, denunciando hechos referidos a la falta de fundamentación e insuficiente valoración de la prueba en Sentencia y no así con el Auto de Vista; pretendiendo que esta Sala Penal realice su función unificadora de jurisprudencia con relación a una Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello. Recuérdese que según el art. 416 del CPP, la naturaleza jurídica del recurso de casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia (ahora Tribunales Departamentales de Justicia) que sean contrarios a otros fallos pronunciados por otras Cortes Superiores o 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 esta la apelación restringida (art.- 407 del CPP). Por lo que, al no cumplirse con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución, resulta inadmisible el 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 INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Lucas Vargas Peñaranda, Joaquín Vargas Cáceres y Bernardina Peñaranda Llanos, de fs. 317 a 318.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

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.

# 212

Héctor Pérez y otos Javier Pérez Mendoza **c/ Elsa Loaysa Cruz**
**Despojo**
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de enero de 2021, cursante de fs. 339 a 347 vta., Elsa Loaysa Cruz, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 354/2020 de 11 de diciembre fs. 325 a 336, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por Héctor Pérez Mendoza, Felipe Walter Pérez, Mendoza, Nicanor Pérez Mendoza, Raúl Pérez Mendoza y Javier Pérez Mendoza contra la recurrente por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 010/2018 de 28 de febrero (fs. 214 a 227 vta.), el Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia No 2 en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Elsa Loaysa Cruz, autora de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de dos años de privación de libertad, con costas y responsabilidad civil a favor de las víctimas.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Elsa Loaysa Cruz, formula recurso de apelación restringida (fs. 250 a 261 vta.), resuelto por Auto de Vista 07/2020 de 12 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, que declaró improcedente el citado recurso planteado y mantiene incólume la Sentencia apelada. En contra del mencionado Auto de Vista se interpone por parte de la recurrente el recurso de casación (fs. 293 a 295), que es resuelto por el Auto Supremo 369/2020-RRC de 28 de

julio (fs. 315 a 319), declarando fundado el recurso citado y dejando sin efecto la resolución impugnada, a cuyo cumplimiento se emite el Auto de Vista No 354/2020 de 11 de diciembre (fs. 325 a 336).

c) Por diligencia de 5 de enero de 2021 (fs. 337), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 12 del mismo mes y año, interpusieron 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 el 5 de enero de 2021, las recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 12 de enero de 2021; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo de casación la recurrente reclama que el Tribunal de Alzada omitió controlar la legalidad de la valoración de la prueba, incurriendo en violación al debido proceso en su vertiente derecho al control de legalidad sobre la valoración conjunta y armónica de la prueba en relación a la lógica jurídica; lo que repercute en la constatación de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, toda vez que el Ad quem al resolver el primer agravio de su recurso de apelación restringida referido a que la sentencia se basa en hechos no acreditados, defecto que deviene de la valoración defectuosa de la prueba conforme el art. 370 núm. 6 del CPP, reconoce que los hermanos Mendoza Pérez salieron del inmueble antes de la muerte de su madre, empero, posteriormente señala que es correcta la conclusión a la que arriba el Juez de instancia, cuando establece que si estaban en posesión del inmueble.

Como precedente contradictorio para este motivo invoca al Auto Supremo N° 444/2015 de 15 de octubre; sin embargo, de la revisión de sus argumentos se constata que la recurrente omite precisar en qué forma el pronunciamiento emitido por el Tribunal de alzada resulta contrario a la doctrina legal aplicable contenida en tal precedente, efectuando solo la cita del referido Auto Supremo, 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 previstos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Asimismo, no obstante se denuncia la vulneración del debido proceso en relación al control de legalidad que debe ejercer el tribunal Ad quem, del análisis de los argumentos del recurso se observa que, si bien la recurrente identifica o precisa el derecho vulnerado (debido proceso) y describe los antecedentes que generaron el recurso, no detalla ni precisa en qué consiste la restricción o disminución del derecho generada por la actuación del Tribunal de Alzada, menos explica el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista; consecuentemente, ante el incumplimiento de los presupuestos para abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal vía flexibilización, corresponde declarar inadmisible el primer motivo de casación.

Como segundo motivo casacional, la recurrente reclama falta de fundamentación en la valoración de la prueba, lo que generaría una errónea aplicación de la ley sustantiva penal, al no haberse acreditado la concurrencia del ánimo de expulsar a las presuntas víctimas, más aún cuando estas no se encontraban en posesión del inmueble, no encontrándose acreditados los elementos objetivos del tipo penal, pues la posesión, base de la sentencia y de su reclamo en apelación restringida, nunca fue constatada en juicio oral. Estos aspectos no resueltos por el Tribunal de alzada, vulneran los arts. 115. I. II, 110.II, 178. I y 180.I de la Constitución Política del Estado y de haber valorado correctamente y de manera integral todas las pruebas conforme lo establecen los arts. 124 y 173 del CPP, el fundamento jurídico no puede dar lugar a la constatación de la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de despojo.

Invoca para los efectos de contraste a los Autos Supremos 444/2015 de 15 de octubre y 338 de 5 de abril de 2007, empero la recurrente no señala en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, así como tampoco precisó si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, omitiendo además, cumplir con su deber de identificar la situación fáctica similar, incumpliendo los requisitos legales de admisibilidad.

No obstante, corresponde analizar la posible concurrencia de un supuesto de flexibilización, en virtud a la denuncia de falta de fundamentación, por constituirse la fundamentación de las resoluciones en uno de los elementos del derecho al debido proceso. En este sentido, se tiene que es posible identificar el derecho cuya vulneración se acusa (debido proceso en su elemento fundamentación); verificándose además la exposición de los antecedentes generadores del recurso, referidos al agravio denunciado en apelación restringida en relación a la valoración probatoria, sin embargo, no se ha precisado en qué forma las actuaciones o el pronunciamiento del Tribunal Ad quem, le generaría restricción a su derecho, pues no se describen las razones por las que considera insuficiente la fundamentación expuesta en el Auto de Vista, así como tampoco se tiene señalado el resultado dañoso emergente del defecto; por lo que al no haberse cumplido con las exigencias descritas en el punto precedente, que viabilicen la admisión de este motivo vía flexibilización, corresponde declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el Art. 418 del C.P.P, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Elsa Loayza Cruz, de fs. 339 a 347 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

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.

Gaceta Judicial

# 213

**Ministerio Público y otro c/ Isaac Marcelo Azurduy Torrez**
**Abuso Sexual**
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 707 a 713, Isaac Marcelo Azurduy Torrez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 349/2019 de 10 de diciembre, de fs. 683 a 696, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 4/2018 de 20 de abril (fs. 500 a 509), el Tribunal de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Isaac Marcelo Azurduy Torrez, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Isaac Marcelo Azurduy Torrez formuló recurso de apelación restringida (fs. 590 a 611), que fue resuelto por Auto de Vista 273/2019 de 11 de septiembre, posteriormente se emitió el Auto Supremo 291/2020-RRC de 20 de marzo que dejo sin efecto el referido Auto de vista ordenando se emita uno nuevo, con dicha instructiva se emite el Auto de Vista 349/2020 de 10 de diciembre de 2020 (fs. 683 a 696) dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declara admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida e incidental planteados.

c) Por diligencia de 4 y 6 de enero de 2021 (fs. 697 vta. y 704), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista y su complementario; y, el 13 del mismo mes y año, mediante el buzón judicial, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1) El recurrente acusa violación de derecho al debido proceso en su elemento a la debida fundamentación, debido a que con relación a su primer motivo de apelación, el Auto de Vista en el punto C del considerando 5°, reconoce y expone los hechos y circunstancias que el recurrente hubiera denunciado haber sido añadidos en la Sentencia pese a que no estaban descritos en las acusaciones e igualmente reconoce que dichos hechos no estaban expresamente expuestos en la acusación; sin embargo, dan por bien hecho que la Sentencia haya añadido esos hechos bajo el argumento de que los mismos no devienen del marco fáctico de las acusaciones, de la actividad probatoria y del principio de verdad material, situación que no se encuentra debidamente fundamentado ni motivado con relación al por qué no se considera lo previsto en los arts. 362 y 342 del CPP, a efectos de sustentar que se encuentra bien que se hayan incorporado hechos y circunstancias por parte del Tribunal de Sentencia; por lo que, el Auto de Vista resultaría incompleto al no explicar en qué normas se basa su determinación; asimismo, refiere que dicha resolución no es expresa porque no explica el por qué lo decidido no afecta a su derecho a la defensa; también señala que la resolución impugnada no es clara porque no menciona cómo fue que tenía que haber realizado mi saneamiento en cuanto a la vulneración expuesta; la referida resolución tampoco resultaría completa porque omite explicar las razones y motivos por los cuales considera que no se generó agravios con la emisión de la Sentencia respecto de los hechos y circunstancias incorporadas por la Sentencia. De la misma forma expresa que el Auto de Vista no fundamento el por qué no se vulneró lo previsto en el art. 344 del CPP.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 44/2014-RRC de 20 de febrero, de la Sala Penal Segunda, el cual contendría su doctrina legal sobre que todas las resoluciones deben encontrarse debidamente fundamentadas, y en el presente caso el Auto de Vista no contendría la fundamentación debida, en correspondencia a lo señalado en el presente motivo.

2) El recurrente señala la existencia de violación a su derecho al debido proceso en su elemento del derecho a una resolución congruente, porque, el Auto de Vista en el inc. C del considerando 5° en el tercer y cuarto motivos de su apelación restringida, se señalaría que su vivienda tendría más de un ambiente, entre otras cosas y que esos aspectos implicaría realizar una revalorización de la prueba; con relación a ello, el impetrante señala que no dijo en su apelación restringida que su vivienda tenía más de una ambiente si no que afirmó que en la vivienda se encontraba también el hermano de la víctima y no si su domicilio tenía o no uno o más ambientes, lo que resultaría una fundamentación contradictoria, porque lo que se dijo fue que el Tribunal fundamentaría que sus conclusiones de que se evidencie que si se cometió o no el delito en contra de la víctima, el tribunal de alzada incurrió en incongruencia aditiva, lo cual evidencia

la vulneración a su derecho al debido proceso. También, refiere que a objeto de evitar resolver las denuncias planteadas en su apelación restringida el Auto de Vista señaló que la pretensión era que se revalorice la prueba, cuando nunca se solicitó eso lo que se pidió fue que la sentencia adolecía de una suficiente fundamentación cuando no se fundamentó sobre la presencia de su hermano en la vivienda o que este hubiera señalado que el imputado hubiera agredido a la víctima, argumentación que también resulta contradictoria.

Con relación a la temática planteada, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 205/2015-RRC de 27 de marzo que trataría sobre la incongruencia aditiva como efectos de las resoluciones, y como aspecto contradictorio en el que hubiera incurrido el Tribunal de alzada señala que el Auto de Vista incurre en dicho defecto.

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.

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

Gaceta Judicial

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 4 y 6 de enero de 2021 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista y su complementario, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto del primer motivo, señala que el Auto de Vista carece de fundamentación al momento de argumentar el punto c del considerando 5°, lo cual vulneraría sus derechos y garantías constitucionales además de ser contradictorio al precedente invocado.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 44/2014-RRC de 20 de febrero de la Sala Penal Segunda, el cual contendría su doctrina legal sobre que todas las resoluciones deben encontrarse debidamente fundamentadas; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista al argumentar el punto c del considerando 5° no contendría la fundamentación debida en correspondencia a lo señalado en el presente motivo, aspectos que hacen ver que el recurrente cumplió con las previsiones contenidas en el art. 417 del CPP debido a que se observa la precisión sobre la contradicción que existiría entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, situación que hace que este motivo sea admisible.

Con relación al segundo motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista hubiera incurrido en incongruencia aditiva, en el punto c del considerando 5° en el tercer y cuarto motivos de su apelación restringida, lo cual generó la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales y resulta contradictorio a lo dispuesto en el precedente contradictorio invocado al efecto.

Con relación a la temática planteada, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 205/2015-RRC de 27 de marzo que trataría sobre la incongruencia aditiva como efectos de las resoluciones y que a estas no se pueden incorporar argumentos que no fueron denunciados; y como aspecto contradictorio denunciaría que el Auto de Vista en el punto c del considerando 5° en el tercer y cuarto motivos de su apelación restringida hubiera incurrido dicho defecto porque su fundamentación resultaría incongruente y aditiva, tal como se establecería en este motivo, lo cual demuestra que se cumplió con las exigencias contenidas en el art. 417 del CPP siendo que se observa la precisión sobre la contradicción que existiría entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, situación por la que este motivo deviene en admisible.

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 Isaac Marcelo Azurduy Torrez, de fs. 707 a 713; 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.

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.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**214**

**Ministerio Público c/ Julián Fernández Ramírez y otros.**
**Violación**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 315 a 324 vta., Leonardo Quispe Villanueva, Germán Mendoza Calani y Grover Mamani Becerra, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 05/2020 de 12 de febrero, de fs. 271 a 284, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Julián Fernández Ramírez, Edwin Jorge Ticona, Waldy Villarroel Mareño y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. c) y d) del Código Penal (CP), modificado por el art. 83 de la Ley 348 (Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres de una Vida Libre de Violencia).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia Nº 26/2016 de 4 de agosto (fs. 144 a 165 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictó Sentencia Condenatoria contra Julián Fernández Ramírez, Germán Mendoza Calani, Edwin Jorge Ticona, Waldy Villarroel Mareño, Grover Mamani Becerra y Leonardo Quispe Villanueva, declarándolos culpables de la comisión del delito de Violación Agravada, tipificado y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. c) y d) del CP, modificado por el art. 83 de la Ley 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas y pago de responsabilidad civil a favor de la víctima y el Estado, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Germán Mendoza Calani, Grover Mamani Becerra, Leonardo Quispe Villanueva, Waldy Villarroel Mareño y Edwin Jorge Ticona (fs. 175 a 187 vta.) y Julián Fernández Ramírez (fs. 189 a 205), interpusieron recursos de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista Nº 05/2020 de 12 de febrero: I. Declarando improcedente los recursos de apelación restringida de los acusados, confirmando la Sentencia en relación a Julián Fernández Ramírez, Edwin Jorge Ticona, Germán Mendoza Calani, Grover Mamani Becerra y Leonardo Quispe Villanueva. II. Declaró procedente en parte la apelación restringida formulada por Waldy Villarroel Mareño, disponiendo anular parcialmente la Sentencia únicamente con relación al citado acusado, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, versando sobre la participación del acusado Waldy Villarroel Mareño en los hechos acusados, ejerciendo la labor de subsunción y observando la fundamentación expresada en la resolución de alzada.

c) Por diligencias de 21, 23 y 25 de septiembre de 2020 (fs. 297, 299 y 300), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpusieron 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. Refiriendo la concurrencia de defectos absolutos en la emisión del Auto de Vista [art. 169 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP)], acusan que el Tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre los motivos del recurso y que el Auto de Vista impugnado no contendría una respuesta fáctica respecto de los motivos del recurso, constituyéndose en vicio de incongruencia omisiva por vulneración del principio tantum devolutum quantum apellatum, actividad omisiva que atentaría contra el derecho a la defensa y el debido proceso, especificando los siguientes puntos: i) Que, habrían reclamado la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva vinculada con el delito de Violación con Agravantes que importa el defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 1) del CPP, debido a que en la Sentencia no se explicaría la caracterización de la coautoría, los actos concretos individualizados para la consumación del hecho, o de qué manera habrían contribuido en colaborar a Julián Fernández Ramírez para la violación de la víctima, hechos sobre los que el Tribunal de alzada no habría dado respuesta concreta y debidamente fundamentada sobre los diversos sub-tópicos de éste motivo. ii) Falta de determinación adecuada de las circunstancias del hecho y defectuosa valoración de la prueba, constitutivo de los defectos de sentencia establecidos en el art. 370 núm. 3), 5) y 6) del CPP, respecto de los cuales acusan que el Auto de Vista impugnado se habría limitado a reproducir parte de su recurso, trascribir partes de un Auto Supremo (AS) y Sentencia Constitucional (SC) sobre la fundamentación descriptiva, intelectiva y jurídica, sin realizar una fundamentación motivada respecto a los puntos denunciados y la existencia de defectuosa valoración probatoria (testimonio de la supuesta víctima, del testigo principal Gonzalo Condori Montaño, las pruebas MPD-5 y MPD-19), limitándose el Tribunal ad quem a la exposición de apreciaciones enteramente subjetivas, sin dar respuesta fundamentada al contenido de su recurso de apelación; en el punto aclaran, que no reclamaron la revalorización de la prueba, sino la arbitrariedad en el proceso valorativo por parte del Tribunal a quo que habría incorporado hechos no deducidos en la acusación y no realizar un análisis probatorio con base a las reglas de la sana crítica. iii) Fundamentación contradictoria e incongruencia del fallo condenatorio, constitutivo de los defectos de sentencia establecidos en el art. 370 núm. 8) y 11) del CPP; acusan que el Auto de Vista impugnado se limitó a transcribir una parte del fallo y a esbozar criterios personales o doctrinarias, manifestado que desde un primer momento se habría calificado el hecho como Violación con las agravantes del art. 310 del CP, por la participación de más de una persona y por el estado de inconciencia de la víctima; situación que en su criterio, demostraría que el Tribunal ad quem no habría fundamentado debidamente respecto al motivo concreto de su recurso y sus componentes, el alcance jurídico del estado de inconciencia por elementos químicos o como contrariamente se habría manifestado ser producto de un golpe efectuado por el coacusado Edwin Jorge Ticona -hecho afirmada por la propia víctima-, extremo que cambiaría la teoría fáctica de la acusación, lo que demostraría la existencia de contradicciones en la fundamentación de la Sentencia y confirmada por el Tribunal de alzada, redundando más en la fundamentación del tipo penal que en el hecho o hechos de la causa. iv) Respecto al vicio de procedimiento, refieren que durante el juicio habrían planteado un incidente de defecto absoluto, que si bien habría sido desestimado, dicen haber invocado la reserva de apelación y deducido en su recurso de apelación; sin embargo, acusan que el Auto de Vista impugnado no se habría pronunciado al respecto, incumpliendo la regla

Gaceta Judicial

competencial impuesta por el art. 398 del CPP, que constriñe a la anulación del Auto de Vista hasta que el Tribunal de alzada se pronuncie debidamente.

Concluyen, manifestando que los hechos descritos constituyen defectos absolutos de la sentencia y una afectación al debido proceso en sus componentes debida fundamentación y congruencia, constitucionalmente garantizados en los arts. 115-I y II, 117-I, 119-II y 180-II de la CPE, que a su vez importan defectos absolutos no convalidables conforme al art. 169 núm. 3) del CPP.

Sobre el punto invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo N° 170/2013-RRC de 19 de junio.

2. Bajo el epígrafe, inobservancia de la ley sustantiva relativa al delito de Violación con Agravante (art. 308 con relación al art. 310 inc. c) y d) del CP), en cuanto a la falta de precisión en las modalidades de cooperación necesaria, coparticipación o coautoría; manifiestan que, el Auto de Vista impugnado citando el AS 379/2015-RRC-L de 27 de junio, habría procurado discriminar las características de lo que se entendería por participación criminal y coautoría, sin llegar a discriminar cabalmente dichas diferencias y lo establecido en el art. 20 del CP, confundiendo dichos roles como equivalentes y sin la determinación de sus alcances, identificada en los siguientes puntos: i) Que, la participación criminal y coautoría no son lo mismo, por lo que habrían realizado una interpretación incorrecta respecto del precedente aplicado al caso. ii) Que, el Auto de Vista impugnado en relación a la Sentencia, habría incorporado un elemento no relacionado con la autoría y coautoría, referido al acuerdo común. iii) Que, al haber confundido la autoría y coautoría, también confundieron los alcances de la cooperación. iv) Que, no contiene una explicación individualizada de la participación de los acusados en el hecho, la situación del estado de inconciencia de la víctima (somnífero o golpe), que los actos asumidos son concomitantes y tendientes a un mismo fin, si contrariamente fueron elementos circunstanciales o casuales, si hubo planificación para un fin común, que todos pretendieron tener acceso carnal con la víctima. v) Que, se habría redundado en generalizaciones, sin la descripción concreta de la participación de cada uno de los acusados con relación a la víctima o el escenario del hecho, utilizando suposiciones e inferencias. iv) Que, existe la inclusión de una hipótesis extrañada; al suponer que, "si el hecho de agresión sexual efectuada por Julián Fernández Ramírez habría podido ser evitado, habrían sido eximidos de la responsabilidad penal", en tal situación dicen, no existiría la coautoría ni la cooperación eficaz, no observados.

Con esa base, acusan que no existe elementos concurrentes para la extensión de la aplicación del art. 310 del CPP, al no existir una explicación clara y racional sobre los puntos descritos precedentemente, que hacen que el fallo sea inconsistente y confuso, aspectos no observados por el Tribunal de alzada y contrariamente se habrían limitado a reproducir partes de la sentencia, sin un criterio propio que dirima la aplicación de los criterios de autoría, coautoría o simplemente cooperación, que defina la participación de cada uno de los acusados en el hecho.

3. Con relación a la modalidad agravada de inconciencia de la víctima; refieren que, siendo que las acusaciones versan sobre el tópico de que la víctima habría sido puesta en estado de inconciencia por la ingesta de alguna substancia somnífera y posteriormente, incorporado un nuevo elemento fáctico no debatido, referido a la supuesta agresión física por el acusado Edwin Jorge Ticona que presuntamente puso en estado de inconciencia a la víctima; los recurrentes, manifiestan que a los fines del art. 310 inc. d) del CPP, no es suficiente limitarse a señalar que no existió incongruencia, sin no dicen, que debieron indicar de qué modo o con qué elemento se demostró fehacientemente que la víctima estuvo en estado de inconciencia, incapaz de reaccionar o valerse por sí misma, cuando la propia víctima en su declaración reiteradas veces habría manifestado que fue ella quien se golpeó y haber perdido el conocimiento, contradictoriamente dice recordar otros sucesos.

Frente a estas imprecisiones e inconsistencias, acusan que no se encuentra debidamente aclarado el rol de la coautoría y participación, respecto del cuál habrían reclamado en su recurso de apelación restringida invocando varias jurisprudencias y en particular el AS 346/2013, situación sobre el que el Tribunal de alzada con falta de fundamentación y motivación, sólo se habría limitado a manifestar que, "existe incoherente en los fundamentos del recurso con relación a los antecedentes del proceso, que no se advertiría defecto alguno y que la Sentencia cumpliría con el rol de subsunción al hecho respecto a la participación conjunta y estado de inconciencia", sin explicar en lo mínimo de qué manera el Tribunal ad quem habría llegado a dicha conclusión, qué elementos concretos habrían determinado la inconciencia tomando en cuenta las tesis contrapuestas del caso -elemento somnífero o agresión-, resolviendo con total falta de razonamiento coherente y lógico.

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 los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 21, 23 y 25 de septiembre de 2020, respectivamente (fs. 297, 299 y 300), interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en 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, respecto a la concurrencia de defectos absolutos en la emisión del Auto de Vista impugnado (art. 169 núm. 3) del CPP), los recurrentes acusan que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre los motivos del recurso y que no contiene una respuesta fáctica respecto de los motivos del recurso, constituyéndose en vicio de incongruencia omisiva por vulneración del principio tantum devolutum quantum apellatum, actividad omisiva que atenta contra el derecho a la defensa y el debido proceso, especificando los siguientes puntos: i) Que, reclamó la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva vinculada con el delito de Violación con Agravantes que importa el defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 1) del CPP, debido a que en la Sentencia no se explicó la caracterización de la coautoría, los actos concretos individualizados para la consumación del hecho, o de qué manera contribuyeron o colaboraron a Julián Fernández Ramírez para la violación de la víctima, hechos sobre los que el Tribunal de alzada no dio respuesta concreta y fundamentada. ii) Falta de determinación adecuada de las circunstancias del hecho y defectuosa valoración de la prueba, constitutivo de los defectos de sentencia establecidos en el art. 370 núm. 3), 5) y 6) del CPP, respecto de los cuales acusan que el Auto de Vista impugnado se limitó a reproducir parte de su recurso, trascribir partes de un AS y SC sobre la fundamentación

Gaceta Judicial

descriptiva, intelectiva y jurídica, sin realizar una fundamentación motivada respecto a los puntos denunciados y la existencia de defectuosa valoración probatoria (testimonio de la supuesta víctima, del testigo principal Gonzalo Condori Montaño, las pruebas MPD-5 y MPD-19), limitándose el Tribunal ad quem a la exposición de apreciaciones enteramente subjetivas, sin dar respuesta fundamentada al contenido de su recurso de apelación; en el punto aclaran, que no reclamaron la revalorización de la prueba, sino la arbitrariedad en el proceso valorativo por parte del Tribunal a quo que incorporó hechos no deducidos en la acusación y la no realización de un análisis probatorio con base a las reglas de la sana crítica. iii) Fundamentación contradictoria e incongruencia del fallo condenatorio, constitutivo de los defectos de sentencia establecidos en el art. 370 núm. 8) y 11) del CPP; acusan que el Auto de Vista impugnado se limitó a transcribir una parte del fallo y a esbozar criterios personales o doctrinarias, manifestado que desde un primer momento se calificó el hecho como Violación con las agravantes del art. 310 del CP, por la participación de más de una persona y por el estado de inconciencia de la víctima; situación que en su criterio, demuestra que el Tribunal ad quem no fundamentó debidamente respecto al motivo concreto de su recurso y sus componentes, el alcance jurídico del estado de inconciencia por elementos químicos o como contrariamente se dijo ser producto de un golpe efectuado por el coacusado Edwin Jorge Ticona -hecho afirmada por la propia víctima-, extremo que cambia la teoría fáctica de la acusación, lo que demuestra la existencia de contradicciones en la fundamentación de la Sentencia y confirmada por el Tribunal de alzada, redundando más en la fundamentación del tipo penal que en el hecho o hechos de la causa. iv) Respecto al vicio de procedimiento, refieren que durante el juicio plantearon un incidente de defecto absoluto, que fue desestimado, motivo por el que invocaron la reserva de apelación y deducido en su recurso de apelación, acusan que el Auto de Vista impugnado no se pronunció al respecto, incumpliendo la regla competencial impuesta por el art. 398 del CPP, que constriñe a la anulación del Auto de Vista hasta que el Tribunal de alzada se pronuncie debidamente.

Concluyen, manifestando que los hechos descritos constituyen defectos absolutos de la sentencia y una afectación al debido proceso en sus componentes debida fundamentación y congruencia, constitucionalmente garantizados en los arts. 115-I y II, 117-I, 119-II y 180-II de la CPE, que a su vez importan defectos absolutos no convalidables conforme al art. 169 núm. 3) del CPP.

Respecto a la temática planteada invocaron como precedente contradictorio el Auto Supremo N° 170/2013-RRC de 19 de junio; referido a la errónea aplicación de la ley, insuficiente fundamentación de la sentencia y valoración defectuosa de la prueba; ahora bien, se evidencia que, los recurrentes no procedieron 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 apreciaciones genéricas respecto de la incongruencia omisiva y falta de fundamentación y motivación; asimismo, se limitaron a referirse de forma llana a los precedentes contradictorios citados en su recurso, incumpliendo de esta manera con la exigencia previstas en 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 los recurrentes con claridad el hecho generador del recurso de casación traducido en la incongruencia omisiva y falta de fundamentación respecto al defecto de sentencia establecida en el art. 370 núm. 11) del CPP, vulnerando el derecho al debido proceso, identificando plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción de su derecho a la defensa; precisando asimismo, la vulneración de su derecho constitucional al debido proceso en su vertiente motivación y congruencia, 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 congruencia y motivación, respecto al pronunciamiento sobre los motivos del recurso de apelación y la falta de respuesta fáctica a los mismo, 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.

Sobre el segundo motivo, los recurrentes bajo el epígrafe, inobservancia de la ley sustantiva relativa al delito de Violación con Agravante (art. 308 con relación al art. 310 inc. c) y d) del CP), en cuanto a la falta de precisión en las modalidades de cooperación necesaria, coparticipación o coautoría; manifiestan que, el Auto de Vista impugnado citando el AS 379/2015-RRC-L de 27 de junio, procurando discriminar las características de lo que se entiende por participación criminal y coautoría, confundió dichos roles como equivalentes y sin la determinación de sus alcances, identificando los siguientes puntos: i) Que, la participación criminal y coautoría no son lo mismo, por lo que consideran que se realizó una interpretación incorrecta respecto del precedente aplicado al caso. ii) Que, el Auto de Vista impugnado en relación a la Sentencia, incorporó un elemento no relacionado con la autoría y coautoría, referido al acuerdo común. iii) Que, al haber confundido la autoría y coautoría, también confundieron los alcances de la cooperación. iv) Que, no contiene una explicación individualizada de la participación de los acusados en el hecho, la situación del estado de inconciencia de la víctima (somnífero o golpe), que los actos asumidos son concomitantes y tendientes a un mismo fin, si contrariamente fueron elementos circunstanciales o casuales, si hubo planificación para un fin común, que todos pretendieron tener acceso carnal con la víctima. v) Que, se habría redundado en generalizaciones, sin la descripción concreta de la participación de cada uno de los acusados con relación a la víctima o el escenario del hecho, utilizando suposiciones e inferencias. iv) Que, existe la inclusión de una hipótesis extrañada; al suponer que, "si el hecho de agresión sexual efectuada por Julián Fernández Ramírez habría podido ser evitado, habrían sido eximidos de la responsabilidad penal", en tal situación dicen, no existir la coautoría ni la cooperación eficaz, no observados.

Con esa base, acusan que no existen elementos concurrentes para la extensión de la aplicación del art. 310 del CPP, por carencia de explicación clara y racional sobre los puntos descritos precedentemente, que hacen que el fallo sea inconsistente y confuso, aspectos no observados por el Tribunal de alzada y contrariamente limitándose a reproducir partes de la sentencia, sin un criterio propio que dirima la aplicación de los criterios de autoría, coautoría o simplemente cooperación, que defina la participación de cada uno de los acusados en el hecho.

En el presente motivo se evidencia que los recurrentes no invocaron precedente contradictorio alguno, respecto a cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría el agravión o perjuicio que le ocasionó el Tribunal de alzada, cuando todos sus argumentos van dirigidos y versan sobre la emisión de la Sentencia, no así sobre el Auto de Vista impugnado, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, los recurrentes no denunciaron 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.

Con relación al tercer motivo, sobre la modalidad agravada de inconciencia de la víctima; los recurrentes refieren que, siendo que las acusaciones versan sobre el tópico de que la víctima fue puesta en estado de inconciencia por la ingesta de alguna substancia somnífera y posteriormente, incorporado un nuevo elemento fáctico no debatido, referido a la supuesta agresión física por el acusado Edwin Jorge Ticona que presuntamente puso en estado de inconciencia a la víctima; manifiestan que, a los fines del art. 310 inc. d) del CPP, no es suficiente limitarse a señalar que no existió incongruencia, sin no debieron indicar de qué modo o con qué elemento se demostró fehacientemente que la víctima estuvo en estado de inconciencia, incapaz de reaccionar o valerse por sí misma, cuando la propia víctima en su declaración reiteradas veces manifestó que fue ella quien se golpeó y perdió el conocimiento, contradictoriamente dice recordar otros sucesos.

Ante etas imprecisiones e inconsistencias, acusan que no se encuentra debidamente aclarado el rol de la coautoría y participación, respecto del cuál reclamaron en su recurso de apelación restringida invocando varias jurisprudencias y en particular el AS 346/2013-RRC de 24 se diciembre, situación sobre el que el Tribunal de alzada con falta de fundamentación y motivación, sólo se limitó a manifestar que, “existe incoherente en los fundamentos del recurso con relación a los antecedentes del proceso, que no se advertiría defecto alguno y que la Sentencia cumpliría con el rol de subsunción al hecho respecto a la participación conjunta y estado de inconciencia”, sin explicar en lo mínimo de qué manera el Tribunal ad quem llegó a dicha conclusión, qué elementos concretos habrían determinado la inconciencia tomando en cuenta las tesis contrapuestas del caso -elemento somnífero o agresión-resolviendo con total falta de razonamiento coherente y lógico.

Respecto a la temática planteada citan como precedente contradictorio el Auto Supremo 346/2013-RRC de 24 de diciembre, referido a la motivación de los Autos de Vista; de la verificación al precedente invocado, se establece que la doctrina legal generada en éste refiere a la fundamentación y motivación, y en el motivo acusan la defectuosa valoración respecto al rol de la coautoría y participación reclamada en el recurso de apelación restringida, situación sobre el que el Auto de Vista confutado concluyó sin explicar qué elementos concretos determinaron la inconciencia de la víctima, tomando en cuenta las tesis contrapuestas del caso -elemento somnífero o agresión- con absoluta ausencia de fundamentación y motivación; por lo que se constató, que el motivo en cuestiónto fue presentado de manera fundada explicando el agravio en términos claros y precisos, explicando cuál la contradicción que existe en su planteamiento entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; en consecuencia se advierte que los recurrentes al fundamentar su recurso cumplieron con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, en tal efecto el presente motivo deviene en admisible para el análisis de fondo.

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 Leonardo Quispe Villanueva, Germán Mendoza Calani y Grover Mamani Becerra, de fs. 315 a 324 vta., únicamente para el análisis del primer y tercer 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, 28 de mayo de 2021

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

# 215

Ministerio Público y otra c/ Janette Madeleine Eulalia Humerez **Marín**

**Uso de Instrumento Falsificado**

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 167 a 173, Manuel Henry Flores Mollo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°58/2020 de 23 de noviembre de 2020, de fs. 154 a 158, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público el recurrente en contra de Janette Henry Flores Mollo, 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 03/2020 de 31 de enero (fs. 92 a 109), el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, falla declarando a Janette Madeleine Eulalia Humerez Marín, autor 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 (5) cinco años de reclusión, a ser cumplida en la Cárcel Pública de la "Merced" de la ciudad de Oruro.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Janette Madeleine Eulalia Humerez Marín, formuló recurso de apelación restringida (fs. 113 a 128 vta.), resuelto por Auto de Vista N°58/2020 de 23 de noviembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el referido recurso; en consecuencia, confirma la Sentencia N°03/2020 de 31 de enero y modifica la pena a 1 (un) año de reclusión.

c) Por diligencia de 7 de diciembre de 2020 (fs. 166), fué notificado el recurrente con el Auto de Vista y conforme de los antecedentes de la causa, el 14 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-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°58/2020 de 23 de noviembre de 2020, el 7 de diciembre de 2020, interponiendo el recurso de casación el 14 de diciembre de 2020 (fs. 168 a 173); 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 errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva en el re cálculo de la pena impuesta a la acusada, con afectación del debido proceso y de la limitación de competencia del Tribunal de Alzada; dado que en el recurso de apelación restringida interpuesto, la acusada, no solicitó absolutamente nada, ni cómo debía aplicarse o entenderse la errónea y a la vez inobservada ley; no señala cómo debía fallar el tribunal de alzada.

Que la forma en la que apreció y concluyó el Tribunal de Alzada constituye una grave afectación al debido proceso en su componente de fundamentación coherente en relación a los antecedentes del proceso, con relación a las facultades que tiene el mismo para modificar es su caso un determinado aspecto del fallo de grado y la invocación de normas sustantivas y adjetivas, que determinan la existencia de errónea e indebida aplicación de las normas. Considera el recurrente que el Tribunal de Alzada asume erróneamente la tesis de la acusada en sentido de considerar que para imponer una sanción conforme al 203 CP, es necesario la concurrencia de la falsedad materia, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; interpretación incorrecta de la ley puesto que el art. 203 CP, no hace depender de su tipología la expresa determinación de la concurrencia de los tres tipos de falsedad o de la determinación si se usó un documento que contiene falsedad material o falsedad ideológica.

Invoca como precedente el Auto Supremo N° 055/2014-RRC de 24 de febrero, que se refiere a que el delito de Uso de Instrumento Falsificado es independiente de los tipos de falsedad (arts. 198 y 199 CP), ya 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 un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero.

Considera que el Auto de Vista impugnado es contrario al precedente citado porque existe interpretación errónea y hasta indebida del tribunal ad quem ya que efectúa un paralelismo interpretativo que la norma no contiene. Es así que si el tribunal ad quo no se remitió al art. 200 CP, es por cuanto desde su perspectiva y en el orden de ésta norma, la tipología correspondiente a la falsificación de documento privado, contiene como descripción de su contenido: “el uso que se hace del instrumento”. Es decir, éste tipo ya contiene el uso como elemento descriptivo a diferencia de los otros tipos que no lo contienen. Es más, siendo un tipo de resultado, el referido artículo se entiende cometido o perfeccionado a través del uso perjudicial que se haga del instrumento. De ahí que el supuesto de remisión a tres tipos no es evidente, sino únicamente a dos como lo estableció el tribunal ad quo.

Del análisis del motivo se tiene establecido, que el recurrente, invoca el precedente, dá cuenta de los defectos del Auto de Vista y su contradicción con el precedente invocado; sin embargo, no expresa cuál la aplicación que pretende se dé a la ley; como debiera haberse interpretado la misma a su criterio; teniéndose un cumplimiento fraccionado de la previsión legal de los arts. 416 y 417 CPP; deviniendo en tal mérito en inadmisible el motivo casacional. Tampoco se sustenta los criterios para la procedencia de la admisibilidad por flexibilización.

III.3 Se refiere como segundo motivo casacional, que el tribunal de alzada en la consideración que hace el tipo penal del art. 200. Para ello, incorpora como criterios de re calificación de la pena, una nueva valoración de los antecedentes del caso, tanto que indica que de los argumentos de la acusación, del debate emergente de las actas de juicio oral, se establecería en un documento privado de fecha 6 de mayo de 1998, sin que en parte alguna la acusada hubiera consignado este extremo en su recurso, haber propuesto como prueba dicho documento para que el tribunal de alzada la valorara, e incluso sin haberse pronunciado ni pedido expresamente que dicho tribunal emita una decisión de re calificación de la pena, en un grado disminuido en función al documento privado.

Gaceta Judicial

Invoca como precedente el AS N° 112/2016-RRC de 17 de febrero de 2016, referido a la obligación del Tribunal de Apelación a circunscribir su competencia a los puntos objeto de impugnación, así también refiere el impedimento del Tribunal de apelación de revalorizar la prueba.

A tal efecto, el recurrente citó como contradictorio el Auto Supremo; estableció la contradicción entre éste y las problemáticas denunciadas, sin embargo, no refirió cual la aplicación que se pretende, que no puede ser suplida de oficio en salvaguarda del principio de imparcialidad que debe regir la actuación de este Tribunal, lo propio en cuanto al incumplimiento de los requisitos de flexibilización mencionados en el apartado III. de la presente Resolución, deviniendo en inadmisible el motivo de análisis, ante el incumplimiento de las presiones establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP -y como se dijo-, de los presupuestos para la admisión extraordinaria del recurso.

III.4 Señala como tercer motivo casacional, que el Tribunal de alzada al examinar la naturaleza del documento privado, sin consideración de los elementos probatorios , emergente del mismo como es una escritura pública que es la que finalmente se usará para su registro en DDRR y otros actos jurídicos, el tribunal ad quem emite un Auto de Vista ultra petita; invoca como precedente el Auto Supremo N°277 de 13 de agosto, Sala Penal 1era, referido a la facultad del Tribunal de Alzada de sin necesidad de reenvío puede subsanar errores de derecho existentes en el proceso pero sin revalorizar la prueba, ya que lo contrario sería desconocer el principio de inmediación que constituye en el único eje central en la producción probatoria reservada exclusivamente para los tribunales de sentencia sean éstos colegiados o unipersonales.

Refiere que en igual sentido se tiene el Auto Supremo N°190/2012 de 2 de agosto, que respecto a la imposición de la pena y la revisión por el tribunal de alzada, señala que hay condiciones: que la imposición de la pena se hizo respetando el tipo penal previsto en la norma y dentro de la escala que la misma permite y refiere que el Auto de Vista impugnado es contrario al precedente invocado en razón a que lo que hace el tribunal de alzada es realizar un total cambio en la situación jurídica de la acusada y del caso en particular, ya que incorpora un nuevo juicio de valor respecto a la naturaleza del documento, cuando dicho juicio no fué cuestionado; considerando que se incurre en defecto absoluto insubsanable refiere que no es preciso invocar precedentes.

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

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

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

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 Manuel Henry Flores Mollo, de fs. 167 a 173 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

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.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**216**

**Ministerio Público y otro c/ Robert Alex Ticona Pinto**
**Violencia Familiar o Doméstica**

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de enero de 2021, Robert Alex Ticona Pinto, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 64/2020 de 22 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jhovana Lourdes Gutiérrez Gutiérrez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, tipificado y sancionado por el art. 272 bis núm. 1 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia 32/2016 de 4 de octubre, el Juzgado de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Robert Alex Ticona Pinto, autor del delito de Violencia Familiar, imponiendo la pena privativa de libertad de 2 (dos) años; alternativamente dispone la realización de Terapia de fortalecimiento para la víctima y Terapia de Rehabilitación para el agresor, a cargo del Servicio Legal Integral; más pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima (fs. 234 a 240 vta.).

b) El acusado interpone recurso de apelación restringida cursante de fs. 60 a 69 vta. y por Auto de Vista Nº 64/2020 de 22 de noviembre, la Sala Penal Primera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, declaró improcedente el recurso y confirmó la Sentencia impugnada (fs. 85 a 93).

c) Mediante diligencia de fs. 95, el 6 de enero de 2021, se notificó al acusado Robert Alex Ticona Pinto, con el Auto de Vista y el 13 de enero de 2021 presentó el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 108 a 119).

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.

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.

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 la diligencia de notificación con el Auto de Vista Nº 64/2020 de 22 de noviembre, al acusado Robert Alex Ticona Pinto, ahora recurrente, se practicó el miércoles 6 enero de 2021; y, que el miércoles 13 de enero de 2021, presentó el recurso de casación, por lo que el mismo fue interpuesto 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 impugnado, incumple el art. 124 del CPP y vulnera el derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación, citando el art. 115.II de la CPE, omitiendo el hecho de que la Sentencia impugnada incurre en defecto absoluto previsto en el art. 370 del citado Código; argumentando que Considerando III del Auto de Vista, omite la revisión y análisis sobre el cumplimiento de la fundamentación debida de la Sentencia, porque únicamente contiene una transcripción del memorial de recurso de apelación restringida y de la Sentencia impugnada, para luego concluir que el fallo impugnado fue correctamente pronunciado y que los agravios del recurso no tienen sustento legal, sin la motivación y fundamentación suficientes para su validez, al omitir el pronunciamiento sobre todos y cada uno de los los agravios expuestos o fundamentación individualizada de los mismos. Como jurisprudencia al respecto, cita las Sentencias Constitucionales 1369/2001-R, 0934/2003-R y 757/2003-R.

Cita como precedentes contradictorios, los Autos Supremos Nº 274 de 26 de noviembre de 2004, Nº 66 de 27 de enero de 2006, Nº 214 de 28 de marzo de 2007 y Nº 314 de 25 de agosto de 2006, sobre la motivación y fundamentación de la sentencia en cuanto a la valoración de las pruebas.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del primer motivo del recurso, se advierte que el recurrente refiere que el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedentes contradictorios en apelación restringida; y, en casación, si bien transcribe las partes pertinentes de los Autos Supremos Nº 274 de 26 de noviembre de 2004, Nº 66 de 27 de enero de 2006, Nº 214 de 28 de marzo de 2007 y Nº 314 de 25 de agosto de 2006, no desarrolla la contradicción con relación al contenido del Auto de Vista impugnado, únicamente transcribe la parte pertinente de los mismos, sin desarrollar la contradicción respecto al contenido del Auto de Vista impugnado; esta situación imposibilita al Tribunal de casación ingresar al análisis de verificación de la contradicción del Auto de Vista con dichos Autos Supremos, por lo que no serán considerados como precedentes contradictorios en casación; empero, el recurrente identifica como vulnerado el derecho al debido proceso, por lo que corresponde verificar si desarrolla dicha vulneración para que se aplique el supuesto 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 sus elementos motivación y fundamentación, realizando una identificación precisa de en qué consiste dicha vulneración, vinculada a la falta de la misma sobre todos y cada uno de los agravios expresados en su recurso de apelación restringida, de manera individualizada, así como el resultado dañoso que la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista provoca; en consecuencia, el primer motivo del recurso, es admisible por flexibilidad.

En el segundo motivo del recurso de casación, el acusado manifiesta que, al momento de pronunciar el Auto de Vista, el Tribunal de apelación omitió su obligación de control de logicidad, incumpliendo el art. 124 del CPP, sobre la debida fundamentación, argumentando que en apelación restringida denunció defectuosa valoración de la prueba en la Sentencia, con la debida fundamentación sobre la ciencia y experiencia común, y la consiguiente contravención de las reglas de la sana crítica, vinculados a la subsunción del hecho al tipo penal, inexistencia de hechos o no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, específicamente respecto a las

signadas como MP-D1, MP-D3, el Certificado Médico Forense, MP-D5 y MP-D7; empero, el Tribunal de apelación no realizó su labor de control o verificación de los errores lógicos jurídicos en la misma.

Cita como precedente contradictorio, el siguiente Auto Supremo:

214 de 28 de marzo de 2007, de la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre el objetivo del Tribunal de apelación de verificar si el iter lógico de la Sentencia, se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano, con arreglo a las normas de la sana crítica; 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 recurrente refiere que el Auto de Vista es contradictorio con el Auto Supremo detallado en los inciso precedente, 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 Auto Supremo Nº 214 de 28 de marzo de 2007, de la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, en casación, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista Nº 64/020 de 23 de noviembre y dicho precedente invocado, 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 Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, vinculados a la subsunción del hecho al tipo penal, inexistencia de hechos o no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, específicamente respecto a las signadas como MP-D1, MP-D3, el Certificado Médico Forense, MP-D5 y MP-D7; en consecuencia, el segundo motivo, 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. 108 a 118 vta., interpuesto por Robert Alex Ticona Pinto, respecto al primer motivo por flexibilidad y al segundo motivo con cita de precedente contradictorio.

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, 28 de mayo de 2021

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

# 217

**Ministerio Público c/ René Daniel Quiroga Zambrana**
**Violación**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, René Daniel Quiroga Zambrana, promovió recurso de casación contra el Auto de Vista de 51/2020 de 12 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público por el delito de Violación previsto en el art. 310 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 01/2020 de 6 de enero, el Tribunal de Sentencia Primero de la ciudad de Oruro, declaró a René Daniel Quiroga Zambrana autor de la comisión del delito de Violación previsto en la sanción del art. 308 con la agravante del art. 310 inc. e) ambos del Código Penal, imponiéndole la pena privativa de libertad de veinte años a ser cumplidos en la Cárcel Pública de 'San Pedro' en esa ciudad, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor de la víctima y el Estado, averiguables en fase de ejecución.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado promovió recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 51/2020 de 12 de noviembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarando su improcedencia.

Gaceta Judicial

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente considera que el Auto de Vista que impugna omitió pronunciarse en torno a la denuncia de 'inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva', por cuanto de haberse aplicado adecuadamente ésta, el resultado debiera ser absolutorio, pues, tanto el certificado médico forense como la atestación del legista responsable, no determinaron la existencia los elementos del tipo.

Con similares términos señala que el reclamo "errónea aplicación del art. 271 del Código Penal" (sic) vinculado al supuesto de valoración del certificado médico forense que "objetivamente…establecía que la víctima había sufrido lesiones" (sic), no responde a la doctrina invocada, pues el hecho de que el tribunal de apelación señale que esa figura no fue parte de la acusación, evidencia que precisamente existió la inobservancia denunciada. Considera que los de alzada incurrieron 'en el expediente fácil' de apoyarse en la imprecisión del recurso sin tener presente que de forma clara se había reclamado la inobservancia de la ley sustantiva, por la norma a subsumir era el art. 271 del CP

Manifiesta que el Tribunal de alzada, al resolver el tercer motivo de apelación, no tuvo presente que se había reclamado ausencia de fundamentación sobre tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, por cuanto la Sentencia se habría limitado a "exponer el hecho acusado; transcribir la tipificación del delito, empero…no se realizó análisis alguno para establecer el nexo causal del hecho con la tipificación de los hechos atribuidos" (sic), así como haber denunciado infracción al art. 124 del CPP y valoración probatoria insuficiente; sin embargo, la respuesta no tuvo equivalencia, toda vez que el Auto de Vista 51/2020, se limitó a refrendar la existencia de prueba testifical que acreditase la existencia del delito. Invoca como precedente contradictorio el AS 183 de 6 de febrero de 2007.

La Sentencia –prosigue el recurrente- no analizó todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo, adolece de fundamentación contradictoria entre sus partes considerativa y resolutiva, así como no indica cuáles fueron los hechos probados y no probados. Considera que no se asignó valor específico alguno a las pruebas, no siendo ponderadas ni comparadas, "limitándose a dar una credibilidad absoluta a la declaración de la víctima sin compulsar en las contradicciones en las que…incurrió" (sic).

Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 183 de 6 de febrero de 2007, señalando que contrario a lo decidido por la Sentencia 01/2020 y el Auto de Vista 51/2020, la doctrina legal aplicable ordena que la fundamentación debe atender todos y cada uno de los hechos debatidos en juicio.

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, el imputado fue notificado con el Auto de Vista 51/2020, el 17 de diciembre de 2020, como destaca diligencia de fs. 179, presentando su recurso de casación el día 24 de igual mes y año, es decir dentro del plazo estimado por el art. 417 del CPP

En lo demás, el recurrente en casación plasma una suerte de caja de resonancia de la de los motivos formnulados en apelación restringida, pues, en igual orden, manifiesta que la Sentencia 01/2020, posee una serie de errores y defectos que mercerían nulidad, ya sea por haber aplicado una norma cuando debió aplicar otra, bien por un supuesto de falta de fundamentación, o bien por un caso de explicitado de valoración errónea de la prueba. En suma plantea que los defectos de sentencia fueron persistentes y no corregidos a partir de una actitud desidiosa de parte del Tribunal de alzada; considera que ese cúmulo de aspectos son contradictorios a la doctrina legal del AS 183 de 6 de febrero de 2007, alegando que ésta dispusiese que una sentencia debe pronunciarse sobre todos los hechos hechos debatidos en juicio y analizar la totalidad del cuerpo probatorio producido.

En ese ámbito, las cuestiones plantedas en casación discurren con mayor intensidad en cuestionar la validez de la Sentencia de grado a partir de una serie de particularizaciones y adjetivos contra ésta, empero sin desentrañar cual el elemento específico que se considere erróneo, ello sin tener en cuenta que esta fase del proceso tiene competencia únicamente para poner en revisión Autos de Vista dictados por Salas Penales en el país. De ahí que, lo que toca a los específicos reclamos en casación, la generalidad y ambigüedad de los argumentos tiende a degenerar, dado que sobre aquellos supuestos defectos denunciados en apelación restringida, solo se menciona un supuesto actruar omisivo o negligente; es decir, el señor Quiroga Zambrana considera que el Auto de Vista 51/2020, sencillamente no respondió a sus reclamos en la medida de lo por él esperado, ya que es constante en el recurso el señalamiento de supuestos pasajes de esa resolución, para luego afirmar que no existió una respuesta, lo que a más de constituir un desfaz al cunplimiento de los requisitos que habilitan el recurso de casación, es en sí, un llano descontento y desacuerdo con los resultados del proceso sin explicarse cuál o qué o incluso cómo el Tribunal de apelación habría ingresado en la contradicción planteada.

Lo expuesto se halla patente justamente a tiempo de explicarse en qué consiste la contradicción, donde el recurrente en lugar de realizar el señalamiento de la situación de hecho similar que que se considere contradictoria, transcribe una porción de jurisprudencia para, acto seguido, denunciar un supuesto incumplimiento. 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. Como se tiene descrito precedentemente, la estructura argumentativa utilizada por el recurrente, únicamente replica lo expuesto en apelación restringida con la eventual y esporádica incorporación de las expresiones Tribunal de alzada y Auto de Vista.

Por otro lado, cuando el recurrente reclama un supuesto de inaplicación del art. 271 del CPP, narra una brevísima versión sobre el porqué la Sentencia no valoró una determinada prueba, para inferir inmediatamente después que los de apelación actuaron con desidia, dicho de otro modo, el reclamo en casación lejos de transmitir un problema jurídico o atender cuestiones propias a este recurso como lo es el señalamiento de contradicción en términos precisos, el recurrente únicamente transmite su desarreglo con la improcedencia dispuesta por la Sala Penal Segunda, sencillamente por que sí.

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

Por lo expuesto no habiéndose cumplidos los requisitos de admisibilidad ordenados por los arts. 416 y ss. del CPP, restará fallar en ese sentido.

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 René Daniel Quiroga Zambrana.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Gaceta Judicial

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de mayo de 2021

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

# 218

**Ministerio Público y otro c/ José Luis Mayre Mejía**
**Violación con Agravante**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 238 a 240, José Luis Mayre Mejía interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 72/2020 de 4 de diciembre, fs. 289 a 205 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Isabel Condori Quispe contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado en el art. 308 con relación al 310 inc. b) del Código Penal (CP), modificado por el art. 83 de la Ley 348.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 49/2018 de 19 de septiembre (fs. 109 a 125), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a José Luis Mayre Mejía, autor de la comisión del delito de Violación previsto y sancionado por el art. 308 del CP, modificado por el art. 83 de la Ley 348, imponiendo la pena de quince años de presidio, más el pago de costas y pago de la responsabilidad civil a favor de la víctima y el Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado José Luis Mayre Mejía promovió recurso de apelación restringida (fs. 131 a 140 vta.), resuelto por Auto de Vista 72/2020 de 4 de diciembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 7 de enero de 2021 (fs. 206), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente advierte que habiendo interpuesto su recurso de apelación restringida, que derivó ante los vocales Beatríz Cortéz Vásquez y Juan Carlos Zelaya Rojas; sin embargo, posteriormente el vocal Julio Huarachi Pozo tomó conocimiento de la causa, habiendo presentado posteriormente excusa por emisión de un fallo, en ese sentido se emite el Auto de Vista impugnado pronunciado por los vocales Daniel Rolando Copa Roque y Reynaldo F. Sangueza Ortuño, generando incertidumbre para la decisión asumida en desconocimiento de haber sido distintas las autoridades que debieron conocer y resolver la causa en alzada, habiéndose emitido resolución en afectación al debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de inmediación.

Teniendo en cuenta que la Sala Penal Primera debió convocar a audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringida teniendo en cuenta la documental adjunta, entendiendo que se lesiona lo previsto en los arts. 412 del Código de Procedimiento Penal (CPP), 115.II, 117 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), teniendo en cuenta el Auto Supremo 12 de 30 de enero de 2012, que estaría relacionado con la temática abordada, en sentido que los Autos de Vista suscritos por vocales distintos a los convocados para conocer los asuntos e incluso participado en la audiencia de fundamentación constituiría irregularidad que amerite subsanación.

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 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; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones 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 el 7 de enero de 2021, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente advierte que habiendo presentado apelación restringida en el transcurso del mismo hasta la emisión del Auto de Vista impugnado, fueron varios los vocales convocados para dicho conocimiento, generando incertidumbre en la decisión asumida en desconocimiento de haber sido distintas las autoridades para la resolución en afectación al debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de inmediación, además la Sala Penal Primera debió convocar a audiencia de fundamentación del recurso planteado, y al no haberlo hecho afecta los arts. 412 del CPP, 115.II, 117 y 180.I de la CPE, teniendo en cuenta el Auto Supremo 12 de 30 de enero de 2012, que estaría relacionado con la temática abordada, en sentido que los Autos de Vista suscritos por vocales distintos a los convocados para conocer los asuntos e incluso participado en la audiencia de fundamentación constituiría irregularidad que amerite subsanación.

En atención a lo descrito con anterioridad esta Sala Penal evidencia que la parte recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, teniendo en cuenta la situación generada por el Tribunal de alzada y la supuesta contradicción con el precedente invocado, en ese sentido el recurso en análisis deviene en admisible.

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 José Luis Mayre Mejía, de fs. 238 a 240. 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, 28 de mayo de 2021

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

Gaceta Judicial

# 219

**Francisco Cruz López c/ Leonardo Escalante Huacaña y otra**
**Despojo**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de enero de 2021, (fs. 88 a 91), Leonardo Escalante Huacaña y Evarista Mamani, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 59/2020 de 6 de noviembre, (fs. 75 a 84 vta.), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Francisco Cruz López como acusador particular, contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Despojo previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 01/2016 de 20 de enero (fs. 41 a 46 vta.), el Juzgado de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Leonardo Escalante Huacaña y Evarista Mamani, autores de la comisión del delito de Despojo, tipificado en el art. 351 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de dos años (2), con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del acusador particular, averiguable en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Leonardo Escalante Huacaña y Evarista Mamani (fs. 50 a 53), interpusieron recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 59/2020 de 6 de noviembre, declarando improcedente el recurso de apelación restringida y confirmando la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de enero de 2021 (fs. 85 a 87), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 13 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. 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.

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

Ingresando a verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en el caso de autos se advierte que, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 6 de enero 2021, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Los recurrentes en el memorial de casación realizan un resumen de los antecedentes facticos con relación a la Sentencia y el recurso de Apelación Restringida, reiterando los argumentos que sustentaron el medio impugnaticio, refiriendo luego que el Auto de Vista Nº 59/2020 de 6 de noviembre, no fundamenta los agravios y que justifica una Sentencia con falta e inobservancia de la Ley y el debido proceso, pues no se precisó su participación en los hechos acusados, ni se relacionó los antecedentes para el establecimiento de la pena impuesta.

Con relación a la temática planteada citan como precedentes al Auto Supremo Nº 340/2016-RRC de 21 de abril, referido al quantum de la pena en relación a los arts. 37 al 40 del CP, Auto Supremo Nº 192/2016-RRC de 14 de marzo y el Auto Supremo Nº 165/216-RRC de 7 de marzo; sin embargo, se evidencia la transcripción que creyeron conveniente del primer Auto Supremo invocado y la presencia únicamente nominal de los otros Autos Supremos citados; empero sin explicar en términos precisos en que consiste la supuesta contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados, pues no precisa ante qué situación de hecho similar el sentido jurídico que le asignó el Auto de vista no coincide con los precedentes, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; siendo que toda la argumentación del recurso de casación, versa sobre el contenido de la Sentencia y el quantum punitivo que se impuso en el referido fallo, constatándose la falta de exposición de algún agravio que le haya generado la emisión del Auto de Vista, debiendo en todo caso la argumentación, más allá de cualquier formalismo o técnica de escritura, transmitir un mensaje un problema que se pretenda sea resuelto, lo que como se tiene descrito en autos no se evidencia, incumpliendo en consecuencia, con los presupuestos legales establecidos en el art. 416 del CPP.

Cabe aclarar, que si bien la parte recurrente realiza una simple invocación del debido proceso, se evidencia la falta de una descripción respecto al hecho generador de manera clara y concreta; tampoco establece con mediana precisión en qué consistió la restricción o vulneración de este derecho; menos aún, se ha explicado de manera coherente cuál es el presunto daño ocasionado, lo que hace también inviable la admisión del recurso ante la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización cuando se denuncia la existencia de defectos absolutos.

En este contexto, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación previstos en el ordenamiento jurídico (arts. 416 y 417 del CPP), y tampoco a los presupuestos de flexibilización, deviene en inadmisible el recurso analizado, conforme a los fundamentos explicados precedentemente.

Gaceta Judicial

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 Leonardo Escalante Huacaña y Evarista Mamani, de fs. 88 a 91.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

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.

# 220

**Ministerio Público y otro c/ Petrona Llullumani Quispe Vda. de Aquino**
**Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, (fs. 919 a 925 vta.), Hernán Aquino Llullumani, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 133/2019 de 15 de octubre, (fs. 914 a fs. 916), 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 Petrona Llullumani Vda. de Aquino, por la presunta comisión de los delitos Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 189/2018 de 12 de junio, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la ciudad de El Alto del Tribunal Departamental de La Paz, (fs. 745 a 755), declararon a Petrona Llullumani Quispe Vda. de Aquino absuelta de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado previstos en los arts. 198, 199 y 203 CP, alegando que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Tribunal convicción sobre la responsabilidad penal de la acusada.

Mediante Auto Complementario 189/2018 de 27 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la ciudad de El Alto declararó sin lugar la complementación solicitada por el recurrente, (fs. 71 a 72 vta)

b) Contra la mencionada Sentencia, Hernan Aquino Llullumani (fs. 784 a 789 vta), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 133/2019 de 15 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró el rechazo del recurso al haber sido interpuesto fuera de plazo.

c) Por diligencia de 19 de noviembre de 2019, fs. 918, el 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.

II. 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.

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

Ingresando al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en el caso de autos se advierte, que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista 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.

El recurrente alega que el Tribunal de Sentencia, no valoró correctamente la prueba testifical y los documentos importantes dentro de la teoría de la acusación, que demostraban la subsunción de la conducta de la acusada a los hechos constitutivos del delito; al respecto cita el Auto Supremo 354/2008 de 7 de noviembre y el Auto Supremo 223/2013 de 17 de junio, los cuales versan sobre la debida fundamentación y la facultad de realizar un control de la valoración de la prueba. Acusa que los fundamentos de derecho expuestos por el Tribunal de Sentencia, carecían de una interpretación lógica, puesto que de manera subjetiva, señalan que la acusada al encontrarse en una situación de vulnerabilidad, (edad de 84 años, analfabeta, de habla solamente aymara), no podría haber realizado todos los hechos descritos por sí sola, sin embargo, a partir de las declaraciones vertidas, se demostraría que la acusada pidió ayuda a un testigo para realizar los trámites, aspecto que claramente fue obviado por el Tribunal de origen; de igual manera, alega que el Tribunal de Sentencia resolvió en el entendido que no se tuvo certeza de que la acusada conocía el contenido de los documentos que sirvieron para insertar datos falsos, aspecto que fue incongruente con lo probado y demostrado en el juicio oral, por lo que el pronunciamiento hubiera sido parcializado, contradictorio y subjetivo, y como consecuencia el Tribunal de origen, no atribuyó responsabilidad a la acusada por los

Gaceta Judicial

delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado. A este efecto cita los Autos Supremos 309/2013 de 24 de octubre y 073/2013-RRC de 19 de marzo, referidos a la motivación del fallo.

En el caso de autos se evidencia que el recurso no cumple con el requisito para determinar su admisibilidad establecido en el art. 416 del CPP, pues si bien efectúa la cita de Autos Supremos, lo hace de forma nominal, omitiendo identificar la contrariedad de los citados precedentes respecto al pronunciamiento o contenido del Auto de Vista, pues no precisa ante qué situación de hecho similar el sentido jurídico que le asignó el Auto de vista no coincide con los precedentes, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Asimismo, se evidencia que los fundamentos del recurso se encuentran dirigidos contra el contenido de la Sentencia, pues no se constata denuncia o exposición de agravios en relación al contenido del Auto de Vista, tampoco se describe con precisión en qué forma el pronunciamiento del Tribunal de Alzada le resulta gravoso, ya sea por vulnerar sus derechos o en su defecto por ser contrarios a la doctrina legal aplicable, contenida en los precedentes invocados, advirtiéndose además que la resolución de Alzada rechazó el recurso apelación restringida, por haber sido presentado fuera del plazo; en consecuencia, el recurso de casación sujeto a análisis deviene en inadmisible.

En este contexto, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación previstos en el ordenamiento jurídico (arts. 416 y 417 del CPP), deviene en inadmisible el recurso analizado, conforme a los fundamentos explicados precedentemente.

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 Hernan Aquino Llullumani, de fs. 919 a 925 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

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.

# 221

**Ministerio Público y otro c/ Betty Raquel Murillo García y otra**
**Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado**
**Distrito: La Paz**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memorial presentado el 5 de enero de 2020, la Gerencia Distrital de Impuestos Nacionales de la ciudad de El Alto, representado legalmente por Raúl Miranda Chávez, de fs. 826 a 827 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 63/2020 de 18 de marzo, de fs. 814 a 817 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Betty Raquel Murillo García, Elisa Choque Valdez y Abraham Peralta Larrea por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 78/2008 de 9 de abril (fs. 382 a 389), el Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Betty Raquel Murillo García, Elisa Choque Valdez y Abraham Peralta Larrea, autores de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, condenándole a cumplir la pena privativa de libertad de tres años de reclusión, respetivamente, con costas al Estado y daños y perjuicios a la parte civil. Por otro lado, se los declaró absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, tipificados en los arts. 198 y 199 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados (fs. 394 a 396), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 128/2009 de 16 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso e improcedente la apelación interpuesta.

c) Posteriormente los imputados Elisa Choque de Terrazas y Betty Raquel Murillo García mediante memorial de 5 de noviembre de 2018 interponen recurso de casación (515 y vta.); asimismo, consta la interposición de excepción de la extinción de la acción penal

por duración máxima del proceso de fs. 533 y vta., el cual mediante el decreto de 29 de junio de 2015 (fs. 539) se dispone la remisión de obrados al Tribunal de Instancia conforme lo previsto por la Sentencia Constitucional 1085/2013-L de 30 de agosto.

d) Remitido como fue el proceso a Tribunal de Sentencia Tercero de la ciudad de El Alto, esta instancia emite Resolución 257/2018 de 7 de septiembre rechazando la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 598 a 601)

e) A continuación, Elisa Choque de Terrazas y Betty Raquel Murillo García, interponen incidente de actividad procesal defectuosa por nulidad de notificación cursando a fs. 624 a 624, el cual fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 194/2019 de 6 de junio (fs. 739 a 742) que dispone declarar probado en parte el incidente de actividad procesal defectuosa en relación a la falta de notificación con el decreto de 20 de julio de 2016 previo a la emisión de la Resolución 257/2018 de 7 de septiembre, por lo que dicha resolución es dejada sin efecto, y como consecuencia de ello también el Auto Complementario de 20 de marzo de 2019 a los fines de dar cumplimiento a lo previsto en el art. 314 del CPP; por lo que, se corrige el procedimiento.

f) Respecto de la resolución anteriormente señalada, la Gerencia Distrital de el Alto del Servicio de Impuestos Nacionales plantea apelación incidental contra la Resolución 194/2019 de 6 de junio (fs. 755 a 766), la cual es resuelta por Auto de Vista 63/2020 de 18 de marzo 2020 (fs. 814 a 817 vta.) que determina admitir el recurso de apelación incidental planteado y declara improcedente el mismo manteniendo subsistente la resolución impugnada

g) Mediante diligencia de 16 de diciembre de 2020 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista; y, el 4 de enero de 2021, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSOS DE CASACIÓN.

El recurrente impugna el Auto de Vista 63/2020 de 18 de marzo que resolvería la apelación incidental sobre actividad procesal defectuosa por nulidad de notificación interpuesta por los imputados, que en primera instancia hubiera sido concedida mediante Resolución 194/2019 de 6 de junio de 2019; al respecto, señala que el Auto impugnado no consideró en absoluto las diligencias practicadas, la fundamentación efectuada en el memorial de apelación y la jurisprudencia señalada en el mismo lo cual lesionaría su derecho al debido proceso y a la igualdad de partes.

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.

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 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

A los efectos de resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto, 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 63/2020 de 18 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conoció la alzada únicamente el incidente de actividad procesal defectuosa en relación a la falta de notificación con el decreto de 20 de junio; por lo que, considerando que contra las resoluciones que resuelven este tipo de solicitudes 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 el interpuesto por el recurrente deviene en inadmisible, 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 la Gerencia Distrital de Impuestos Nacionales de la ciudad de El Alto, representado legalmente por Raúl Miranda Chávez, de fs. 826 a 827 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

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.

# 222

**Ministerio Público, Viviana Verónica Delgado y otro c/ Daysi Mardel Ortiz Flores y otro.**
**Estafa y Estelionato**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1079 a 1086 vta., Daysi Mardel Ortíz Flores, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 39/2020 de 20 de marzo de 2020, de fs. 1047 a 1053, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Pamela Juana Soliz Delgado y Viviana Verónica Delgado Castro en contra de la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N°51/2018 de 25 de julio (fs. 890 a 898 vta.), el Tribunal de Sentencia 6° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, falla declarando a Daysi Mardel Ortíz Flores, autora y culpable 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 tres años y tres meses de reclusión, a ser cumplidos en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la ciudad de La Paz.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Daysi Mardel Ortíz Flores, formuló recurso de apelación restringida (fs. 984 a 996 vta.), resuelto por Auto de Vista N°39/2020 de 20 de marzo, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el referido recurso; en consecuencia, confirma la Sentencia N° 51/2018 de 25 de julio.

c) Por diligencia de 10 de diciembre de 2020 (fs. 1054), fué notificado la recurrente con el Auto de Vista y conforme de los antecedentes de la causa, el 17 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

Gaceta Judicial

precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con 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

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°39/2020 de 20 de marzo de 2020, el 10 de diciembre de 2020, interponiendo el recurso de casación el 17 de diciembre de 2020 (fs. 1079 a 1086); 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 La recurrente señala como primer motivo casacional que el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con precedentes jurisprudenciales, en relación a la falta de congruencia entre la sentencia y la acusación, infiriéndose que el Ministerio Público ha inducido en error al Tribunal 6to de Sentencia al sustentar su acusación por los delitos de estafa y estelionato, cuando son excluyentes entre sí y que en el Auto de Vista a momento de confirmar la sentencia, ha incurrido en contradicción con los siguientes precedentes: Auto Supremo N° 338/2012 de 21 de noviembre, referido a que los tipos penales de estafa y estelionato son excluyentes entre sí y el precedente cita los Autos Supremos N° 59 de 27 de enero y N°43 de 27 de enero; al confirmar la Sentencia impugnada.

Sustenta la contradicción existente, en razón a que el Tribunal de alzada al confirmar una sentencia en la que se la condena tanto por el delito de estafa, como por el delito de estelionato; no ha corregido el defecto de sentencia incurso en el art. 370 11 CPP; en la consideración que son excluyentes entre sí dichos delitos; de modo tal, que invoca como aplicación que se pretende se dicte Auto Supremo, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado y se dicte nuevo Auto en el que se considere la doctrina legal establecida en el precedente citado.

Estos elementos permiten sostener que la recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad para la consideración de fondo de la problemática planteada, pues reclamó en el recurso de apelación restringida el defecto de sentencia derivado de la aplicación de la condena en concurrencia de los delitos de estafa y estelionato, la invocación de precedentes resulta oportuna a tiempo de formular el recurso de casación atentas las contradicciones en las que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista recurrido, por lo que corresponde la admisión del recurso de casación sujeto al presente análisis ante la observancia de los arts. 416 y 417 del CPP, debiendo puntualizarse respecto al argumento expuesto por el acusador particular en su memorial de respuesta, que será precisamente en la labor de contraste entre lo resuelto por la resolución impugnada y el Auto Supremo N°338 de 21 de noviembre de 2012, donde se determinará o no la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 419 del CPP, a partir de la verificación de la concurrencia o no de una situación de hecho similar; deviniendo en la admisibilidad del motivo casacional.

No se considerará en la labor de contraste los Autos Supremos: N° 59 de 27 de enero y N° 43 de 27 de enero de 2007; porque el recurrente se limita a su simple cita.

III.3 Se refiere como segundo motivo casacional, que en el Auto de Vista no se realizó el control de logicidad, con relación a la denuncia como agravio en relación a la inobservancia y errónea aplicación de la ley por valoración defectuosa de la prueba codificada como MP1, MP2, MP3 y MP4, que se basaría en la inobservancia en cuanto a la aplicación de las reglas de la sana crítica, también conocida como la actividad intelectiva del juzgador; considerando que no se demostró que nunca hubo estafa, ni mucho menos estelionato, ya que siendo su persona comerciante y la contraparte prestamista, las operaciones realizadas se reducen a operaciones eminentemente comerciales y correspondientes al ámbito civil; existe la prohibición de penalizar el cumplimiento de los contratos civiles.

Invoca como precedente el Auto Supremo N°144 de 22 de abril de 2006, que refiere que la doctrina y la jurisprudencia del derecho comparado se inclina por impedir que los contratos celebrados entre las partes como expresión de consentimiento y voluntad libre y espontánea, sean fuentes del delito.

Señala que el Auto de Vista impugnado es contrario al precedente invocado, al confirmar la sentencia que criminaliza los contratos civiles consistentes en las literales MP1, MP2, MP3 Y MP4 al convalidarse la defectuosa valoración de la prueba, afectando el derecho a la presunción de inocencia, sometiéndolo a un proceso penal e imponiéndosele una medida restrictiva de libertad. Como aplicación que se pretende solicita se dicte Auto Supremo, dejando sin efecto la resolución recurrida de casación, disponiendo se pronuncie nueva resolución a acuerdo a la doctrina legal establecida.

Dentro del análisis del motivo se puede colegir que el recurrente señaló como motivo dos circunstancias puntuales, que en el Auto de Vista impugnado no se efectuó el control de logicidad de la prueba documental codificada como MP1, MP2, MP3 y MP4; consistentes en contratos civiles y que fueron considerados como contratos criminalizados razón por la que se la condenó por los delitos de estafa y estelionato. Se explicó porque el Auto de Vista impugnado es contrario al precedente invocado y señaló cual la aplicación que se pretende, cumpliendo con la previsión legal inserta en los arts. 416 y 417 CPP, correspondiendo 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 casación, interpuesto por Daysi Mardel Ortiz Flores, a fs. 1079 a 1086. 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, 28 de mayo de 2021

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

# 223

**Ministerio Público Servicios Eléctricos de Tarija "SETAR" c/ Jhasmany Fabián Donaire**
**Incumplimiento de Contratos**
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 12 de enero de 2021, cursante de fs. 1309 a 1323 vta., Jhasmany Fabián Donaire, impugna el Auto de Vista 35/2020 de 04 de diciembre, de fs. 1281 a 1284, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Servicios Eléctricos de Tarija "SETAR", en contra de Jhasmany Fabián Donaire, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Contratos y Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, previstos y sancionados por los arts. 222 del Código Penal (CP) y 28 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción (Ley 004).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 45/2017 de 21 de noviembre (fs. 1125 a 1150 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jhasmany Fabián Donaire, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Contrato, previsto y sancionado por el Art. 222 del CP, imponiendo la pena de tres (3) años de reclusión, con costas a favor del Estado y

Gaceta Judicial

al pago y reparación de daños civiles y perjuicios a la víctima; y, absuelto del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, previstos en el art. 28 de la Ley 004.

b) Contra la referida Sentencia, Jhasmany Fabián Donaire (fs. 1167 a 1187 vta.); Alfredo Becerra Cerpa (Representación legal de SETAR (fs. 1158 a 1166); Hebby Ponce de León (apoderado legal de G.A.M.T.); (fs. 1189 a 1195 vta.); formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por el Auto de Vista 35/2020 de 04 de diciembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de enero de 2021 (fs. 1297), fue notificada la parte recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 12 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa relación de antecedentes, el recurrente denuncia que el Tribunal de Alzada efectuó lo siguiente: i) Que el Auto de Vista sin observar ni realizar el correcto control de subsunción de la conducta al ilícito que se le atribuyó al recurrente, ii) No realizó una correcta fundamentación y motivación, contraviniendo y quebrantando su derecho al debido proceso, iii) Incurrió en incongruencia omisiva al no resolver el recurso de apelación restringida respecto a todas las cuestionantes, iv) No realizó un correcto análisis sobre la defectuosa o correcta valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia; y, v) el Auto de Vista carece de control de logicidad, entendiendo que todas las denuncias serían contrarias a los Autos Supremos, 131 de fecha 31 de enero de 2007, 21 de 26 de enero de 2007, 339/2010 de 1 de julio, 236/2007 de 7 de marzo, 431/2006 de 11 de octubre, 67/2006 de 27 de enero, 124/2014 de 10 de mayo y 82/2006 de 20 de enero.

El recurrente advierte que la contradicción radicaría en que los fallos invocados serían claros al determinar y calificar la conducta al tipo penal debe ser precisa, advirtiendo que si faltase algún elemento que lo configura no habría delito pues el Auto de Vista omitió realizar el control sobre la existencia de los elementos que configuran el ilícito de Incumplimiento de Contrato, tomando en cuenta la existencia de un contrato vigente y la inexistencia del elemento subjetivo del tipo penal; es decir, el dolo o la culpa, pues el Tribunal de alzada simplemente otorgó como respuesta que no es objeto del proceso determinar o no la existencia o resolución del contrato, sino el simple incumplimiento, lo cual sería correcto ya que es de mucha importancia determinar si aún continúa vigente o no el contrato, pues el recurrente advierte que para que se considere como incumplimiento de contrato, debía haberse presentado una carta notariada a través de la cual le comuniquen la intención de resolución del contrato por incumplimiento al mismo, en dicha carta notariada correspondía otorgarle un plazo, no obstante en el caso de no haber dado cumplimiento a lo exigido, podría resolverse el contrato y partir de ahí, incoado la acción legal, sea administrativa o civil para lograr el cumplimiento teniéndose que acudir a la vía penal solo cuando haya existido un incumplimiento injustificado, que en el caso no aconteció, por cuanto debe entenderse la omisión para considerar la inexistencia del elemento subjetivo del tipo penal atribuido, para que de esa manera poder precisar si se subsumía o no la conducta al tipo penal, además que sobre este aspecto el Tribunal de apelación omitió pronunciarse al advertir que no dice si ese incumplimiento es injustificado o no, pues en apelación se denunció la inobservancia del elemento subjetivo del tipo "dolo o culpa", por lo tanto se aplicó erróneamente e inobservó los arts. 13, 14, 15 y 222 del CP, .

Al respecto cita los Autos Supremos 65/2012-RRC de 19 de abril, 479/2005 de 8 de diciembre, 342/2006 de 28 de agosto, 349/2006 de 28 de agosto y 319/2012 RRC de fecha 4 de diciembre, advirtiendo que serían contradictorios al Auto de Vista, ya que no realizó una correcta fundamentación y motivación más al contrario se refirió de manera global y genérica mas no así de manera clara, expresa y precisa en función a cada uno de los agravios planteados en el recurso de apelación restringida dejando de lado a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, además debe entenderse que el Tribunal de alzada tenía la obligación de pronunciarse sobre el elemento subjetivo del tipo penal y cuál concurría el dolo o la culpa, para determinar si la imposición de la pena era correcta, existiendo por lo tanto ausencia de fundamentación y motivación, además de incurrir en incongruencia omisiva, todo ello debido a que en el Auto de Vista no se identifica la argumentación normativa y la motivación jurídica, entiéndase que en la resolución no se encuentran los motivos de hecho y de derecho que la funden, ello no satisface la debida fundamentación y motivación "SI SE CONSIDERA QUE DICHO TRIBUNAL AD QUO NI SIQUIERA SE TOMO LA MOLESTIA DE ANALIZAR EL ART. 124 DEL C.P.P AEFECTO DE DETERMINAR SI ESTE SE CUMPLIA O NO" (sic).

Por otro lado, existe falta de motivación en el Auto de Vista toda vez que el Tribunal de alzada, si bien hace referencia a las declaraciones testimoniales; empero, no identifica ni individualiza a los testigos y menos respecto al testimonio brindado por cada uno de ellos simplemente se limita a indicar de manera genérica la existencia de los supuestos testimonios, motivación que impone la exigencia de señalar los razonamientos lógicos respecto al porqué de las citadas normas o razonamientos se ajusten al caso en concreto, no obstante a ello dicho trabajo se encuentra ausente en la Resolución impugnada y lo propio ocurre con el fundamento respecto a la defectuosa valoración probatoria, pues el Tribunal de apelación no analiza si se cumplió con lo establecido en el art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tampoco cumple con los elementos emergentes de la motivación que las resoluciones deben ser claras, legítimas y lógicas, sin embargo ello se encuentra ausente en el fallo recurrido, que deviene en incongruencia omisiva, además de inobservarse los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), "El Art. 30 numeral 12)…" (sic) y 124 del CPP; y, a efectos de la admisibilidad del recurso debe tomarse en cuenta los Autos Supremos 494 de 2 de noviembre de 2003 y 312/2012 de 23 de marzo; asimismo, el Auto de Vista impugnado vulnera el debido proceso, ya que se afectó la debida 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 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 parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 6 de enero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley,

Gaceta Judicial

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.

El recurrente denuncia que el Tribunal de Alzada efectuó lo siguiente: i) Que el Auto de Vista sin observar ni realizar el correcto control de subsunción de la conducta al ilícito que se le atribuyó al recurrente, ii) No realizó una correcta fundamentación y motivación, contraviniendo y quebrantando su derecho al debido proceso, iii) Incurrió en incongruencia omisiva al no resolver el recurso de apelación restringida respecto a todas las cuestionantes, iv) No realizó un correcto análisis sobre la defectuosa o correcta valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia; y, v) el Auto de Vista carece de control de logicidad, ya que el Auto de Vista omitió realizar el control sobre la existencia de los elementos que configuran el ilícito de Incumplimiento de Contrato, tomando en cuenta la existencia de un contrato vigente y la inexistencia del elemento subjetivo del tipo penal; es decir, el dolo o la culpa, por cuanto debe entenderse la omisión para considerar la inexistencia del elemento subjetivo del tipo penal atribuido, para que de esa manera se precise si se subsumía o no la conducta al tipo penal, habiendo el Tribunal de apelación omitido pronunciarse, por lo tanto se aplicó erróneamente e inobservó los arts. 13, 14, 15 y 222 del CP,

El Auto de Vista no realizó una correcta fundamentación y motivación más al contrario se refirió de manera global y genérica mas no así de manera clara, expresa y precisa en función a cada uno de los agravios planteados en el recurso de apelación restringida, además el Tribunal de alzada tenía la obligación de pronunciarse sobre el elemento subjetivo del tipo penal y cuál concurría el dolo o la culpa, para determinar si la imposición de la pena era correcta, existiendo por lo tanto ausencia de fundamentación y motivación, además de incurrir en incongruencia omisiva, todo ello debido a que en el Auto de Vista no se identifica la argumentación normativa y la motivación jurídica, entiéndase que en la resolución no se encuentran los motivos de hecho y de derecho que la funden, ello no satisface la debida fundamentación y motivación; toda vez, que si bien hace referencia a las declaraciones testimoniales; empero, no identifica ni individualiza a los testigos y menos respecto al testimonio brindado por cada uno de ellos simplemente se limita a indicar de manera genérica la existencia de los supuestos testimonios, no obstante a ello dicho trabajo se encuentra ausente en la Resolución impugnada y lo propio ocurre con el fundamento respecto a la defectuosa valoración probatoria, pues el Tribunal de apelación no analiza si se cumplió con lo establecido en el art. 173 del CPP, además de inobservarse los arts. 115.II de la CPE, “El Art. 30 numeral 12)…” (sic) y 124 del CPP.

En mérito a lo expuesto con anterioridad este Tribunal advierte el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, entendiendo que la parte recurrente si bien cita Autos Supremos en calidad de precedentes contradictorios, no preceptúa la denuncia de casación conforme se describe en el acápite III. ii) del presente fallo, en el entendido 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, por lo tanto no es posible ingresar al fondo del asunto teniendo en cuenta que no existe congruencia en la denuncia de casación conforme a los parámetros descritos con anterioridad, menos se puede considerar la afectación de garantías constitucionales por la mezcolanza de argumentos recursivos, entendiendo que por una parte hace referencia a que el Tribunal de alzada hubiese omitido pronunciarse sobre el elemento subjetivo del tipo penal; es decir, el dolo o la culpa; y, por otro lado manifiesta que en el Auto de Vista carece de motivación y fundamentación sobre la misma cuestionante y la incidencia sobre la atribución de la pena e incluso manifestar que tampoco hubiese habido pronunciamiento sobre la valoración de la prueba que es referida como las testimoniales.

Por lo referido con anterioridad, no basta con manifestar la parte recurrente afectación al debido proceso o que se hubiese aplicado erróneamente la normativa penal o constitucional, ya que la parte ni siquiera detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía o en su caso explicar el resultado dañoso emergente del defecto, pero de acuerdo a una congruencia recursiva y no de manera general, en ese sentido, los presupuestos de flexibilización explicados en el acápite anterior no se preceptúan al caso concreto, por lo tanto, el recurso 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 Jhasmani Fabián Donaire, de fs. 1309 a 1323 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

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.

# 224

**Ministerio Público y otra c/ Froilán Condori Mamani y Otros**
**Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1327 a 1350, María Patricia Celeste Kaune Sarabia en representación legal del Banco Nacional de Bolivia S.A., impugna el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 1181 a 1194 vta., y los Autos de rechazo a las solicitudes de explicación, aclaración, complementación y enmienda al Auto de Vista de 3 de noviembre de 2020 (fs. 1202 y vta.), y de 4 de noviembre de 2020 (fs. 1204), pronunciados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente, en contra de Froilán Condori Mamani, Daysi Ruíz Mendieta, Bernardino Zabaleta Poma e Irineo Justo Hinojosa Ali, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia S-30/2016 de 20 de julio (fs. 400 a 417), el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: Froilán Condori Mamani, Daysi Ruiz Mendieta y Bernardino Zabaleta Poma, autores de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del CP, imponiendo la pena de seis, cinco y tres años de reclusión, respectivamente con costas y reparación de daños a favor de la víctima a calificarse en ejecución de Sentencia; y, a Irineo Justo Hinojosa Ali, en el grado de Encubrimiento imponiendo la pena de dos años de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Daysi Ruiz Mendieta Poma (fs. 463 a 470), Irineo Justo Hinojosa Ali (fs. 471 a 477 vta.), Bernardino Zabaleta Poma (fs. 479 a 483) y Froilán Condori Mamani (fs. 484 a 493); así como la acusadora particular María Patricia Celeste Kaune Sarabia en representación legal del Banco Nacional de Bolivia S.A. (fs. 500 a 502), respectivamente, interpusieron recursos de apelación restringida, que previos memoriales de subsanación por el Banco Nacional de Bolivia S.A. (fs. 564 a 565 vta.), Froilán Condori Mamani (fs. 567 a 571 vta.), Bernardino Zabaleta Poma (fs. 573 a 577 vta.), y Daysi Ruiz Mendieta Poma e Irineo Justo Hinojosa Ali (fs. 614 a 665), fueron resueltos por Auto de Vista 11 “A”/2019 de 8 de febrero (fs. 727 a 729), y su Auto Complementario de 31 de mayo de 2019, que fueron dejados sin efecto por Auto Supremo 314/2020-RRC de 20 de marzo; en cuyo mérito, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, que declaró procedente en parte los recursos planteados por los acusados Daysi Ruiz Mendieta y Froilan Condori Mamani; y, procedente en todo los recursos planteados por Bernardino Zabaleta Poma e Irineo Justo Hinojosa Ali; en cuyo mérito, dispone anular la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de sentencia; asimismo, declaró la improcedencia del recurso planteado por el Banco Nacional de Bolivia S.A.

c) Por diligencia de 29 de octubre de 2020 (fs. 1195), fue notificado la parte recurrente con el Auto de Vista impugnado; en cuyo mérito, solicitó explicación (fs. 1196 a 1201), que fue resuelto por Auto de 3 de noviembre de 2020 (fs. 1202 y vta.), siendo notificada con dicha determinación el 10 de diciembre de 2020 (fs. 1226), y, el 17 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1. Previa exposición respecto a la naturaleza del recurso de casación; en cuyo mérito, cita la Sentencia Constitucional Plurinacional 0064/2018-S2 de 15 de marzo, la parte recurrente bajo el título “VULNERACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN LO QUE RESPECTA LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA Y POR ENDE EL RECURSO DE CASACIÓN QUE MOTIVA LA EXISTENCIA DEL AUTO SUPREMO No. 314/2020-RRC de 20 de marzo de 2020. VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN LO QUE RESPECTA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL ENTRE LAS PARTES Y VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD” (sic), manifiesta que, una de las garantías que rige el procedimiento penal es el debido proceso, conforme la Sentencia Constitucional Plurinacional 1382/2015-S2 de 16 de diciembre, que la reconoce como un derecho fundamental; empero, la misma fue vulnerada en la apelación restringida y de manera colateral en el recurso de casación interpuesto por los acusados, generando de forma errónea el pronunciamiento del Auto Supremo 314/2020-RRC de 20 de marzo, sobre recursos de apelación restringida que no cumplieron con el mandato previsto por el art. 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP), permitiéndoles el Tribunal de alzada presentar a los acusados nuevos recursos de apelación restringida, después de dos años de haberse pronunciado la Sentencia, dando lugar a la concurrencia de defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP, puesto que, los acusados fueron notificados con la Sentencia el 26 de julio de 2016, interponiendo recursos de apelación restringida Froilan Condori Mamani el 16 de agosto de 2016 y Bernardino Zabaleta

Gaceta Judicial

Poma, Daysi Mendieta Poma e Irineo Justo Hinojosa Ali, el 15 de agosto de 2016, siendo que sobre la base de dichos recursos su persona en calidad de representante legal del acusador particular realizó la contestación oportuna. Radicada todos los recursos ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fueron notificados con la providencia de 8 de mayo de 2018 que señaló: "…se determina al apelante el plazo de 3 días a efectos de que subsane y/o corrija los defectos,…vale decir cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas, explique cuál la aplicación que pretende; invoque separadamente cada violación con su fundamento e invoque precedentes contradictorios respecto a los agravios, bajo alternativa de declararse el rechazo y consiguiente inadmisibilidad", empero, el Tribunal de alzada permitió que se realice una corrección de fondo que transgrede la garantía del debido proceso, interpretando según su parecer el art. 399 del CPP, al permitir que los acusados interpongan nuevos recursos de apelación fuera de plazo; pues introdujeron nuevos hechos que no fueron parte de los primeros recursos de apelación, citando incluso precedentes contradictorios que no fueron citados el 2016; además, que no tienen relación con los fundamentos de la Sentencia, que no fue observado por el Vocal Yván Córdova, que tuvo por subsanado los recursos, alegando que serían considerados en su oportunidad, cuando dichas subsanaciones fueron interpuestas fuera del plazo de los 3 días establecido por el art. 399 del CPP, colocándole en estado de desigualdad a las partes en proceso, privándole de la tutela judicial efectiva, puesto que, los recursos de apelación debieron ser declarados inadmisibles por haber sido presentados de forma extemporánea; no obstante, se emitió Auto de Vista 11 "A"/2019 de 8 de febrero, permitiendo el Tribunal de alzada que dicha omisión sea trasladada hasta el Tribunal Supremo de Justicia que emitió el Auto Supremo 314/2020-RRC de 20 de marzo, sobre los recursos de casación presentados por los acusados con los mismos fundamentos de los memoriales de subsanación a los recursos de apelación restringida y no sobre los verdaderos recursos de apelación restringida sobre los que debería haberse emitido el Auto de Vista, sometiéndole en estado de indefensión y vulnerabilidad, suprimiendo derechos y garantías constitucionales que atenta al principio de legalidad.

2. Bajo el título "INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN POR LA INEXISTENCIA DE PRECEDENTES CONTRADICTORIOS" (sic), la parte recurrente alega que, los acusados a tiempo de interponer sus recursos de apelación restringida, no invocaron precedentes contradictorios, situación que debió dar lugar a la inadmisibilidad de los recursos de casación, tomando en cuenta que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, en cuyo mérito, cita los Autos Supremos 399 de 27 de julio de 1999, 390 de 22 de julio de 1999, 138 de 10 de marzo de 2004 y 92 de 17 de febrero de 2004, pues considera que, los precedentes invocados por los acusados en los recursos de apelación restringida no revisten la calidad de precedentes, ya que, no tenían relación con los fundamentos de la Sentencia; no obstante, el Tribunal de alzada los aceptó dándole validez, situación que incidió de manera directa en la emisión del Auto Supremo 314/2020-RRC de 20 de marzo, puesto que, el Tribunal Supremo confió en el Tribunal de alzada sobre la pertinencia de los precedentes citados en los recursos de apelación restringida interpuesto por los acusados, incurriendo el Tribunal de casación en error de derechos, debido a que ante la existencia de defectos absolutos no correspondía la admisión de los recursos de casación planteados por los acusados, por incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se emitió el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, interpretando jurídicamente el art. 417 del CPP, en cuyo mérito, cita la Sentencia Constitucional Plurinacional 0064/2018-S2 de 15 de marzo, que determinaría con carácter imperativo que el invocar precedentes contradictorios son aceptables si corresponden a situaciones de hechos similares y que además el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista no coincida con el del precedente, imperativo que no fue cumplido por ninguno de los acusados, atentando el principio de certeza y seguridad jurídica establecida en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE). Añade, la parte recurrente que, los acusados al presentar recursos de casación además, omitieron adjuntar como única prueba la copia de su recurso de apelación restringida, por lo que, correspondía se dé cumplimiento a la tercera parte del art. 417 del CPP, pues ante el incumplimiento de los requisitos correspondía la inadmisibilidad de los recursos de casación; sin embargo, se emitió el Auto Supremo 314/2020-RRC de 20 de marzo, producto de actuaciones anómalas ilegales y contrarias a los arts. 416 y 417 del CPP, dando lugar a que se emitiera el ilegal Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, que emerge de la incorrecta aplicación de las normas legales como la incorrecta aplicación e interpretación de la Ley, incurriendo en defecto absoluto y violación de los derechos al debido proceso, legalidad e igualdad de las partes, conforme lo ha determinado la Sentencia Constitucional Plurinacional 0064/2018-S2 de 15 de marzo, al someterla a un estado de vulnerabilidad e indefensión, por lo que, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia corrija las vulneraciones determinando la inadmisibilidad de los recursos de casación interpuestos por los acusados por no haber cumplido con lo dispuesto en los arts. 416 y 417 del CPP.

3. Reclama que, el Auto de Vista impugnado incumplió lo establecido por el Auto Supremo 314/2020-RRC de 20 de marzo (emitido en la presente causa), que precisó como elemento vinculante que "…existe un silencio omisivo en relación a los agravios referidos en los incisos 1), 8) y 11) del Art. 370 del CPP, por parte del Tribunal de alzada…"; aspecto único sobre el que debió emitirse el Auto de Vista; no obstante, se pronunció sobre hechos que fueron rechazados por el referido Auto Supremo, incurriendo el Tribunal de alzada en defecto absoluto conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP; puesto que, invocó una supuesta "Conclusión III5.12", que no fue señalado dentro del Auto Supremo, alegando el Auto de Vista impugnado incumplimiento de los arts. 124, 370 inc. 1), 6), 8) y 11) del CPP, por lo que, concluyó que: "Por todo ello, este Tribunal de Alzada encuentra que el reclamo formulado por pare de los coacusados DAYSI RUIZ MENDIETA, BERNARDINO ZABALETA POMA Y FROILAN CONDORI MAMANI en relación a la vulneración del Art. 124 del Código de Procedimiento Penal resulta ser evidente", cuando el Auto Supremo 314/2020-RRC, en relación al recurso de casación de Froilán Condori precisó que respecto a la ausencia de motivación de los agravios previstos en los incisos 1) y 4) del art. 370 del CPP, no resultaba evidente; puesto que, no los había señalado en su recurso de apelación restringida, que el Tribunal de alzada no tenía la obligación de resolver nuevos defectos de sentencia alegados en el memorial de subsanación; en cuanto, al recurso de casación de Bernardino Zabaleta Poma, no fue admitida, por lo que, no correspondía al Auto de Vista pronunciarse. Respecto a la concurrencia del defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, invocados por los acusados Daysi Ruiz Mendieta y Froilán Condori Mamani, el citado Auto Supremo, dispuso no ha lugar a los recursos de casación; sin embargo, el Auto de Vista señaló que el agravio formulado por los dos apelantes tenía mérito, no tomando en cuenta que las denuncias de fundamentación no pueden ser genéricas conforme estableció el

Auto Supremo 211/2013 de 22 de julio de 2013; no obstante, el Auto de Vista llegó a la conclusión de que las pruebas MP18 a la MP59, fueron valoradas defectuosamente, cuando el fundamento invocado por el acusado Froilán Condori fue: "que no existía fundamentación alguna" sobre las pruebas MP18 a la MP39, así como la MP41, MP45, MP47, MP52, MP54, MP55, MP57 y MP58, ya que, solo habrían sido mencionadas, no haciendo referencia a ninguna valoración defectuosa de la prueba como concluyó el Tribunal de alzada revalorizando la prueba MP59, siendo que la misma no fue motivo de apelación, obrando contrario a los Autos Supremos 228 de 4 de julio de 2006, 412 de 10 de octubre de 2006, 121/2015-RRC de 24 de febrero, 200/2012-RRC de 24 de agosto y 229/2012-RRC de 27 de septiembre. Respecto a la concurrencia de los defectos de sentencia contenido en el art. 370 inc. 1), 8) y 11) del CPP, que era sobre lo que tenía que pronunciarse el Auto de Vista, ya que, en el recurso de apelación interpuesto por Irineo Justo Hinojosa Ali, habría señalado como agravio "habría sido absuelto por el Delito de Falsedad Ideológica sin embargo habría sido condenado por el delito de encubrimiento, sin tomar en cuenta que todos los acusados habrían sido acusados por el delito de Falsedad Ideológica, con lo que se entiende la existencia de errónea aplicación de la ley al haberse declarado a todos los acusados como culpables por el delito previsto en el art. 199 del Código Penal y al mismo tiempo absolver a todos los acusados por el mismo delito"; siendo que, lo que hace referencia el acusado es simplemente un error de taipeo de la Sentencia, ya que, la absolución fue por el delito de Falsedad Material, pudiendo el Auto de Vista corregir el defecto, conforme establece el art. 413 del CPP, no obstante, elaboró toda una defensa técnica a favor de los acusados aplicando el aforismo de que "Quien tenga a un Juez como acusador, tenga a Dios como su defensor", argumento que le resulta irracional, en cuyo mérito, cita los Autos Supremos 679 de 17 de diciembre de 2010 y 100 de 24 de marzo de 2005; puesto que, el Tribunal de alzada tenía la obligación de corregir las violaciones flagrantes al debido proceso conforme establece el Auto Supremo "371, de septiembre de 2006", resultándole incoherente e ilegal que afirme el hecho de que Irineo Justo Hinojosa Ali al haber sido condenado por el delito de Encubrimiento y no por los delitos acusados implicaría una errónea aplicación de la Ley sustantiva, cuando bajo la teoría del principio iura novit curia, carecería de sustento jurídico, al respecto cita el Auto Supremo 166/2012-RRC. Añade que, en el punto 3.2 el Auto de Vista señaló que: "el acusado Irineo Justo Hinojosa Ali ha sido encontrado culpable de los delitos de FALSEDAD IDEOLÓGICA Y USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO, previsto por los artículos 199 y 203 del Código Penal, sin embargo no se le impone sanción por tales delitos sino que de manera incongruente y contradictoria se los sanciona por el delito de Encubrimiento…", lo que implicaría contradicción en la parte dispositiva de la Sentencia; empero, la Sentencia no modificó ni alteró los hechos del juicio oral, simplemente calificó la pena. En cuanto al defecto del art. 370 inc. 11) del CPP, el Auto de Vista señaló que la Sentencia había introducido como nuevo hecho constitutivo la Falsedad Ideológica y el Uso de Instrumento Falsificado, haciendo referencia a la prueba MP1 en que no solo se habría obtenido el duplicado del Testimonio de Poder 3234/2000, al fallecimiento de uno de sus otorgantes; argumento que le resulta, contrario a la verdad histórica de los hechos, además, que no fue reclamado por los acusados, constituyendo defecto absoluto y vulneración del debido proceso.

Añade que, el Auto de Vista impugnado, no resulta emergente de los argumentos reclamados en los recursos de apelación restringida interpuesto por los acusados Daysi Ruiz Mendieta, Irineo Justo Hinojosa Ali, Bernardino Zabaleta Poma y Froilan Condori Mamani, sino que es el resultado de los nuevos argumentos emergentes de la subsanación y corrección a los recursos de apelación, que conlleva defecto procesal insubsanable, privándole de los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva, e igualdad de las partes, contrario a los Autos Supremos 223 de 23 de agosto de 2012, 544 bis de 12 de noviembre de 2009, 111/2012 de 11 de mayo; puesto que, no correspondía pronunciarse sobre los nuevos argumentos conforme señaló el Auto Supremo 314/2020-RRC, cuya doctrina legal de conformidad al art. 420 del CPP, es obligatoria para los Tribunales y jueces inferiores; no obstante, el Auto de Vista impugnado omitió dar cumplimiento a lo establecido en el referido Auto Supremo, lo que vulnera el debido proceso explicado por la Sentencia Constitucional 1494/2011-R de 11 de octubre y los Autos Supremos 319/2012-RRC de 4 de diciembre y 233 de 4 de julio de 2006.

4. Por otra parte, la recurrente reclama que ante la formulación de los recursos de casación de los acusados Deysi Ruiz Mendieta Poma e Irineo Justo Hinojosa Ali, pretendieron que el Tribunal Supremo de Justicia revise y analice cuestiones de hecho que corresponde a otras etapas procesales; puesto que, nunca fueron reclamadas en su oportunidad, tampoco hicieron reserva de apelación; además, que incumplieron las exigencias de la Ley; toda vez, que omitieron presentar la copia del recurso de apelación restringida, al no hacerlo, desnaturalizaron la esencia del recurso de casación, que si bien el Auto Supremo 232/2012-RA de 28 de septiembre, establece los presupuestos de flexibilización, no fueron debidamente fundamentados por los acusados, alegando de manera maliciosa que durante la tramitación del proceso y la emisión de la Sentencia estuvieron en estado de indefensión absoluta, aspecto que nunca se dio, no existiendo vulneración a los derechos al debido proceso y defensa, debido a que estuvieron asistidos por sus abogados, formularon recursos e incluso interpusieron recursos de casación, que no debieron ser admitidos, pues como precisó el Auto de Vista 11"A"/2019 de 8 de febrero, que citó al Auto Supremo 60/2013 de 7 de marzo, señaló que: "…el deber de fundamentación no solo es propio del Juez o Tribunal, sino que EL RECURRENTE TIENE LA OBLIGACIÓN DE DAR UNA CORRECTA MOTIVACIÓN A SU RECURSO…", que no fue cumplido por los acusados en los recursos de apelación, subsanación, ni casación, y pese a dicha omisión, se emitió el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, atentando al debido proceso.

5. Finalmente, bajo el título "INEXISTENCIA DE AGRAVIOS TERCERO, CUARTO Y QUINTO ALEGADOS POR LOS RECURRENTES TRANSGRESIONES AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN SU VERTIENTE DE CONGRUENCIA ENTRE LO PEDIDO Y LO RESUELTO Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD" (sic), señala que -los recurrentes- alegaron la existencia de los agravios tercero, cuarto y quinto, incumpliendo los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que, no debieron ser admitidos los recursos de casación por el Tribunal Supremo al existir una falta de individualización en la pretensión, introduciendo elementos falsos dentro del recurso de casación como que el Tribunal Tercero de Sentencia había incurrido en falsos juicios, cuando de los datos del proceso ese Tribunal nunca tuvo participación alguna en el proceso. Permitiéndoles a los acusados so pretexto de corregir aspectos de forma, presentar nuevos recursos después de dos años de haber sido notificados, incorporando nuevos elementos de fondo y citando nuevos precedentes contradictorios que no tiene relación con el hecho, haciendo que el Tribunal de alzada se aleje de lo determinado en el Auto Supremo 314/2020-RRC,

usurpando funciones que ya no eran de su competencia como el hecho de volver a resolver cuestiones que ya fueron resueltas por el Tribunal Supremo de Justicia, resultando el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, totalmente contradictorio, incongruente, carente de fundamento que vulnera el debido proceso, tutela judicial efectiva e igualdad de oportunidades, privándoles de certeza y seguridad jurídica, puesto que, se ha permitido la admisión de los recursos sin que los recurrentes hubiesen cumplido con los requisitos exigidos por Ley y sin explicar las razones por las que existirían precedentes contradictorios en relación a qué y cómo, lo que vulnera el debido proceso e incurre en defecto absoluto.

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, la parte recurrente fue notificada con el Auto de 3 de noviembre de 2020, que declaró no ha lugar, la solicitud de explicación al Auto de Vista, el 10 de diciembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año, conforme consta del cargo de recepción de fs. 1350 vta.; 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 primer motivo, se tiene que la parte recurrente reclama vulneración del derecho al debido proceso en los recursos de apelación restringida y en la casación interpuesta por los acusados, generando de forma errónea el pronunciamiento del Auto Supremo 314/2020-RRC de 20 de marzo, permitiendo el Tribunal de alzada presentar a los acusados nuevos recursos de apelación, después de dos años de haberse pronunciado la Sentencia, radicada todos los recursos ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, las partes fueron notificados con providencia de 8 de mayo de 2018 que señaló: "…se determina al apelante el plazo de 3 días a efectos de que subsane y/o corrija los defectos…", presentando los acusados nuevos recursos de apelación fuera de plazo, que no fue observado por el Vocal Yván Córdova, quien tuvo por subsanado los recursos, alegando que serían considerados en su oportunidad, cuando dichas subsanaciones fueron interpuestas fuera de plazo, por lo que, debieron ser declarados inadmisibles por extemporáneo; no obstante, se emitió Auto de Vista 11 "A"/ 2019 de 8 de febrero, permitiendo que dicha omisión sea trasladada hasta la emisión del Auto Supremo 314/2020-RRC de 20 de marzo, sobre recursos de casación presentados por los acusados con los fundamentos de los memoriales de subsanación a los recursos de apelación y no sobre los verdaderos fundamentos de la apelación restringida, sometiéndole a un estado de indefensión y vulnerabilidad.

De los argumentos expuestos, se advierte que la parte recurrente, no señala qué hizo o no hizo el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, que le genere agravio, limitándose a referir que los recursos de apelación restringida y de casación interpuestos por los acusados, no debieron ser admitidos por el Auto de Vista 11 "A"/2019 de 8 de febrero (que fue dejado sin efecto, no pudiendo este Tribunal Supremo emitir nuevo pronunciamiento respecto a dicha Resolución), ni por el Auto Supremo 314/2020-RRC de 20 de marzo; en ese entendido, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, de acuerdo a lo previsto por el art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia que no hayan sido dejados sin efecto por el Tribunal de casación como el Auto de Vista 11 "A"/2019 de 8 de febrero, al que hace referencia la parte recurrente, contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Penales; aspecto que, no fue observado por la parte recurrente y no puede ser suplido de oficio.

Por los argumentos expuestos, ante la falta de identificación de agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre (que es la última emitida en el caso de autos y contra la cual se tendría que haber recurrido), se tiene que el presente motivo, no cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo 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 la parte recurrente no provee el antecedente del hecho generador emergente del Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, tampoco precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, ni detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales, menos explicó el resultado dañoso emergente de algún defecto en el que hubiere incurrido el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, situación por el que deviene en inadmisible.

En cuanto, al segundo motivo, se tiene que, la parte recurrente, por una parte, reclama que, el Tribunal de casación incurrió en error, al haber admitido los recursos de casación planteados por los acusados, cuando incumplieron los arts. 416 y 417 del CPP; además, que no observó que los acusados omitieron adjuntar como única prueba la copia de su recurso de apelación restringida; sin embargo, emitió el Auto Supremo 314/2020-RRC de 20 de marzo, producto de actuaciones anómalas ilegales y contrarias a los arts. 416 y 417 del CPP; de donde se tiene que, lo que la parte recurrente cuestiona, es el obrar del Tribunal de casación, por lo que, pretende que esta Sala Penal declare inadmisible los recursos de casación interpuestos por los acusados; lo que no es posible; puesto que, fueron resueltos por este Tribunal Supremo en una etapa procesal anterior; en ese entendido, respecto a esta parte del motivo, no se apertura la competencia de esta Sala Penal ni por vía de flexibilización; por cuanto, de acuerdo a lo previsto por el 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 sus Salas Penales; aspecto que, no fue observado por la parte recurrente; puesto que, en esta parte del motivo recurre contra el Auto Supremo emitido en el caso de autos.

Por otra parte, la recurrente alega que se dio lugar a la emisión del ilegal Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, que emerge de la incorrecta aplicación de las normas legales como la incorrecta aplicación e interpretación de la Ley, incurriendo en defecto absoluto y violación de los derechos al debido proceso, legalidad e igualdad de las partes, por lo que, pretende que esta Sala Penal declare inadmisible los recursos de casación interpuestos por los acusados, por incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP; al respecto se advierte que si bien la parte recurrente cuestiona que el Auto de Vista impugnado emerge de la incorrecta aplicación de las normas

Gaceta Judicial

legales como la incorrecta aplicación e interpretación de la Ley; empero, no señala cómo o por qué incurriría en dicho defecto, tampoco detalla qué partes o argumentos del Auto de Vista incurriría en incorrecta aplicación e interpretación de la Ley y porqué, omisión que no puede ser suplida de oficio e impide a esta Sala Penal efectuar su labor encomendada por ley, sumándose a ello, que no invocó precedente contradictorio alguno al respecto; en consecuencia, no cumplió con los requisitos previstos por el art. 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; puesto que, si bien alega violación de los derechos al debido proceso, legalidad e igualdad de las partes; no obstante, no provee el antecedente concreto del hecho generador emergente del Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución de los referidos derechos, incidiendo en imprecisión; por cuanto, pretende que esta Sala Penal declare inadmisible los recursos de casación interpuestos por los acusados que ya merecieron pronunciamiento en una etapa procesal anterior, situación por el que, el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

Respecto al tercer motivo, se tiene que la parte recurrente reclama que, el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre incumplió lo establecido por el Auto Supremo 314/2020-RRC de 20 de marzo (emitido en el caso de autos), que precisó como elemento vinculante que "…existe un silencio omisivo en relación a los agravios referidos en los incisos 1), 8) y 11) del Art. 370 del CPP, por parte del Tribunal de alzada…"; aspecto único sobre el que debió emitirse el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre; no obstante, se pronunció sobre hechos que fueron rechazados por el referido Auto Supremo, incidiendo el accionar del Tribunal de alzada en defecto absoluto conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP; puesto que, alegó incumplimiento de los arts. 124, 370 inc. 1), 6), 8) y 11) del CPP; que lesiona sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva e igualdad de las partes; además, el Auto de Vista impugnado, no resulta emergente de los argumentos reclamados en los recursos de apelación restringida interpuesto por los acusados, sino que es el resultado de los nuevos argumentos emergentes de la subsanación y corrección a los recursos de apelación, sobre los que no correspondía pronunciarse conforme señaló el Auto Supremo 314/2020-RRC, cuya doctrina legal aplicable de conformidad al art. 420 del CPP, es obligatoria para los Tribunales y jueces inferiores; no obstante, el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, omitió dar cumplimiento a lo establecido en el referido Auto Supremo.

Al respecto, la parte recurrente invocó los Autos Supremos 228 de 4 de julio de 2006, 412 de 10 de octubre de 2006, 121/2015-RRC de 24 de febrero, 200/2012-RRC de 24 de agosto, 229/2012-RRC de 27 de septiembre, 679 de 17 de diciembre de 2010, 100 de 24 de marzo de 2005, "371, de septiembre de 2006", 166/2012-RRC, 223 de 23 de agosto de 2012, 544 bis de 12 de noviembre de 2009, 111/2012 de 11 de mayo, 319/2012-RRC de 4 de diciembre y 233 de 4 de julio de 2006; no obstante, se limitó a citarlos realizando 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 parte de los Autos Supremos que invoca, sino que le correspondía explicar por qué considera que el Auto de Vista contradijo los entendimientos de los precedentes, 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 suplido de oficio.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, la parte recurrente denuncia la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, incumplió lo establecido por el Auto Supremo 314/2020-RRC de 20 de marzo (emitido en el caso de autos), que estableció que "…existe un silencio omisivo en relación a los agravios referidos en los incisos 1), 8) y 11) del Art. 370 del CPP, por parte del Tribunal de alzada…"; aspecto único sobre el que debió emitirse el Auto de Vista; no obstante, se pronunció sobre hechos que fueron rechazados por el referido Auto Supremo; además, que no resulta emergente de los argumentos reclamados en los recursos de apelación restringida interpuesto por los acusados, sino que es el resultado de nuevos argumentos emergentes de la subsanación y corrección a los recursos de apelación, sobre los que no correspondía pronunciarse conforme señaló el Auto Supremo 314/2020-RRC de 20 de marzo; no obstante, fue omitido por el Tribunal de alzada; denunciando como derechos vulnerados el debido proceso, tutela judicial efectiva e igualdad de las partes, resultándole como resultado dañoso la inobservancia del art. 420 del CPP; toda vez, que la doctrina legal aplicable emitida por el Tribunal Supremo de Justicia es obligatoria para los Tribunales y jueces inferiores; empero, fue incumplida por el Tribunal de alzada; 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 del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

En cuanto a la cita de la Sentencia Constitucional 1494/2011-R de 11 de octubre, corresponde precisar, que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, la misma, no tiene la calidad de precedente contradictorio, constituyendo tal, 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 lo que, no será considerado en el análisis de fondo.

Con relación al cuarto motivo, se tiene que la parte recurrente reclama que los recursos de casación de Deysi Ruiz Mendieta Poma e Irineo Justo Hinojosa Ali, pretendieron que el Tribunal Supremo revise y analice cuestiones de hecho que corresponde a otras etapas procesales, que no fueron reclamadas en su oportunidad, ni hicieron reserva de apelación; además, que omitieron presentar la copia del recurso de apelación, desnaturalizando la esencia del recurso de casación, que si bien el Auto Supremo 232/2012-RA de 28 de septiembre, establece los presupuestos de flexibilización, no fueron cumplidos por los acusados, alegando de manera maliciosa que durante la tramitación del proceso y la emisión de la Sentencia estuvieron en estado de indefensión, aspecto falso, pues como precisó el Auto de Vista 11"A"/2019 de 8 de febrero, que citó al Auto Supremo 60/2013 de 7 de marzo, señaló que: "EL RECURRENTE TIENE LA OBLIGACIÓN DE DAR UNA CORRECTA MOTIVACIÓN A SU RECURSO", que no fue cumplida por los acusados en sus recursos de apelación, subsanación, ni casación, y pese a dicha omisión, se emitió el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, atentando al debido proceso.

De la fundamentación expuesta, se advierte que la parte recurrente, no señala qué hizo o no hizo el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, que le genere agravio, limitándose a referir que atenta al debido proceso; empero, no señala cómo o por qué o cuál el argumento que atenta al debido proceso y por qué; en ese entendido, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, de acuerdo a lo previsto por el 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 sus Salas Penales; aspecto que, no fue observado por la parte recurrente y no puede ser suplido de oficio.

Por otra parte, la recurrente alega la vulneración del debido proceso; sin embargo, ante la falta de identificación de agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, se tiene que el presente motivo, no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que la parte recurrente no provee el antecedente del hecho generador emergente del Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho, menos explicó el resultado dañoso emergente de algún defecto en el que hubiere incurrido el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, situación por el que, el motivo sujeto a análisis deviene en inadmisible.

Finalmente, respecto al quinto motivo, en el que la parte recurrente señala que los recursos de casación formulados por los acusados no debieron ser admitidos por el Tribunal Supremo al existir una falta de individualización en la pretensión, introduciendo elementos falsos dentro de la casación como que el Tribunal Tercero de Sentencia había incurrido en falsos juicios, cuando ese Tribunal nunca tuvo participación en el proceso. Permitiéndoles a los acusados so pretexto de corregir aspectos de forma, presentar nuevos recursos de fondo y citando nuevos precedentes contradictorios que no tienen relación con el hecho, alejándose el Tribunal de alzada de lo determinado en el Auto Supremo 314/2020-RRC, usurpando funciones que ya no eran de su competencia como el hecho de volver a resolver cuestiones que ya fueron resueltas por el Tribunal Supremo de Justicia, resultando el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, totalmente contradictorio, incongruente, carente de fundamento que vulnera el debido proceso, tutela judicial efectiva e igualdad de oportunidades, que incurre en defecto absoluto.

Al respecto, se advierte que la parte recurrente incurre en una imprecisión; puesto que, por una parte, alega que, el Tribunal Supremo de Justicia no debió admitir los recursos de casación interpuestos por los acusados; por otra parte, alega que el Auto de Vista 094/2020 de 21 de octubre, le resulta contradictorio e incongruente; empero, no explica por qué; asimismo, cuestiona que el Auto de Vista carece de fundamento, sin precisar por qué; argumentos, que resultan imprecisos; por cuanto, una cosa resulta señalar que el Tribunal Supremo de Justicia no debió admitir los recursos de casación interpuestos por los acusados, inobservando al respecto la parte recurrente que, de acuerdo a lo previsto por el 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 sus Salas Penales; más no para recurrir el obrar del Tribunal de casación como lo hace la parte recurrente; otra cosa resulta señalar que, el Auto de Vista incurrió en fundamentos contradictorios e incongruentes lo que implicaría que la fundamentación del fallo recurrido carecería del elemento de la lógica; y, muy distinta resulta alegar que el Auto de Vista incurrió en carencia de fundamentación; es decir, que existiría respuesta por parte del Tribunal de alzada; empero, no completa, lo que vulnera el art. 124 del CPP; temáticas que resultan completamente diferentes; en consecuencia, ante la referida imprecisión en la fundamentación del motivo de casación en la que incurrió la parte recurrente, esta Sala Penal se ve impedida de poder ejercer su labor encomendada por ley.

Ahora bien, la parte recurrente alega la vulneración de los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva e igualdad de oportunidades; no obstante, se advierte que el presente motivo, no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que la parte recurrente al incurrir en imprecisión en el planteamiento del motivo, no provee el antecedente de hecho generador, menos detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución de los referidos derechos, ni explicó el resultado dañoso, situación por el 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 María Patricia Celeste Kaune Sarabia en representación legal del Banco Nacional de Bolivia S.A., cursante de fs. 1327 a 1350; únicamente en relación al tercer motivo identificado; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 28 de mayo de 2021

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

Gaceta Judicial

# 225

**Ministerio Público y otros c/ Guillermo Hurtado Mendoza y otro**
**Estafa y Abuso de Confianza**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1285 a 1301, David Flores Cruz, Rubén Darío Parada Cabrera y Tito André Rivero Serrano, en su calidad de acusadores particulares, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 33 de 22 de octubre de 2020, de fs. 1269 a 11274, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes como acusadores particulares, contra Guillermo Hurtado Mendoza y Ricardo Braulio Valencia Espinoza, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 335 y 346 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 21/2019 de 19 de junio (fs. 1154 a 1163 vta.), el Tribunal Sexto de Sentencia de la "Villa 1° de Mayo" del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Guillermo Hurtado Mendoza y Ricardo Braulio Valencia Espinoza, absueltos de la comisión de los delitos de Estafa y Abuso de Confianza, previstos en los arts. 335 y 346 del CP, con costas en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares David Flores Cruz, Rubén Darío Parada Cabrera y Tito André Rivero Serrano (fs. 1170 a 1172), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 36 de 21 de agosto de 2019 (fs. 1182 a 1189), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 133/2020-RRC de 29 de enero (fs. 1255 a 1260 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista Nº 33/2020 de 22 de octubre (fs. 1269 a 1274), declarando admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 9 de noviembre de 2020 (fs. 1277), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 16 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

1) Los recurrentes manifiestan haber denunciado en su memorial de apelación restringida los siguientes puntos; i) Inobservancia del art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto al delito de Estafa, con relación a la propia declaración del acusado Ricardo Braulio Valencia Espinoza; ii) Inobservancia del art. 173 del CPP, respecto al delito de Abuso de Confianza, al no haberse tenido en cuenta la Auditoria Especial presentada, que no habría merecido valor probatorio. Respecto de estos dos motivos, acusan al Tribunal de alzada de no haberse pronunciado a los referidos motivos, teniendo en cuenta que todos sus argumentos giran sobre el supuesto incumplimiento en el que habrían incurrido los apelantes en su recurso; posteriormente, transcribiendo los argumentos que creyeron pertinentes del Auto de Vista impugnado, manifiestan que el Tribunal de alzada incumplió su labor establecida en el art. 398 del CPP y la doctrina legal aplicable generada por el Tribunal Supremo de Justicia, citando al respecto como precedente el Auto Supremo 250/2012 de 17 de septiembre, en cuya base acusan que no se circunscribieron a los aspectos solicitados en el recurso de apelación restringida, vulnerando la normativa y la jurisprudencia precedentemente señalada; en tal sentido, refieren que el aspecto contradictorio entre el precedente invocado y el Auto de Vista recurrido, radicaría en que este último no se circunscribió a todos los motivos apelados, fundamentando su resolución de improcedencia sólo con aspectos de forma y no de fondo, razón por el que acusan también la falta de fundamentación y motivación establecida en el art. 124 del CPP; concluyen, manifestando que está evidenciando la vulneración de los arts. 124 y 398 del CPP, al momento de resolver su recurso de apelación restringida y en franca contradicción del precedente presentado.

Asimismo, en el motivo acusan el incumplimiento de la doctrina legal aplicable del AS 133/2020-RRC de 29 de enero -emitida en la presente causa-, cuyo contenido lo trascriben in extenso, refiriendo que este precedente obligó al Tribunal de alzada pronunciarse respeto de las denuncias planteadas en la apelación restringida; sin embargo, dicen advertir su incumplimiento y que el Auto de Vista impugnado sólo se habría limitado a observar cuestiones de forma del recurso de apelación, contradiciendo e incumpliendo también la doctrina aplicable establecida en el AS 322/2013-RRC de 6 de diciembre.

2) Con relación a la denuncia de errónea valoración de la prueba, manifiestan que el Tribunal de alzada tenía la obligación de efectuar la labor de control de logicidad y de verificar, la aplicación de las reglas de la sana crítica, la lógica, psicología y experiencia, materializadas en la fundamentación del fallo de mérito, aspectos que no constaría en el Auto de Vista impugnado debido a que fue resuelto sólo con observancias de forma respecto del recurso; afirman que, el Tribunal de alzada no habría considerado como elemento sustentable para establecer la existencia de la comisión del hecho, la suscripción del contrato de minuta de préstamo de dinero, así como

la auditoría realizada que demostraría la apropiación de dineros de la empresa, estando de esta forma demostrada la vulneración de los derechos y garantías del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

Invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 214 de 28 de marzo de 2007, 137/2012 de 10 de julio, 258/2013 de 11 de julio, 290/2013 de 25 de julio, 56/2016-RRC de 21 de enero y 297/2016-RRC de 21 de abril.

3) Bajo el epígrafe, contradicción entre el fundamento del Auto de Visita y Sentencia que violentan el debido proceso en sus vertientes; motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, expresados en el AS 133/2020-RRC de 29 de enero; refieren que, siendo que los dos motivos denunciados resultan concurrentes, correspondía realizar un análisis conjunto, teniendo en cuenta el control de logicidad y la verificación del proceso lógico seguido por el juzgador, sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la Sentencia; no obstante, dicen que el Tribunal de alzada pese a tener los lineamientos del AS 133/2020-RRC de 29 de enero, se habría limitado a realizar una valoración integral sobre los puntos denunciados y no en el marco de lo determinado en el art. 173 del CPP, estableciendo los siguientes puntos: i) Respecto a la violación del Parágrafo I del art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), manifiestan que ésta debió ser reparado por el Tribunal de alzada en forma directa, dictando resolución condenatoria y/o nulidad de obrados, debido a que la Sentencia para la declaratoria de absolución no habría fundamentado su decisión en la Constitución Política del Estado (CPE), en una Ley o un Reglamento, sino que habría aplicado los AS 317 de 13 de junio de 2003, 348 de 15 de octubre de 2005 y 200/2012-RRC de 24 de agosto, para mencionar la no revalorización de la prueba; sobre el punto, invocan como precedente contradictorio el AS 504/2007 de 11 de octubre. ii) Que, existe una ilegal aplicación del principio de la no revalorización de la prueba, al haber aplicado como base los fundamentos de los Autos Supremos precedentemente citados y sin tener la calidad de Ley lo habrían aplicado, sin dar opción a que la alzada pueda verificar lo expresado en la fundamentación de la Sentencia. iii) Que, existió violación de los arts. 180-I de la CPE y 30 núm. 6) y 12) de la LOJ, principios que en su criterio habrían sido conculcados por el Tribunal de alzada al mantener la sentencia absolutoria y no haberse pronunciado respecto a la ilegal versión, “que la prueba aportada de cargo no fue suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal al no evidenciarse daño o perjuicio en los bienes declamados”. iv) Que, existió violación del art. 413 del CPP, al no haberse pronunciado el Tribunal de alzada sobre los puntos apelados.

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.

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 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 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 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, los recurrentes manifestando haber denunciado en su memorial de apelación restringida los siguientes motivos: i) Inobservancia del art. 173 del CPP, respecto al delito de Estafa, con relación a la propia declaración del acusado Ricardo Braulio Valencia Espinoza. ii) Inobservancia del art. 173 del CPP, respecto al delito de Abuso de Confianza, al no haberse tenido en cuenta la Auditoria Especial presentada, que no mereció valor probatorio; refiriendo que, respecto de los cuales el Tribunal de alzada no se pronunció y contrariamente, todos sus argumentos girarían sobre el supuesto incumplimiento formal en la formulación del recurso de apelación; ante este hecho, transcribiendo los argumentos que creyeron pertinentes del Auto de Vista impugnado, acusan que el Tribunal de alzada incumplió su labor establecida en el art. 398 del CPP y la doctrina legal aplicable generada en el AS 250/2012 de 17 de septiembre, en cuya base afirman que no se circunscribieron a los aspectos solicitados en el recurso de apelación restringida; en tal sentido, refieren que el aspecto contradictorio entre el precedente invocado y el Auto de Vista recurrido, radica en que este último no se circunscribió a los motivos apelados, habiendo centrado la fundamentación de la resolución que declaró la improcedente el recurso, sólo a aspectos de forma y no de fondo, acusan además la falta de fundamentación y motivación, por lo que dicen estar evidenciado la vulneración de los arts. 124 y 398 del CPP.

Asimismo, en el motivo acusan el incumplimiento de la doctrina legal aplicable del AS 133/2020-RRC de 29 de enero -emitida en la presente causa-, cuyo contenido lo trascriben in extenso, refiriendo que este precedente obligó al Tribunal de alzada pronunciarse respeto de las denuncias planteadas en la apelación restringida, situación que no fue incumplida.

Sobre la temática planteada citan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 250/2012 de 17 de septiembre, 133/2020-RRC de 29 de enero y 322/2013-RRC de 6 de diciembre; ahora bien, con relación al último Auto Supremo citado como precedente, este no será considerada para la realización del trabajo de contraste, debido a que se constató que la doctrina legal aplicable de éste no se encuentra relacionado con el motivo en cuestión.

De la verificación a los precedentes invocados (250/2012 de 17 de septiembre y 133/2020-RRC de 29 de enero), se establece que la doctrina legal generada en estos refieren a la incongruencia omisiva, y en el motivo acusan el incumplimiento de la labor establecida en el art. 398 del CPP, situación sobre el que el Auto de Vista confutado concluyó con la falta de pronunciamiento a los motivos reclamada en el recurso de apelación restringida y con ausencia de fundamentación y motivación; por lo que se constató, que el motivo en cuestión fue presentado de manera fundada explicando el agravio en términos claros y precisos, identificando como norma procesal inobservada lo dispuesto en el art. 124 y 398 del CPP 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 los recurrentes al fundamentar su recurso cumplieron con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Respecto al segundo motivo, con relación a la denuncia de errónea valoración de la prueba, los recurrentes acusan que el Tribunal de alzada teniendo la obligación de efectuar la labor de control de logicidad y de verificar la aplicación de las reglas de la sana crítica, la lógica, psicología y experiencia, no lo hizo, debido a que el Tribunal de alzada no consideró como elemento sustentable para

establecer la existencia de la comisión del hecho, la suscripción del contrato de minuta de préstamo de dinero, así como la auditoría realizada que demuestra la apropiación de dineros de la empresa, limitándose simplemente en la resolución del Auto de Vista impugnado a las observaciones de forma, advirtiéndose de esta forma la vulneración de los derechos y garantías del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

Con relación a la temática planteada invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 214 de 28 de marzo de 2007, 137/2012 de 10 de julio, 258/2013 de 11 de julio, 290/2013 de 25 de julio, 56/2016-RRC de 21 de enero y 297/2016-RRC de 21 de abril, referidos a la valoración defectuosa de la prueba; ahora bien, respecto a los precedentes invocados los recurrentes simplemente se limitaron a citarlos, no explican en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados, siendo que solo cita la vulneración del art. 173 del CPP, advirtiéndose que no cumplieron con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del 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 los recurrentes con claridad el hecho generador del recurso de casación traducido en la valoración defectuosa de la prueba respecto al defecto de sentencia establecida en el art. 370 núm. 6) del CPP, identificando plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría generado vulneración de los derechos y garantías del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica; precisando asimismo, la vulneración de su derecho constitucional al debido proceso, explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto de valoración defectuosa de la prueba, 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.

Sobre el tercer motivo, los recurrentes bajo el epígrafe, contradicción entre el fundamento del Auto de Visita y Sentencia que violentan el debido proceso en sus vertientes; motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, expresados en el AS 133/2020-RRC de 29 de enero; acusan que, el Tribunal de alzada pese a tener los lineamientos del AS precedentemente citado, se limitó a realizar una valoración integral sobre los puntos denunciados y no en el marco de lo determinado en el art. 173 del CPP, con relación a los siguientes puntos: i) Respecto a la violación art. 15-I de la LOJ, manifiestan que ésta debió ser reparado por el Tribunal de alzada en forma directa, dictando resolución condenatoria y/o nulidad de obrados, debido a que la Sentencia para la declaratoria de absolución no fundamentado su decisión en la CPE, en una Ley o un Reglamento, sino que se aplicó como base los AS 317 de 13 de junio de 2003, 348 de 15 de octubre de 2005 y 200/2012-RRC de 24 de agosto, para mencionar la no revalorización de la prueba; sobre el punto, invocan como precedente contradictorio el AS 504/2007 de 11 de octubre. ii) Que, existió una ilegal aplicación del principio de la no revalorización de la prueba, al haber aplicado como base los fundamentos de los Autos Supremos precedentemente citados, sin dar opción a que la alzada pueda verificar lo expresado en la fundamentación de la Sentencia. iii) Que, existió violación de los arts. 180-I de la CPE y 30 núm. 6) y 12) de la LOJ, principios que en su criterio fueron conculcados por el Tribunal de alzada al mantener la sentencia absolutoria y no haberse pronunciado respecto a la ilegal versión, “que la prueba aportada de cargo no fue suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal al no evidenciarse daño o perjuicio en los bienes declamados”. iv) Que, existió violación del art. 413 del CPP, al no pronunciarse el Tribunal de alzada sobre los puntos apelados.

Con relación a la temática planteada invocan como precedente contradictorio el AS 504/2007 de 11 de octubre; ahora bien, 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. Con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, los recurrentes 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.

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 David Flores Cruz, Rubén Darío Parada Cabrera y Tito André Rivero Serrano, de fs. 1285 a 1301, únicamente para el análisis de los motivos primero y segundo. 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, 28 de mayo de 2021

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

Gaceta Judicial

# 226

**Ministerio Público y otro c/ Sonia Zdenka Vargas Vucsanovich**
**Conducta Antieconómica**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz a través de sus representantes legales, interpone recurso de casación cursante de fs. 1123 a 1128, impugnando el Auto de Vista 34/2020 de 7 de octubre, de fs. 1087 a 1092, 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 recurrente contra Zonia Zdenka Vargas Vucsanovich, por la presunta comisión del delito de Conducta Antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada, formuló recurso de apelación restringida (fs. 920 a 933); asimismo, se corre a traslado a la parte recurrente que mediante memorial presentado el 14 de junio de 2016 (fs. 948 a 953), responde a la apelación presentada por la parte acusada solicitando que sea declarada improcedente; el Recurso de Apelación planteado por la parte acusada fue resuelto por Auto de Vista 37/2019 de 14 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso.

c) La parte acusada fue notificada la acusada contra la referida resolución; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que fue admitido por el A.S. 20/2020-RA de 9 de enero (fs. 1070 a 1072); y por A.S. 335/2020-RRC de 20 de marzo (fs. 1076 a 1081vta.), esta Sala Penal declaro fundado el mencionado recurso, dejando sin efecto en parte el Auto de Vista 037/2019 de 14 de marzo.

d) Por Auto de Vista 034/2020 de 7 de octubre (fs. 1087 a 1092), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que declaro admisible el recurso de apelación restringida y procedentes en parte las cuestiones planteadas en cuya virtud anula la sentencia Nº 19/2015.

e) Por diligencia de 5 de noviembre de 2020 (fs. 1109), fue notificado el recurrente con la referida resolución; y, el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación.

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.

Conforme se precisó en el acápite II inc. i) de esta Resolución, el plazo para interponer el recurso de casación es de cinco días, término que conforme dispone el Art. 130 del CPP, empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa en días hábiles; en el presente caso se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista 034/2020 el 5 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La parte recurrente expone una serie de argumentos en defensa de la Sentencia, refiriendo que, en dicha resolución, emitida por el Tribunal de Origen, no concurren los defectos respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, previstos en los incs. 1) y 3) del art. 370 del CPP, los cuales fueron denunciados por la acusada en su recurso de Apelación Restringida; bajo ese contexto, la parte recurrente cita la Sentencia Constitucional Nº 0055/2014 de 3 de enero de 2014 como precedente contradictorio, e invoca el Auto Supremo 106/2018-RRC del 02 de marzo, que versa sobre la motivación y fundamentación del fallo, el Auto Supremo 320/2018-RRC de 15 de mayo, en relación a la fundamentación probatoria intelectiva, y el Auto Supremo 353/2018 de 21 de mayo, respecto a la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos en contra del Patrimonio del Estado.

De los argumentos expuestos por la parte, se evidencia que el recurso de casación no cumple con uno de los requisitos para determinar su admisibilidad previstos en el art. 416 del CPP, pues pese a que cita varios Autos Supremos, los cuales glosa pequeños resúmenes de su contenido, omite identificar la contrariedad de los citados precedentes respecto al pronunciamiento o contenido del Auto de Vista, pues no precisa ante que situación de hecho similar el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista no coincide con el de los precedentes, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance. Asimismo, se constata la inexistencia de denuncia o exposición de agravios en relación al contenido del Auto de Vista, toda vez que sus argumentos se encuentran dirigidos a

Gaceta Judicial

respaldar la Sentencia, asimilándose más a una respuesta del recurso de apelación restringida interpuesto en su oportunidad por la acusada que a un recurso de casación, por lo que corresponde declarar su inadmisibilidad.

Respecto a la cita de la Sentencia Constitucional Nº 0055/2014 de 3 de enero de 2014, invocada como precedente contradictorio, la parte recurrente obvia que las Sentencias Constitucionales no pueden constituirse en precedentes contradictorios porque no se encuentran bajo los alcances de los arts. 416 y 417 del CPP; estableciendo claramente que los precedentes que se invoquen como contrarios al fallo impugnado deben encontrarse contenidos sólo en 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.

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 Gobierno Autónomo Departamental de La Paz (fs. 1123 a 1128)

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

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.

# 227

**Ministerio Público y otro c/ Mario Orellana Mamani**
**Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 451 a 456 vta., José Wilder Marín Franco, en representación legal de la Lic. Esther Soria Gonzáles, Gobernadora del Departamento de Cochabamba; interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 01/2020 de 11 de febrero, de fs. 425 a 432 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Francisco Iván Valenzuela Quevedo y Alfredo Villarroel Matamoros en Representación de la Gobernación del Departamento de Cochabamba; por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Sentencia: Por Sentencia N° 49/2015 de 20 de agosto de 2015 (fs. 251 a 268), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, falló; declarando a Mario Orellana Mamani, absuelto de culpa y pena 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, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra.

Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, Francisco Iván Valenzuela Quevedo y Alfredo Villarroel Matamoros en Representación de la Gobernación del departamento de Cochabamba (fs. 279 a 284 vta.), interpusieron recurso de apelación restringida; resuelto por el Auto de Vista N° 21/2017 de 26 de septiembre, que fue dejado sin efecto por el Auto Supremo Nº 406/2018-RRC de 11 de junio; en cuyo mérito la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista N°01/2020 de 11 de febrero, declarando improcedente el recurso de apelación restringida, en cuya virtud confirmó la sentencia apelada.

I.I. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo N°664/2020-RA de 26 de octubre, 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 denuncia como motivo casacional admitido bajo los criterios de flexibilización, el haberse vulnerado el debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones, en cuanto a que no se abría realiza una correcta valoración de la prueba de cargo aportadas en juicio por existir error en la aplicación de las reglas de la sana critica, el Tribunal de Alzada, sin velar por la aplicación correcta del derecho, se limitó a señalar que la sentencia resolvió conforme a normativa y obrando en derecho, no existiendo pronunciamiento objetivo y preciso sobre el motivo denunciado, situación que vulnera el art. 398 del CPP,

I.1.2. Petitorio.

El recurrente, solicita que el Tribunal Supremo dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido.

I.1.3. Admisión del recurso.

Del recurso de casación y del Auto Supremo N° 664/2020-RA de 26 de octubre, 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).

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

La parte recurrente denuncia vulneración a sus derechos y garantías constitucionales relacionados al debido proceso, por la infracción de los arts. 124 y 173 del CPP, alegando que el Auto de Vista 21/2017 de 26 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, convalidó los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP y no realizó el control de legalidad respecto de la valoración de las pruebas MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, MP-8, MP-16, MP-19, MP-20, AP-16 y AP-17), precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales.

III.1. Debida fundamentación y motivación.

La extinta Corte Suprema de Justicia como este Tribunal, en concordancia con la jurisprudencia constitucional, emitieron amplia doctrina legal que deja claramente establecida la obligación de toda autoridad que emita un fallo, de motivar y fundamentar de forma adecuada las resoluciones expedidas, razón por la cual, ninguna autoridad jurisdiccional debe omitir esa parte esencial del fallo y que le otorga validez y/o legalidad, pues constituye uno de los elementos fundamentales del debido proceso; toda vez, que debe quedar demostrado que la Resolución emitida, es fruto de un análisis racional y objetivo del caso puesto a conocimiento, y no un acto mecánico y arbitrario, por lo que la autoridad jurisdiccional está constreñida a emitir Resoluciones que respondan a cada denuncia, desarrollando de manera suficiente y coherente, los motivos o razones que determinaron su decisión (el porqué), con base en la Ley, otorgando seguridad jurídica y con ello el convencimiento de que se actuó de forma transparente y en procura de otorgar justicia, permitiendo el control del iter lógico seguido en el razonamiento.

Así, el Auto Supremo 512 de 11 de octubre 2007, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "I. Los fallos judiciales deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que se limiten a transcribir los antecedentes procesales, los criterios del juzgador expuestos en la resolución en análisis, los fundamentos de las partes o a hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, seguido por el juzgador a efecto de arribar a determinada conclusión, cumpliendo de esa manera con la previsión del Art. 124 del Código de Procedimiento Penal y asegurando la efectividad de una amplia gama de derechos constitucionales.

En efecto, la norma citada establece que: 'Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados, expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes.'. Entretanto, el art. 370 numeral 5 de la Ley Nº 1970, señala que será defecto de la sentencia cuando: 'no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria'.

II. El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una verdadera denegación del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una modificación sustancial de los términos en los que fueron planteados los términos de los recursos.

El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del recurso delimitado por el petitum, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio los alcances de la solicitud, pues el tribunal se estaría pronunciando sin oportunidad de debate ni de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi.

A este fin, el art. 398 del mismo adjetivo penal señala que: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'".

En sentido similar, el Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo de 2013 estableció: "La garantía del debido proceso, consagrada en el parágrafo II del artículo 115 y parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad, se vulnera y, con ella la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica cuando se infringe el derecho a la debida fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales que establece que toda resolución expedida por autoridad judicial o administrativa necesariamente tiene que encontrarse adecuadamente fundamentada y motivada.

En alzada, conforme ha establecido la amplia doctrina emanada por el Máximo Tribunal de Justicia, los Tribunales a momento de resolver las apelaciones restringidas, deben pronunciarse de forma puntual, precisa, y bajo ningún aspecto esgrimir fundamentos generales, evasivos, vagos o imprecisos que generen confusión y dejen es estado de indeterminación a las partes por ser vulneratorias del debido proceso en sus elementos derecho a la motivación de los recursos, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y al artículo 124 del Código de Procedimiento Penal, pues no es fundamentación suficiente la simple remisión a obrados o cita de alguna parte del proceso, doctrina y/o jurisprudencia, seguida de conclusiones, sin respaldo jurídico, ni explicación razonada del nexo entre la

Gaceta Judicial

normativa legal y lo resuelto; es decir, el Tribunal de Apelación debe plasmar el porqué del decisorio, emitiendo criterios lógico-jurídicos sobre la base de las conclusiones arribadas por el Tribunal de mérito en cumplimiento a su obligación de ejercer el control de logicidad, con el cuidado de no expresar nuevos criterios respecto a la prueba producida en juicio.

En consecuencia, una vez más se deja establecido que el Tribunal de Apelación, al momento de resolver el o los recursos interpuestos, está obligado constitucionalmente (parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado) a circunscribir su actividad a los puntos apelados en cada recurso, dentro los límites señalados por los artículos 398 del Código de Procedimiento Penal y parágrafo II del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo a cada recurso por separado o en conjunto cuando las denuncias estén vinculadas, dejando conocer claramente a cada recurrente la parte de la resolución que responde a cada pretensión; además, debe fundamentar y motivar sus conclusiones respecto a cada una de las alegaciones, las que inicialmente podrían clasificarse por motivo alegado, resumiendo y describiendo cada una de ellas por separado o de forma conjunta si estuvieran vinculadas (aclarando ese aspecto), con la finalidad de expresar los fundamentos y la motivación de la resolución de manera ordenada, lo contrario implica incurrir en defecto inconvalidable o insubsanable, al tenor del artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal, pues todo acto que vulnere derechos y/o garantías constitucionales, cuyo resultado dañoso no se enmarquen a la salvedad dispuesta en el artículo 167 de la misma norma legal, deriva en defecto absoluto y corresponde renovar el acto".

En coherencia con lo manifestado, 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, señalando: "…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)".

La doctrina legal precedente, así como la normativa legal citada en el apartado anterior, obliga a todo Tribunal de impugnación en la emisión de un fallo, analizar todas las cuestiones alegadas en los recursos, justificando cada conclusión con base en los hechos y el derecho, las que deben ser vinculadas de forma lógica con lo alegado por la o las partes, permitiendo advertir respuesta cabal a cada denuncia, sin incurrir en vicios de incongruencia [omisiva o ex silentio, incongruencia por exceso o extra petita (petitum) y por error], ello, en cumplimiento a lo establecido por los arts. 124 y 398 del CPP y 17.II de la LOJ, pues lo contrario significa infracción al debido proceso en su componente de debida fundamentación y a las garantías de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, lo que constituye defecto absoluto inconvalidable al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP.

III.1. Verificación de la existencia del defecto absoluto denunciado.

Se tiene como único motivo casación, admitido el haberse vulnerado el debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones, en cuanto a que no se abría realiza una correcta valoración de la prueba de cargo aportadas en juicio por existir error en la aplicación de las reglas de la sana critica, el Tribunal de Alzada, sin velar por la aplicación correcta del derecho, se limitó a señalar que la sentencia resolvió conforme a normativa y obrando en derecho, no existiendo pronunciamiento objetivo y preciso sobre el motivo denunciado, situación que vulnera el art. 398 del CPP,

En casación el recurrente arguyendo vicios de falta de fundamentación en la Sentencia que fueron convalidados por el Auto de Vista, alega que en apelación restringida denunció los vicios de sentencia contenidos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP, relacionados a las pruebas MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7 y MP-8, precisando que únicamente se realizó valoración descriptiva mas no intelectiva, enfatiza que no se mencionó si dichas pruebas son relevantes o irrelevantes, de importancia o sin importancia o por ultimo si tan solo son corroborativas, no existiendo de tal cuenta, un manejo correcto de las reglas que regulan la sana crítica, lo cual conlleva a que la Sentencia impugnada incurra en lo previsto en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP y la vulneración de los arts. 124 y 173 del CPP; aspecto que, fue ratificado ilegalmente por el Auto de Vista.

Ciertamente el recurso de apelación restringida presentado por la parte querellante, es clara en contenidos. En su texto se halla una directa orientación a cuestionar las razones de calificación del hecho realizadas por el Tribunal de sentencia, centrando su atención en la valoración que el Tribunal de sentencia tuvo sobre la prueba MP2 y a partir de la cual se desmontan el resto de los reclamos que pretendieron la anulación de la sentencia y la disposición de juicio de reenvío. Sobre aquella prueba se reclama aspectos sustanciales al fondo del proceso y una serie de cuestionamientos en torno a las conclusiones de la Sentencia.

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 el caso presente, la fuente probatoria principal, es justamente la prueba MP2. Lo dicho en ella organizó la actividad probatoria en juicio oral y determinó que los razonamientos de los de grado se orienten a determinar su naturaleza y fue precisamente sobre la que la apelación restringida asumió oposición.

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.

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, tal y como se detalla a continuación:"…que la Sentencia guarda una secuencia lógica estructural que debe contener un fallo de esa naturaleza, por cuanto en ella contiene la fundamentación fáctica; asimismo describió cada uno de los elementos probatorios producidos en la audiencia de juicio oral, anunciando el contenido esencial de cada una de las pruebas judicializadas y procediendo a valorarlas, explicando los motivos por los que arriba a determinadas convicciones a través de ellas en su valoración individual y conjunta, cumpliendo adecuada y razonablemente con la fundamentación probatoria, conforme se puede verificar en los fundamentos expresados en el II y III Considerando de la Sentencia, dedicados a la valoración probatoria descriptiva e intelectiva de la sentencia, en los que se relatan y valoran todos y cada uno de los elementos probatorios judicializados, bajo las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando las razones por las cuales, a través de la prueba, el Tribunal a quo ha llegado al convencimiento de que el acusado MARIO ORELLANA MANANI no ha subsumido su conducta a los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado tipificados por los arts. 199 y 203 del Código Penal; es decir que de acuerdo a los fundamentos integrales de la sentencia, el Tribunal a quo ha asumido convicción de que, si bien el acusado ha firmado el formulario de declaración jurada de candidato a elecciones, Elecciones Departamentales y Municipales 2010, no es menos cierto que dicho documento no constituye en un documento público como refiere el pliego acusatorio…".

Conforme lo extractado del Auto de Vista es posible verificar que compulsa en su contenido, si en Sentencia, se cumplió con la fundamentación fáctica, descriptiva, jurídica y esencialmente la extrañada -la fundamentación intelectiva- en la que el Tribunal de alzada corrobora que el Tribunal de Sentencia luego de efectuar la descripción de la prueba, procede a otorgarle de manera ordenada el valor correspondiente, consecuentemente resultando en una resolución debidamente fundamentada.

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.

En la circunstancia, pese a que en el Auto de Vista se concluyó que no se cumplió con este sustento; 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 absolución; 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 fundamentación respecto a la denuncia de defectuosa valoración probatoria de la prueba de cargo, denunciada como agravio en el recurso de apelación restringida, deviniendo, en consecuencia, en infundado el recurso analizado.

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 José Wilder Marín Franco en representación legal de Esther Soria Gonzales, Gobernadora del Departamento de Cochabamba, de fs. 451 a 456 vta.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 4 de junio de 2021

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

Gaceta Judicial

# 228

**Ministerio Público y YPFB Chaco c/ Ruth Zambrana Mojica**
**Extorsión, Amenazas, Atentado contra la Libertad de Trabajo**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: El memorial de 8 de febrero de 2019, por el que Martha Criales Zahana, Gonzalo Prudencio Gonzales y Luis Vásquez Paredes, en representación de YPFB CHACO, interpusieron recurso de casación impugnando el Auto de Vista 71 de 18 de septiembre de 2018, 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 parte recurrente contra Ruth Zambrana Mojica, por los delitos de Extorsión, Amenazas, Atentado contra la Libertad de Trabajo, Atentado contra la Seguridad de los Servidores Públicos y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 333, 393, 303, 214 y 132 del Código Penal (CP), respectivamente, los antecedentes del caso; y,

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 28/2016 de 4 de mayo, el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ruth Zambrana Mojica, autora de la comisión de los delitos de Atentado contra la Libertad de Trabajo y Atentado Contra la Seguridad de los Servicios Públicos, imponiéndole la pena de tres años de reclusión, más multa de Bs. 2.500.- y pago de costas y gastos ocasionados al Estado; asimismo, fue absuelta de la comisión de los delitos de Extorsión, Amenazas y Asociación Delictuosa, pues el Tribunal de sentencia consideró era aplicable el supuesto descrito en el núm. 2) del art. 363 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

b) Contra la referida sentencia la señora Zambrana Mojica promovió recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 71 de 18 de septiembre de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando la admisibilidad y procedencia del mismo, anulando la Sentencia 28/2016, y disponiendo el reenvío del expediente ante otro Tribunal.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Esta Sala en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 459/2020-RA de 19 de agosto, delimitando el presente análisis bajo los siguientes términos:

1) Contradicción a la doctrina legal del Auto Supremo 547/2018-RRC de 16 de julio, pues afirma la parte recurrente que el Auto de Vista impugnado fue dictado con carencia de fundamentación, dado que los defectos del art. 370 nums. 1), 4), 5), 6) y, 11) del CPP, no tuvieron explicación ni argumentos conforme a derecho, dado que no se precisó qué partes de la Sentencia no estaban fundamentadas ni qué medios de prueba no fueron valorados; así como tampoco se fundamentó el por qué la Sentencia se sustentaría en hechos inexistentes, o qué aspectos no hubieran sido acreditados; a la vez, el Tribunal de apelación no señaló qué partes de las acusaciones fueran contradictorias y porqué resultarían incongruentes con la Sentencia, menos explicar por qué consideró que en la fijación de la pena no se tomó en cuenta las previsiones contenidas en los arts. 37, 38 y 40 del CP.

2) Contradicción a la doctrina legal contenida en los AASS 138/2017-RRC de 21 de febrero, 251/2005 de 22 de julio, 112/2007 de 31 de enero y 722/2004 de 26 de noviembre, explicando que contrario a la prohibición de los precedentes el Auto de Vista 71, revalorizó prueba, debido a que en su contenido afirmó, en base a subjetividades e incongruencias, que los testigos de cargo solo eran referenciales al hecho, restándoles credibilidad, además que las pruebas PD-2 a PD-4, fueron sólo ilustrativas.

3) La parte recurrente denuncia que el Auto de Vista transgredió el principio de trascendencia, debido a que la aplicación de las nulidades procesales no son necesarias ni justificables. Considera que, el Tribunal de alzada no señaló de manera concreta qué argumentos de la apelante daban lugar a la nulidad de Sentencia, menos señaló la trascendencia de las supuestas nulidades para dar lugar a un nuevo juicio. Invocaron como precedentes contradictorios el Auto Supremo 547/2018-RRC de 16 de julio, y el Auto Supremo 550/2014 de 15 de octubre, señalando en el primero que a efectos de nulidad de sentencia, los derechos y garantías constitucionales vulnerados deben ser demostrados, señalando el perjuicio irreparable que no pueda ser subsanado a tono con los alcances del principio de trascendencia; y, en el segundo caso, formulan que la contradicción se encuentra, en la falta de señalamiento del perjuicio o daño ocasionado a la imputada, tampoco estableció existencia de perjuicio cierto y concreto real en desmedro de sus derechos y garantías constitucionales; de la misma manera, no da razones que sustenten que la única forma de enmendar el supuesto error es por medio de la declaratoria de nulidad. Agregando que el Auto de Vista yerra al aceptar nulidades con base a un excesivo rigorismo formalismo afectando a la búsqueda de la verdad material.

I.1.2. Petitorio.

Solicitaron que previa admisión del recurso esta Sala declare su procedencia para dejar sin efecto el Auto de Vista 71 de 18 de septiembre de 2018, disponiendo que la Sala Penal Tercera de Santa Cruz emita un nuevo fallo "de conformidad a todos los precedentes vinculantes citados" (sic) o bien 'alternativamente' se case aquel Auto de Vista, confirmando la Sentencia.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1.

Por Sentencia 28/2016 de 4 de mayo, el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ruth Zambrana Mojica, autora de la comisión de los delitos de Atentado contra la Libertad de Trabajo y Atentado Contra la Seguridad de los Servicios Públicos, imponiéndole la pena de tres años de reclusión, más multa de quinientos días, pago de costas y gastos ocasionados al Estado, bajo los siguientes argumentos:

1) El 4 de septiembre de 2010, la empresa petrolera CHACO S.A., y la imputada conjuntamente su conyugue, suscribieron un contrato de servidumbre perpetua, elevado a Escritura Pública Nº 2618/2009, mediante el cual la empresa quedaba autorizada a realizar trabajos de campo en el rubro petrolero y a circular libremente por los terrenos que comprendía el predio San Jorge, propiedad de la imputada, acordando en calidad de compensación económica de $us. 18.000.- (dieciocho mil dólares estadounidenses). En ese momento ambas partes quedaron en poder de un juego de llaves a los fines de permitir indistintamente el ingreso al predio.

En la ejecución, la empresa realizó trabajos de explotación, mediante la introducción de maquinaria y equipos petroleros de gran envergadura, de la misma manera construyó una planchada (terreno plano libre de toda vegetación), dentro del cual se procedió a ejecutar la perforación y extracción de gas natural y la colocación de ductos para su traslado a centros pertinentes, llegando a ejecutar aparentemente otra clase de trabajos que hubieran afectado el normal desarrollo de las actividades agrícolas de la propiedad San Jorge.

La imputada como cabeza del derecho propietario del fundo en cuestión, al considerar que el predio rural había sido ecológicamente afectado, hubiera reclamado a la empresa otra compensación económica por los daños anotados, manteniendo conversaciones con su gerente general, cuyo término hubiera sucedido de manera agresiva, amenazando la imputada con bloquear el ingreso del predio de su propiedad y no dejar ingresar a nadie hasta que le sean satisfechas sus demandas de compensación. Paralelamente la imputada hubiera acudido al Ministerio de Energía e Hidrocarburos, denunciando afectación medio ambiental, ente que emitió la Resolución de 11 de junio de 2012, realizando recomendaciones a la empresa petrolera, más no la sancionaron ni determinaron expresamente la existencia de daños medio ambientales, razón por la que la empresa querellante negó la cancelación de una nueva compensación económica.

2) El 25 de junio de 2012, luego de una reunión en la oficina del Gerente General de la empresa, los funcionarios de BOLINTER, contratista de CHACO, se encontraron con la reja de entrada al predio asegurada con un candado diferente, es decir que los candados que fueron inicialmente entregados por CHACO estaban allí, pero la puerta de ingreso a la propiedad estaba impedida por la existencia de un tercer candado, el que por declaraciones testificales fue colocado por un trabajador de la propiedad por orden del esposo de la imputada. De las placas fotográficas adjuntas al cuaderno de pruebas, se tiene que los trabajadores de la empresa San Jorge con el uso de un tractor, colocaron dos arados metálicos a los pocos metros del ingreso a la propiedad, cerrándose con ellos también el tránsito por el camino terraplenado que conducía tanto a la casa de la hacienda como la planchada construida por la empresa.

El cierre de aquel portón y el impedimento del ingreso por esa vía tuvo una duración desde el 25 de junio de 2012 hasta el 27 de julio de 2012, tiempo en que la empresa petrolera no pudo ejecutar trabajos propios de su rubro en los pozos petrolíferos que se encontraban dentro de los terrenos de propiedad de la imputada, alegando que los daños ocasionados en la explotación causados a la empresa CHACO ascendieron a un próximo de $us 100.000.-. El 27 de julio de 2012, se produjo un allanamiento judicial, con la presencia de efectivos policiales

Durante ese periodo, la empresa CHACO a través de su subsidiaria BOLINTER, se vio impedida de ejecutar con plena libertad y como estaba pactado actividades laborales de extracción petrolera, ya que no se permitió el ingreso de los trabajadores y tampoco se realizaron actividades laborales normales en los tres pozos de extracción de gas natural que existen en la planchada construida en el interior del predio San Jorge.

3) "Se tiene demostrado en derecho, el hecho de que la imputada dispuso el bloqueo indebido del predio de su propiedad, a sabiendas de que ese bloqueo causaría una medida de presión, una afectación que tal vez le permitiría a su persona, negociar en una mejor posición con la empresa petrolera querellante, pues supuso que con esa medida de hecho, la medida de presión que ejercitaba tal vez por ser correcta su demanda de una mejor comprensión económica, estuviere recorriendo un camino de legalidad cuando en realidad se encontraba afectando serios derechos del Estado Boliviano, porque se debe tomar en cuenta dos aspectos, el primero que cuando CHACO S.A., suscribió el documento de servidumbre a perpetuidad con la imputada y le canceló lo que en ese momento se consideraba era lo correcto, lo hizo en todo momento en calidad de Sociedad Anónima es decir que representaba capitales privados; pero en segundo término, se debe considerar que toda afectación a esa empresa ahora afecta capitales e intereses del Estado Boliviano, que dispuso la nacionalización de los Hidrocarburos mediante Decreto" (sic)

4) Si bien se tiene evidencia de una anegación en el predio San Jorge, constatado a través de fotografías presentadas por la imputada, no se tiene acreditada la fecha de las tomas; de la misma forma se tiene acreditada la inundación de esas tierras, pero se desconoce cuál su motivo y origen, si se debió a lo que la alega la imputada, una afectación ilegal de la cortina de árboles que tenía la propiedad, o bien a la reducción de la altura de la barranca que rodeaba el río, al estrechamiento o ensanchamiento del río, o si esos motivos se debieron a actos propios de la empresa querellante cuando estaba ejerciendo la actividad de explotación petrolera. Por otra parte, "si bien los terrenos de propiedad de la imputada habrían presumiblemente sufrido un daño significativo, ello de ninguna manera

Gaceta Judicial

justifica o autoriza a que nadie se encuentre facultado a ejercer medidas de hecho en contra de nadie, ni aun cuando la autoridad competente el Ministerio de Energía e Hidrocarburos o en su caso la autoridad medio ambiental hayan o no hayan constatado un daño al medio ambiente" (sic).

II.2.

La señora Zambrana Mojica promovió apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Con base en el art. 370 inc. 4) del CPP acusó a la sentencia de basarse en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura; explicando que la acusación formal no ofreció ningún medio probatorio, menos los elementos de prueba descritos en la Sentencia; sin embargo, se recibió testifical de cargo de PCTL, NLZ, JRCM y EVSV, así como introducirse 28 documentales por su lectura, inobservando el art. 341.I inc. 5) del CPP.

b) Defectos descritos en el art. 370 nums. 1), 5), 6) y 11) del CPP, refiriendo que la Sentencia no expuso claramente aspectos fácticos, no explicó cómo su proceder se adecuó a los ilícitos acusados, existiendo una mención de pruebas ilegales no individualizadas ni descritas, vulnerando lo previsto por el art. 173 del CPP, y sin determinar si su conducta fue dolosa inobservando además el Tribunal de mérito el art. 20 del CP, pues no se determinó si es autora directa o indirecta o qué grado de participación hubiere subsumido su supuesto actuar.

c) Inobservancia y errónea aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del CP en la consideración y fijación de la pena, basándose la condena en la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la Sentencia [art. 370 inc. 10) del CPP]; afirma, que la Sentencia no fundamentó el quantum de la imposición de la pena.

II.4.

La Sala Penal Tercera de Santa Cruz, en cumplimiento al Auto Supremo 547/2018-RRC de 16 de julio, y conforme los antecedentes del trámite, con la relatoría a cargo del Vocal Rodríguez Zeballos y el voto del Vocal Soleto Gualoa, emitieron el Auto de Vista 71 de 18 de septiembre de 2018, declarando la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación promovido por la imputada, anulando la Sentencia 28/2016 de 4 de mayo, disponiendo juicio de reenvío y aclarando que "la sentencia absolutoria al haber sido recurrida por ninguno de los sujetos procesales, se la mantiene vigente" (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1

La entidad recurrente plantea contradicción a la doctrina legal del Auto Supremo 547/2018-RRC de 16 de julio alegando que el Tribunal de apelación en cuanto a determinar la presencia del defecto inmerso en el art. 370 núm. 1) del CPP, no mencionó o aludió algún artículo quebrantado o inobservado de la ley sustantiva. Asimismo, sobre los defectos en torno a los nums. 5), 6) y 11) del mismo articulado, no tomó en cuenta que la Sentencia 28/2016, transcribió lo esencial de las testimoniales, describiendo detalladamente la documental, para finalmente resumir lo actuado en audiencia de inspección judicial; añadiendo que, el Auto de Vista impugnado, "no realiza un análisis completo, exhaustivo ni lógico…toda vez que no señala que aspectos son insuficientes o contradictorios, o en su caso que hechos no fueron acreditados o peor aún como se habría inobservado las reglas relativas a la congruencia" (sic). Finalmente, sobre el defecto descrito en el art. 370 núm. 4) del CPP, señala la entidad recurrente que, los de apelación no tuvieron en cuenta que la Fiscalía "sí presentó y detallo todas y cada una de las pruebas que fueron producidas en juicio oral" (sic).

III.1.1

El Auto Supremo 547/2018-RRC de 16 de julio, fue emitido dentro de este mismo caso con motivo al recurso de casación opuesto también por la hoy parte recurrente. En esa oportunidad esta Sala declaró la procedencia de parte de los reclamos expuestos, advirtiendo un patente yerro argumentativo, señalando,

[que] el Auto de Vista recurrido…incurrió en carencia de fundamentación…puesto que, con argumentos genéricos concluyó que la Sentencia incurrió en los defectos del art. 370 incs. 4), 5), 6) y 11) del CPP; sin explicar qué argumentos o qué partes de la Sentencia incurriría en una ausencia de fundamentación, ni qué medios de prueba no fueron valorados, o cómo la Sentencia se hubiere sustentado en hechos inexistentes o qué aspectos no habrían sido debidamente acreditados, tampoco señaló qué partes de las acusaciones serían contradictorias y porqué resultarían incongruentes con la Sentencia; y, menos explicó por qué considera, que en la fijación de la pena no se habría tomado en cuenta las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del CP

Asimismo, se consideró que lo dicho sobre la producción y valoración de la prueba efectuada en Sentencia que derivó su nulidad no fue correcto ni poseía concordancia con los datos del expediente,

…las conclusiones asumidas por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista recurrido, no resultan acordes a los datos del proceso; toda vez, que…del contenido de las acusaciones fiscal y particular, se advierte que ofrecieron pruebas testificales…además de pruebas documentales y materiales; respecto a los que si bien la parte imputada formuló incidentes; sin embargo, conforme señaló la propia imputada en el recurso de apelación, fueron rechazados por el Tribunal de mérito; entonces, lógicamente tenían que ser consideradas y valoradas en la Sentencia

Se consideró que el tratamiento brindado al defecto de sentencia invocado por la imputada sobre la introducción de prueba por su lectura, era también erróneo pues el tribunal de alzada,

"…emitió conclusiones erróneas no basadas en los datos del proceso; además no observó que antes de cualquier situación, le correspondía a tiempo de resolver la denuncia concerniente al defecto del art. 370 inc. 4) del CPP, efectuar un análisis haciendo

prevalecer la verificación y el conocimiento de los hechos materiales, por lo que el Tribunal de apelación al haber dispuesto juicio de reenvío sin la debida revisión integral de los datos del proceso; es decir, las acusaciones y la Sentencia, incurrió en un defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP, que vulnera derechos de acceso a la justicia y el debido proceso; toda vez, que tiene el deber de cuidar que los actos procesales y los actuados jurisdiccionales se encuentren dentro del marco del imperio de la legalidad, además de precautelar que dichos actos no afecten los derechos y garantías constitucionales, realizando un control riguroso exento de contradicciones, cuidando que no se afecte los principios procesales, sustanciales o constitucionales y ponderando el acto que ocasiona el defecto"

Finalmente, con base a un extracto del AS 550/2014-RRC de 15 de octubre, en torno a los principios que rigen materia de nulidad procesal en el trámite penal, se concluyó que el Tribunal de apelación, antes de decidir la nulidad de la Sentencia no aplicó el examen de trascendencia del supuesto defecto, así pues, el AS 547/2018-RRC, señaló:

"…ciertamente el Auto de Vista recurrido incurrió en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que inobservó la aplicación del principio de trascendencia; por cuanto, no explicó qué derechos de la imputada se habrían violado y de qué manera se hubiera ocasionado perjuicio irreparable que amerite el desarrollo de un nuevo juicio, por lo que corresponde a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita nuevo fallo observando que ante las denuncias puestas a su conocimiento, tiene la obligación de analizar si de constatarse evidentes, merecen se aplique o no la sanción de nulidad contra la Sentencia, dado que no existe nulidad por nulidad; sino que debe regirse conforme los principios que las regulan y previa comprobación de algún perjuicio cierto en contra de la impugnante, lo contrario significaría provocar una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado…"

III.1.2

(i)

La entidad recurrente, manifiesta que el AV 71 contradijo la doctrina legal del AS 547/2018-RRC, pues su contenido persistió en la generalidad argumentativa sin explicar qué parte de la Sentencia no hubiera sido fundamentada, o explicitando las razones que en derecho sustenten la decisión de nulidad. Considera además que este Fallo, no precisó una norma sustantiva específica erróneamente aplicada o inobservada, consecuentemente la aplicación del art. 370 núm. 1) del CPP, no tendría razón alguna.

El AV 71, luego de brindar apuntes sobre esquemas básicos de derecho sustantivo, considerar que el AS 547/2018-RRC, había extrañado presencia de argumentos justificantes sobre la primera decisión de nulidad de Sentencia, concluyó que el Fallo de grado incurría en los defectos previstos en los nums. 1) y 6) del art. 370 en el CPP, por cuanto:

"…aparentemente el Tribunal a quo ha hecho un análisis sobre los tipos penales acusados en el Código Penal, lo cual resulta sesgado y subjetivo, es decir no se refiere ni explica de qué forma la imputada incurre en esos dos tipos penales descritos como atentado contra la libertad de trabajo y atentado contra la seguridad de los servicios públicos; es decir en cuanto los alcances y la aplicación al caso concreto de la Ley sustantiva no los ha desarrollado, pues no explica de qué manera se incurre en esos delitos que se condena a la imputada…no dice cuales pruebas son las que provocaron convicción en el Tribunal de Sentencia y cuales pruebas fueron las que generaron en el Tribunal la convicción para disponer la condena o la absolución de la imputada, de acuerdo a uno de los supuestos señalados en el Art. 365 o 363 incs. 1), 2), 3) y 4) del Código de Procedimiento Penal…"

La Sala Penal Tercera, consideró que la inconsistencia argumentativa en la sentencia era inherente a las razones jurídicas –o ausencia de ellas- que condujeron al Tribunal de origen a subsumir los hechos probados a los tipos penales que sustentaron la condena, afirmación que muy lejos de significar una evaluación de los hechos o bien revalorar prueba, tiene que ver con la labor formal y fundamental de la autoridad jurisdiccional penal, esta es, determinar si una conducta es típica, antijurídica y culpable.

Los antecedentes de dicho decisorio dan cuenta que, emitida la Sentencia 28/2016, la imputada opuso apelación restringida formulando errónea aplicación de la ley sustantiva, al reclamar que las conclusiones arribadas carecían de fundamento fáctico, probatorio y jurídico, alegando que no se estableció la existencia de elementos constitutivos de los tipos penales, como el caso de no haberse determinado el alcance de 'servicios públicos' del art. 213 del CP (fs. 3138 vta.), como tampoco cuál la acción específica por la cual su conducta se adecuó a los alcances del art. 303 del CP (fs. 3140). En el mismo escrito, la señora Zambrana Mojica, demandó ausencia de valoración de prueba, así como denunció que parte de ésta hubiera sido producida ilegalmente, acusando el incumplimiento de reglas procedimentales en la toma de atestaciones no ofrecidas en acusación pública, así como producción de documental que, a más de ser introducida por su lectura, tampoco estuvo plasmada en los memoriales de acusación.

La Sala Penal Tercera, si bien brinda una resolución superficialmente sencilla, no abundando en términos, ni sobrecarga en la extensión de antecedentes, ello no opaca que, por una parte, atendió los reclamos de la apelante, absolvió las observaciones efectuadas por el AS 547/2018-RRC, y más importante, resolvió conforme los antecedentes del caso. El AV 71, censura el por qué una condena fue decidida cuando las razones de derecho que deberían sostenerla son inexistentes. Los de apelación sostuvieron que la Sentencia de mérito abundó en apuntes sobre la prueba sin acompañarlos de razones que expliquen la antijuridicidad de la conducta reprochada, aspecto que no puede ser considerado como un acto formal o mera ausencia intrascendente, pues, si se tiene determinada la existencia de una conducta como premisa eventualmente verdadera, es labor de quien juzga evaluar si ésta posee condiciones y requisitos que la ley positiva describe (agente, verbo, etc.) luego considerar si tal conducta contravino normatividad que le fuera propia (antijuridicidad) y por último delinear si la culpabilidad puede ser establecida a partir del reproche penal; lo contrario, esto es, condenar con la sola afirmación de existencia del hecho constituye un acto arbitrario e inaceptable.El ordenamiento normativo, no pide a la jurisdicción penal ejercer sus competencias a partir de criterios intuitivos o convicciones íntimas, lo contrario, exige un proceso intelectual por el que un discurso racional

Gaceta Judicial

(y por tanto compartible, exteriorizable y reproducible) brinde como resultado una decisión, una sentencia; así se desprende de los arts. 124, 359 y 360 núm. 3) del CPP, que estipulan la obligación de mostrar las razones de hecho y derecho que preceden y producen una decisión judicial.

Si ocurre, como sucedió en el presente caso, en el que las razones para concluir un decisorio condenatorio provienen de la intuición de los juzgadores, donde los supuestos hechos o los determinados por el propio Tribunal no fueron contrapuestos al alcance normativo de los tipos penales, el resultado generará –como pasa en autos- la sensación que la ruta para decidir se ha desviado del curso deseado por el ordenamiento, pues una resolución judicial eminentemente basada en la voluntad del juzgador (y es lo que ocupa el primer escalón de fundamentación en Sentencia la 28/2016) no es un acto conforme a norma, dado que cuando la Ley exige expresar las razones de hecho y derecho en las que se basa una sentencia, e impone al juzgador valorar la prueba bajo las reglas de la sana crítica, dispone que la aplicación o no de una norma sea antecedida por un examen racional de la prueba que afirme o rechace un enunciado fáctico (generalmente acusatorio), y no su sola réplica.

(ii)

Por otro lado, los recurrentes afirman que el AV 71, dedujo de forma errónea que la Sentencia de grado incurrió en los defectos 5), 6) y 11) del art. 370 del CPP, sin tomar en cuenta la trascripción de atestaciones que contuviera ésa, la descripción de documental producida y la relación de doce apartados donde se narraron los hechos. Consideran que la Sala Penal Tercera no precisó qué aspectos eran insuficientes o contradictorios o qué reglas de la sana crítica se hubieran vulnerado.

Así las cosas, el AV 71, coligió que la Sentencia 28/2016, incurría en los defectos previstos por el Art. 370 nums. 5) y 6) del CPP, bajo los siguientes argumentos:

"…el Tribunal a quo…incurre también en una manifiesta y notoria ausencia de fundamentación jurídica y de hecho, pese a lo ampuloso y desordenado de su resolución judicial, lo que impidió que se haga una correcta valoración integral de las pruebas…

…no expone los razonamientos en que funda su sentencia, no valoró las pruebas de modo individual para cada uno de los tipos penales acusados, no estableció el grado de participación de la imputada en el hecho acusado, pues si se juzga el delito de asociación delictuosa se supone la existencia de dos o más personas en el hecho y es viable establecer el grado de participación de cada imputado; y al contrario el Tribunal 4° de Sentencia en lo Penal de la Capital simplemente se limitó a transcribir en forma íntegra las declaraciones testificales…pese a que dichas declaraciones ya se encuentran insertadas y detalladas en el acta de juicio oral;

…asimismo las pruebas simplemente las enumera, pero no les otorga ningún valor probatorio, no los vincula con los hechos acusados de forma positiva o negativa; el acápite de la FUNDAMENTACION DE DERECHO resulta excesivamente resumido y limitante, no explica de cómo, cuándo y porqué se dan los actos ilícitos que se acusa a Ruth Zambrana Mojica…" (sic)

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, goce 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 en defectos de forma o contenido que una sentencia pueda poseer. En el caso del numeral 5), se considera que un defecto de sentencia es constituido cuando no exista fundamentación, ésta sea insuficiente o, contradictoria.

En ese contexto, lo señalado por la entidad casacionista carece de mérito, no sólo por haberse sostenido superficialmente un supuesto de generalidad y oscuridad en el AV 71, sino más esencial, porque lo precisado por el Tribunal de alzada es bastante claro. La fundamentación jurídica del Fallo 28/2016, es tanto insuficiente como inexistente, dado que resulta claro concluir que se limita a transcribir, reproducir y parafrasear contenidos de la acusación, declaraciones mayoritariamente de los testigos de cargo, y realizar un catálogo inútil e ilegal de la prueba documental introducida al juicio. La lectura de su texto reporta simplemente la enunciación de un hecho desatinadamente general, para concluir que el mismo existió, que la imputada participó y que constituye delito; sin embargo, en medio de ello, el lector no halla razones verificables que hagan suponer que para esa decisión nazca se siguieron criterios de análisis racional probatorio.

La Sentencia de mérito plasmó hechos probados a partir de afirmaciones categóricas sin antecedentes, es decir, la relación de haberse comprobado un enunciado fáctico hipotético, a partir de la prueba producida, es inexistente; labor esencial que fue suplida con insinuaciones subjetivas en grado sumo, o posturas personales de los redactores, como es el caso del relato en torno a una anegación (punto 9, fs. 3013) que sin ningún margen jurídico solamente narra un estado de dubitación en quien juzga para llegar a ninguna parte; también, lo concluido sobre la participación de la imputada en el delito (puntos 10 y 11, fs. 3013 y vta.) que no solo fueron redactados en ausencia de respaldo probatorio, sino que también caen en la subjetividad, por cuanto no existe basamento del porqué deducir un acto consciente y volitivo cuyo fin último haya sido la lesión de un determinado bien jurídico; siendo que, en lugar de la explicación racional la sentencia de grado se revela una apreciación subjetiva de su redactor, o lo que es lo mismo, elucubraciones en torno a cómo el supuesto hecho sucedió y cuál el elemento volitivo que materializado en la realidad debe ameritar reproche penal, en suma se trata solamente de una opinión a priori sobre lo narrado en las acusaciones; algo que es visto en la afirmación del Tribunal de sentencia, presume que el hecho se haya dado por un presunto mejor posicionamiento de la imputada en una relación contractual, sin apoyo probatorio o inferencia lógica que brinde al menos validez formal.

La desorientación en la parte considerativa de la Sentencia 28/2016, como lo refiere el AV 71, alcanza ribetes inexplicables en el punto 12, donde se señaló –citamos textual-:

"12.- Nuestra interrogante está en cuanto la imputada…podía por un reclamo tal vez justo, afectar de manera directa a través de medidas de hecho la producción hidrocarburifera de la empresa acusadora particular, la respuesta es clara, absolutamente no, porque

es más justo que sea nuestro reclamo, aquel debe hacerse dentro del marco del ordenamiento jurídico y ante las autoridades que se consideren competentes, en este caso, la imputada, pasó directamente de la instancia legal-judicial, legal-ministerial, legal-contractual, a acciones de hecho, a acciones lesivas de derechos, a acciones perjudiciales, a acciones absolutamente contrapuestas al Estado pacífico de convivencia al que estamos acostumbrados en esta sociedad, aunque su reclamo sea justo o no justo, nadie, absolutamente nadie puede tomar medidas de defensa de hecho de manera directa…"

En el AV 71, se consideró que la Sentencia constituía una suma de arbitrariedades y opiniones subjetivas desmarcadas de razonamiento jurídico y carentes de sostén probatorio, se explicó que el proceso de subsunción fue fallido cuando no inexistente, con lo cual se hizo patente el defecto de los numerales 5) y 6) del art. 370 del CPP; algo que, y tomando como referencia la glosa que antecede, es bastante cierto. La deficiencia estriba justamente, compartiendo la opinión del Vocal Rodríguez Zeballos, en la falta de relación entre hecho enunciado, hecho probado y subsunción jurídica, de ahí que, no resultaba suficiente afirmar por un lado que el delito existió cuando la propia Sentencia aludió explícitamente una probable causa de justificación, haciendo que la determinación de conducta típica, antijurídica y culpable, sea incompleta. Asimismo, considerar la existencia de vías que en derecho podían resolver una relación contractual, como lo acepta la propia Sentencia, para aplicar a continuación una norma penal, no posee ni coherencia lógica ni explicación procesal válida, pues incluso se pone en duda la presencia del principio de última ratio de parte de quien juzga, generando así una opinión a la deriva.

La Sala considera que el Derecho Penal en su ejercicio, por las consecuencias que puede derivar intervenir -aunque de manera legítima pero violenta la vida de las personas, debe tener un método racional de práctica, no tratándose pues, como sucedió con el Tribunal de sentencia, en replicar un alegato circularmente, para escarbar de él una conducta culpable, simplemente porque sí. Tal acto no puede ser ni concebible, menos aún permitido. La extensión de texto en el fallo de mérito no da cuenta sobre ningún tipo de análisis jurídico, se trata más de una suerte de bitácora o crónica de la producción de prueba, empero no se encuentra que de toda esa masa de información se extraiga alguna conclusión que ayude a comprender que la conducta recriminada por una parte fue manifiesta en tiempo y lugar, como tampoco se rinden cuentas del por qué los jueces consideraron que la conducta era o no antijurídica. De hecho, preocupa a la Sala la narración reiterativa de la hipótesis fáctica, seguida de la conclusión "siendo totalmente irrelevante en este caso, el considerar si los motivos que llevaron a la imputada a asumir esas medidas de hecho eran o no válidas" (textual a fs. 3016) frase que a más de asombrar por su simpleza sobrecoge por su temeridad, por cuanto, si el esquema básico del Código Penal Boliviano, ordena a los jueces de esta jurisdicción ejercer el reproche penal en equivalencia al grado de culpabilidad del acto, no emitir criterio sobre un injusto, sino repetir la versión de los acusadores es a todas luces un acto arbitrario.

Otra inconsistencia, como lo advirtió el Tribunal de apelación, yace en el silencio sobre explicar cómo, cuándo y porqué la imputada es culpable de la comisión de los delitos condenados; concluir, por ejemplo que un hecho existió materialmente solo reiterando el contenido de uno u otro tipo penal, avivando ese texto con uso de mayúsculas o negrillas, como sucede con la Sentencia a tiempo de exteriorizar que el delito de Atentado Contra la Seguridad de los Servicios Públicos había sido cometido, solo escribiendo el componente substancias energéticas en mayúsculas sin explicar si en el trámite penal se comprometía una sustancia energética o la producción de ésta, menos aún, precisar a qué se refiere cuando supone que existió una sustancia energética dentro del contexto del art. 214 del CP, cae objetivamente en un caso de fundamentación insuficiente. Asimismo, apuntalar ésta desde ya arbitraria decisión, refiriendo cuestiones propias a la imputada y sus circunstancias particulares, es altamente inoportuno a un juicio de antijuridicidad y también hondamente subjetivo, incluso un argumento tendencioso.

En esas condiciones, la secuencia de afirmaciones que componen la Sentencia 28/2016, compartiendo la postura del AV 71, rondan el pastiche, alejada frontalmente de un criterio jurídico. Las opiniones apuradas, sin sustento fáctico o legal anterior son tan llamativas como medulares; así, la magnificación del daño, en la frase 'se ha afectado a los intereses estratégicos del país', surgiendo la pregunta, de si la justicia penal boliviana sea la única forma de resolver un conflicto normativo con veta contractual en derecho. Antes de condenar inadvertidamente debió establecerse si concurrían todas las bases de punibilidad que la norma ordena, ya que es justamente ése el trabajo de jueces y tribunales, más nunca servir de caja de resonancia a la petición de las partes. En autos, las condiciones de exclusión sobre la punibilidad de la conducta, si se trató o no de un acto de legítima defensa, si existió un estado de necesidad, si la conducta reprochada fue manifiesta dentro del ejercicio legítimo de un derecho, como lo sugiere la propia Sentencia, no fueron objeto de análisis jurisdiccional, lo que en los hechos equivaldría a decir que, el proceso únicamente tuvo dos versiones, sin presencia de un tercero imparcial.

La argumentación en materia penal, no solo es importante por constituir el remanso del debido proceso (aunque a la par sea cajón de sastre de la práctica forense a la hora de impugnar) sino que a fines prácticos es el escenario donde la autoridad jurisdiccional lejos de actuar con ligerezas, reflexiona; aprehende los hechos, y constata que de ellos se hacen manifiestos todos los elementos que componen al fenómeno delito, meditando en la concurrencia de antijuridicidad y culpabilidad, actuar de otra forma, es decir, caer en la ligereza de suponer que un hecho ocurrió y ese existir por sí mismo constituye delito, es simplemente un tipo de argumentación inexistente.

(iii)

En este mismo motivo, la entidad recurrente alega que lo sostenido por el Tribunal de apelación en torno a la afirmación de que las pruebas fueron producidas de oficio por el tribunal de origen, no condice a los datos del proceso "y demuestra que el tribunal ad quem no fundamentó su posición en base a los antecedentes y datos ciertos del proceso, toda vez que en el unto 3 de la acusación fiscal…el representante del Ministerio Público…si presento y detalló todas y cada una de las pruebas que fueron producidas en juicio oral" (sic), señalamiento al que la acusación particular se adhirió, ofreciendo "todos y cada de los actuados contenidos en el cuaderno de

Gaceta Judicial

investigación y en el expediente que se encuentra a cargo de la autoridad judicial" (sic). Planteando también que si la imputada formuló oposición en fase de juicio oral, cuando bien pudo hacerlo en audiencia conclusiva, revela que aquella "busca únicamente dilatar el fenecido proceso penal en su contra para evitar ser sancionada por el grave daño ocasionado al estado boliviano" (sic).

El AV 71, concluyó que el Tribunal a quo incurrió en el defecto previsto por el Art. 370 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal, pues:

"…es evidente que el Ministerio Publico a tiempo de presentar su acusación formal no ha ofrecido ni presentado ningún medio de prueba, sin embargo el Tribunal inferior en su sentencia hace referencia a las pruebas testificales de los Sres. PCTL, NLZA, JRCM y EVSV, asimismo se hace referencia a otras 28 pruebas que se dio lectura en el juicio oral, pero que en la acusación formal de ninguna manera se los ofrece como prueba de cargo, ni por el acusador particular, en contravención al Art. 341 parágrafo I, numeral 5) del Código de Procedimiento Penal con relación al Art. 370 inc. 4) del citado cuerpo de leyes;

…la acusada también planteo exclusión probatoria sobre este mismo punto, el cual…el Tribunal a quo resolvió rechazar dicho incidente sin ningún fundamento valido, y que no cumple con las formalidades previstas por el Art. 124 del citado Procedimiento Penal. Posterior a ello aparecen como judicializadas e insertadas al juicio oral las pruebas del Ministerio Publico a partir de la prueba PD1 y siguientes, las mismas que habrían sido recolectadas en las etapas preliminar y preparatoria de la investigación…son veintiocho pruebas codificadas por el Ministerio Publico, pese a que en la acusación formal no fueron ofrecidas, contrariamente a lo que dispone el Art. 341 parágrafo I numeral 5) del Código de Procedimiento Penal

…al respecto y cumpliendo con la Doctrina Legal Aplicable del Auto Supremo N° 547/2018-RRC de fecha 16 de julio de 2.018, debemos señalar de manera precisa que las pruebas supuestamente ilegales que habrían sido producidas e insertadas al juicio oral se encuentran signadas como: 4, 7, 9, 10, 11, 21, 22, 23 y 24 del cuadernillo de investigación, las mismas que no podían ser introducidas ni valoradas de acuerdo al Art. 333 del citado Procedimiento Penal, por lo que se incurre en el defecto de sentencia previsto en el Art. 370 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal. Téngase en cuenta que el detalle de dichas pruebas de ningún modo constituye una nueva apreciación o revalorización…" (sic)

Ahora bien, el AS 547/2018-RRC, propuesto como precedente contradictorio, dispuso que el Tribunal de apelación "a tiempo de resolver un recurso de apelación restringida en el que se denuncia la existencia de defecto de Sentencia porque se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, debe primero revisar si la denuncia resulta evidente en base a los datos del proceso, si encuentra que se incumplió las formalidades…ponderar si la prueba observada o cuestionada tiene o no la característica de esencial o decisiva en el fallo emitido por el Juez o Tribunal de Sentencia [no bastando] la constatación de que se valoró una prueba que no fue judicializada de acuerdo a las formas previstas por la ley; sino también, debe determinarse si eliminando hipotéticamente ese elemento de juicio, la resolución recurrida de apelación restringida, está fundada en otros elementos de convicción que le brinden el necesario respaldo jurídico, de modo que si este extremo resulta concurrente no corresponde la anulación de la sentencia y consecuente reenvío"; siendo que, en el caso de autos los miembros de la Sala Penal Tercera de Santa Cruz, en efecto, verificaron el incumplimiento formal de la norma, así como determinaron su correspondencia con el resultado del juicio.

El AV 71, señala dos cuestiones de profunda importancia, por un lado, explica qué pruebas fueron introducidas con anomalías, que ello fue objeto reclamo incidental y mereció respuesta insuficiente; así como, precisa que esa prueba aun convalidada, no mereció análisis ni individual ni conjunto; aspecto que, si bien en apariencia conduce a suponer un formalismo, en perspectiva con lo ocurrido en autos, ciertamente adquiere trascendencia. Los de apelación, extrañaron que la prueba solo fue enunciada y descrita, sin que se le asignase ningún valor probatorio, situaciones que en efecto son evidentes, lo cual derivó -superando la eventual inobservancia de la norma- en una condena arbitraria, sin motivos probatorios que la funden.

El criterio de incoherencia entre los datos del proceso y lo verificado por el Tribunal de alzada, es bastante visible; a más de constatarse que los escritos de acusación se limitaron a ofrecer algunas atestaciones, y parte de la prueba documental, no se tiene antecedente de las codificadas 4, 7, 9, 10, 11, 21, 22, 23 y 24, que sí forman parte de la Sentencia, y de las que se deducen hechos medulares en la condena, como es el caso de correspondencia o comunicación documentada entre la Fiscalía el Ministerio de Hidrocarburos y la Empresa Petrolera YPFB-Chaco, sobre la cual aparentemente se construye con desmesurada subjetividad un supuesto de perjuicio al erario nacional y a la vez constata la existencia de un daño ecológico de gravedad efecto de labores industriales; o bien, la conclusión referida a la propiedad y titularidad del supuesto vehículo automotor que sirvió para el presunto bloqueo.

Si la conducta identificada por los de sentencia, era compuesta por la acción de atentar contra el funcionamiento de servicios públicos y atentar la libertad de trabajo, por medio de medidas de hecho reconocidas como, ubicar materialmente un camión en medio de una ruta de ingreso, resultaba necesario a esa premisa que la existencia de ese vehículo y la factibilidad de que la imputada haya por sí o por intermedio de un tercero puesto el rodado en tales condiciones sea corroborada al menos de manera probabilística en base a elementos objetivos, no pudiendo inferirse ese hecho en específico solamente del relato de los acusadores. Esta falta de valoración, o más bien ausencia de análisis crítico, compartiendo lo decidido por el AV 71, genera un espacio vacío sobre el cual una condena fue fundada, siendo imprecisiones que mucho más allá de suponer transgresión a una o varias reglas de procedimiento transmite en los hechos un ánimo escarnecedor de parte de quien juzgó.

El bien jurídico del tipo de atentados contra la libertad de trabajo, es como su nombre indica la libertad de trabajo, y este a su vez comprende la permisibilidad que el Estado brinda a personas naturales y jurídicas en las condiciones descritas en los arts. 46 y ss. de la CPE, limitadas únicamente a aquellas actividades de comercio, industria o cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo; de tal cuenta, correspondía al juzgador penal no suponer que una libertad de trabajo haya sido vulnerada, sino en todo caso determinar si ésta era positiva y objetivamente presente en autos. Las referencias sobre lo que para el Tribunal de

grado significó el elemento trabajo, son vacuas, afirmaciones vacías de contenido objetivo y probatorio, sostenida solamente por opiniones relativas y de alto grado emocional, como es el caso de lo que para el redactor del fallo 28/2016, representa el ámbito de libertad y el derecho a la protesta, opiniones que lejos de ser formadas dentro de algún orden normativo no tienen correlación alguna con el objeto del proceso.

En tal sentido, la contradicción pretendida por los casacionistas no resulta cierta ni evidente, restando a la Sala fallar en este sentido.

III.2

También dentro del recurso que ocupa autos, se formuló que el tribunal de apelación valoró prueba al afirmar que las atestaciones de cargo eran referenciales, así como incurrió en incongruencias y subjetividades, en suma, el AV 71 –expresan los recurrentes- brindó juicio de valor al concluir que la Sentencia ilegalmente restó credibilidad a la testifical de descargo. En el mismo sentido consideran que calificar como 'elemento ilustrativo' las codificadas PD2 y PD4, constituye un acto patente de revalorización probatoria.

III.2.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo 138/2017-RRC de 21 de febrero, resolvió el planteamiento de contradicción a la doctrina legal contenida en los AASS Autos Supremos: 436 de 15 de octubre de 2005, 336 de 13 de junio de 2001, 251 de 22 de julio de 2005, 112 de 31 de enero de 2007, 317 de 13 de junio de 2003, 722 de 26 de noviembre de 2004 y 365 de 20 de octubre de 2004, en el argumento que el Tribunal de apelación a tiempo de resolver el agravio fundado en la presunta existencia de defecto de sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, revalorizó prueba testifical, para anular la Sentencia con apreciaciones subjetivas y nuevas. La Sala de casación, estableció un punto común en la doctrina contradicha que fue "delimitar la competencia de los Jueces y Tribunales de Sentencia; y, de los Tribunales de alzada; estableciendo para ello, que los primeros son los únicos que están facultados para valorar las pruebas y establecer hechos, estándole prohibido al Tribunal de apelación valorar total o parcialmente la prueba o constituir hechos, quedando circunscrita su competencia a lo establecido por el art. 413 del CPP". En tal estado, el análisis del precedente (que derivará en la razón de su decisión) se encaminó en advertir si la revalorización de elementos de prueba fue evidente, así como establecer, para el caso concreto, cuál la incidencia de esa acción sobre la aplicación de la norma sustantiva; así pues, el precedente señala:

"…los argumentos del Auto de Vista impugnado contienen ribetes de habérsele dotado entendimientos que suponen nueva valoración…en respuesta a la denuncia por incorrecta aplicación de ley sustantiva por haber efectuado una incorrecta subsunción de los hechos al tipo penal acusado, previo análisis de la estructura del tipo penal de Concusión…acoge los argumentos de la parte recurrente –Impuestos Nacionales y Ministerio Público-, al describir: '…MCGA, era funcionaria pública del Servicio de Impuestos Nacionales…Que con abuso de su condición…abusó de su situación de servidora pública…e ilícitamente aprovechó la situación en la que se encontraba JR, quien necesitaba el llenado del formulario 01 vía internet, procediendo y cobrando por el llenado del mismo' (sic); de la misma forma, en referencia a la prueba testifical alegó: '…MCGA funcionaria pública directamente obtuvo ilegítimamente…'; estas consideraciones, constituyen los elementos que denotan la nueva valoración que se otorga a las pruebas, al haberse dotado de un valor distinto a la prueba testifical, que el valor conferido por el Tribunal de Sentencia en cuyo fundamento sostuvo que de la prueba producida, no emerge el hecho de que la acusada haya abusado de su función para exigir a la contribuyente un monto de dinero; sino, que consultó a la contribuyente si estaba de acuerdo para el llenado del formulario por el monto de Bs. 50.- (cincuenta bolivianos); aspecto que, fue aceptado voluntariamente por la contribuyente, siendo éste el componente principal para determinar la inconcurrencia de un elemento del tipo penal y subsumir la conducta al tipo penal de Concusión que recayó en la absolución, mientras que la posición del Tribunal de alzada, conforme se ha advertido, otorga distinto entendimiento a partir de la prueba testifical al establecer que la imputada abusó de su condición de funcionaria pública, obteniendo directa e ilegítimamente una determinada suma de dinero, concluyendo que se realizó una incorrecta aplicación de ley sustantiva en cuanto al tipo de Concusión, para derivar en la decisión de disponer la anulación del juicio por otro Tribunal, siendo que esas apreciaciones constituyen asumir conclusiones distintas a las arrimadas por el Tribunal de Sentencia, contrariando el principio de la intangibilidad de los hechos y de la prueba, cuya facultad como se dijo corresponde únicamente a los Jueces y Tribunales de Sentencia, que son los únicos permitidos para realizar valoraciones y establecer conclusiones respecto del caso controversial puesto a su conocimiento al haberse desplegado en su presencia todo el bagaje probatorio, que supone el principio de inmediación, que por los fundamentos expuestos, que a su vez constituyen fundamentos que se oponen a los principios de la correcta administración de justicia y legalidad, restan valor a la actividad jurisdiccional denotada por el Tribunal de alzada por haber revalorizado prueba y revisado cuestiones de hecho, contrarios a los precedentes establecidos en los Autos Supremos invocados; por lo que, la denuncia del recurso en esta parte, deviene en fundada."

En cuanto al Auto Supremo 251/2005 de 22 de julio, éste fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, dentro de un trámite de acción penal privada, en el cual se denunció en casación revalorización de prueba por parte del Tribunal de alzada contrariamente a lo dispuesto por doctrina legal sentada en AS 104 de 20 de febrero de 2004. Así la Sala de casación, asumió que tanto el reclamo como la contradicción eran evidentes, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado, y anotando la siguiente jurisprudencia:

"…el Tribunal de Alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida; en caso, de no encontrar vicios en la sentencia o defectos absolutos durante el desarrollo del proceso penal, deberá declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, debidamente fundamentada; confirmando la sentencia apelada.

Gaceta Judicial

Que, en caso de existir vulneración a las reglas de la sana crítica que regulan la valoración de la prueba el Tribunal de Alzada, deberá pronunciar el respectivo auto de vista con el fundamento que corresponda al artículo 124 con relación a los artículos 173, 359 y 370 inciso 6) in fine del CPP; en consecuencia, aplicará el artículo 413 del indicado código penal adjetivo."

Por otra parte, el Auto Supremo 112/2007 de 31 de enero, dio mérito a una denuncia sobre actos de revalorización probatoria por parte del Tribunal de apelación, que derivaron en anular una sentencia absolutoria y disponer reenvío de juicio. La Sala de casación, consideró que el acto lesivo era evidente y contrario a la doctrina legal de los AASS "251 de 22 de julio de 2005 y 69 de 20 de marzo de 2006, con referencia a que el Tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar la prueba, por no existir segunda instancia en el nuevo sistema procesal penal", dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado y sentando la siguiente doctrina legal.

"El Tribunal de Alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de apelación restringida; en caso, de no encontrar vicios en la sentencia o defectos absolutos durante el desarrollo del proceso penal, deberá declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, debidamente fundamentada; confirmando la sentencia apelada.

Que en caso de existir vulneración a las reglas de la sana crítica que regulan la valoración de la prueba, el Tribunal de Alzada deberá pronunciar el respectivo auto de vista con el fundamento que corresponda al art. 124 con relación a los artículos 173, 359 y numeral 6) in fine del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal; en consecuencia, aplicará el art. 413 del nombrado cuerpo legal procesal"

Finalmente el Auto Supremo 722/2004 de 26 de noviembre, dio mérito a un reclamo de revalorización de prueba en fase de apelación restringida señalando: "…el Tribunal de Alzada a tiempo de resolver la apelación restringida le está vedado ingresar a "revalorizar la prueba", ya apreciada en los términos del artículo 173 por el Juez o Tribunal de Sentencia; es decir que esta función es privativa de estos a mérito de los principios de concentración e inmediatez que permiten dar una vivencia real de los hechos, sus reacciones psicológicas de los involucrados, la gravedad y consecuencias, así como las atenuantes y agravantes que pudieran medirse para la graduación de la sanción. Estos elementos han sido infringidos por el Tribunal de Alzada, así se infiere de la parte in fine del…Auto de Vista...cuando expresa en forma textual: "…el Juez inferior basó su sentencia absolutoria en declaraciones testificales contradictorias y que no reflejan la verdad de los hechos...". Con ello, el Auto de Vista fue dejado sin efecto y se anotó la siguiente jurisprudencia:

"El primado de la eficacia de la justicia en detrimento de los derechos fundamentales del imputado resulta hoy insostenible; porque una sociedad democrática está reñida con las desigualdades, y con la ausencia del equilibrio y control riguroso que dimanan de los principios de legalidad, derecho al cumplimiento de las reglas del debido proceso penal y publicidad. Bastará que la ausencia se refleje en uno de ellos para demandar la corrección aún de oficio conforme dispone el artículo 15 de la Ley de Organización Judicial, y con mayor razón si las infracciones han sido reclamadas oportunamente por el recurrente, a quien le causa perjuicios una forma de resolución que incurre en el error de "revalorizar la prueba", tarea que la ley guarda exclusividad en cuanto a su apreciación crítica sólo a los Jueces o Tribunales de Sentencia, conforme disponen los artículos 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal.

Que los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva se refieren: a) los defectos de procedimiento en general y b) a los específicamente contenidos en los artículos 169 y 370 del Código de Procedimiento Penal, entre los que no se incluye el inciso 1) de esta última disposición legal; interpretación que decanta esta última normativa a situaciones de inobservancia de la ley adjetiva o errónea aplicación de la misma, concretamente, cuando no se comprueban los hechos acusados conforme a las reglas de la sana crítica. Habrá que diferenciar que en ningún momento se refiere a supuestos en que de acuerdo a criterios valorativos, el Tribunal de Alzada bajo el concepto de existencia de pruebas testificales contradictorias que impidieron comprobar los hechos, tenga la facultad de desconocer la congruencia de la sentencia dictada por el inferior, incursionando en la revalorización de la prueba, a efecto de anular la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal."

III.2.2 Cuestión de fondo

Una sentencia, ya sea condenando o absolviendo, es resultado necesario de un juicio oral que a su turno es abierto por el impulso de una acusación en la que se plantea una hipótesis fáctica sostenida por prueba propuesta en este mismo acto; de ahí que, la labor del juez no se ubica necesariamente en reconstruir un hecho ocurrido en el pasado, sino más bien en obtener convicción sobre los enunciados fácticos de la acusación, en ese sentido el art. 360 núm. 1) del CPP, determina como causal de absolución cuando no se haya probado la acusación. Así pues, una sentencia es una aproximación a reconstruir el pasado con base a prueba producida en juicio oral, un pasado, no necesariamente vinculado al relato historiográfico, sino a los enunciados que las acusaciones proponen. En ese escenario, el juez debe redactar una sentencia no solo con la decisión de fondo, sino –tal vez más importante- la ruta para llegar a ésta, conformada por todas aquellas premisas que por efecto del pensamiento racional y objetivo conduzcan a un determinado desenlace o rechacen otro; en cualquier caso, la forma en la que tal construcción es efectuada, será precisamente la plataforma procesal que activa el control de legalidad o logicidad de la prueba en fase de impugnación.

La sana crítica como sistema de valoración probatoria, no atiende a la probabilística de hechos afirmados o rechazados por las partes, sino se configura como el sistema para apreciar si la prueba producida en juicio oral apoya o no la existencia plausible de los enunciados sostenidos por los acusadores y por los imputados. El art. 173 del CPP, a tiempo de disponer este sistema para el procedimiento penal en general, exige a los jueces por una parte a asignar valor a cada una de las pruebas producidas, así como justificar y fundamentar las razones por las cuales les otorga determinado valor, considera que su finalidad es mostrar a la luz si una hipótesis fáctica posee suficientes elementos o no para ser declarada probada, en todo caso, se trata de un método para arribar a una verdad imparcial. De tal cuenta, si bien por el principio de inmediación se proscribe segunda instancia en fase de impugnaciones, no es ajeno al control de una sentencia la verificación de patrones de suficiencia y validez argumentativa, por lo que a este fin resulta

indispensable que el juez o tribunal señale no solo cuáles fueron los medios de prueba que lo condujeron a condenar o absolver, sino en la lógica del art. 173 del CPP, debe exteriorizar qué representan y cuál su incidencia sobre los enunciados fácticos, asimismo plasmar los motivos por los que se acepta un medio o elemento de prueba, a la par de señalar por qué se desestiman otros.

En el caso de autos, emitida la Sentencia 28/2016, la imputada promovió recurso de apelación restringida considerando que ésta era viciada por los defectos 1), 5), 6) y 11) del art. 370 en el CPP, acusando esencialmente un supuesto vacío argumentativo entre la prueba producida y las conclusiones. En esa ocasión, la señora Zambrana Mojica señaló,

"…haciendo una lectura íntegra de la sentencia confutada, no existe una debida motivación puesto que el tribunal a quo no indica cuál o cuáles las pruebas que hubiese utilizado para declararme autora de los delitos de atentados contra la libertad de trabajo y atentados contra la seguridad de los servicios públicos…el tribunal a quo solamente procede a realizar una serie de conjeturas que no tiene ningún sustento jurídico ni fáctico…

(…)

…lo único que hacen es indicar que mi persona supuestamente hubiese obstaculizado el acceso de los trabajadores de Chaco SA al predio San Jorge donde se encuentran supuestamente los pozos petrolíferos de esta empresa, al mandar terceras personas poner candados y cadenas, maquinaria agrícola y un camión…sin embargo…no nos dicen de cómo han llegado a dicha conclusión, solamente hacen un relato amplio de lo que se ha acusado, sin manifestar que elementos les ha coadyuvado a llegar a la convicción de que mi persona cometió ese delito; de igual manera indican que mi persona hubiese bloqueado el acceso a los pozos petrolíferos al poner supuestamente candados en la reja de uno de los caminos…pero de igual manera no nos indican…como tienen certeza de que mi persona ha actuado de esa manera y no de otra forma distinta, además que elementos probatorio se ha llegado a esa conclusión, mucho más, cuando conforme las declaraciones testificales se tiene que ninguna señala que mi persona haya sido vista realizando tal acción, como ser poner la maquinaria agrícola, el camión, la cadena en la reja de entrada y el candado" (textual a fs. 3132)

El tribunal de apelación por su parte, emitió el AV 71, en el que sobre este particular señaló que en la Sentencia 28/2016,

"…no se hace una valoración completa de las pruebas ofrecidas, presentadas y judicializadas al juicio oral, en especial la declaración de la imputada…los testigos PCTL, NLZA, JRCM y EVSV, quienes si bien se presentaron al juicio oral ante el Tribunal de Sentencia en su condición de testigos, sin embargo sus declaraciones solo son de referencia y no constituyen testigos presenciales del hecho, incurriendo además en incongruencias y subjetividades que el Tribunal de Sentencia les otorgó otro análisis diferente con la finalidad de sostener una sentencia condenatoria…y lo que es peor, les ha restado credibilidad a los testigos de descargo HCCB y VVR…

…en cuanto a la prueba de cargo referente a las fotografías identificado como PD.2 a PD.4, esto solamente constituye un elemento ilustrativo que no puede sostener una condena, los demás elementos de prueba fueron recolectados en las etapas preliminar y preparatoria por el Ministerio Publico." (sic)

El AV 71, extrañó el señalamiento de la prueba que sustentase la presencia de los elementos constitutivos de los tipos penales condenados para su aplicación al caso concreto, además de este motivo principal, cuestionó, que la prueba fuese valorada de manera incompleta, como el caso de la deposición de la imputada, así como, criticar que la enunciación de los hechos, más allá de hacer eco de la acusación, fue deducida de testigos referenciales, cuya categorización no implica ningún acto de revalorización por cuanto si se tiene presente que ni siquiera un testigo presencial posee calidad de observador científico con un método de observación y medición de un hecho, la información derivada de un hecho que no presenció se verá significativamente reducida, y es justamente donde el valorar lo depuesto por esta clase de testigos exige mayor profundidad por parte de quien juzga, como lo identificó el AV 71, habida cuenta que los jueces y tribunales deberán basar su decisión en los recuerdos de una persona que no estuvo presencialmente en los hechos que fueron objeto del proceso, haciéndose normativamente obligatorio que los testimonios producidos sean valorados de manera especial de acuerdo las leyes de la sana crítica conforme el art. 194 del CPP

Debe tenerse presente que la falla estructural hallada por el Tribunal de apelación, no supone un ejercicio en el que se especula sobre la preponderancia o valor definitivo de una prueba sobre otra, de hecho, ni siquiera los antecedentes del caso arrojan un material de tal envergadura, la principal causa fue esa ineficacia a tiempo de relacionar la decisión de condena con un examen al menos aparente de los medios de prueba, los apartados 'hechos probados y valoración de la prueba' y 'conclusiones jurídicas del proceso' en la Sentencia 28/2016, son solo referencias vagas con la misma línea narrativa que la propuesta por las acusaciones, la determinación de hechos ahí encontrada, es arbitraria pues a un resultado no lo antecede ni prueba, menos aún algún tipo de inferencia que haga pensar que la condena se base en un ejercicio racional de valoración probatoria.

Las consideraciones del Tribunal de apelación sobre este particular, son reiteradas en varios puntos del AV 71, ciertamente porque el error es fácilmente cuantificable, de ahí que, con mayor profundidad se precisen por un lado que las testificales de cargo han sido descontextualizadas y las de cargo venidas a menos, sin razón o motivo que explique ninguna de esas dos acciones, haber señalado que las primeras son referenciales solo indica la descripción de su tipo o género, más no representa valor cualitativo no implicando entonces que fueran revalorizadas, ni siquiera puesto en duda su contenido, ocurriendo lo mismo, con las atestaciones de descargo, extrañándose su total ausencia de valoración sin juicio o criterio que suponga su menor peso a la hora de determinar un hecho. Por otro lado, la calificación de las codificadas PD2 y PD4, como ilustrativas, tampoco puede ser tenido como un acto de revalorización porque sencillamente la definición de lo acotado no significa sino un adjetivo calificativo que no brinda mayor o menor peso en la definición del caso; además de no perderse de vista que las razones justificantes para anular la sentencia tienen que ver, no, con el desarreglo con tal o cual prueba, sino la total ausencia de análisis jurídico para fundar una condena.

Gaceta Judicial

Valorar la prueba, tiene que ver con el conocimiento que el juzgador pueda llegar a tener en relación a la verdad o falsedad de un enunciado, la prueba así, tiene calidad cualitativa y no -necesariamente- cuantitativa, pues el convencimiento racional que pueda forjarse en quien juzga no depende de la cantidad de testigos o documental, ni siquiera el número de estudios técnicos o pericias que puedan ser practicadas, sino en el criterio racional y lógico que éstas produzcan en la percepción y juicio lógico del juez o tribunal, de ahí que, por ejemplo un solo testimonio o una sola prueba pueda generar por sí misma la acreditación de un hecho; este es pues, el significado al significante 'asignar el valor correspondiente', al que alude la primera frase del art. 173 del CPP. De ahí que valorar una prueba, y claro, revalorizarla, no significa solamente opinar sobre ella, sino otorgarle un significado dentro de las premisas que forma parte de un enunciado fáctico, así, si en los hechos se acusaba la lesión a libertades de trabajo, debía probarse antes la existencia de éste, no solo en la literalidad de realizar una acción humana para transformar la naturaleza, sino dentro de lo que el trabajo es para la norma, y no derivar ese aspecto de la sola opinión del juzgador, acá por ejemplo es visible un razonamiento con un notorio sesgo de confirmación.

Lo afirmado por el tribunal de apelación, sobre el carácter referencial de las testimoniales de cargo, por una parte, sirve únicamente de soporte al fundamento principal de la nulidad (ausencia total de fundamentación jurídica), y no puede ser entendido como revalorización probatoria, por cuanto el valor epistémico de una atestación se medirá del contenido de conocimiento sobre el hecho que el deponente lleve ante el juzgador y no por el cómo adquirió ese conocimiento, dicho de otro modo, calificar un testigo como referencial, mucho más allá que su nivel de información es inferior al testigo presencial, no incumbe modificar o reinterpretar lo depuesto por el testigo, como tampoco confluye a un acto que modifique la determinación o no –en este caso- de un hecho o circunstancia, de tal cuenta que el AV 71, no arroja un acto de revalorización, pues no se dedujo del elemento de prueba 'testimonio', ningún dato que afecte el nivel de valor que haya aportado a la sentencia, peor aún, si se tiene en cuenta, que la labor de valoración propiamente dicha no fue realizada en la Sentencia 28/2016, así como teniendo presente que los datos o información extractada de un testimonio, incluso antes de que este se presente en el proceso, es clasificable dentro de un espectro de tres posibilidades, el testigo presencial, el testimonio referencial y el testimonio técnico, siendo solamente descripciones técnicas que nada tienen que ver con la labor epistemológica del acto de valoración de la prueba.

En tales consecuencias, no existiendo la revalorización probatoria denunciada, y siendo ese justamente el acto censurado por la doctrina legal aplicable invocada, la contradicción pretendida decae en infundada.

III.3

Finalmente, la entidad recurrente señala que el Auto de Vista 71, es contrario a la doctrina legal del AS 547/2018-RRC de 16 de julio dado que "no señala de manera concreta qué argumentos de la apelante darían lugar a la anulación de la sentencia, menos señalan la trascendencia de estas supuestas nulidades que darían lugar a un nuevo juicio" (sic).

Agrega que el fallo recurrido contradice la doctrina legal del AS 550/2014 de 15 de octubre, toda vez que la nulidad dispuesta por la Sala Penal Tercera, no señaló el perjuicio o daño ocurrido a la imputada, no establece grado de indefensión alguna, no se precisa cuál es el 'acto que no su pudo realizar', no invoca específicamente los defectos sino los generaliza, tampoco se puntualizó cuál fuera la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de los derechos de la imputada. De modo que, prosigue la entidad recurrente, "el tribunal de apelaciones incurrió en vulneración procesal al declarar incorrectamente la nulidad de la sentencia puesto que omitió dar cumplimiento al principio de trascendencia, en virtud a los siguiente: [i] omitió señalar cual fue el acto que no pudo realizarse o qué se realizó incumpliendo las formas procesales…[ii] omitió demostrar que la única forma de enmendar el supuesto…error, era por medio de la declaratoria de nulidad; [iii] omitió señalar cuál el interés jurídico en la subsanación, por lo que quien solicita o establece una nulidad, debe explicar por qué lo hace, y cual el beneficio para el proceso" (sic)

III.3.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

En el Auto Supremo 550/2014-RRC de 15 de octubre, pronunciado dentro de un proceso penal por delitos contra la libertad sexual, tuvo como problemática central un supuesto acto de inobservancia del art. 370 núm. 4) del CPP, por cuanto en juicio oral el Tribunal de origen habría dispuesto –de oficio- la realización de una pericia, acto que apelado tuvo como respuesta por el Tribunal de alzada, justificaciones que pretendieron suplir lo infringido por el inferior. Así, el precedente narra que, en juicio oral, los jueces encargados con la avenencia de las partes, expresaron que: "Debido a la duda que generó la pericia médica realizada por la defensa, el Tribunal con la finalidad de arribar a un criterio correcto en el presente caso, de acuerdo a lo contenido por el Art. 214 del CPP considera ser necesario se proceda a realizar una revisión médico forense por un profesional imparcial para tener mejor conocimiento de la existencia o no de las agresiones sexuales señaladas" (sic).

La existencia de aquel acto, fue verificada por la Sala de casación, de cuyo análisis derivaron las consecuencias jurídicas que tanto son base del análisis central del caso que, como a su vez constituye doctrina legal vinculante:

"…la producción de prueba de oficio por el Tribunal, efectivamente se encuentra prohibido por el art. 342 del CPP, vulnerando con ello el principio acusatorio…toda vez que conforme este principio, que hace a la estructura del sistema acusatorio, el legislador ha delimitado de forma clara los roles que deben cumplir los actores en un proceso, reservando al Ministerio Público la dirección en la investigación de los casos, la recolección de la prueba, así como el rol de acusador en los casos que corresponda (principio de oficialidad), atribuyéndole de forma específica la carga de la prueba en delitos de acción penal pública, de modo que la carga de la prueba corresponde al acusador nunca a la autoridad jurisdiccional, que por disposición legal tiene a su cargo el resguardo de derechos y garantías de las partes inmersas en el proceso, además el juzgamiento cuando exista iniciativa (acusación), sea pública o privada.

(…)

[erróneamente] el recurrente afirma que el art. 209 del CPP, faculta al Tribunal a designar perito cuando los dictámenes resulten ambiguos, insuficientes y contradictorios, afirmación que resulta errónea, toda vez que ese artículo señala quienes pueden designar peritos y los alcances, señalando de forma expresa que las partes podrán proponerperitos, y ante la proposición, el fiscal en la etapa preparatoria -siempre que no se trate de un anticipo de prueba- o el Juez o Tribunal, en cualquier etapa del proceso, serán las autoridades que los designen, fijando con precisión los temas de pericia y el plazo para su presentación. Señala también que las partes podrán proponer u objetar los temas de pericia.

En cambio, el art. 214 del CPP…se refiere a la posibilidad de realizar un nuevo dictamen y/o ampliación de uno ya existente, estableciendo como supuestos para su procedencia, que el o los dictámenes sean ambiguos, insuficientes o contradictorios, circunstancias -una o más- en cuyos casos se ordenará su ampliación o la realización de una nueva pericia, ya sea por los mismos peritos o por otro distinto; sin embargo, esta facultad no se encuentra librada a la voluntad del juzgador, sino, necesariamente requiere la iniciativa de las partes, quienes podrán observar el contenido de los dictámenes y solicitar las aclaraciones que correspondan…

Consecuentemente, admitir la aplicación del art. 214 del CPP a iniciativa del Tribunal, sería admitir que los juzgadores se encuentran facultados a producir prueba, lo que conllevaría a la infracción del principio acusatorio, que señala que la base del juicio es la acusación, otorgándole al juzgador un rol jurisdiccional y no investigativo en desconocimiento de la disposición prevista por el art. 342 del CPP" (sic)

III.3.2. Cuestión de fondo

En casación la entidad recurrente considera que el AV 71 contradijo la doctrina legal de los AASS 547/2018-RRC y 550/2014, bajo tres premisas, a saber, 'no se señaló que derechos fundamentales se habrían violado en contra de la parte apelante', 'no especificó de qué manera se hubiera ocasionado perjuicio irreparable que amerite el desarrollo de un nuevo juicio', y 'no observó el principio de trascendencia'.

Como se tiene dicho los motivos puestos contra la Sentencia 28/2016, tuvieron que ver con un vacío argumental sobre las razones jurídicas que justificaban la condena, así como, se planteó que la valoración de la prueba no fue presente, siendo únicamente nominativa, el AV 71, analizando el contenido de la Sentencia, expresó,

"…asimismo las pruebas simplemente las enumera, pero no les otorga ningún valor probatorio, no los vincula con los hechos acusados de forma positiva o negativa; el acápite de la FUNDAMENTACION DE DERECHO resulta excesivamente resumido y limitante, no explica de cómo, cuándo y porqué se dan los actos ilícitos que se acusa a Ruth Zambrana Mojica;

…es evidente, ya que…la sentencia condenatoria impugnada no cumple con lo normado por el Art. 124 y 360 incs. 1, 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, puesto que no contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones ni el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito no contiene una relación amplia del hecho histórico, es decir no 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 del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos inexistentes y que no fueron debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, incurriendo en lo previsto por el Art. 370 inc., 5) de la citada Ley, toda vez que el Tribunal al valorar las pruebas de cargo y de descargo no ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos facticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, publico, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso…el Tribunal a quo solo se ha limitado ha mencionar de manera referencial y citar la prueba obtenida y producida, pero no les asigna ningún valor probatorio, lo único a que se limita…es a señalar a la imputada… como la supuesta autora de los delitos de atentado contra la libertad de trabajo y atentado contra los servicios públicos, y que ella habría obstaculizado el acceso a los trabajadores de Chaco S.A., predio San Jorge donde supuestamente se encuentran los pozos petrolíferos de dicha empresa, el Tribunal a quo ha tomado como un hecho cierto las declaraciones de los trabajadores de la empresa sin estar sustentados en otros medios de prueba y sin señalar cómo es que llega a la conclusión de que ella sería la autora de los ilícitos penales, el Tribunal a quo no indica cómo esos testigos tienen la certeza de que la imputada habría actuado de manera ilícita..."

La ausencia de fundamentación jurídica no es un elemento conjetural, es el aspecto medular del propio Derecho Penal, pues si se tiene en cuenta que toda relación que reporte conflicto debe ser solucionada por el Estado conforme a alguna rama del derecho, siendo la última el derecho penal por el efecto sancionador que le es inmanente, su justificación exige un alto grado de elementos tanto fácticos, y esencialmente jurídicos. No se exige pues, que se vuelque interés en justificar que un hecho ocurrió o no, pues las partes con su participación en el debate contradictorio darán, con mayor o menor eficiencia, cuenta de ello; lo que se exige al juzgador penal, es reportar si ese hecho es penalmente punible, si la conducta identificada es antijurídica, si todas las condiciones reguladas por el Código Penal, para castigar han sido demostradas, lo que importa entonces es justificar una condena, dar razones que la intervención del derecho penal y el ejercicio del poder punitivo del Estado, es la única solución posible al conflicto. Claro está que la eventual ausencia de ese tipo de razonamiento, inutiliza un fallo judicial, haciéndolo arbitrario y oscuro, dado que un castigo, una condena, incluso una medida de seguridad estaría siendo aplicada desde la subjetividad, dando a ver que el Estado ejerce su represión en todo tipo de conductas de forma indiscriminada. Por todo lo anotado, el recurso deviene en infundado.

Gaceta Judicial

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 Martha Criales Zahana, Gonzalo Prudencio Gonzales y Luis Vásquez Paredes, en representación de YPFB CHACO.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 4 de junio de 2021

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

# 230

**Ministerio Público c/ Alejandro Abrego Arias**
**Apropiación Indebida**
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 102 a 102 vta., Alejandro Abrego Arias, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 20 de julio de 2020, de fs. 78 a 80, 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 Apropiación Indebida, previsto y sancionado por el art. 345 bis núm. 1) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia 47/2019 de 15 de noviembre (fs. 14 a 19), el Tribunal de Sentencia del Distrito Judicial de Pando; declaró a Alejandro Abrego Arias, autor del delito de Apropiación indebida de Aportes, previsto y sancionado por el art. 345 bis 1) del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de cinco (5) años de reclusión a cumplirse, en el penal de Villa Busch de la ciudad de Pando; asimismo se impone multa al acusado en la suma de bs. 100, en razón a 1 bs. Por 100 días multa, pagaderos en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado formuló recurso de apelación restringida (fs. 24 a 36), resuelto por Auto de Vista de 20 de julio de 2020 (fs. 78 a 80); 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°559/2020-RA de 2 de octubre; 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 y carecería de la debida fundamentación respecto a los defectos de sentencia comprendidos en el art. 370 inc. 1), 5) y 6) CPP; aspecto concordante con los arts. 124, 398 del CPP, 17. II de la LOJ y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el mismo Tribunal dicte una nueva Resolución, en apego a derecho.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 559/2020-RA de 2 de octubre, cursante de fs. 112 a 114, este Tribunal admitió el recurso formulado por el recurrente, para su análisis de fondo, bajo criterios de flexibilización.

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°47/2019 de 15 de noviembre de 2019, el Tribunal Segundo de Sentencia del Distrito Judicial de Pando, consideró: Que ha quedado plenamente demostrado que el acusado en su calidad de Gerente General y representante legal de COTECO

LTDA., conociendo la obligación de pagos de aportes respectivos a la AFP Futuro de Bolivia, en beneficio de las víctimas, no hubo realizado la cancelación de los mismos en los plazos oportunos y que es importante establecer que conforme lo revisado, el acusado habría ingresado a trabajar en dicha entidad en enero de 2017, hasta el mes de abril de 2019, en consecuencia corresponde establecer que el mismo, de acuerdo a lo que dispone la última parte del art. 345 bis del Código Penal, debe responder por los aportes respectivos de esos periodos en los cuales fungió como representante legal de COTECO. De allí que se hubiera establecido que si bien se realizó la retención de los aportes correspondientes a la gestión 2016 y no se hubieron pagado los mismos, el acusado no responde por dicha gestión, sino a partir de enero de 2017, en lo cual se hubo establecido que ingresó a trabajar hasta el mes de enero hasta junio de dicha gestión, señalando que si bien se retuvo desde enero hasta junio de dicho año los aportes, no existe constancias del pago respectivo a la AFP Futuro de Bolivia, mucho menos los que corresponden al mes de abril de la gestión 2018, fecha en la cual las víctimas dejaron de ser trabajadoras de COTECO y tiempo en el cual el acusado era aún Gerente General de dicha empresa.

Que el justificativo que indica el acusado en audiencia con relación a ellos, es de que habría habido problemas financieros en COTECO que imposibilitaban el pago de dichos aportes, además de que al momento de asumir la gerencia, se le habría informado de que habría un acuerdo entre los trabajadores de que no se pague los mismos, a fin que se le paguen los sueldos, aspecto que no se ubo demostrado en juicio oral y que penosamente dan cuenta de la falta de diligencia en la administración de dicha empresa por parte del acusado, lo cual se hace visible en los antecedentes ya valorados que dan cuenta que no se realizó ningún pago a la AFP de los aportes de los trabajadores, a pesar de que la misma es una obligación impuesta por la ley que el acusado no debía desconocer o pasar por alto y sin embargo de ello, no cumplió con dicha obligación de forma consiente. De allí que consideran que su actuar es doloso.

Se impone sentencia condenatoria en contra de Alejandro Abrego Arias, por la comisión del delito previsional de Apropiación Indebida de Aportes, previsto y sancionado en el art. 345 bis núm. 1 del Código penal, condenándosele a la pena de cinco (5) años de reclusión en el penal de Villa Busch de Pando.

II.2. Del recurso de apelación del acusado

Notificados el acusado con la sentencia, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos: a) En el caso, el recurrente acusa defecto de sentencia contemplado en el art. 370 1) CPP, señalando que no está suficientemente individualizado en lo sustancial, refiere que en su calidad de Gerente General tenía facultad de ejercer por el buen funcionamiento de la entidad y de acuerdo a Manual y Estatuto, elaborar, procesar y ejecutar las planillas de sueldo y aportes a la AFP, son funciones del Jefe Administrativo. b) Acusa defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) CPP; señala que no existe prueba que la AFP hubiera puesto en su conocimiento la falta de pago de aportes para que su gerencia inicie los procesos administrativos internos y determine responsabilidades, siendo el proceso penal de última ratio, que la falta de proceso interno vulnera el debido proceso. Que de toda la prueba de cargo de 1 a 16 de cargo sólo se tomó en cuenta 3 que es insuficiente para tomar certeza, en ninguna parte de la sentencia señala el monto, lo que hace defectuosa la valoración de la prueba.

II.3. Del Auto de Vista ahora impugnado

Como consecuencia del referido recurso, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; declaró 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 incurso en el art. 370 2) CPP, señala en parte pertinente: "…de lo expuesto se concluye que la individualización del imputado atañe al contenido formal de la sentencia y no al contenido sustancial de la misma, por lo que el error o insuficiencia en la individualización del imputado no produce la nulidad de la sentencia y puede ser corregido incluso durante la ejecución de la misma.

En el caso en particular, en la Acusación Fiscal, en el Acta de Juicio Oral y en la Sentencia se tiene que Alejandro Abrego Arias como la persona nacida en La Paz el 23 de diciembre de 1982 con cédula de identidad 1766851 Pando; se ha identificado a dicha persona como el sujeto activo del hecho ilícito descrito en los actuados procesales mencionados, en cuyo mérito se dictó Sentencia Condenatoria en su contra, responsabilizándole por la comisión del delito de apropiación indebida de aportes previsto y sancionado por el 345 bis del Código Penal, según se evidencia de la Sentencia impugnada, consecuentemente no existe defecto de sentencia previsto en el citado núm. 2) del art. 370 de la ley 1970, ya que a los efectos de la Sentencia condenatoria, se ha individualizado claramente al autor…".

II.3.2 Acusa defecto del art. 370 núm. 6), que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; al respecto señala: " En la especie se tiene que el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, ha presentado acusación contra el procesado Alejandro Abrego Arias por la comisión del delito de Apropiación indebida de aportes previsto y sancionado por los Arts. 345 bis núm. 1 del código penal; bajo los fundamentos de hecho que han sido la base del proceso según consta en el Auto de Apertura de Juicio Oral, y constituyen los mismos que han sido el objeto de la prueba, del debate y de análisis en la Sentencia, por lo que no es evidente que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados.

Con relación a la valoración defectuosa de la prueba y su contenido probatorio asimilado por el Tribunal de Sentencia, corresponde señalar a éste Tribunal de Apelación que ya es ampliamente sabido que en un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, donde el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el Tribunal de Alzada-a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes- está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del Tribunal de Sentencia, solo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Los alcances y límites de la apelación restringida, como mecanismo de control de

Gaceta Judicial

las Sentencias pronunciadas por los Jueces y Tribunales de Sentencia, han sido claramente establecidos por la propia doctrina legal del Auto Supremo N°104 de 20 de febrero de 2004.

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". De la revisión y análisis de antecedentes, el memorial de apelación, denuncia que las pruebas de 1 a 16 de cargo solo se tomó en cuenta 3 que es insuficiente para tomar certeza y que en ninguna parte de la sentencia señalaría el monto, lo que hace defectuosa la valoración de la prueba.

De lo señalado se ha podido percibir que el apelante pretende que este Tribunal de Alzada vuelva a valorar la prueba de cargo, lo que no corresponde en el actual sistema procesal penal, donde el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral".

Posterior a ello el Tribunal de Alzada concluye refiriendo: "Por consiguiente, no existe evidencia cierta de que el Tribunal Ad quo haya incurrido en defecto de sentencia denunciado, consecuentemente el recurso de apelación restringida planteada por el procesado Alejandro Abrego Arias carece de mérito".

III. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

III.1. Precisado el motivo, éste Tribunal deberá verificar, si es evidente que el Auto de Vista impugnado carece de la debida fundamentación y motivación al resolver las denuncias formuladas en su recurso de apelación restringida consistentes en los defectos de la sentencia comprendidos en el art. 370 1), 5) y 6) del CPP.

Precisando que el motivo se admitió por flexibilización, identificando el recurrente como hecho generador la carencia de debida fundamentación y motivación al resolver los defectos de sentencia contenidos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso).

III.2 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.

III.3 En rigor la problemática planteada denota una supuesta falta formal a la norma. Una situación de fallo infra petita incumbe la vulneración de un principio del derecho procesal básico como es el principio de congruencia, tal condición no deja de constituir una postura superficial a los fines que el instituto jurídico pretende y que en materia procesal penal torna de sensible trascendencia. La premisa básica en la actividad recursiva se asienta en el Principio Tantum Apellatum Quantum Devolutum (tanto lo deferido como lo reclamado), por el cual la autoridad jurisdiccional que conoce la acción impugnaticia sólo debe avocarse sobre aquello que le es sometido en virtud del recurso respondiendo de manera exhaustiva. El art. 398 del CPP, establece que "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", esta norma complementa el ámbito competencial de los tribunales de alzada (cuya conformación comprende el tipo de resolución recurrible y la fase procesal de su actuación) e inhibe todo tipo de pronunciamientos oficiosos, ya sea en la incorporación de motivos o fundamentos, extendiendo la eventual interpretación de los agravios que les fueran propuestos.

Alrededor de aquellos criterios el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, de manera específica señaló que "la autoridad jurisdiccional al no pronunciarse sobre el contenido de las pretensiones solicitadas por el denunciante incurre en una incongruencia omisiva o fallo corto (citra petita o ex silentio); sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita".

III.4 Ahora bien, a fin de verificarse si en los de la materia existe incongruencia omisiva se debe partir del recurso de apelación restringida y en su lectura íntegra, solamente se advierte que el recurrente denunció defectos de sentencia incursos en el art. 370 2) y 6) del CPP; no existe pronunciamiento de agravio en el recurso de apelación restringida con relación a los defectos insertos en los incisos

Gaceta Judicial

1) y 5) CPP; razón por las que bajo la previsión del art. 398 el Tribunal de Alzada no puede pronunciarse sobre agravios que no fueron sustentados, careciendo de sustento la denuncia del recurrente.

Ahora bien, respecto a la denuncia de carencia de debida fundamentación a momento de resolver el defecto de sentencia inserto en el 370 6), verificado el Auto de Vista recurrido no se advierte la falta de pronunciamiento alegado por el recurrente, pues no cualquier omisión puede ser pasible a ser considerada como lesión a un derecho constitucionalmente tutelado, ello convendría vulnerar los principios que regulan las nulidades procesales, como también desnaturalizar los medios recursivos como mecanismos idóneos a reparación de yerros graves del proceso. En el presente caso, en la orientación vertida en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, un yerro sobre incongruencia omisiva no es advertible; al contrario, los argumentos expuestos en el Auto de Vista de 20 de abril de 2018, denotan que se dio respuesta a los agravios formulados en apelación restringida por el recurrente, al señalar que no habían sido argumentadas cuestiones de vulneración a la sana crítica, además que valoraciones en torno a la prueba constituirían acciones no permitidas a los Tribunales de apelación. Por otra parte, se constata que la Sala Penal y Administrativa atendió los aspectos referidos con relación a la defectuosa valoración de la prueba, y las inquietudes del recurrente fueron absueltas en sintonía a la forma en la que fueron planteadas, pues cuando el acusado, cuestionó la defectuosa valoración, lo hizo pretendiendo un nuevo debate sobre la prueba sobre la que se efectuó el control de logicidad, cuando -como se dijo antes- de apelación restringida no es un espacio de discusión de hechos ni valoración de pruebas.

Precisar, que la jurisprudencia emitida por este Tribunal, así como la jurisprudencia pronunciada en la jurisdicción constitucional, han establecido que las resoluciones no necesariamente deben contener una fundamentación ampulosa, estableciendo como parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo, que toda resolución debe ser clara, precisa, congruente y fundamentada. Clara, para la fácil comprensión literal de la escritura a través de un lenguaje fluido y nítido, y para evitar incertidumbre o confusión; precisa porqué la autoridad judicial debe de abocarse a satisfacer los requerimientos propios de la contienda, sin entrar en desviaciones; congruente, que significa guardar la debida correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, sea que se acoja o se rechace, con el respectivo fundamento en uno u otro caso; fundamentada, debiendo darse las razones precisas que llevan al juzgador a tomar la decisión, con mención y análisis de todos los elementos de prueba que respaldan los hechos tenidos por probados; por lo que, en el caso particular no sería evidente que el Tribunal de apelación, hubiere incurrido en carencia de fundamentación; 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 Alejandro Abrego Arias.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 4 de junio de 2021

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

# 231

**Ministerio Público y Otro c/ Kieferth Vinique Chávez**
**Uso de Instrumento Falsificado**
**Distrito: Pando**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de julio de 2020, Kieferth Vinique Chávez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 5 de marzo de 2020, de fs. 164 a 165 vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

Gaceta Judicial

a) Por Sentencia 21/2018 de 20 de abril, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Kieferth Vinique Chávez, autor de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, imponiéndole la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios. El Juez Daniel Tito Atahuichi Álvarez fue de voto disidente en cuanto a la pena. Asimismo, se declaró la absolución por los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica.

b) Contra la mencionada Sentencia, Kieferth Vinique Chávez interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 5 de marzo de 2020, emitido por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declarando su improcedencia y confirmando la Sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso

El recurrente indica que en alzada denunció los agravios contenidos en los nums. 5) y 6) del art. 370 del CPP, cuestionando la prueba MP-1, empero los Vocales emiten el Auto de Vista sin fundamentación ni congruencia, puesto que no se pronunciaron sobre el fondo de los puntos cuestionados en la apelación restringida, pues el Tribunal de alzada tampoco señaló bajo que marco legal, norma o consideración jurídica da cuenta que una fotocopia simple resulta ser un documento público, llegando simplemente a ese convencimiento por que el Tribunal de juicio dispuso tal situación. Menos se evidencia que dicha copia haya sido emitida por autoridad competente bajo los alcances de los términos descritos en el art. 1287 del Código Civil (CC), por lo que de forma inobjetable se evidencia que el Tribunal de alzada, no se ha pronunciado en relación a los puntos descritos en apelación restringida, no siendo suficiente con referir los argumentos expuestos por el Tribunal de Sentencia, con la finalidad de evadir la responsabilidad de absolver los cuestionamientos deducidos, vulnerando lo establecido en los arts. 124 y 398 del CPP, además de la afectación de derechos y garantías constitucionales.

Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 278/2012-RRC de 31 de octubre y 411/2014-RRC de 3 de septiembre, explicando que el primero fuera atinente a la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada y el segundo respecto a la subsunción en el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, teniendo para ello en referencia a los puntos cuestionados en apelación restringida que supuestamente los referidos fallos serían contrarios al Auto de Vista impugnado conforme la descripción efectuada.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. Sentencia.

La Sentencia 21/2018 de 20 de abril, determinó probados los siguientes hechos:

Que el acusado Kieferth Vinique Chavez, aprovechando la falta de control en la documentación en YPFB presentó un documento en fotocopia simple de un título de Formación Técnica de la Escuela Industrial Superior Pedro Domingo Murillo acreditando su supuesta formación como Técnico Superior en Informática Industrial, dicho título con el número 00021 de 28 de febrero de 2007, expedido por el Ministerio de Educación y Cultura, Dirección Nacional de Educación Técnica Industrial y la Escuela Industrial Superior Pedro Domingo Murillo a su favor, que según archivos de esas entidades perteneciese al Sr. Reynaldo Miguel Rejas Aquize y es de la promoción 1985 de la Carrera de Mecánica General, siendo ésta fotocopia un documento falsificado, utilizado dicho título a efectos de acceder a un puesto laboral que no le correspondía recibiendo con ello sueldos, salarios y beneficios de manera indebida al ser la persona idónea para ocupar dichos cargos siendo requisito que tenga un título de Técnico Medio o Superior.

II.2. Apelación restringida

El recurrente formuló recurso de apelación restringida, bajo el siguiente argumento:

(i) En ninguno de los (8) punto que contiene la sentencia el Tribunal determina si una fotocopia simple es un documento y que clase de documento es; público o privado ya que solo a través de estas dos clases de documentos se puede cometer el delito de Uso de Instrumento Falsificado.

(ii) La fotocopia simple no es un documento público porque no se ajusta a lo descrito por el art. 1287 y ss. del Código Civil…y tampoco la "fotocopia simple es documento privado porque no se adecua a lo descrito por el art. 1297 y ss. del Código Civil.

(iii) La sentencia hoy impugnada no contiene una fundamentación objetiva, clara que establezca de forma indubitable en base a que prueba legal me condenan si ni los jueces saben si la fotocopia simple tiene alguna calidad formal de documento de alguna clase o no, así como también existe una valoración errónea de la prueba documental de cargo MP 1.

(iv) Lo primero que debió establecer obligatoriamente el Tribunal en la sentencia es que clase de documento es una fotocopia simple y a partir de ahí desarrollar la fundamentación correspondiente, no lo ha hecho y con solo una relación superficial de las pruebas del contrario ha resuelto en el fondo determinando mi culpabilidad.

(v) En suma, consideró existir una valoración defectuosa o errónea de la prueba en su conjunto generando una resolución judicial sin fundamento jurídico valido, violentando garantías y derechos constitucionales como el debido proceso en sus vertientes del derecho de defensa, la presunción de inocencia, el derecho de motivación de las resoluciones judiciales.

II.3. Auto de Vista

La Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

En el memorial de apelación del recurrente hace referencia al Art. 370 inc. 5), 6) del CPP, es decir falta de fundamentación de la sentencia y valoración defectuosa de la prueba, empero, el mismo pretende que se anule la sentencia recurrida porque el tribunal de primera instancia no hubiera valorado la clase de documento que configura una fotocopia simple, si se tratase de documento público o documento privado. Sin embargo, los de apelación consideraron que en el caso particular, el Tribunal de origen, en la fundamentación fáctica, dejó establecido que se ha demostrado que el acusado presento a YPFB una fotocopia simple de un título de formación técnica de la Escuela Industrial Superior Pedro Domingo Murillo acreditando su supuesta formación como Técnico Superior en Informática Industrial. Que ese título otorgado a su favor, corresponde a la promoción 1985 de la carrera de Mecánica General y fue otorgado a favor de Reynaldo Miguel Rejas Aquize, siendo esta fotocopia un documento falsificado, utilizado por el acusado para acceder a un puesto laboral que no le correspondía, comprendiéndose que el Tribunal de sentencia llegó a acreditar de manera razonable y comprensible, lejos de toda duda, cuáles fueron los motivos para determinar los hechos y la responsabilidad del acusado, exponiendo los motivos de hecho y de derecho en que se funda el fallo, siendo de advertir que las conclusiones devienen de una apreciación conjunta y armónica e individual de las pruebas, no resultando un fallo arbitrario o contradictorio a las pruebas valoradas.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

En el presente caso, este Tribunal admitid el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrid en contradicción a los Autos Supremos 278/2012-RRC de 31 de octubre y 411/2014-RRC de 3 de septiembre, por lo que corresponde verificar lo referido con anterioridad.

III.1 Doctrina legal contenida en los precedentes contradictorios

En relación al Auto Supremo 411/2014-RRC de 3 de septiembre, si bien el recurrente expuso un supuesto de contradicción vinculado al alcance de los Delitos de Falsificación de Documentos en General, y aun teniendo en cuenta que la similitud de tópicos tiende a aparentar cierto grado de analogía con el caso de autos en especial con los argumentos reclamados de inexistentes en Sentencia, no es menos cierto que a tiempo de oponer recurso de apelación restringida el nombrado precedente no fue invocado, haciendo que un pronunciamiento sobre el particular y dentro de aquel esquema jurisprudencial no sea de conocimiento del Tribunal de alzada, y por ende, no tuviera oportunidad para emitir criterio, con lo que, la presente valoración no abarcará su análisis.

En cuanto al Auto Supremo 278/2012-RRC de 31 de octubre, toda vez que su invocación tiene que ver estrictamente con un defecto de congruencia en el marco del art. 398 del CPP, así como teniendo en cuenta que el agravio denunciado tendría fuente en la emisión del Auto de Vista impugnado, se comprende que su presencia en el recurso en análisis es válida.

De tal cuenta, la decisión del Auto Supremo 278/2012-RRC de 31 de octubre, obtuvo mérito en relación a la denuncia de no consideración por parte del Tribunal de alzada sobre un agravio vinculado al supuesto de inobservancia del art. 16 del CP, lo que en opinión del en ese momento casacionista constituyó vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum y el deber de fundamentación, así como en un vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa, al debido proceso y al recurso propiamente dicho; a ese efecto se planteó la contradicción a la doctrina legal de los Autos Supremos 132 de 31 de enero de 2007, 657 de diciembre de 2007 y 45/2012 de 14 de marzo.

La Sala Penal Segunda de este Tribunal, en el citado Auto Supremo, consideró en el fondo que: "…el recurrente, en su recurso de apelación restringida expresó cuatro motivos de su recurso, los que fueron claramente identificados en el acápite III. del Auto de Vista impugnado…pero inexplicablemente…no se respondió a todos los motivos del recurso a tiempo de desarrollar la fundamentación jurídica de la Resolución, lo que significa ser evidente, la omisión que denuncia el hoy recurrente, respecto a que el Tribunal de alzada desestimó pronunciarse sobre todos los motivos del recurso de apelación restringida, descuido que importa vulneración del debido proceso y del derecho a la defensa, constituyéndose en un vicio absoluto conforme se desprende de lo dispuesto por los arts. 398 y 169 inc. 3) del CPP."

Así pues, el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto, y reiterándose el criterio de los precedentes invocados se sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

"El art. 180.I de la Constitución Política del Estado, entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el "debido proceso", principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en su recurso.

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

Ante la evidente infracción de la Norma Adjetiva Penal en la que incurrió el Tribunal de alzada, al haber obviado fundamentar y motivar el Auto de Vista recurrido, además de omitir pronunciarse sobre todos los motivos del recurso de apelación restringida, corresponde velando por el respeto del debido proceso y el derecho a la defensa, se ordene a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dicte nuevo Auto de Vista en el que se corrija el defecto advertido."

III.2 Análisis del caso en concreto

Por el Auto Supremo 594/2020-RA de 7 de octubre, la competencia de esta Sala estableció como único motivo casacional un supuesto de incongruencia omisiva en cuanto el Auto de Vista impugnado, a que se le extraño no pronunciarse sobre el fondo de todos

Gaceta Judicial

los puntos cuestionados en la apelación restringida, excluyendo así mismo, el sustento jurídico o marco legal se podría tomar una fotocopia simple como documento público, sin evidenciarse también que dicha copia hubiera sido emitida por autoridad competente.

En esa labor encargada al Tribunal Supremo de Justicia, es imprescindible acudir al análisis del Auto de Vista de 5 de marzo del 2020, en cotejo con los agravios alegados en el recurso de apelación restringida planteado por el Kieferth Vinique Chávez.

En cuanto al reclamo de que la sentencia no establece si una fotocopia simple es un documento público o privado y que clase de documento es, el Auto de vista responde de manera incongruente indicando "en el caso particular, el Tribunal, en la fundamentación fáctica de la sentencia (3.6) ha dejado establecido que se ha demostrado que el acusado Kieferth Vinique Chavez presento a YPFB una fotocopia simple de un Titulo de formación Técnica de la Escuela Industrial Superior Pedro Domingo Murillo acreditando su supuesta formación como Técnico Superior en Informática industrial. Que ese título otorgado en su favor, corresponde a la promoción 1985 de la Carrera de Mecánica General y fue otorgado a favor de Reynaldo Miguel Rejas Aquiza, siendo esta fotocopia un documento falsificado, utilizado por el acusado para acceder a un puesto laboral que no le correspondía. Como se puede evidenciar, sigue refiriendo el Auto de vista, no es evidente que el Tribunal de Juicio no haya determinado la clase de documento que es la fotocopia simple del caso de marras. Ha dicho que esa fotocopia simple es un documento falsificado.

En este punto, la breve y no completa respuesta del Auto de Vista, no es una verdadera contestación al reclamo jurídico realizado en el memorial de apelación restringida y menos hace un verdadero análisis de la sentencia, que como se evidencia de los propios argumentos de los Vocales que emitieron el Auto de Vista, que refieren simplemente que el Tribunal de Juicio habría indicado que la fotocopia presentada es un documento público falso, pero en realidad si bien se menciona esta situación, no se esgrime argumentos suficientes de porque esa fotocopia se tomaría como un documento público.

Recordar aquí que la situación sobre la calidad del documento sobre el que ronda el enjuiciamiento y precisamente será parte de una eventual condena, no es cuestión baladí, pues de su determinación no solo constituye un dato sobre su forma sino mas trascendente determinará a la vez si cumple las exigencias que la norma exige para castigar los delitos de comprometan la existencia de falsedad de documentos en general, más cuando se advierte en el caso que, dadas las especiales condiciones en las que el tráfico del supuesto documento falso haya recorrido, y al pertenecer aquella a una entidad estratificada y administrativamente organizada, la idea primera de aceptar una representación imperfecta de un documento, como lo es una fotocopia simple representa incumplimientos atribuibles justamente a ese estamento.

Por lo expuesto, es claro que el reclamo del recurrente de casación tiene asidero jurisprudencial en los Autos Supremos invocados como contradictorios al Auto de vista y es imprescindible responder a todos los puntos de reclamo realizados de manera clara, precisa y argumentada, a fin de evitar la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así como encontrarse que la doctrina legal del Auto Supremo 278/2012-RRC de 31 de octubre, ha sido contradicha, restando a la Sala fallar en ese sentido.

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 Kieferth Vinique Chávez, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 5 de marzo de 2020, de fs. 164 a 165 vta., disponiendo que la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 4 de junio de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**232**

**María Magdalena Arancibia Orellana c/ Jorge Luis Ticona Onofre**
**Apropiación Indebida y Abuso de Confianza**

**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 120 a 123 vta., Jorge Luis Ticona Onofre, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 148/2020 de 20 de julio, de fs. 109 a 111, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por María Magdalena Arancibia Orellana contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, tipificados y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Mediante Sentencia 13/2019 de 23 de julio, el Juzgado de Sentencia Penal Nº 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Jorge Luis Ticona Onofre, autor de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, imponiendo la pena privativa de libertad de 2 (dos) años y 8 (ocho) meses, más pago de costas y responsabilidad civil a favor de la acusadora particular (fs. 65 a 78 vta.).

b) Formulado el recurso de apelación restringida por el acusado (fs. 81 a 84), la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal Departamental de Justicia, en aplicación del art. 399 del Código de Procedimiento penal (CPP), observó el contenido del recurso y en otorgó el plazo de 3 días para subsanar las omisiones identificadas, expresadas en la providencia de 23 de septiembre de 2019 (fs. 94).

c) El acusado presenta memorial de subsanación el 27 de septiembre de 2019 (fs.96 a 98 vta.); y, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista Nº 148/2020 de 20 de julio, que rechaza por inadmisible el recurso de apelación restringida intentado por el acusado, argumentando que no se subsanaron los defectos de fundamentación observados (fs. 109 a 111).

d) Formulado el recurso de casación por el acusado (fs. 120 a 123 vta.), la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, admite el segundo motivo de casación, mediante Auto Supremo Nº 600/2020-RA de 7 de octubre (fs. 132 a 134).

II.- IDENTIFICACIÓN DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El segundo motivo del recurso de casación interpuesto por el acusado Jorge Luis Ticona Onofre, admitido mediante Auto Supremo Nº 600/2020-RA, sobre el cual éste Tribunal circunscribirá su análisis conforme al mandato establecido por los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), refiere que:

- Al rechazar por inadmisible el recurso de apelación restringida, no se consideró que en el primer memorial se indicaron los motivos que hacían a la impugnación y en el memorial de subsanación, se complementó y aclaró el recurso, por lo que se cumplieron los requisitos legales y pese a ello, el Tribunal de apelación obró con excesiva rigurosidad formal, contraviniendo la doctrina legal aplicable, que establece criterios de interpretación más favorable en el análisis de admisión de un recurso, entendiéndose que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de manera que, aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para la prosecución del proceso y el límite está dado por el carácter bilateral de una situación jurídica.

Invoca y se admite como precedente contradictorio, el Auto Supremo Nº 100/2016 de 16 de febrero.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS AL MOTIVO DE CASACIÓN

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.

III.1. Sobre el segundo motivo admitido con precedente contradictorio

Corresponde analizar si el Auto de Vista impugnado incurre en rigorismo formal excesivo al rechazar por inadmisible un recurso de apelación restringida que, a decir del acusado, cumple con todos los requisitos de contenido y, en consecuencia, si es contradictorio con la doctrina legal contenida en el Auto Supremo Nº 100/2016 de 16 de febrero, sobre los principios de subsanación, de interpretación más favorable y pro actione.

Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado, situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El Auto Supremo Nº 100/2016 de 16 de febrero, fue pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

“Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51.2) y 407 y siguientes del CPP, examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y resolver la admisión del recurso de apelación restringida; al llevar a cabo

esta misión, no pueden aplicar las normas de modo automático ni literal, sino que su actividad debe estar regida por una serie de principios que tiene su base en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso con todas las garantías, considerando que el principio pro actione es el principio informador de las normas procesales penales; en ese sentido, cuando el Tribunal de apelación interpreta y aplica de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, que buscan efectivizar la posibilidad de que todos puedan utilizar los recursos procesales previstos por ley, sin obstáculos innecesarios, desproporcionados o carentes de justificación, de ahí que la norma procesal no permite un rechazo in limine sino que a efectos de garantizar el derecho al recurso, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en caso de existir un defecto u omisión de forma, el juez o tribunal de apelación debe hacerlo conocer al recurrente a través de observaciones claras y precisas, otorgándole un plazo de tres días para que amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.

Incluso después de la corrección efectuada por la parte recurrente, el Tribunal de apelación no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, ni actuar arbitrariamente en el ejercicio del poder valorativo para determinar si un recurrente ha cumplido o no con los requisitos de admisibilidad, esta labor tiene su freno en la Constitución; esto no supone que tenga la obligación de admitir todo recurso que se formule, por el contrario en ejercicio de la facultad que la propia ley le reconoce, puede perfectamente inadmitirlo cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente; pero la determinación debe estar fundamentada en la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso, la tutela judicial efectiva y el principio pro actione.

En ese ámbito, a los efectos de la valoración del cumplimento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación.

El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.- Partiendo del derecho del acceso al recurso, se entiende que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de forma que, aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante para la ordenación del proceso, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución, este criterio tiene límites, atendiendo el carácter bilateral de un proceso, al efecto el juzgador deberá considerar si la norma aplicada permite otra interpretación alternativa y segundo si la interpretación adoptada es arbitraria o inmotivada.

Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin.

c) Principio de subsanación.- En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del CPP, en cuya virtud el rechazo de un recurso de apelación restringida defectuosamente preparado o interpuesto, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación" –resaltado propio- (Auto Supremo 098/2013-RRC de 15 de abril).

(...)

Analizados dichos argumentos, se advierte que conforme afirmó el apelante, no citó siete artículos en la apelación restringida, como erróneamente aseveró el Tribunal de alzada en el Auto de observación; sino, que a efectos de sustentar el defecto de la Sentencia, invocó el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, haciendo referencia a una defectuosa valoración de la prueba, inicialmente; para después aclarar, en el memorial de subsanación, que las pruebas descritas (P.D.4, P.D.6 y P.D.9), no fueron valoradas, de lo contrario hubiere dado lugar a declarar la culpabilidad de los co-acusados y dictar sentencia condenatoria contra ellos.

Por lo expuesto, se advierte que tanto en el memorial de apelación restringida como en el de subsanación, el recurrente especificó la norma inobservada por el Tribunal de Sentencia [art. 370 inc. 6) del CPP]; la forma en la que los Juzgadores de mérito la habrían inobservado (falta de valoración de las pruebas); y, la aplicación que pretendía (a través de una correcta valoración de la prueba descrita, se declare la culpabilidad de los acusados declarados absueltos, resolviendo su condena), argumentos que resultan suficientemente claros para declarar la admisibilidad del recurso de apelación restringida y no así su rechazo por inadmisible, con el argumento erróneo de falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 408 del CPP.

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, específicamente referida a la aplicación de los principios de subsanación, de interpretación más favorable y pro actione en el análisis de admisibilidad del recurso de apelación restringida y no declarar el rechazo por inamisible con el argumento erróneo de falta de cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 408 del CPP.

III.2. 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. Derecho de impugnación y principio pro actione

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), reconoce entre otros derechos, el de recurrir; por su parte, el art. 394 del CPP, establece que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por ese Código; además, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 8 señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley"; por su parte, el art. 8.2. inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene: "derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior" y en su art. 25 refiere que: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales…".

Por otro lado, la Constitución Política del Estado proclama los principios constitucionales de verdad material y debido proceso (en su triple dimensión: derecho, garantía y principio) entre otros, conllevando a considerar el respeto de los derechos fundamentales y el alcance de los principios pro homine y pro actione; sobre el segundo, el Tribunal Constitucional de Bolivia (TCP) en la Sentencia Constitucional (SC) 0501/2011-R de 25 de abril, con base a las normas contenidas en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, señaló: "…el principio pro actione se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones" .

El principio pro actione, que a la luz de la presente problemática, está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

En ese contexto, art 14.III de la CPE, sobre el principio pro actione, establece: "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".

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre el principio pro actione, expresó en el Auto Supremo 201/2013-RRC de 2 de agosto de 2013: "…principio de interpretación más favorable, que es parte inmanente del principio pro actione, que significa que el órgano jurisdiccional tiene la inexcusable obligatoriedad de interpretar las normas previstas para la admisibilidad de la apelación restringida en el sentido más favorable del presentante; es decir, que un defecto formal puede ser superado siempre y cuando la norma no identifique dicha irregularidad como requisito esencial en la admisión"; por lo que, la autoridad jurisdiccional tiene el deber y obligación de interpretar las normas, en el sentido más favorable y por tanto, a la luz de los principios y valores que irradia la Constitución.

III.4. Análisis del caso en concreto

Gaceta Judicial

El recurrente, acusa que el Tribunal de apelación al pronunciar el Auto de Vista impugnado, 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 primer y segundo motivo de su recurso de apelación restringida, se basó en defectos que a su consideración sí fueron oportunamente subsanados, conforme al proveído en el que se otorgó 3 (tres) días para dicho efecto, en aplicación del art. 399 del CPP.

En el Auto Supremo 100/2016 de 16 de febrero, invocado como precedente contradictorio, se constató que el Auto de Vista impugnado, sin efectuar un análisis exhaustivo y cuidadoso de los memoriales de apelación restringida y subsanación, ni observar los principios de interpretación más favorable a la admisión del recurso, de proporcionalidad y de subsanación, declaró inadmisible el recurso de apelación restringida, sin resolver el fondo de las denuncias; razón por la cual fue dejado sin efecto, reiterando la doctrina legal aplicable referida a los lineamientos en cuanto al juicio de admisibilidad del recurso de apelación restringida y estableciendo que compete a los Tribunales Departamentales de Justicia, en el marco previsto por los arts. 51.2) y 407 y siguientes del CPP, examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y resolver la admisión del recurso de apelación restringida; al llevar a cabo esta misión, no pueden aplicar las normas literalmente, sino que su actividad debe estar regida por una serie de principios que tienen base en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso con todas las garantías, considerando que el principio pro actione es el principio informador de las normas procesales penales.

En ese sentido, cuando el Tribunal de apelación interpreta y aplica de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad del recurso de impugnación, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, que buscan efectivizar la posibilidad de que todos puedan utilizar los recursos procesales previstos por ley, sin obstáculos innecesarios, desproporcionados o carentes de justificación, de ahí que la norma procesal no permite un rechazo in limine sino que a efectos de garantizar el derecho al recurso, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en caso de existir un defecto u omisión de forma, el juez o tribunal de apelación debe hacerlo conocer al recurrente a través de observaciones claras y precisas, otorgándole un plazo de 3 (tres) días para que corregir los defectos u omisiones del recurso, bajo apercibimiento de rechazo.

Incluso después de la corrección efectuada por la parte recurrente, el Tribunal de apelación no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, ni actuar arbitrariamente en el ejercicio del poder valorativo para determinar si un recurrente ha cumplido o no con los requisitos de admisibilidad, esta labor tiene su freno en la Constitución; esto no supone que tenga la obligación de admitir todo recurso que se formule, por el contrario en ejercicio de la facultad que la propia ley le reconoce, puede perfectamente inadmitirlo cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente; pero la determinación debe estar fundamentada en la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso, la tutela judicial efectiva y el principio pro actione; por lo que, en el análisis del cumplimento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad jurisdiccional, tales como los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación, desglosados precedentemente en la doctrina legal contenida en el Auto Supremo invocado como precedente contradictorio (Fundamentos jurídicos III.1).

Ahora bien, precisado el objeto procesal y el contenido de la doctrina legal aplicable del precedente invocado por el recurrente, corresponde a este Tribunal establecer si existe o no la inobservancia de los principios y consiguiente contradicción del Auto de Vista impugnado con la doctrina legal invocada.

A tal efecto, de la revisión del recurso de apelación restringida, se evidencia que el recurrente, inicialmente evocó los antecedentes del proceso penal, para luego denunciar los siguientes agravios: a) La Sentencia contiene valoración defectuosa de la prueba, citando como violentado el inc. 6) del art. 370 del CPP, identificando las pruebas supuestamente valoradas erróneamente; y, b) La Sentencia carece de fundamentación y motivación suficiente para su validez, invocando como incumplido el art. 124 del CPP y consiguiente vulneración del debido proceso en su elemento motivación y fundamentación.

Por su parte, el Tribunal de apelación, mediante proveído de 23 de septiembre de 2019, en atención a lo previsto en el segundo párrafo del art. 408 y al art. 399 ambos del CPP, observó el contenido del recurso de apelación restringida interpuesto por el ahora recurrente, otorgando el plazo de 3 días al apelante para la subsanación de la omisión detallada, bajo apercibimiento de rechazo, con el siguiente texto:

- “En cuanto al primer motivo de apelación, si bien señala la norma habilitante del recurso, la norma que considera vulnerada y la aplicación que pretende de la misma, no específica concretamente, qué reglas y sub reglas de la sana crítica, hubiese infringido el A quo, por qué o en qué parte de su Resolución que se evidenciare aquello, toda vez que se acusa defectuosa valoración probatoria, requisitos inexcusables establecidos por la jurisprudencia para abrir la atribución de control de legalidad de la valoración probatoria. (A.S. N° 788/2016 RRC de 12 de octubre)”.

- “Respecto del segundo motivo de apelación, no indica de manera clara o cual aplicación que pretende de las normas que considera vulneradas o erróneamente interpretados por el A quo, no siendo lo mismo la forma de Resolución que pretende del Tribunal de alzada”.

En consecuencia, Jorge Luis Ticona Onofre mediante memorial de “Subsana” presentado el 27 de septiembre de 2019, con relación al primer agravio de su recurso de apelación restringida, precisó: “Reiterando una vez más que las bulladas instrumentales son concatenadas con la demás prueba introducida y producida en juicio, tomándolas, como parámetros para dictar un Sentencia Condenatoria en base a simples conjeturas y/o suposiciones que no responden a la verdad histórica de los hechos, derivando aquello en que no ser rigió a lo establecido en el art. 173 del Código de Procedimiento Penal”, y que: “…ya que como se tiene dicho en el memorial con planteamiento del Recuso de apelación, en momento alguno se hizo constar una relación de naturaleza societaria destinada a obtener utilidades por la prestación de un vehículo en actividades por la prestación de un vehículo en actividades de transporte de carga, en virtud

a que dicha literal establece los parámetros en que fue suscrita, tratándose de un negocio jurídico entre el señor Juan Chávez Saavedra (Apoderado Vendedor), Jorge Luis Ticona Onofre (Comprador) y María Magdalena Arancibia Orellana (garante), tratándose simplemente de un contrato de compra venta de un vehículo, sin que conste ningún tipo de sociedad y menos el propósito por el cual fue adquirido, derivando esa incorrecta valoración en la falta de un nexo racional entre las afirmaciones y/o negaciones puestas a consideración del justiciable por los sujetos procesales, siendo relevante esclarecer que la defensa negó la existencia de un vínculo societario y como sustento de lo alegado se acompañó prueba de descargo que daba cuenta que todos los actos de afiliación –meollo del asunto- fueron realizados por el acusado...; y, sobre el segundo agravio del recurso, señaló: " mi pretensión radica en la correcta aplicación de Art. 124 del Compilado ritual de la Materia, aquello en previsión de que al no haberse valorado de manera correcta la prueba producida dentro del juicio oral, público y contradictorio, dicho tópico tiene relevancia en la Sentencia Condenatoria emanada por el A quo, careciendo por ende de fundamentación y motivación suficientes como vertientes del Debido Proceso".

El Tribunal de apelación, al momento de realizar el juicio de admisibilidad del recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente y su memorial de subsanación conforme lo expuesto en líneas precedentes, sobre el primer agravio o motivo, estableció en el Auto de Vista impugnado que por decreto de 23 de septiembre de 2019, se observó: "sobre el primer motivo, el recurrente se limita a invocar el AS N° 14/2013-RCC de 6 de febrero, sobre las reglas de la sana crítica, resaltando distintas partes de tal fallo, en particular sobre el principio de razón suficiente, sin embargo, en la fundamentación del motivo de apelación observado contradictoriamente hace alusión a lo que denomina "principio de la razón verdadera" como vertiente de la mentada sana crítica, sin embargo tal principio es inexistente en la doctrina y en la jurisprudencia, a ello se añade que en el memorial de interposición hizo alusión a las documentales PDC1, PDC2, PDC3, PDC3.1, PDC4, PDC5, PDC6, PDC10.1 y las declaraciones testificales de María Magdalena Arancibia Orellana, Juan Chávez Saavedra y de manera genérica a la prueba de descargo, mientras que en el memorial de subsanación se limita a apuntar a la PDC1 y a la PDC2, por ende no se ha cumplido con la observación realizada por este Tribunal consiguientemente este motivo deviene en inadmisible".

En cuanto al segundo motivo del recurso de apelación restringida, el Auto de Vista refiere lo siguiente: "señala que pretende la aplicación correcta del art. 124 del CPP, al no haberse valorado de manera correcta la prueba producida dentro del juicio oral, afirmando que la sentencia carece de fundamentación y motivación suficientes como vertiente del debido proceso que haga entendible del porque se obró de ese modo para el acusado, en virtud a que la misma debe ser sustentada con prueba idónea y fehaciente alegando que se constituye en defecto absoluto de acuerdo al art. 169.3 del CPP pidiendo que se aplique lo estipulado en la primera parte del art. 413 del CPP pidiendo la reposición del juicio, sin embargo, lo señalado ya se encuentra en el memorial de interposición del recurso (fs. 83 vta.) por ende no constituye subsanación alguna, puesto que la alusión a la aplicación del art. 413 (con la reposición del juicio) no constituye una explicación suficiente de la aplicación de la norma aludida respecto al caso concreto, no se indica concretamente de qué manera debe aplicarse el art. 124 del CPP (...) de lo que resulta que el recurso incoado no contiene la fundamentación exigida. Incumpliéndose los requisitos de forma no siendo posible analizar el fondo del recurso interpuesto conforme al art. 399 del CPP; por lo que este motivo deviene en inadmisible…" (sic).

En ese contexto, en el caso de Autos se observa que el Tribunal de apelación, a tiempo de analizar la admisibilidad del recurso de apelación restringida interpuesto por el ahora recurrente, se remite de manera literal a las previsiones contenidas en el art. 408 del CPP; es decir, la exigencia de citar la disposición violada o erróneamente aplicada y cuál la aplicación que se pretende, situación que implica carencia de justificación de las observaciones identificadas como omisiones de dicho medio de impugnación, en la Resolución de 23 de septiembre de 2019; además, el escrito de subsanación presentado por el apelante, aunque de manera escueta cumple con las exigencias poco claras y precisas efectuadas por el Tribunal de apelación, conforme se establecerá a continuación.

Con relación al primer agravio o motivo del recurso de apelación restringida, el apelante, ahora recurrente, en su escrito principal y en el de subsanación, además de indicar la norma habilitante del recurso, la norma que considera vulnerada o incumplida y la aplicación que pretende de la misma, conforme se detalló precedentemente, argumenta que la Sentencia impugnada incurre en valoración defectuosa de la prueba identificada, con base en simples conjeturas o suposiciones que no responden a la verdad histórica de los hechos y a la falta de nexo racional, situación jurídica que está vinculada a la regla de la sana crítica que tiene que ver con la experiencia, la razón y el sentido común, por lo que resulta excesivamente riguroso exigir al apelante, que utilice dichos términos, cuando de la redacción de agravio se extrae con claridad que se trata de estas sub reglas; además, identifica esta defectuosa valoración de las pruebas, con relación al establecimiento de una supuesta relación de naturaleza societaria destinada a obtener utilidades por la prestación de un vehículo en actividades de transporte de carga, considerada inexistente por el apelante, por lo que tampoco es factible que el Tribunal de apelación exija que se identifique la parte del fallo de fondo o sentencia en la que se incurre en dicha defectuosa valoración de la prueba, ello considerando que ya identificó qué prueba, las reglas y sub reglas de la sana crítica fueron incumplidas y la situación jurídica que esa valoración generó a momento de resolver; pese a ello, nuevamente aplica la norma de manera literal en la emisión del Auto de Vista impugnado, limitándose a señalar que el recurrente debe enmarcarse a los requisitos previstos por el art. 408 del CPP, sin cumplir con su deber de motivación y fundamentación, y la aplicación e interpretación de la admisibilidad del recurso, en el marco de protección de la tutela judicial efectiva, derecho de impugnación y el principio pro actione.

En cuanto al segundo agravio o motivo del recurso de apelación restringida, en su escrito principal y en el de subsanación, conforme se detalla precedentemente, indica de manera clara que pretende que la correcta aplicación de las normas invocadas como incumplidas o inobservadas y con ello, la motivación y fundamentación suficientes sobre una correcta valoración de la prueba producida en el proceso, resguarden el derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las decisiones judiciales; por lo que de igual forma, se evidencia que el Tribunal de apelación limitó su juicio de admisibilidad a la simple aplicación literal de las normas previstas por nuestro ordenamiento procesal penal, pues observó el recurso de apelación restringida, sin analizar cuidadosamente la

Gaceta Judicial

fundamentación que el recurrente realizó tanto en su recurso de apelación restringida como en la subsanación, si es el caso, para determinar si cumplió con las exigencias legales o puede entenderse de esas fundamentaciones la norma que considera violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende.

Por todo lo expuesto, el Auto de Vista impugnado, incurre en contradicción con el Auto Supremo Nº 100/2016-RRC de 16 de febrero invocado por la parte recurrente, al no interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad del recurso, en observancia del principio pro actione y el derecho a recurrir.

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 Jorge Luis Ticona Onofre, y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO Auto de Vista 148/2020 de fecha 20 de julio, de fs. 109 a 110 vta., disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo y sin espera de turno, dicte un nuevo fallo en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del 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, 4 de junio de 2021

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

# 233

**José Carlos Zariza Carpio y c/ Gregorio Quispe Huayhua y otros**
**Despojo, Perturbación de Posesión y daño Simple**
**Distrito: La Paz**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1314 a 1316, Ilda Poma Pujro y Clemente Mayta interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 033/2019 de 14 de marzo, de fs. 1296 a 1302, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por José Carlos Zariza Carpio y Teresa Jesús Torrez Torrez contra Gregorio Quispe Huayhua, Gregoria Mayta Poma, Bernardo Cuentas Fernández y 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 PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia N° 130/2014 de 11 de agosto (fs. 940 a 944), el Juzgado Segundo de Partido y Sentencia de la ciudad de El Alto, declaró a Gregorio Quispe Huayhua, Gregoria Mayta Poma, Clemente Mayta e Hilda Poma Pujro absueltos de la comisión de los delitos de Despojo, Perturbación de Posesión y Daño Simple, previstos y sancionados en los arts. 351, 353 y 357 del CP.

b) Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, Teresa Jesús Torrez Torrez (fs. 984 a 990) y José Carlos Zariza Carpio (fs. 991 a 1003 vta.) formularon recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista N° 40/2015 de 17 de junio (fs. 1029 a 1032), que fue dejado sin efecto por el Auto Supremo N° 308/2016-RRC de 21 de abril (fs. 1121 a 1132); en cuyo mérito la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto de Vista N° 45/2016 de 5 de diciembre, que a su vez fue dejado sin efecto por el Auto Supremo N° 373/2018-RRC de 5 de junio (fs. 1262 a 1273).

En cumplimiento al referido Auto Supremo N° 373/2018-RRC, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el decreto de 16 de agosto de 2018 observando los recursos de apelación restringida interpuestos por Teresa Jesús Torrez Torrez y José Carlos Zariza Carpio, tras cuya subsanación mediante memoriales de fs. 1281 a 1288 y 1289 a 1293, se pronunció el Auto

de Vista N° 033/2019 de 14 de marzo de 2019 que declaró procedentes los recursos de apelación restringida, y en consecuencia anuló la Sentencia N° 130/2014 ordenando la reposición del juicio.

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° 605/2020-RA de 7 de octubre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1. El Auto de Vista incurre en revalorización de la prueba en los puntos 4 y 6 de su Considerando IV, sustentando la procedencia de la apelación restringida en apreciaciones y juicios de valoración sobre la prueba, lo que vulnera los principios de oralidad, continuidad, contradicción e inmediación, y resulta contrario la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo N° 814/2015-RRC-L de 6 de noviembre, que a su vez cita al Auto Supremo N° 214 de 28 de marzo de 2007.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por Ilda Poma Cruz y Clemente Mayta, e identificado el motivo denunciado y admitido 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 revalorización de la prueba

El Auto Supremo N° 814/2015-RRC-L de 6 de noviembre, dictado por la Sala Penal Liquidadora dentro de un proceso penal seguido por los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica, declara Infundado el recurso de casación que resolvió en el fondo.

Por su parte, el Auto Supremo N° 214 de 28 de marzo de 2007 ha sido dictado en un proceso penal seguido por el delito de Robo Agravado, refiriéndose a la labor que debe desempeñar el Tribunal de Alzada ante una denuncia de defectuosa valoración probatoria, estableció como doctrina legal aplicable: "(…) 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; (…)"

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

IV.1 1 Respecto a la denuncia de que el Auto de Vista incurrió en revalorización de la prueba en los puntos 4 y 6 de su Considerando IV, sustentando la procedencia de la apelación restringida en apreciaciones y juicios de valoración sobre la prueba, lo que

Gaceta Judicial

vulnera los principios de oralidad, continuidad, contradicción e inmediación, y resulta contrario la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo N° 814/2015-RRC-L de 6 de noviembre, que a su vez cita al Auto Supremo N° 214 de 28 de marzo de 2007, se advierte lo siguiente:

El Auto Supremo N° 814/2015-RRC-L de 6 de noviembre declaró Infundado el recurso de casación que conoció en el fondo, razón por la cual esta resolución no puede ser considerada como precedente contradictorio por este Tribunal en el ejercicio de su labor nomofiláctica, toda vez que no contiene doctrina legal aplicable conforme los lineamientos del art. 420 del CPP, que dispone que únicamente serán de aplicación obligatoria los precedentes (Autos Supremos o Autos de Vista) que establezcan doctrina legal aplicable, misma que concurre cuando un Auto de Vista o Sentencia son dejados sin efecto conforme lo previsto en los arts. 413, 414, 416 y 420 del CPP, caso contrario el efecto obligatorio carece de sustento legal, constituyéndose los criterios que se establezcan en otros precedentes no obligatorios, en meramente referenciales, cuyo alcance es general y no particular, como contrariamente caracteriza a aquellos que contienen doctrina legal aplicable, consiguientemente, por estas razones no es posible considerar el precedente invocado por el recurrente para ejercer la labor de contrastación en el presente caso.

No obstante, el Auto Supremo N° 214 de 28 de marzo de 2007, resolviendo una denuncia de revalorización probatoria en el Auto de Vista, en su doctrina legal aplicable delimita la actuación del Tribunal de Alzada, manifestando que si bien su función es verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación de la Sentencia se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano y las normas de la sana crítica (lógica, experiencia común y psicología), para ello no les está permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas; de donde se evidencia que entre las temáticas abordadas en la doctrina legal plasmada en este precedente se encuentra la prohibición de revalorización de la prueba en segunda instancia, radicando precisamente la contradicción expuesta por el recurrente respecto al Auto de Vista impugnado, en que hubiese incurrido en revalorización probatoria, lo que evidencia la concurrencia de una problemática procesal similar en ambos casos, que hace viable su contrastación.

En este entendido, corresponde verificar la denuncia del recurrente respecto a la revalorización probatoria en que hubiere incurrido el Tribunal de alzada en los puntos 4 y 6 del Considerando IV del Auto de Vista N° 033/2019 de 14 de marzo, advirtiéndose que a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por José Carlos Zariza, respecto a la denuncia de violación de los arts. 173 y 124 del CPP y el defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 5) del CPP por ausencia de valoración de las pruebas de cargo, en el referido punto 4to. señaló que: “Al respecto es necesario señalar que la Juez A Quo no ha dado plena validez a las respectivas pruebas de cargo, señaladas en el IV parte, relativos a las testificales y documentales. Que si bien en la primera parte de los motivos de hecho y de derecho hace mención a los testigos de cargo, la misma señala que estos no habrían sido testigos presenciales de los hechos de despojo, Perturbación de Posesión y Daño simple que se habrían dado en la localidad de Achocalla, más propiamente dicho Sojsaña Janco Jaque Cucho, asimismo en la segunda parte refiere la existencia de pruebas de cargo, misma que no llega a ninguna conclusión de valor, llegando simplemente a establecer de forma general los motivos y fundamentos de derecho, señalando aspectos conceptuales de los tipos penales, perdiendo de vista la interrelación con los hechos comprobados, lo cual a decir del Tribunal de alzada demostraría que el Juez de Sentencia perdió de vista los elementos constitutivos de los ilícitos de Despojo, Perturbación de Posesión y Daño Simple, que hacen a la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a sus ocupantes.” (sic.)

Asimismo, con relación a la denuncia de que la Sentencia se basa en hechos inexistentes e incurre en defecto absoluto previsto por el art. 169 núm. 3) del CPP, el Tribunal de alzada en el punto 6to. del Considerando IV establece: “Que con relación a este punto es necesario tomar en cuenta que no existe la doble instancia en materia penal, sino de lo que se pretende es que la sentencia tenga una correcta aplicación de la Ley, es necesario ver las conclusiones de la sentencia, para constatar si existe una correcta subsunción de la conducta del proceso a los delitos que son objeto de querella, en base a la valoración de las pruebas, utilizando las reglas de la sana crítica, con relación al delito de daño simple, en el presente caso no se ha efectuado una valoración lógica y racional de los elementos de prueba, cuales son los elementos de prueba pertinentes y conducentes que han sido producidos en el juicio oral y con qué pruebas se ha demostrado los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, como se enunció en el punto 3 del presente Auto de Vista, todas pruebas literales deberían ser analizados y considerados en forma integral, para luego de un análisis intelectivo, y motivación del porque se llega a tomar una determinada decisión, lo que no sucede en el caso que acontece, donde en el párrafo del apartado VI de la sentencia, la juez A QUO asevera que los imputados no transgredieron el derecho de propiedad de los querellantes, este hecho no ha sido acreditado con ningún elemento de prueba, por el contrario existe un informe de registro de lugar del hecho y muestrario fotográfico y declaraciones testificales de cargo de Teresa Torrez, José Carlos Sariza Carpio y Manuela Torrez, evidenciándose que los imputados, en fecha 01 de noviembre de 2010, destruyeron el material de construcción de propiedad de los querellantes, mismas que debieron tener un análisis minucioso y ponderación a tiempo de dictar sentencia.” (sic.)

De lo expuesto se tiene que el Tribunal de Alzada, en el punto 4to. del Considerando IV del Auto de Vista, concluye que la Juez A quo no ha dado plena “validez” a las pruebas de cargo (testificales y documentales) al referir simplemente que no habría testigos presenciales y no asignarles ningún valor, omitiendo además establecer los hechos tenidos como probados y su vinculación con los elementos constitutivos de los delitos acusados; argumentos que no evidencian la supuesta revalorización de la prueba que acusa el recurrente, por cuanto pese a que el Tribunal de alzada hace uso del vocablo “validez” al cuestionar la ausencia de valoración de la prueba de cargo, no ha asignado valor alguno a una o varias pruebas en específico, así como tampoco califica su contenido de forma positiva o negativa con relación a los hechos tenidos como probados en sentencia, mucho menos se señala que hechos acreditarían o desvirtuarían dentro del relato fáctico que sustenta la acusación dentro del proceso, habiéndose limitado el Tribunal de alzada, en función de la denuncia del apelante, a verificar la fundamentación y motivación en relación a la valoración probatoria efectuada por el A quo en Sentencia.

Sin embargo, los fundamentos expuestos por el Tribunal Ad quem en el punto 6to. del considerando IV, si bien en principio hacen alusión a la inexistencia de la doble instancia en materia penal, y las atribuciones específicas del de alzada respecto a la verificación de la correcta aplicación de la ley y subsunción de la conducta a los delitos en la sentencia, más adelante, bajo la premisa de que no se hubiera efectuado una valoración lógica, racional e integral de los elementos de prueba - de forma incongruente con la doctrina expuesta inicialmente - señalan que la conclusión del A quo en sentido de que los imputados no transgredieron el derecho de propiedad de los querellantes no fue acreditada con ningún elemento de prueba, y aún más, afirman que por el contrario existe un informe de registro de lugar del hecho, muestrario fotográfico y declaraciones testificales de cargo de Teresa Torrez, José Carlos Sariza Carpio y Manuela Torrez, que evidencian que los imputados, el 1 de noviembre de 2010, destruyeron el material de construcción de propiedad de los querellantes; argumentos que muestran que el Tribunal de alzada en los hechos no ha efectuado un control de la valoración probatoria desplegada por la Juez A quo en Sentencia con relación a la observancia de las reglas de la sana crítica, sino que ha realizado apreciaciones subjetivas propias sobre la pruebas documentales y testificales, vinculándolas incluso a la probanza de uno de los hechos controvertidos en juicio y aseverando la inexistencia de los hechos tenidos como probados en Sentencia.

En este sentido, conforme la doctrina legal desarrollada por este Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo N° 214 de 28 de marzo de 2007, resulta evidente que el Tribunal de alzada en el caso de autos ha excedido las facultades que le reconoce la ley, por cuanto no ha circunscrito su actividad revisora a verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación de la Sentencia, y que sustenta las conclusiones a las que arriba el A quo, se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano, sino que ante la aparente constatación de ausencia de valoración de la prueba de cargo en la Sentencia (punto 4to del Considerando IV), ha procedido, por cuenta propia, a otorgar valor a los medios probatorios teniendo a su contenido como cierto, a tal punto de tener por acreditado uno de los elementos constitutivos del delito de Daño Simple, aspecto que demuestra la revalorización de la prueba y la contradicción del accionar del Tribunal de alzada con la doctrinal legal aplicable establecida en el precedente invocado.

En consecuencia, corresponde señalar que la emisión de un Auto de Vista que anula la Sentencia absolutoria, en base a apreciaciones propias sobre la prueba y estableciendo hechos que no fueron tenidos como probados por el Tribunal de Sentencia, constituye una inobservancia a la naturaleza del recurso de apelación restringida, que no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba, por cuanto, en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad; situación por la que el presente motivo casacional deviene en fundado.

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 Ilda Poma Pujro y Clemente Mayta, de fs. 1314 a 1315 vta.; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista N° 033/2019 de 14 de marzo, de fs. 1296 a 1302 y determina que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, 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 Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 4 de junio de 2021

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

# 234

**Ministerio Público y Olga Merlo Gonzáles c/ Hilda Ana Merlo Vásquez**
**Uso de Instrumento Falsificado**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 563 a 567, Hilda Ana Merlo Vásquez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 174/2019 de 8 de noviembre de fs. 554 a 556, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Olga Merlo Gonzáles como acusadora particular en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 199/2017 de 23 de julio de 2018 (fs. 517 a 526 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, falló; declarando a Hilda Ana Merlo Vásquez, autora de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, condenándola a la pena de privación de libertad de tres (3) años de reclusión, más costas a favor del Estado, costas y reparación del daño civil a favor de la víctima, calificables en ejecución de sentencia; absuelta de pena y culpa, por los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 198 y 199 del CP, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Hilda Ana Merlo Vásquez (fs. 531 a 535 vta.), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista N° 174/2019 de 8 de noviembre, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, en cuya virtud confirmó la sentencia apelada.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo N°609/2020-RA de 7 de octubre, 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).

La 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 el Auto de Vista que confirmó la referida Sentencia respecto al delito de Uso de Instrumento Falsificado, nunca pudo haberse materializado, en razón a que no se habría demostrado parcialmente con prueba idónea que dicho protocolo N° 251/09 de 16 de octubre, fuera falso, al ser esta la premisa con el cual el Auto de Vista impugnado sustentó su parte resolutiva, el hecho de haberle endilgado la comisión de un delito sin prueba idónea alguna, dice atentar y violar lo prescrito por los arts. 1,5,6,362 y 370 núm. 1) del CPP, concordante con los arts. 109, 110, 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Y se admite en la labor de contraste el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, éste está referido a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva establecida en el art. 370 núm. 1) del CPP.

I.1.2. Petitorio.

La 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, revocando la sentencia emitida en primera instancia y declarándola absuelta.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 609/2020-RA de 7 de octubre, cursante de fs. 575 a 578, 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° 199/2017 de 23 de julio, el Tribunal Tercero de Sentencia de El Alto, pronunció sentencia condenatoria contra la recurrente bajo los siguientes argumentos en parte pertinente:

Por otra parte, teniéndose convicción en relación al Protocolo Notarial de la Escritura Pública N° 251/2009 de fecha 16 de octubre de 2009, consistente en la Escritura Pública de Transferencia de un lote de terreno que suscribe el señor Felipe Merlo Mamani a favor de la señora Hilda Ana Merlo Vásquez, sobre un lote de terreno ubicado en la Urbanización Huayna Potosí Tercera Sección signado con el Lote N° 5 manzana L-6 sobre la calle Córdova con una superficie de 300,00 mts. 2 (evidencia MP6), inscrito en Derechos Reales en el Asiento N°5 conforme la certificación emitida (Evidencia MP11), documento que conforme al informe pericial realizado por el perito Enrique Galarza (Evidencia MP21), concluye que, el manuscrito/firma Protocolo Notarial 251/2009 fue confeccionada con anterioridad de la impresión y/o firma de documento en blanco y que la firma del señor Felipe Merlo fue realizada con posterioridad a la impresión de la huella digital, tampoco se subsume a los elementos constitutivos del tipo penal de falsedad material, porque, bajo el mismo razonamiento anterior, esta acción penal exige como acción típica “forjar” un documento público falso o “alterar” uno verdadero, aspecto que debe recaer sobre la materialidad o forma del documento, suplantando, imitando, calcando y no se ha demostrado que esas impresiones digitales y firmas no corresponden a los suscribientes o a la autoría de los mismos, asimismo, bajo el mismo razonamiento anterior, la falsedad ideológica tiene como elementos constitutivos “insertar” o “hacer insertar”, es decir incorporar en un documento público verdadero, datos falsos respecto a la información que deba contener y probar el instrumento público, independientemente de su integridad material, en ambos casos “insertar” o “hacer insertar” donde interviene el funcionario público y en el segundo caso es sólo a través de ese trabajo coordinado que afecta en la substancia o las ideas que se encuentran en el documento, en el caso, si bien la Escritura Pública

N° 251/2009 de fecha 16 de octubre de 2009, consigna la participación en su suscripción a Felipe Merlo Mamani como vendedor e Hilda Ana Merlo Vásquez como comprador, Edgar Quisbert Coaquira y Edelmira Huanca Mita como testigos instrumentales y la Dra. Martha Cardozo Tapia como Notario de Fé Pública N°10 y que ese Protocolo Notarial que suscribe el Sr. Felipe Merlo Mamani a favor de Hilda Ana Merlo Vásquez fue confeccionada con anterioridad de la impresión del texto mencionado del Protocolo Notarial y que la firma del Sr. Felipe Merlo Mamani fue realizada con posterioridad a la impresión de la huella digital, empero, no se ha demostrado que el contenido de su transcripción sea falso, conforme la inspección técnica ocular (evidencia MP20), realizada en la Notaría de Fé Pública N°10, el Notario de Fé Pública ahora a cargo de dicha Notaría exhibió el archivo de Escrituras Públicas 251-300 de la Notaria Dra. Martha Cardozo T.2009, se tomaron placas fotográficas de la Minuta de Transferencia de compra venta suscrita entre Felipe Merlo Mamani como vendedor e Hilda Ana Merlo como comprador, así como una firma y sello de Reynaldo Cardozo Tapia como abogado, sobre el lote de terreno ubicado en la Urbanización Huayna Potosí tercera Sección, signado con el lote N° 5, Manzana L-6, sobre la Calle Córdova con una superficie de 300.00 mts. 2, inscrita bajo el folio real N°2.01.4.01.0127405, cuyo documento tiene fecha de suscripción 5 de octubre de 2009, siendo uno de los documentos transcritos en el Protocolo Notarial, pero no se ha probado que se haya insertado o se hubiere hecho insertar datos o ideas falsas, que el informe pericial únicamente refiere que el protocolo fue confeccionado con anterioridad a la impresión y que la firma fue posterior a la impresión de la huella digital. (…) El modus operandi, a través de la suscripción del manuscrito/firma del protocolo Escritura Pública N°251/2009 de fecha 16 de octubre de 2009, que fue confeccionado con anterioridad a la impresión del texto, vulnerando la Fé Pública como bien jurídicamente protegido. La autoría se define por el interés y el beneficio del sujeto activo, el interés de la acusada Hilda Ana Merlo Vásquez, perfeccionar la venta y registrar el derecho propietario en la oficina de Derechos Reales, para luego transferir a otra persona obteniendo un beneficio de la venta.

II.2. Del recurso de apelación del acusado

Notificado el acusado con la sentencia, interpuso recurso de apelación restringida, bajo el siguiente fundamento relacionado con el motivo casacional admitido: a) Que se incurrió en defecto de Sentencia incurso en el art. 370 1) CPP, por inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva; en razón a que en toda la relación y desarrollo de las pruebas aportadas , no hay ninguna de ellas que señale que en la escritura pública o el protocolo sea falso (que no tenga la verdad sobre su contenido), ni tampoco existe una adulteración (borrón, mancha o modificación) en ninguna de las documentales que se encuentran insertas en el Protocolo de la Escritura Pública Testimonio N°251/29 de fecha 16 de octubre de 2009. Al no tener el sustento probatorio y argumentativo de cuál es la supuesta falsedad encontrada en el testimonio referido a su adulteración, en lo descrito, los miembros del Tribunal Tercero de Sentencia en lo Penal ha incurrido en un error de aplicación de la Ley Sustantiva al calificarla como autora del delito de Uso de Instrumento Falsificado, dado que no existe argumentación y más aún prueba que demuestre sobre que referido Protocolo N° 251/2009 de 16 de octubre de 2009 es falso y/o cual adulteración habría sufrido mencionada escritura pública.

Que no se consideró el informe pericial emitido por el perito asignado Enrique Marcelino Galarza el cual señala en su parte pertinente existencia de abuso de firma en blanco y no falsedad material o ideológica y menos que el instrumento público tenga estas observaciones o irregularidades, siendo ésta otra inobservancia de los jueces de dicho tribunal, vulnerando el derecho a ser juzgado conforme a la prueba ofrecida y recolectada, vulnerando el debido proceso y la congruencia probatoria.

II.4. Del Auto de Vista ahora impugnado

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Auto de Vista 174 de 8 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, relacionados con el motivo casacional:

La inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, de acuerdo al nomen juris del delito de Uso Falsificado previsto en el art. 203 del Código Penal, se puede establecer que quien comete éste delito es: “El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuera autor de la falsedad”, teniendo en cuenta que en principio, este precepto penal protegen el bien jurídicamente protegido Fé Pública, tiene como verbo rector hacer uso del documento falso con conocimiento de su falsedad, el referido precepto normativo penal está dirigido a castigar precisamente la conducta de agentes que no han intervenido en la elaboración del documento falso y teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero, se considera que es un delito instantáneo, pues éste se consuma el momento en que el autor hace uso de ese documento falso o adulterado, esto es, con la sola realización de la conducta, con la actividad y de manera instantánea, lo que significa que para determinar la comisión de éste ilícito penal se debe establecer de forma objetiva que el sujeto activo del delito tenía pleno conocimiento de la falsedad del documento, es decir que ése documento no era auténtico o verdadero toda vez que fue confeccionado con anterioridad a la impresión el texto del Protocolo Notariado N° 251/2009 de fecha 5 de diciembre de 2008, generado para el efecto convicción sobre la responsabilidad de la conducta de la acusada, por lo que la fundamentación fáctica y jurídica del juez ad quo tiene la suficiente logicidad jurídica y razonabilidad en su aplicabilidad, no advirtiéndose la inobservancia y contradicción de la ley sustantiva, que concluye en establecer que el acusado tenía pleno conocimiento de la falsedad de documento señalado y pese a éste conocimiento ha hecho uso del mismo configurándose los elementos del tipo penal acusado.

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°236/2007-RRC de 7 de marzo.

III.1. Del precedente invocado.

La parte recurrente, invocó como precedente, el Auto Supremo N°236 de 7 de marzo de 2007, que fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de

Gaceta Judicial

peculado, falsedad material, uso de instrumento falsificado, estafa y engaño a personas incapaces, previstos en los artículos 142, 198, 203, 335 y 342 del Código Penal; en la que en el motivo casacional, alega la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva contenida, núm. 1) del Art. 370 de la Ley Nº 1970. Sostiene que se le acusa de la comisión del delito de peculado, sin embargo -a su parecer- su conducta no se adecua a dicha figura penal, por la ausencia de dolo; tampoco incurrió en el delito de uso de instrumento falsificado, Art. 203 del Código Penal, cuando -a su criterio- nunca se le comprobó la falsedad de documento alguno, tampoco el uso de instrumento falsificado, menos hubo daño alguno. En cuanto al delito de estafa este se encuentra debidamente legislado en el Art. 335 del Código Penal, aspecto que nunca se comprobó, pues su conducta se adecuaría a lo sumo a la apropiación indebida de carácter privado; resolviéndose éste motivo de la siguiente manera: "También sobre este en último, corresponde señalar que, con relación al delito de uso de instrumento falsificado, se dará una solución expresa en la parte final de la presente resolución. El precedente contradictorio A. S. 562 de 1 de octubre de 2004 se encuentra meramente citado, siendo imposible a este Tribunal suplir de oficio la obligación de la recurrente de establecer la contradicción jurídica entre el Auto de Vista recurrido y el precedente ofrecido como contradictorio".

En su doctrina legal aplicable refiere: "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".

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.

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 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.

En los de la materia el recurrente invoca como precedente el Auto Supremo N° 236 de 7 de marzo de 2007, en el que se aborda como motivo del recurso de casación "tampoco incurrió en el delito de uso de instrumento falsificado, Art. 203 del Código Penal, cuando -a su criterio- nunca se le comprobó la falsedad de documento alguno"; sin embargo en la resolución del motivo casacional el Tribunal Supremo no se pronuncia, ni resuelve la problemática expuesta en el fondo, en razón a que el recurrente se habría limitado a citar el precedente y no habría sustentado la contradicción existente; de modo tal que no hay un pronunciamiento en el precedente citado 236 de 7 de marzo, con relación al análisis de la temática expuesta con relación al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, imposibilitando la labor de contraste, dada cuenta, que 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; 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 Hilda Ana Merlo Vásquez.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 4 de junio de 2021

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

Gaceta Judicial

# 235

**Williams Roger Cervantes Beltrán c/ José Luis Gamarra Quintana**
**Difamación, Calumnia e Injuria**
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 198 a 201 vta., José Luis Gamarra Quintana interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 13/2020 de 17 de agosto, de fs. 185 a 188 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por Williams Roger Cervantes Beltrán contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES

a) Por Sentencia 1/2017 de 1 de febrero (fs. 546 a 572), el Tribunal de Sentencia de Llallagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a José Luis Gamarra Quintana, autor y culpable de la comisión de los delitos de Injuria y Difamación, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del CP, imponiendo la pena de siete meses de prestación de trabajo y multa de cien días a razón de Bs. 1.- por día, con costas a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado José Luis Gamarra Quintana, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 140 y 158 a 160 vta.), resuelto por Auto de Vista 13/2020 de 17 de agosto, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 12 de octubre de 2020 (fs. 189), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 19 del mismo mes y año, mediante buzón judicial interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente advierte que el Auto de Vista impugnado no posee el fundamento exigible en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues al impugnar la Sentencia se hizo notar que no existen los elementos del tipo penal, ya que se denunció en alzada la errónea aplicación del art. 370 núm. 1) del CPP, teniendo en cuenta que la sentencia no subsumió la conducta del imputado a los delitos endilgados, menos se cumplió con lo establecido en el art. 173 del CPP; sin embargo, dicha situación no fue considerada por los vocales, teniendo en cuenta el Auto Supremo 212/2013-RRC de 27 de agosto, que incide sobre la exigencia del dolo y la conducta injuriosa, ya que en el rol de fiscalizador de la Asamblea Departamental no puede ser catalogada como un acto doloso, mismo sentido fue asumido en el Auto Supremo 432/2005 de 15 de octubre, y que se encuentra relacionado con la denuncia expuesta en los errores de procedimiento e incorrecta aplicación de la norma sustantiva penal; empero, los Vocales no se manifestaron sobre ello resultando su resolución citra petita, implicando error no solamente in iudicando sino también in procedendo de conformidad al art. 169 núm. 3) del CPP, además de haber denunciado que en la Sentencia no se valoraron las pruebas y asignar el debido fundamento para subsumir la conducta al hecho, situación emergente de una falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado en afectación al debido proceso en cuanto a la inexistencia de los elementos constitutivos de los tipos penales acusados, mucho menos se percibe en dicha resolución que el Tribunal de Sentencia omitió las normas referentes al art. 20 del CP, existiendo la contravención al art. 13 del CP, entendiendo que el Tribunal de alzada no percibió la sana crítica y actuó de forma ultra petita siendo contrario a los Autos Supremos 444/2005 de 15 de octubre y 221 de 7 de junio de 2006, referente esta última al deber de subsunción en mérito al indubio pro reo, que no fue valorada en su integridad, dejando en indefensión y afectación a los derechos a la presunción de inocencia, debido proceso y la seguridad jurídica conforme a los arts. 109, 110, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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.

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 12 de octubre de 2020, interponiendo su recurso de casación 19 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.

El recurrente denunció en alzada la errónea aplicación del art. 370 núm. 1) del CPP, teniendo en cuenta que la sentencia no subsumió la conducta del imputado a los delitos endilgados, menos se cumplió con lo establecido en el art. 173 del CPP; sin embargo, dicha situación no fue considerada por los Vocales, teniendo en cuenta el Auto Supremo 432/2005 de 15 de octubre, que incide sobre la exigencia del dolo y la conducta injuriosa, relacionado con la denuncia expuesta en los errores de procedimiento e incorrecta aplicación de la norma sustantiva penal; empero, los Vocales no se manifestaron sobre ello resultando su resolución citra petita, implicando error no solamente in iudicando sino también in procedendo de conformidad al art. 169 núm. 3) del CPP, tampoco se percibe en dicha resolución que el Tribunal de Sentencia omitió las normas referentes a los arts. 13 y 20 del CP, entendiendo que el Tribunal de alzada no percibió la sana crítica y actuó de forma ultra petita siendo contrario al Auto Supremo 221 de 7 de junio de 2006, referente al deber de subsunción en mérito al indubio pro reo, que no fue valorada en su integridad, dejando en indefensión y afectación a los derechos a la presunción de inocencia, debido proceso y la seguridad jurídica.

Del análisis expuesto con anterioridad se advierte el cumplimiento de los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, pues el recurrente advierte la errónea aplicación del art. 370 inc. 1) del CPP y que el Tribunal de alzada actuó de manera citra petita y ultra petita además de estar en la obligación de verificar los errores in procedendo e in iudicando para fundar su fallo, en ese sentido el motivo en análisis deviene en admisible.

Dejando constancia que los Autos Supremos 212/2013-RRC de 27 de agosto y 444/2005 de 15 de octubre, no serán objeto de contraste de fondo; toda vez, que el primero resolvió un recurso de casación en infundado, sin contener doctrina legal aplicable y el segundo fue transcrito la parte que el recurrente creyó conveniente sin realizar el trabajo de contraste, omisión que no puede ser suplida de oficio por este Tribunal.

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 José Luis Gamarra Quintana, de fs. 198 a 201 vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 8 de junio de 2021

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

Gaceta Judicial

# 236

**Ministerio Público y otros c/ Melfy Parada Gutiérrez**
**Resoluciones Contrarias a la Constitución Política del estado y las Leyes, Incumplimiento de Deberes, Uso Indebido de Influencias, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado**
**Distrito: Sucre**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2010, Melfy Parada Gutiérrez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 18 de 12 de agosto 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 María Edith Ibarra Casanova, Nilson Gutiérrez Guaristi, Marco Antonio Moya Carrillo, José Alvarito Gongora Paz, José Luis Subirana Paz, Ana Laura Guzmán Hinojosa, Jesús Reynaldo Carrillo Salvatierra y María Esther Fuentes Salvatierra, por la presunta comisión del delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución Política del Estado y las Leyes, Incumplimiento de Deberes, Uso Indebido de Influencias, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, tipificados y sancionados por los arts. 153, 154, 146, 198 y 293 con relación al art. 20, todos del Código Penal (CP), modificado por le Ley Nº 004 de 31 de marzo de 2010, denominada Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” .

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 42 de 16 de octubre de 2019, el Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Melfy Parada Gutiérrez, culpable de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución Política del Estado y las Leyes, Incumplimiento de Deberes y Uso Indebido de Influencias, imponiendo la pena de 5 (cinco) años de presidio, más costas procesales; y, absuelta de los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado (fs. 2.330 a 2. 370).

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada, formula recurso de apelación restringida (fs. 2.376 a 2.380 vta.); y, la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el Auto de Vista Nº 18 de 12 de agosto de 2020, declarando admisible e improcedente el recurso (fs. 2.416 a 2.420 vta.).

c) Formulado el recurso de casación por la acusada (fs. 2.429 a 2.434), la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, admite el único motivo del recurso mediante Auto Supremo Nº 654/2020-RA de 26 de octubre (fs. 2.445 a 2.447)

II.- IDENTIFICACION DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación interpuesto por la imputada Melfy Parada Gutiérrez, admitido mediante Auto Supremo Nº 654/2020-RA, refiere que:

1. El Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación sobre los agravios del recurso de apelación restringida, sobre: a) La valoración defectuosa de la prueba, limitándose a concluir que el Tribunal de Sentencia no incurrió en el defecto; b) Los tipos penales condenados, limitándose a indicar que son delitos instantáneos y permanentes, sin precisar en qué momento se cometieron y cuál sería la resolución pronunciada en el ejercicio de sus funciones, contraria a la Constitución Política del Estado (CPE) y las Leyes; y, c) La errónea valoración de la prueba PD1, sin resolver el fondo utilizando argumentos evasivos como señalar que el recurso incumplió formalidades (art. 408 del CPP).

Invoca y se admite como precedente contradictorio, el Auto Supremo Nº 286/2013 de 22 de julio.

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 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.

III.1. Sobre el único motivo admitido con precedente contradictorio

Corresponde analizar si el Auto de Vista carece de fundamentación en relación a los agravios del recurso de apelación restringida y, en consecuencia, es contradictorio con el Auto Supremo Nº 286/2013 de 22 de julio.

Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado, situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El Auto Supremo Nº 286/2013 de 22 de julio, fue pronunciado por la Sala Penal Liquidadora de este Tribunal Supremo de Justicia y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"I. Toda Resolución judicial debe estar debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, exigencia que no solo responde a un mero formalismo de estructura, sino que, al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez, que a su vez implica el respeto a los derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales. Así, la garantía del debido proceso, en el ámbito de sus presupuestos, exige que toda resolución sea debidamente fundamentada, por cuanto, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante la referida garantía que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en uno o en otro sentido, aspecto que corresponde ser estrictamente verificado por el tribunal de apelación respecto de la sentencia que fue impugnada en este sentido por el querellante.

La exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales también alcanza con mayor relevancia y exigibilidad a las resoluciones pronunciadas en grado de apelación, siendo imprescindible que estas resoluciones también sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan con relación a los aspectos cuestionados, a objeto de que se permita concluir que sus conclusiones son el resultado de una correcta y objetiva valoración de los antecedentes, no estando permitido suplir esta motivación con argumentos evasivos o hacer alusión a que el juez de la causa obró conforme a derecho simplemente, debiendo asimismo resolver todos los aspectos apelados en el recurso de apelación.

II. El sistema judicial de valoración de la prueba penal vigente en el país otorga a los jueces y tribunales de sentencia la libre valoración de las pruebas; sin embargo, esta libre valoración de ningún modo puede ser arbitraria y, por lo mismo, debe ser ejercida de conformidad a criterios lógicos-objetivos, explicada además de manera racional, por lo que la conclusión a la que arriba el juzgador en la sentencia debe estar constituida por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan determinando, pues la conclusión sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad penal del procesado debe derivar de elementos verdaderos y suficientes, no pudiendo constituir una sentencia materialmente justa ni formalmente correcta aquella que derive de premisas falsas o a través de la utilización arbitraria de la fuente de convencimiento, constituyendo una falsa motivación el caso de extraer un cargo delictuoso o bien la absolución de una persona procesada a través de una arbitraria o sesgada valoración de prueba que manifiestamente no contiene esa certidumbre.

Así, si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia quedan fuera de la competencia de los tribunales de apelación, está sin embargo sujeto a impugnación y control judicial en vía de apelación el proceso lógico seguido por el juez de la causa en su razonamiento, siendo posible al tribunal de apelación realizar bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la Ley procesal penal, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, control jurídico que de ninguna manera implica vulnerar el principio de intangibilidad de los hechos, ni efectuar una valoración ex novo de las pruebas producidas en juicio.

Considerando que la valoración de la prueba y de los hechos es de competencia privativa del Juez o Tribunal de Sentencia, por ser ellos quienes se encuentran presentes en la producción de la prueba, el tribunal de apelación debe circunscribir su análisis y control a si la valoración, apreciación y conclusiones obtenidas de las pruebas por parte del Juez o Tribunal de Sentencia, responden a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los 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".

Expuesta así la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo invocado por la recurrente y admitidos como precedente contradictorio, se evidencia que el presupuesto fáctico refiere a materia procesal, específicamente referida a obligación de pronunciar resoluciones judiciales fundamentadas y congruentes con la exposición de agravios contenidos en los medios de impugnación.

Al respecto, efectivamente las resoluciones judiciales requieren cumplir determinadas formalidades para su validez y eficacia, entre ellas, contener la fundamentación necesaria y la motivación adecuada, vinculando la norma legal al caso concreto.

Couture define a las resoluciones judiciales como: "Acto que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento"; de manera coincidente, Casarino define: "es todo acto que emana del tribunal destinado a sustanciar o a fallar la controversia materia del juicio".

En cuanto a la motivación de las decisiones judiciales, debe entenderse el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, sustentando 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 su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, ha dejado claramente establecido que el Sistema Recursivo contenido en el Código de Procedimiento Penal, fue establecido para efectivizar la revisión del fallo dictado contra los intereses de los sujetos procesales que se consideren agraviados con el resultado de la sentencia o fallo de fondo, con base en las garantías y derechos constitucionales contenidos en los arts. 109 y 115 de la CPE, concordantes con los arts. 8.2 inciso h) de la Ley Nº 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y 14 núm. 5 de la Ley Nº 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Al efecto, el recurso de apelación restringida constituye el único medio para impugnar la sentencia, debiendo los Autos de Vista que resuelvan las mismas, circunscribirse a las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Código del CPP; así fue determinado por la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo Nº 12/2012 de 30 de enero de 2012 que señala: "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 (CPP), debido a que dicho precepto legal exige la fundamentación de las resoluciones y prohíbe que aquella fundamentación sea remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimiento de las partes, debiendo los Tribunales de Alzada circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, ello en estricto cumplimiento del art. 398 del citado Código de Procedimiento Penal. Por lo que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva".

En cuanto a la normativa procesal aplicable, el art. 124 del CPP, prevé esta exigencia, disponiendo que las resoluciones para ser válidas, deben estar debidamente fundamentadas, razonamiento desarrollado abundantemente por la jurisprudencia constitucional, entre ellas, la Sentencia Constitucional (SC) 1523/2004-R de 28 de septiembre, que establece : "(...) Toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión (...)".

La exigencia de fundamentación de las resoluciones judiciales, es una garantía constitucional de justicia, por constituir el medio que informa a las partes su situación jurídica en el proceso y las razones que tuvieron en cuenta los jueces y/o tribunales para definirla y pronunciar sus resoluciones dentro de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, en resguardo a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de las autoridades judiciales; en consecuencia, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales es una garantía, no sólo para las partes sino también para el Estado, que tiene por finalidad asegurar la correcta administración de justicia.

En ese contexto, la motivación y fundamentación implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión en observancia del principio de congruencia o correlación entre la pretensión o argumentos de quien recurre y la decisión asumida al respecto; es decir, concordancia entre lo planteado por las partes y el pronunciamiento judicial; 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.

Por lo expuesto, se concluye que la falta motivación, fundamentación y congruencia en las resoluciones judiciales, vulnera el debido proceso, en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio; y, siendo el único motivo de casación, precisamente la supuesta falta de fundamentación del Auto de Vista, respecto a los agravios del recurso de apelación restringida, corresponde ingresar al análisis y verificación de la misma.

El recurso de apelación restringida formulado por la acusada ahora recurrente, refiere en forma general, que la Sentencia Nº 42 de 16 de octubre de 2019, carece de coherencia, objetividad y no guarda relación con las acusaciones fiscal y particular; y, a continuación, identifica cuatro agravios: 1. (Debido proceso) Falta de objetividad y congruencia en la apreciación de la prueba, inobservando además el principio de seguridad jurídica, por cuanto, no ordenó la suspensión de la prueba o examen de grado a los estudiantes sometidos a proceso disciplinario, sino que cumplió la Resolución – T – D N.P. Nº 001/2006 de 3 de mayo, del Viceministerio de Educación, como un castigo a quienes dirigieron las acciones de tomas de la Escuela Superior de Formación de Maestros (ESFM) (desalojo violento de normalistas, destrucción de objetos, agresiones al cuerpo docente y administrativo); además no consideró la declaración de la supuesta víctima, quien manifestó que fueron a su casa a notificarlo, pero no salió porque nadie le había comunicado, inclusive agredió al miembro del Tribunal Disciplinario ordenándole que no vuelva por su casa; y, que el Acta de Juicio, no es reflejo de lo acontecido en juicio, han sustraído actos importantes de las declaraciones de los testigos; 2. (Debido proceso) La querella particular refiere a los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, citando los arts. 198 y 203 del CP, cuando dichos delitos no fueron investigados en etapa preparatoria, no se recabaron indicios probatorios, habiéndose propuesto estudios periciales, pero recién en etapa de juicio se produce dicha proposición de peritos, sin considerar que al ser un delito no investigado, el Tribunal de Juicio, debió suspender el juicio y ordenar al Ministerio Público la investigación de ese hecho nuevo conforme al art. 335 núm. 3 del CPP y no vulnerar la normativa que establece que el Juez está prohibido de realizar actos de investigación, como el Ministerio Público, de realizar actos jurisdiccionales; 3. (Errónea aplicación de la Ley sustantiva) La Sentencia condena por los delitos de Resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, Incumplimiento de deberes, Uso Indebido de Influencias, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, sin objetividad en la descripción de cada uno de ellos con base en el supuesto hecho realizado por su persona, omitiendo que no existe ninguno de estos delitos; y, 4. (Inaplicabilidad de la Constitución Política del Estado) Durante la tramitación del juicio, se estableció mediante declaraciones de los testigos de cargo, la violencia ejercida contra su persona en todas las manifestaciones de los Ejecutivos de la Federación de Estudiantes de la ESFM, planificada por los dirigentes y unos 500 estudiantes que asistieron a la Asamblea en la que determinaron impedir su ingreso a la Normal de Portachuelo, que producto de estas movilizaciones, fueron aprehendidos varios dirigentes estudiantiles y pasados al Ministerio Público que os imputó por los delitos de sedición, secuestro de personas, daño calificado al impedir el tránsito por las carreteras Montero – Portachuelo y que se sometieron a procedimiento abreviado, obteniendo una Sentencia por 3 años y así quedar en libertad; esta situación no fue considerada por el Tribunal de Sentencia, olvidando lo dispuesto por los arts. 14.II, 15.I, II y III de la Constitución Política del Estado, al existir actos de discriminación racial, de género y una gama de delitos, que generaron su condena por cumplir su función de Presidente del Tribunal Disciplinario, pese a que son tres los que conforman dicho Tribunal y 3 quienes dictaron la Resolución; por lo que existe violación a la libre apreciación de la prueba.

El Auto de Vista Nº 18 de 12 de agosto de 2020, ahora impugnado, resuelve el recurso de apelación restringida en su acápite Fundamentos Jurídicos del Fallo, punto I, II y III, indicando que: I. La acusada invoca como agravios, la errónea aplicación de la Ley sustantiva penal (art. 370 inc. 1) del CPP) y la falta de fundamentación de la Sentencia (art. 370 inc. 5) del CPP); en cuanto al primero, la recurrente hace una incorrecta apelación y fundamentación de su recurso, además que no cumple con las formalidades de fundamentación que exige el art. 408 del CPP, porque no realiza una expresión de agravios, no cita concretamente que leyes fueron violadas o erróneamente aplicadas, ni cuál es la aplicación que se pretende, no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, conforme prevén los arts. 169, 370, 396 inc. 3) y 408 del CPP, por lo que concluye que se declara improcedente el recurso por este punto; II. Sobre el segundo agravio, falta de fundamentación, la recurrente no dice qué parte de la Sentencia está incorrectamente fundamentada, ni cuál es la aplicación que se pretende; y, establece que de la lectura de la Sentencia, que el Tribunal de Sentencia ha dado razones jurídicas y fácticas del por qué está condenando a la imputada, indicando que en el entendido de que dentro de los debates y pruebas ofrecidas por las partes, documental y testifical, han valorado conforme a las facultades otorgadas por los arts. 124, 171 y 173 del CPP, que la Sentencia cumple las exigencias del art. 124 y 360 incs. 1, 2 y 3 del citado Código, refiriendo a lo que cada artículo citado prevé y consignando lo que se entiende por motivación y que la Sentencia guarda coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, sin contradicciones, ni argumentos contradictorios antagónicos, es clara y explicativa; y, III. En cuanto al cuarto agravio, no explica de manera precisa cuál es el agravio en que incurre en el tribunal a quo en su Sentencia, ni por qué no se puede aplicar esos tipos penales a su conducta antijurídica contemplada en Sentencia, incumpliendo las formalidades previstas por el art. 408 del CPP.

Ahora bien, de la revisión y análisis del Auto de Vista con relación al contenido de los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida, detallados precedentemente, se evidencia que los puntos I, II y III del acápite Fundamentos Jurídicos del Fallo, no resuelven de manera motivada y fundamentada los agravios de impugnación, realizando apreciaciones incompletas e imprecisas sobre la defectuosa valoración de la prueba en Sentencia y los delitos condenados por la Sentencia, omitiendo su deber de motivación, fundamentación y congruencia, como elementos del derecho al debido proceso; refiriendo inclusive que la recurrente incumplió el art. 408 del CPP, sin considerar que ante la verificación de defectos u omisiones de forma, correspondía identificar los mismos y otorgar el plazo de 3 días para que sean subsanados con la “ampliación” o “corrección”, de conformidad con lo dispuesto en el art. 399 del citado CPP y no pronunciar un Auto de Vista sobre el fondo del recurso, sin ingresar al análisis de fondo del mismo, considerando también el contenido de la Audiencia de Fundamentación del recurso cursante de fs. 2.412 2.414 vta.), acto procesal en el que tampoco el Tribunal observó esta situación a efectos de que la acusada subsane el recurso; en consecuencia, efectivamente se provocó un estado de indefensión a la acusado, al no emitir un pronunciamiento razonable y debidamente motivado y fundamentado sobre dichos agravios expuestos en su recurso de apelación restringida y en la Audiencia de Fundamentación.

Conforme consta en antecedentes, el Tribunal de apelación, en ningún momento observó los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida y su fundamentación en Audiencia, en consecuencia, no otorgó el plazo de 3 (tres) días que prevé la norma procesal para subsanar o corregir el mismo; sino, una vez recepcionado dicho medio de impugnación, el Tribunal de apelación radicó el

Gaceta Judicial

proceso y señaló audiencia para la fundamentación oral, que se llevó a cabo, emitiéndose posteriormente el Auto de Vista (puntos I, II y III), respecto a la denuncia de defectuosa valoración de las pruebas y los tipos penales condenados, declarando "admisible e improcedente" (sic) del recurso por incumplimiento de requisitos bajo argumentos inherentes a un juicio de admisibilidad.

De lo analizado se establece que el Tribunal de apelación, incurrió en confusión entre los requisitos que pueden ser subsanados o no, los que están establecidos en los arts. 407 y 408 del CPP; pues, no dio cumplimiento a lo preceptuado por el art. 399 del mismo Código, otorgando el plazo de tres días para su ampliación o corrección, si consideraba que el recurso de apelación restringida contenía defectos de forma que imposibilitaban resolver el fondo del mismo, situación que conlleva la falta de motivación, fundamentación y congruencia del Auto de Vista, por lo que es contradictorio a la doctrina legal establecida en el Auto Supremo Nº 286/2013 de 22 de julio, de la Sala Penal Liquidadora de este Tribunal Supremo de Justicia, desglosado precedentemente; en consecuencia, el motivo de casación expuesto por la recurrente, resulta 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 Melfy Parada Gutiérrez, de fs. 2.429 a 2.434, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista Nº 18 de 12 de agosto de 2020, de fs. 2.416 a 2.420 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que ese mismo Tribunal, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista de 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: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 4 de junio de 2021

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

# 237

**Yelissa Mollo Gonzáles c/ Baneza Calle Cáceres**
**Difamación e Injuria**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de enero de 2021, cursante de fs. 119 a 125, Baneza Calle Cáceres, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 109/2020 de 30 de noviembre, de fs. 111 a 115 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Yelissa Mollo Gonzales contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del Código Penal (CP), respectivamente.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 41/2018 de 3 de diciembre (fs. 71 a 77 vta.), el Juez del Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Baneza Calle Cáceres, autora y culpable de la comisión del delito de Injuria, previsto y

sancionado por el art. 287 del CP, imponiendo la pena un mes de prestación de Trabajo, más el pago de multa de treinta días, a razón de Bs. 5.- por día, con costas y pago de la responsabilidad civil, habiendo sido absuelta del delito de Difamación.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Baneza Calle Cáceres, formuló recurso de apelación restringida (fs. 81 a 84 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 109/2020 de 30 de noviembre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el referido recurso; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 15 de enero de 2021 (fs. 116), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 25 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente advierte: i) Fundamentación contradictoria de la Sentencia conforme al art. 370 inc. 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), indicando que fue víctima al haber sido agredida por reclamar asistencia familiar, por cuanto no se demostró en juicio los tipos penales acusados, más cuando no se valoró la prueba testifical y la propia hermana de la supuesta víctima, por cuanto se debe tener en cuenta la absolución. ii) Valoración defectuosa de la prueba, art. 370 inc. 6) del CPP, en el entendido que Baneza Calle Cáceres fue víctima de agresiones de parte de la familia de la acusadora, entendiendo que el Juez no valoró las pruebas, basándose simplemente en las declaraciones testificales de la hermana Sofia Lorena Mollo, tampoco se demostró el móvil o finalidad contra la víctima, al contrario la recurrente fue mellada en su dignidad reclamada que el Juez debe fundar la Sentencia con certeza, precisa y eficaz.

En mérito a ello cita los Autos Supremos 257/2019-RRC de 25 de abril, 192/2019-RRC de 8 de mayo, 126/2016-RRC de 17 de febrero y 014/2013-RRC de 6 de febrero, referidos a que todas las resoluciones deben estar debidamente motivadas y fundamentadas, además de ejercer el debido control de legalidad y racionalidad de la sentencia, pues la participación y las pruebas no fueron motivadas al no aplicar correctamente el control de logicidad.

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 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 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 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.

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.

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: i) Identificar e individualizar 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 la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 15 de enero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, teniendo en cuenta que el 22 de enero fue declarado feriado nacional, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente advierte una fundamentación contradictoria de la Sentencia y Valoración defectuosa de la prueba, conforme al art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, indicando que fue víctima al haber sido agredida por reclamar asistencia familiar, por cuanto no se demostró en juicio los tipos penales acusados, más cuando no se valoró la prueba testifical y la propia hermana de la supuesta víctima, por cuanto se debe tener en cuenta la absolución, entendiendo que el Juez no valoró las pruebas, basándose simplemente en las declaraciones testificales de la hermana Sofia Lorena Mollo, tampoco se demostró el móvil o finalidad contra la víctima, al contrario la recurrente fue mellada en su dignidad e ir en contra de la humanidad siendo que el Juez debe fundar la Sentencia con certeza, precisa y eficaz, cita al respecto los Autos Supremos 257/2019-RRC de 25 de abril, 192/2019-RRC de 8 de mayo, 126/2016-RRC de 17 de febrero y 014/2013-RRC de 6 de febrero.

De los expuesto con anterioridad esta Sala Penal advierte el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, si bien la parte recurrente cita Autos Supremos en calidad de recedentes contradictorios, empero no establece la situación jurídica que hubiera generado el Auto de Vista impugnado, advirtiendo además que la denuncia expuesta en esta instancia casacional resulta copia literal del recurso de apelación restringida, advirtiéndose una falta de técnica recursiva que no puede ser suplida de oficio por este Tribunal, asimismo no se evidencia afectación de derechos o garantías constitucionales, a efectos de ingresar a verificar en el fondo de lo pretendido, situación que evidencia que el recurso de casación devenga 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 Baneza Calle Cáceres.

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.

**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, Betzabet Lourdes Villarroel Rojas y Walter Ibáñez Espada, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 15 de noviembre de 2019, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Joel Amos Ayaviri Fernández, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y Lesiones Gravísimas, previstos y sancionados por los arts. 261 y 270 del Código Penal (CP), respectivamente.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia 53/2019 de 11 de junio, el Tribunal de Sentencia Penal de Cobija del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Joel Amos Ayaviri Fernández, autor de los Delitos de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y Lesiones Gravísimas, imponiendo la pena de 5 (cinco) años de presidio.

b) El acusado formuló recurso de apelación restringida y por Auto de Vista de 15 de noviembre de 2019, la Sala Penal de dicho Tribunal, declaró procedente anulando la Sentencia, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

MOTIVOS DEL RECURSO y FUNDAMENTOS DE LA SALA

II.1

En el primer motivo del recurso de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista carece de motivación, fundamentación e incurre en incongruencia omisiva, por cuanto resuelve el agravio fundado en la presunta errónea aplicación de la norma sustantiva por incorrecta subsunción de los hechos probados, justificando la nulidad de la Sentencia en el art. 370 núm. 1) y 5) y art. 412 del CPP, haciendo sus fundamentos inentendibles; inclusive, en el primer párrafo de la última hoja del Auto de Vista, se indica que no es necesario pronunciarse sobre todos los motivos del recurso.

Agrega, que el imputado en su apelación, no fundamentó cuál era la norma erróneamente aplicada y cuál era la aplicación que pretendía y pese a ello, el Tribunal concede la petición supliendo las falencias del recurso y anula la Sentencia, sin considerar el art. 408 del CPP, inobservando del principio de igualdad e incurriendo en violación del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación de las decisiones, previstos en los arts. 115, 117 y 119 de la CPE y art. 124 del CPP. cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004, 322/2012-RRC de 4 de diciembre y 86/2013 de 26 de marzo, referidos a la motivación, fundamentación y congruencia de las decisiones judiciales y al derecho a la igualdad.

El Juez de Sentencia con asiento en Cobija del Distrito Judicial de Pando, emitió a Resolución 53/2019 de 11 de junio, enunciando el siguiente hecho:

"…un 04 de julio de 2017 a horas 20:30 al llamado de Radio Patrullas 110 se hace presente la Unidad de Transito a la Av. 16 de julio a verificar un accidente de tránsito protagonizado por…Joel Amos Ayaviri Fernández de 37 años de edad a bordo de una Caldina Toyota…circulaba de norte a sur por la Av. 16 de julio y a la altura del…sector rotonda se atropelló a Betzabe Villarroel, Walter Ibañez Espada y menor B.E.I.V. de 11 años quienes posterior al accidente fueron enviados a al Clínica Sisu para su atención medica correspondiente, conforme a los certificados médicos forenses, la Sra. Villarroel tiene 7 días de impedimento, el señor Walter Ibáñez con tres días y el menor B.E.1.V. con cinco días de impedimento respectivamente. Las tres víctimas ya se encontraban cruzando casi el 70% de la calle cruzando al frente de la avenida 16 de julio…de lo cual se pudo apreciar que no hubo huella de frenado, tampoco derrape desde el punto de impacto al peatón desde el punto de descanso del vehículo señalándose que hubo mala visibilidad por las horas de la noche, empero la responsabilidad establece de 50% para el acusado y 50% para las víctimas por la falta de precaución al momento de cruzar.

Del golpe de la movilidad la cual habría arrollado a las víctimas… determinándose una incapacidad de 7 días asimismo de valoración Odontológica Forense, habiendo el Dr. Eloy Gerardo Peña Mujica determinado lesiones gravísimas en la querellante Betzabe Lourdes Villarroel Rojas, siendo que su terapia del daño dental no habría concluido, por lo que se le hubiera causado daños físicos sin contar los gastos que realiza en su tratamiento en otra ciudad, por el hecho habría perdido un miembro en su diente que ya no puede recuperarlo más" (sic)

Con ello, la autoridad jurisdiccional de origen determinó la existencia del hecho, calificándolo dentro del margen de los arts. 261 y 270 del CP, entendiendo que:

"…EN TORNO AL HOMICIDIO EN ACCIDENTE DE TRANSITO

(…)

Para que se del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito Miguel Benjamin Harb…orienta en su Código Penal Comentado Pag. 181 Parte Especial Tomo II; "interpretando la ley, si se causa un accidente de tránsito matando por falta de previsibilidad, pero se observan y cumplen con todos los reglamentos de la materia se incurre en homicidio culposo, por no haber ejercicio las precauciones del caso", con esto Joel Amos Ayaviri Fernández." (sic)

Asimismo, de manera coetánea se calificó al hecho como Lesiones Gravísimas, pues se consideró que los datos del caso reportaban la existencia de una lesión:

…la prueba documental en los certificados odontológicos y las testificales de los dos testigos especialistas como Gerardo Peña y Marcia Jardín, nos reflejan que las lesiones gravísimas son aquellas que implican una mayor afectación, directa y más grave a fa salud mental, corporal y la integridad física afectando la estética y con riesgo a la deformación del rostro en Betzabe Villarroel, y que efectivamente puede significa[r] un riesgo para su vida, por el fuerza del golpe, siendo que el animus delicti en el presente tipo debe estar necesariamente dirigido a diezmar la salud de una persona o provocar una lesión tal que se enmarque dentro de las previsiones.

Asimismo, ha existido con la fractura una pérdida de una función, siendo que hay que diferencias entre perdida y debilitamiento, para esto el código penal argentino considera que en fas lesiones gravísimas se produce en la perdida y debilitación de una función (visual, de masticación, reproducción, etc.)

En torno al menor de 11 años, se ha dicho que tenía una expectativa de carrera en el tenis, y por su alopecia pos traumática no puede desarrollar normalmente sus funciones, es evidente que a su edad hasta puede sufrir bulling e infinidad de burlas por la sociedad…

…del arrepentimiento del acusado, no es suficiente, no se tiene intención mínima de pagar los gastos del hecho ocurrido, seguramente pensando en sesgos que las victimas tiene la culpa.

…en este caso no gusto en nada a este juzgador que el acusado muestre una conducta displicente, de poca consideración a las víctimas, sin llegar a un acuerdo en la medida de sus posibilidades económicas, existiendo supuestamente la voluntad, pero su poco importismo por las tres víctimas, y donde causo el accidente de tránsito, no se tiene antecedentes penales del acusado, y viendo el concurso de delitos se tiene acreditado no solamente el art.271 del Código Penal sino lesiones gravísimas en Betzabe Villarroel Rojas y el menor de 11 años en su estética y perdida de la función de un diente fracturado y el menor en su alopecia post - traumática, siendo que la prueba aportada ha desvirtuado su presunción de inocencia, correspondiendo la pena por el delito de lesiones gravísimas en la pena de 5 años" (sic)

En apelación restringida el imputado reclamó al Tribunal de alzada que la Sentencia, incurría en errónea aplicación de la norma sustantiva con base al art. 370 núm. 1) del CPP (fs. 570 vta.), explicando que el delito de Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito es un delito culposo, por el principio de legalidad, la acción calificada en sentencia debía coincidir plenamente con la descripción del tipo, precisando que,

"…por la ligereza en la valoración de las pruebas y análisis fáctico de los antecedentes…se hizo calzar a la conducta del [imputado]

(…)

…del certificado médico forense y de lo compulsado de as testificales y del probatorio, que a hrs. 20.30 las víctimas fueron golpeadas por el vehículo que conducía [el imputado] y luego son trasladados en el mismo vehículo a diferentes centros de salud...

(…)

…no se diagnosticó lesiones graves o gravísimas por no tener un porcentaje de culpa y determina el 50% a cada uno de los actores...la sentencia...señala insidiosamente que se produjo pérdida total o parcial de un sentido de un miembro órgano o una función, en el presente caso no se determinó la pérdida de una pieza dental, tampoco la debilitación toda vez que esta pieza dental ya tenía una corona que fue reemplazada por otra como consecuencia del golpe…

(…)

...no se ha considerado para nada la prueba de descargo ni la documental...en las que se evidencia a todas luces, la no existencia de lesiones graves ni gravísimas" (sic)

El Tribunal de apelación anuló la sentencia de mérito determinando:

"Según los argumentos del recurrente existe errónea aplicación al no haberse demostrado en juicio oral la configuración del delito de lesiones graves en accidente de tránsito lo que implica errónea concreción del marco penal.

(…)

[la Sentencia] "en el acápite consideración de la pena señala que se tiene acreditado no solamente el art.271 del Código Penal, sino lesiones gravísimas en Betzabet Villarroel Rojas y el menor de 11 años en su estética y perdida de la función de un diente fracturado y el menor en su alopecia post — traumática, condena por homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y lesiones gravísimas previstos en el art. 261 y 270.4 de; CP por concurso ideal.

…el juez no fundamenta con relación al concurso real de delitos, que omite establecer para la imposición de la pena, por el delito más grave de Lesiones Gravísimas art. 270 núm. 4, del CP…

El recurrente reclama la falta congruencia ente la acusación y la sentencia que no puede ser condenado por hecho distinto del establecido en la acusación, y debe ser analizada a partir del tipo penal de lesiones graves y gravísimas producidas en accidente de tránsito art. 261 del Código penal, efectivamente el art. 261 del Código Penal Es elemento Subjetivo de este delito es culposo así lo señala también el juez en resolución sentencia. En tanto el delito de Lesiones Gravísimas…El elemento subjetivo en este delito…debe ser directo es decir se requiere la existencia del animus leadendi, la voluntad, de hacer daño, intención de lesionar a una persona, de lo que se tiene claro que en accidente de tránsito ninguna persona sale a hacer daño a lesionar a una persona, sino que esta se produce por imprudencia, negligencia o impericia del conductor que se traduce en culpa delito culposo…" (sic)

Ahora bien, la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004, 322/2012-RRC de 4 de diciembre y 86/2013 de 26 de marzo, son coincidentes al reforzar los entendimientos de correspondencia y exhaustividad a la hora de emitir resoluciones de parte de la autoridad jurisdiccional en relación a los arts. 124 y 398 del CPP, es decir, responder todas las cuestiones debatidas y asumir decisiones que sean justificadas de manera suficiente.

En el caso de autos, como se tiene señalado el imputado recurrió la Sentencia en el marco del art. 370 núm. 1) del CPP, alegando que no se había demostrado la existencia de Lesiones Gravísimas de manera objetiva, así como no se tuvo en cuenta al momento de condenar la responsabilidad compartida en el siniestro como tampoco las acciones inmediatas después a éste, como lo fue la atención médica; en todo caso, el descontento y parte medular del agravio se sentó en reclamar a la Sentencia ausencia de respaldo en el análisis de antijuridicidad de la conducta y tipicidad del hecho por cuanto, en la perspectiva del en ese momento apelante, los hechos determinados no daban cuenta de la existencia de lesiones gravísimas en la víctima.

Así pues, más allá de la clara y evidente incompatibilidad en el proceso de subsunción, por cuanto no es posible a la vez condenar un tipo explícitamente culposo con uno doloso, no solo por ser teóricamente incorrecto, sino -tal vez- se trate de un razonamiento groseramente contrario al sentido común, los miembros del Tribunal de apelación, postularon un esquema de análisis vinculado a los datos proporcionados por el apelante en su recurso, tomando las premisas de hecho (ausencia de lesiones gravísimas) con la aplicación misma de la norma esta fue, la condena por el delito de Lesiones Graves y Gravísimas en accidente de Tránsito y Lesiones Gravísimas, determinando que la ausencia de sustento factual en el elemento lesiones gravísimas no podía concluir en una condena por concurso real como sucedió.

De tal modo, la contradicción pretendida no es evidente, haciendo que este motivo deba ser declarado infundado.

II.2

El segundo motivo casacional, refiere que el Auto de Vista contiene revalorización de la prueba documental y testifical, sin considerar que los Autos Supremos 317 de 13 de junio de 2003, 722 de 26 de noviembre de 2004 y 365 de 20 de octubre de 2004, claramente establecen que el recurso no es un medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho anulando la Sentencia con apreciaciones subjetivas y nuevas, inobservando los principios de inmediatez y concentración; incurriendo además en una incorrecta subsunción de los hechos al tipo penal, omitiendo inclusive que el acusado intentó darse a la fuga, por lo que no efectuó una correcta aplicación de la Ley sustantiva. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 317 de 13 de junio de 2003, 722 de 26 de noviembre de 2004 y 365 de 20 de octubre de 2004.

Los argumentos sostenidos en el recurso de casación, precisaron que el Tribunal de alzada incumplió el art. 408 del CPP, al no haberse expuesto cual fue la norma erróneamente aplicada y cual la aplicación que se pretendía; se violentó la debida fundamentación ya que el Auto de Vista fuera inentendible; al resolver el reclamo vinculado al art. 370.1 del CPP, se revalorizó prueba documental y testifical, estableciendo hechos. En lo demás el recurso de casación replica, reitera y repite idénticos términos, con la adición -en la parte final- que el acto impugnado se tratase de un defecto absoluto no convalidable.

La parte recurrente, concluye que las razones que llevaron a los de alzada a determinar la existencia del art. 370.1 del CPP, y consecuente anulación de sentencia, no fueron fundamentadas, aspecto que no es evidente, pues el AV de 15 de noviembre de 2019, explica que la calificación del art. 261 del CP, al ser un delito culposo, no tuvo presente la fundamentación en torno a la calificación coetanea del art. 270.4 del CP, precisando que esa carencia también fue alegada por el apelante a tiempo de formular reclamo sobre inobservancia al principio de congruencia.Como se sostuvo anteriormente, las razones que motivaron la nulidad de Sentencia, nada tuvieron que ver con aspectos fácticos, o valorativos, es más, el AV de 15 de noviembre de 2019, no alude en ningún pasaje tales aspectos, sino más bien enfoca su examen sobre el acto mismo de subsunción, cuyo resultado es a juicio de los de apelación y de quien suscribe correcto, por las razones anotadas.

Los recurrentes, consideraron que en su caso el Tribunal de apelación violentó 'el principio de la debida fundamentación o motivación de las decisiones judiciales y el principio de congruencia' , en base a una serie de criterios, aparentemente válidos pero técnicamente insuficientes cuando no incorrectos. Son presentes en el memorial de recurso, una serie de proposiciones que no responden a los antecedentes del caso, como es el caso de afirmar "…el querellado en su apelación no fundamentó cual la norma erróneamente aplicada y cuál es la aplicación que pretende" (sic), tópico, que mucho más allá de no ser cierto corresponde a un momento procesal anterior y ya superado como lo es el juicio de admisibilidad, con lo cual basar un reclamo en fase de casación, resulta impertinente.

La revalorización de prueba denunciada en casación, es también inexistente, toda vez que las alusiones sobre alguna prueba u otra, ni expresan un criterio de valoración intrínseca, menos tienen relación con las razones estrictamente de errónea aplicación de la norma sustantiva que derivaron en la decisión de los de alzada.

En lo demás el cúmulo de argumentos que rodean la pretensión casatoria, únicamente procura reivindicar a postura fáctica mantenida a lo largo del proceso por las partes, es decir, argumenta y explica desde los hechos que un delito sucedió y que el responsable es el imputado, argumento que si bien no es puesto en duda, no tiene relación exacta con los antecedentes del caso, por cuanto no se abrió debate sobre la existencia o no del siniestro, o la participación y culpabilidad del imputado, sino en cómo, en un marco estrictamente jurídico-penal, ese hecho fue interpretado, o lo que es lo mismo, si existió o no errónea aplicación de la ley sustantiva.

Ciertamente la doctrina legal invocada por los recurrentes censura la inmersión de los tribunales de alzada en actos que quebranten el principio de inmediación, restringiendo el actuar de éstos a únicamente un control de tipo jurídico en lo que a la aplicación de la norma llama, y el control de validez lógico formal de la valoración de la prueba, siendo que, por lo señalado al haberse presentado el primer caso, y no siendo evidente el segundo, la contradicción pretendida deviene en infundada.

Gaceta Judicial

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 Betzabet Lourdes Villarroel Rojas y Walter Ibáñez Espada.

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

Primera Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Segundo Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 14 de junio de 2021

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

# 239

**Roberlo Baldivieso Luna y otro c/ Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo y Otros**
**Incidente de Recusación**
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El memorial de incidente de recusación presentado por Roberto Valdiviezo Luna de 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 76 a 84, recusando a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso civil ordinario con múltiples pretensiones de Rectificación de Superficie, Mejor Derecho de Propiedad, Reivindicación y otros, seguido por Roberto Valdiviezo Luna y Mary Salazar Ibarra de Baldiviezo contra el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo y otros; los Informes explicativos que dan cuenta las razones por los cuales no aceptaron las autoridades recurridas la recusación, de fs. 85 a 86 y 94 a 95; el proveído de 19 de mayo de 2021 de fs. 96; todo cuanto ver convino, y:

ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD

I.1. Sobre su fundamento jurídico, refiere basar su incidente de recusación en la causal invocada en el art. 347 núm. 8) del Código Procesal Civil (CPC) y los arts. 178-I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 3 núm. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); que, conforme al detalle de hechos, pruebas y subsunción, acusa que las autoridades recusadas habrían anticipado criterio evidente sobre la injusticia del litigio antes de resolver el recurso de casación que se encuentra pendiente, señalando que el derecho no le corresponde por que la pretensión sería indebida y que el derecho debe favorecer a uno de los codemandados y no así al demandante, a este efecto argumenta lo siguiente: i) Respecto al hecho que motivó la recusación, a la prueba que la sustenta y su adecuación a la causal que invoca, manifiesta que ante el agravio sufrido con la emisión del Auto Supremo (AS) N° 289/2020 de 15 de julio, formuló incidente de incumplimiento del Auto Constitucional N° 36/2020 de 27 de febrero, ante ese hecho las autoridades ahora recusadas, mediante memorial de 17 de marzo de 2021 habrían presentado Informe al incidente de incumplimiento, en el cuál además de informar los descargos por los que consideraron haber cumplido la resolución de amparo constitucional, de forma innecesaria despojándose del principio de imparcialidad y en manifiesto exceso, habrían dejado constancia inequívoca de su posicionamiento personal sobre la injusticia del litigio, afirmando lo siguiente; “Si el Tribunal de Garantías considera que aquello no es evidente, debe dar su parecer al respecto. Por otra parte, lo mejor sería que este proceso en sus antecedentes pase al Ministerio Público para que puedan observar la instrumentalización de los Órganos Jurisdiccionales, que no se entiende por qué fallaron beneficiando a favor de un particular que indebidamente pretende adquirir un derecho que no le corresponde, lesionando el patrimonio del Colegio Lucio Siles Morales de Monteagudo, constituyéndose en un bien público inalienable”. ii) Respecto a la adecuación del hecho a la causal de recusación que invoca, manifiesta que el párrafo precedente demostraría inequívocamente que las autoridades recusadas habrían incurrido en la causal de recusación del art. 347 núm. 8) del CPC, al haber exteriorizado anticipadamente un criterio personal sobre la injusticia del presente litigio, con la afirmación categórica “no se entiende” porqué los órganos jurisdiccionales inferiores (refiriéndose al Juez de primera instancia y al Tribunal de apelación) “beneficiaron a un particular” (refiriéndose al demandante), más al haber señalado categóricamente que su pretensión es “indebida” porque a su entender “pretendería adquirir un derecho que no le correspondería”, estableciendo con ello un claro posicionamiento jurídico anticipado a la resolución que toca nuevamente emitir, calificando inclusive que se estaría instrumentalizando a la justicia y anticipadamente refirieron que el litigio es injusto porque no entenderían la razón por el que el Juez a quo y el Tribunal ad quem fallaron a su favor.

I.2. Concluye, manifestando que al estar acreditada con prueba válida la manifestación anticipada sobre la injusticia de su pretensión, antes de la resolución del recurso de casación pide a las autoridades recusadas allanarse a la misma de conformidad al art. 353-II del CPC.

II. INFORMES DE LAS AUTORIDADES RECUSADAS

II.1. Informe explicativo del Magistrado Juan Carlos Berrios Albizu, mediante proveído de 18 de mayo de 2021, citando doctrina y lo establecido en los arts. 27 núm. 8) de la LOJ y 347 núm. 8) del CPC, refiere que el informe a la queja constitucional habría sido realizado antes de que el Auto Supremo N° 289/2020 de 15 de julio, sea anulado, informe que no habría sido suscrito antes de haber conocido el proceso, sino que fue labrado en defensa del Auto Supremo antes descrito, cuando dicha resolución judicial aún no fue anulada, que la frase de injusticia reflejada en él informa a la queja constitucional tendría el mismo contenido y finalidad de lo argumentado en los Autos Supremos N° 513/2019 de 23 de mayo y 289/2020 de 15 de julio.

Afirma que, la tesis planteada por el quejoso apunta al contenido del informe elevado con motivo de la queja por incumplimiento a la resolución de amparo constitucional, acto el cual importaría causal de recusación; sobre el punto, manifiesta que esta tesis no podría ser aceptada, debido a que de acogerse a dicha postura en las acciones de amparo constitucional o en los trámites de queja constitucional, sería suficiente alegar el contenido de los informes presentados por las autoridades accionadas para apartarlos del proceso judicial mediante recusación, o desde otra punto de vista, serviría de base para que la autoridad judicial pueda plantear un excusa para apartarse del conocimiento del proceso; dice, desde una perspectiva teleológica del proceso y de la actividad jurisdiccional, en caso de acoger la postura del recusante daría lugar a cambiar la competencia de los operadores de justicia, sólo basado en el informe de una acción de amparo constitucional o una queja tramitada en este tipo de acciones de defensa. Al efecto, pide tener presente como criterio relevante que cuando la autoridad judicial enfrenta una acción constitucional o una queja y no se allana a la misma, el argumento de su defensa siempre atacará el planteamiento del accionante respecto a su derecho o que la ley no ampara su petición, siendo una situación lógica, lo que no podría importar un pronunciamiento extrajudicial antes de haber asumido conocimiento del proceso, sino que fue dentro del proceso judicial como consecuencia de la resolución judicial que se impugna médiate la acción de defensa.

Asimismo, pide se considere que el argumento sobre la apropiación indebida relatado por el recusante, ya habría sido descrito en el Auto Supremo N° 513/2012 de 23 de mayo, en el que se expresó que; “Lo que ahora pretende la parte actora es incrementar su derecho propietario en 474,60 m2 (fracción 3), de una manera injustificada que no concuerda con las formas de adquirir la propiedad establecidas en la norma sustantiva de la materia, queriendo la parte actora encontrar una aparente causa en las colindancias de la descripción de la cosa, situación que en el fondo significa un enriquecimiento ilícito”, razón por el que considera que no existe un pronunciamiento sobre lo justo o injusto antes de que se haya asumido conocimiento del proceso ordinario, con motivo de haber pronunciado los Autos Supremos N° 513/2019 de 23 de mayo y 289/2020 de 15 de julio; concluye, manifestado que de asumir la petición del recusante daría lugar a que se planteen acciones de amparo constitucional y/o quejas, para hacer valer los informes generados en estas acciones para recusar a las autoridades judiciales, convalidando que el amparo constitucional o queja fue provocada con propósito de hacer valer el informe para generar la recusación, situación exprofeso que no son admitidas en derecho; en tal fundamento, con base en el art. 353 del CPC, dice no allanarse a la recusación planteada.

II.2. Informe explicativo del Magistrado Marco Ernesto Jaimes Molina, con similares argumentos a los descritos precedentemente, añade lo siguiente; al margen de lo expresado, la tesis del recusante sería que no tuvieran valor los Autos Supremos y solo tendría valor el informe a la queja, cuando no habría considerado que en el informe a la acción de amparo constitucional (anterior a la queja) ya se expresó porqué no es acogible la demanda del recusante, así consta en el informe de 4 de diciembre de 2019 y reflejado en el núm. 2) del Considerando I del Auto Constitucional N° 36/2020 de 27 de febrero, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; por lo tanto dice, de ingresarse a la tesis del accionante no se estaría cumpliendo con lo descrito en el art. 351 del CPC, por ende habría precluido la petición en los términos que describe el art. 16-II de la LOJ; concluye, manifestando que en previsión del art. 353 del CPC, no se allana a la recusación planteada.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD PLANTEADA

Respecto de la recusación planteada, se debe tener en cuenta que el art. 352-II del CPC, señala la oportunidad de la recusación: "La recusación podrá ser deducida por cualquiera de las partes, en la primera actuación que realice en el proceso. Si la causal fuere sobreviniente, se deducirá dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia y hasta antes de quedar la causa en estado de resolución". Asimismo, corresponde expresar que, las causas de recusación se encuentran previstos en el art. 347 del mismo cuerpo legal.

Sobre el procedimiento incidental de la recusación el art. 351 del CPC, dice; “I. La recusación se planteará como incidente ante la autoridad judicial cuya recusación se pretenda, con descripción de la causal o causales en que se funda, acompañando o proponiendo todas las pruebas de las que la parte recusante intentare valerse.… II. Si la autoridad judicial no se allanare, remitirá antecedentes de la recusación ante quien conocerá de ella en el plazo máximo de tres días, con informe explicativo de las razones por las que no acepta la recusación, acompañando o proponiendo en su caso la prueba de la que intentare valerse. III. Si en la recusación no se alegare concretamente alguna de las causas, si la invocada fuere manifiestamente improcedente, si no se hubieran observado los requisitos formales previstos en el parágrafo I anterior o si se presentare fuera de la oportunidad preceptuada en el Artículo 351, Parágrafo II del presente Código, la demanda será rechazada sin más trámite por el tribunal competente”.

En el caso de autos, el recurrente pretende la aplicación del inc. 8) del art. 347 del CPC, que dice; “Son causas de recusación: 8. Haber manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio que conste en actuado judicial, antes de asumir conocimiento de él”, sin tomar en cuenta los siguientes puntos ratificados en la revisión a los antecedentes procesales del incidente en cuestión:

Gaceta Judicial

1. Respecto al presunto hecho que motivó la recusación contenido en el Informe de 17 de marzo de 2021, en respuesta al incidente de incumplimiento del Auto Constitucional N° 36/2020 de 27 de febrero, en recurso de amparo constitucional, en el que estaría demostrado inequívocamente que las autoridades recusadas incurrieron en la causal de recusación del art. 347 núm. 8) del CPC, al haber exteriorizado anticipadamente un criterio personal sobre la injusticia del proceso; se constató que, el informe en cuestión no fue suscrito antes de haber tenido conocimiento del proceso, sino que fue elaborado en defensa del Auto Supremo N° 289/2020 de 15 de julio, cuando dicha resolución judicial aún no estaba anulada; asimismo, la frase de injusticia que observó el recusante reflejada en el informe a la queja constitucional, tiene el mismo contenido y finalidad de lo argumentado en los Autos Supremos N° 513/2019 de 23 de mayo y 289/2020 de 15 de julio, razón por la que se confirma que no existió un pronunciamiento extrajudicial sobre lo justo o injusto antes de que se haya asumido el conocimiento del proceso ordinario; asimismo, no existió una adecuación del hecho a la causal invocada.

2. Por otro lado, en lo substancial del presente incidente, resulta incongruente lo solicitado, teniendo en cuenta que el propio Auto Constitucional N° 36/2020 de 27 de febrero, obliga a las autoridades demandadas emitir nueva resolución con las observancias expuestas en el Auto Constitucional referido, ratificada por el Auto de 21 de abril de 2021, en el que se ordena ampliar los fundamentos de la nueva resolución en la forma dispuesta por el Auto Constitucional citado precedentemente, instructiva que por el propio cumplimiento al art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), vale decir, el carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las Sentencias Constitucionales, no puede dejar de ser cumplida.

En este punto, es preciso resaltar lo establecido en el art. 15-I del CPCo, que expresamente señala: “Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…”, circunscribiendo de esta forma los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento obligatorio, por las partes (entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados); en el caso de autos, de asumir la petición del recusante daría lugar a que se planteen acciones de amparo constitucional y/o quejas, para hacer valer los informes generados en éstas acciones para recusar a las autoridades judiciales, provocando y convalidando la discrecionalidad del actuar de las autoridades judiciales, respecto de la obligatoriedad del cumplimiento en la emisión de una nueva resolución generada como efecto de una resolución en recurso de amparo constitucional, situación que no puede ser desnaturalizada desconociendo su diseño y eficacia, activando incidentes recusatorios contra las resoluciones y actos emitidos por autoridades jurisdiccionales del ámbito constitucional, restando eficacia a las resoluciones de los Tribunales y Jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución obligatoria y constreñida su cumplimiento por una sanción de carácter penal; en cuyo mérito resulta inviable los argumentos del incidente de recusación intentado por Roberto Valdiviezo Luna.

POR TANTO: Los suscritos Magistrados de la Sala Penal de Tribunal Supremo de Justicia, en observancia de los arts. 353-III y 355 del CPC, resuelven RECHAZAR el incidente de recusación interpuesto por Roberto Valdiviezo Luna, de fs. 76 a 84.

Devuélvase antecedentes ante la Sala Civil de este Tribunal a efectos de su legal notificación con la presente resolución.

Notifíquese, Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 14 de junio de 2021

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

# 240

**Ministerio Público, y otros c/ Iván Michel Torrez**
**Incumplimiento de Deberes y Negativa o Retardación de Justicia**
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de febrero de 2021, Iván Michel Torrez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 06/2021 de 4 de enero, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el Consejo de la Magistratura de Pando y Nelson Hurtado Paredes contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Negativa o Retardo de Justicia, tipificados y sancionados por los arts. 154 (primera parte) y 177 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 50/2019 de 4 de diciembre, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Iván Michel Torrez, culpable de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Negativa o Retardo de Justicia, imponiendo la pena privativa de libertad 5 (cinco) años, más pago de costas, y daños y perjuicios. Con Disidencia del Juez Técnico Diego Valdir Roca Saucedo (fs. 11 a 27 vta.).

b) El acusado formuló recurso de apelación restringida cursante de fs. 37 a 39 y la Sala Penal y Administrativa de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el Auto de Vista Nº 06/2021 de 4 de enero, declarando procedente en parte el recurso de apelación, sin anular la Sentencia impugnada y declara absuelto al acusado, del delito de Negativa o Retardo de Justicia, modificando la pena a cumplir, de 3 (tres) años de privación de libertad, por el delito de Incumplimiento de Deberes (fs. 63 a 64 vta.).

c) Mediante diligencia de fs. 65 vta., el 19 de febrero de 2021, se notificó personalmente al acusado Iván Michel Torrez, con el Auto de Vista; y, el 26 de febrero de 2021, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 66 a 69).

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

Gaceta Judicial

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, se evidencia que la diligencia de notificación al acusado Iván Michel Torrez con el Auto de Vista Nº 06/2021, se practicó personalmente el viernes 19 de febrero de 2021 y presentó el recurso el viernes 26 de febrero de 2021, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el único motivo del recurso de casación, el recurrente manifiesta que el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones, y congruencia, incumpliendo el art. 124 del CPP, por cuanto el recurso de apelación restringida contiene 2 (dos) agravios, respecto al delito de Negativa o Retardo de Justicia tipificado en el art. 177 del CP y al delito de Incumplimiento de Deberes, tipificado en el art. 154 del CP, que se encuentran debidamente identificados y fundamentados; empero, el Tribunal de apelación, omitió responder el agravio de su recurso de apelación restringida, vinculado al delito de Incumplimiento de Deberes, incurriendo además en contradicción al mantener dicho delito y absolver del culpa por el delito de Incumplimiento de Deberes concluyendo que los casos sometidos a conocimiento del procesado, fueron pronunciados en audiencia y no se evidencia incumplimiento de plazos legales. Transcribe como jurisprudencia constitucional, la parte pertinente de la SCP 2221/2012, sobre la fundamentación de las decisiones judiciales y la omisión de agravios del recurso de apelación y resguardo del debido proceso. Cita como precedentes contradictorios, los Autos Supremos N° 429/2018-RRC de 13 de junio y N° 562/2004 de 1 de octubre, sobre la motivación y fundamentación establecida en el art. 124 del CPP y el resguardo del derecho al debido proceso, y la congruencia.

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 vulnera el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones e incurre en incongruencia omisiva respecto a un agravio del recurso de apelación restringida, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedentes contradictorios en el recurso de apelación; y, en casación, no es válida la cita y transcripción de la parte pertinente de los precedentes contradictorios invocados, por cuanto el recurrente no desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado; realiza una transcripción de la doctrina legal contenida en los Autos Supremos N° 429/2018-RRC de 13 de junio y N° 562/2004 de 1 de octubre, sin expresar la contradicción vinculada a la problemática del motivo señalado precedentemente, a efecto de realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP; al no desarrollar la contradicción dichos Autos Supremos son citados y transcritos como jurisprudencia sobre el resguardo del derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las decisiones judiciales, y congruencia; y, dada la finalidad que le otorga la Ley procesal al recurso de casación, que es de uniformar la jurisprudencia de los Tribunales de apelación y del Tribunal Supremo de Justicia, en materia penal, dicha invocación del precedente contradictorio, se convierte en un requisito formal que no es susceptible de ser suplido por este Tribunal.

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 el 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, 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 debida sobre la vulneración de derechos o garantías.

Al respecto, el recurrente señala la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones, y congruencia, cumpliendo los requisitos de identificación del hecho, precisión del derecho vulnerado, el detalle sobre en qué consistente la restricción o disminución del mismo, vinculado a la falta de pronunciamiento sobre un agravio expuesto en su recurso de apelación restringida, respecto al delito de Incumplimiento de Deberes y la incongruencia de concluir que no existió incumplimiento de plazos legales manteniendo la declaratoria de culpabilidad por dicho delito, además de la explicación del resultado dañoso emergente del defecto, por lo que corresponde aplicar el supuesto de flexibilidad al único motivo del recurso de casación y resulta admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el único motivo del recurso de casación de fs. 66 a 69, interpuesto por Iván Michel Torrez, por flexibilidad. 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, 30 de junio de 2021

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

# 241

**Ministerio Público c/ José Eduardo Gutiérrez Irahola**
**Tráfico de Sustancias Controladas**
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 01 de marzo de 2021, cursante de fs. 273 a 277, José Eduardo Gutiérrez Irahola, interpone recurso de Casación, impugnando el Auto de Vista N° 48/2020 de 17 de diciembre (fs. 261 a 263), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, Tráfico de sustancias controladas, tipificado y sancionado por el art. 48 en relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 05/2018 de 06 de febrero de 2018 (fs. 237 a 241), el Juzgado de Sentencia Primero en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se declaró al recurrente, Autor y culpable del delito de Tráfico de sustancias controladas, tipificado y sancionado por el art. 48 en relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, más el pago de 1000 días multa a razón de Bs. 1.- por día, con costas.

b) Contra la referida Sentencia, Ariel Veizaga Guzmán, formulo recurso de apelación restringida (fs. 249 a 250), resuelto por Auto de Vista N° 48/2020 de 17 de diciembre (fs. 261 a 263), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró Sin Lugar el recurso de Apelación Restringida interpuesto, en consecuencia, confirma la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 23 de febrero del año en curso (fs. 416), fue notificado el imputado con el referido Auto de Vista; y el 01 de marzo de 2021, presenta 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 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 14 de enero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 21 de enero del presente 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 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. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 512 de 11 de octubre y 05 de 26 de enero de 2007, 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.

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, puntualizadas 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 512 de 11 de octubre de 2007 y 05/2007 de 26 de enero de 2007; sin embargo, no es suficiente una simple invocación o transcripción de los referidos

Gaceta Judicial

fallos; siendo necesario realizar la tarea de 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.

Asimismo, el recurrente denuncia la vulneración al debido proceso por parte del Tribunal de alzada en su componente debida fundamentación de los fallos judiciales; 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 José Eduardo Gutiérrez Irahola, de fs. 273 a 277.

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.

# 242

**Ministerio Público y otros c/ Ana Carrillo de Roca**
**Avasallamiento y Lesiones Graves**
**Distrito: Santa Cruz**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, de fs. 890 a 894 vta., Ana Carrillo de Roca, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 23 de 24 de agosto de 2020, de fs. 874 a 879, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Judith Rosario Aguilar Gutiérrez y Blanca Suárez Zurita contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Avasallamiento y Lesiones Graves, previstos y sancionados por los arts. 351 bis y 271 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 10/2018 de 12 de marzo (fs. 692 a 698 vta.), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ana Carrillo de Roca, absuelta de los delitos de Lesiones Graves y Leves y también del delito de Avasallamiento, previstos por los arts. 271 y 351 Bis, por la duda razonable en el Tribunal de juicio oral.

b) Contra la mencionada Sentencia, las acusadoras particulares Judith Aguilar Gutiérrez y Blanca Suárez Zurita (fs. 775 a 782), formularon recurso de apelación restringida resuelto por Auto de Vista 62 de 6 de noviembre de 2018, que declaró su procedencia, anulando totalmente la Sentencia apelada, resolución que fue dejada sin efecto mediante Auto Supremo 751/2019-RRC de 9 de septiembre, ante dicha determinación se emitió el nuevo Auto de Vista 23 de 24 de agosto de 2020, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró la procedencia del recurso planteado y anuló totalmente la Sentencia apelada.

Gaceta Judicial

c) Por diligencia de 15 de diciembre de 2020 (fs. 880), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Auto de Vista impugnado incumple lo dispuesto por el Auto Supremo 751/2019-RRC de 9 de septiembre, incurriendo en la infracción del art. 420 del CPP, siendo que, en el anterior recurso de casación denunció que el Auto de Vista no cumplió con su labor de fundamentación al momento de resolver sobre la infracción de los defectos de la Sentencia comprendidos en el art. 370 incs. 1), 2), 3) y 6) del CPP, aspecto que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia hubiera dado curso a lo denunciado y estableció que dicha resolución no contenía la debida fundamentación y como consecuencia de ello, dispuso que se emita un nuevo Auto de Vista en el cual se subsane los defectos advertidos; sin embargo, la nueva resolución del Tribunal de alzada no cumpliría con dichas exigencias porque el mismo nuevamente carece de fundamentación al resolver las denuncias planteadas y observadas por el Auto Supremo 751/2019-RRC de 9 de septiembre emitido en este mismo proceso.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 73/2013-RRC de 19 de marzo emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; de la misma manera con relación a la fundamentación de la prueba invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 65/2012/RA de 19 de abril, el cual contendría en su doctrina legal la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica; posteriormente, señala que el Auto de Vista al no haber fundamentado respecto de las denuncias planteadas incurrió en la vulneración a su derecho al debido proceso y al art. 124 del CPP.

Por otro lado, también invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre, el cual refiere a la fundamentación que se debe contener con relación al defecto comprendido el art. 370 inc. 5) del CPP. Así también, respecto a la fundamentación que deben contener las resoluciones del Tribunal de alzada con relación al art. 124 del CPP invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio. Finalmente, a manera de complementar la información señalada invoca la Sentencia Constitucional 893/2014 de 14 de mayo. Por toda la jurisprudencia señalada, a efectos de advertir su contradicción con el Auto de Vista expresa que dicha resolución si bien señala cada uno de los defectos denunciados, no realizó una valoración jurídica suficientemente razonada con base a los antecedentes del caso verificando si el Tribunal de Sentencia orientó su labor por pasos racionales correctos y en observancia de las reglas de la sana crítica; y en este caso el Auto de Vista no hubiera considerado los fundamentos expuestos en el Auto Supremo 751/2019 de 9 de septiembre emitido en este proceso, porque solo hizo una relación re valorativa de las pruebas que presuntamente no fueron valoradas por el Tribunal de Sentencia incurriendo en contradicción con los Autos Supremos 317/2003 de 13 de junio, 151/2007 de 2 de febrero, 111/2007 de 31 de enero, 354/2014 de 30 de julio y 65/2012 de 19 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 de junio, sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles /y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos de recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma de febrero y 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. De enero

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

sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones 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 15 de diciembre de 2020, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto del único motivo, la recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado incumple lo dispuesto por el Auto Supremo 751/2019-RRC de 9 de septiembre, incurriendo en la infracción del art. 420 del CPP y 124 del CPP, lo cual implica la vulneración de su derecho al debido proceso.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 73/2013-RRC de 19 de marzo, 65/2012/RA de 19 de abril, 354/2014-RRC de 30 de julio, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 317/2003 de 13 de junio, 151/2007 de 2 de febrero, 111/2007 de 31 de enero, 354/2014 de 30 de julio y 65/2012 de 19 de abril, de los cuales si bien transcribe la parte pertinente y explica cual su contenido; sin embargo, omite precisar cual la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de vista respecto de estos, limitándose a señalar que los mismo son contradictorios, lo cual no es admisible, y genera el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP.

Asimismo, invoca la Sentencia Constitucional 893/2014 de 14 de mayo, la cual no puede ser considerada a efectos de establecer el supuesto contradictorio con el Auto de Vista debido a que la misma no se encuentra bajo los alcances del art. 416 del CPP, al no tener la calidad de precedente contradictorio, tal como lo establece la referida norma.

No obstante, se advierte que se identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (el Auto de Vista impugnado incumple lo dispuesto por el Auto Supremo 751/2019-RRC de 9 de septiembre emitido en este mismo proceso); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (el Auto de Vista impugnado incumplió lo dispuesto por el Auto Supremo 751/2019-RRC de 9 de septiembre, incurriendo en la infracción del art. 420 del CPP y 124 del CPP al momento de resolver sobre la infracción de los defectos de la Sentencia comprendidos en el art. 370 incs. 1), 2), 3) y 6) del CPP); por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ana Carrillo de Roca, de fs. 890 a 894 vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales

Gaceta Judicial

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, 30 de junio de 2021

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

# 243

**Ministerio Público y otro c/ Maryri Yurimar Ortellano Ceballos**
**Trata de Personas**
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 24 a 97, el Ministerio Público, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 02 de diciembre de 2020, mismo que consta de fs. 83 a 85 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Trata de Personas, previsto y sancionado en el art. 281 bis. núm. 6) y 13) del (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 65/2019 de 31 de diciembre (fs. 30 a 46), el Tribunal Segundo de Sentencia del Distrito Judicial de Pando, declaró a Maryuri Yurimar Ortellano Ceballos, absuelta por el delito de trata de Personas, tipificado y sancionado por el art. 281 bis. núm. 6) y 13) del CP. disponiendo el cese de todas las medidas cautelares dictadas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 52 a 55), resuelto por el Auto de Vista de fecha 02 de diciembre de 2020, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declara improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencia del 6 de enero de 2021 (fs. 86), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 13 del mismo mes y año; interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL 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:

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

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

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

En el caso de autos, se establece que en fecha 6 de enero de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 13 de enero de 2021; 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 en su vertiente congruencia, refiriendo que el Tribunal de apelación, al momento de resolver el recurso de apelación restringida, hubiere omitido dar respuesta a la denuncia de incorrecta interpretación del art. 281 bis. del CP, ya que dicho tipo penal se consumaría con la concurrencia de una de las acciones como la captación, no siendo necesaria la efectiva explotación en cualquiera de sus variantes, para su consumación. Añadiendo, que no es lógico que el Tribunal de Sentencia hubiere razonado que, en esta actividad ilícita, sea necesario acreditar pasajes de viaje, ya que a través de los informes y testimonio de la víctima se arribaba a determinar que la menor víctima se encontraba desaparecida y por su parte el certificado médico forense daba cuenta que la misma había tenido actividad sexual, siendo incluso que la víctima en su testimonio menciono que fue captada por una persona mujer de nacionalidad Venezolana, empero, el Tribunal ad quem hubiese omitido brindar respuesta y pronunciamiento sobre ese cuestionamiento. Para dicho efecto cita como precedentes al Auto Supremo N° 257 de 1 de agosto y al Auto Supremo N° 411 de 20 de octubre de 2006.

El recurrente ha omitido cumplir con la carga procesal de motivar adecuadamente su recurso, toda vez que no ha precisado el sentido jurídico contradictorio, entre los precedentes invocados y el Auto de Vista recurrido a partir de la identificación de la situación fáctica similar, no tomando en cuenta que no es suficiente referir el precedente contradictorio, sino que dicha formalidad se cumple cuando de manera fundamentada y motivadas señala de qué modo se presenta la contradicción que se alude, además de haber omitido

Gaceta Judicial

precisar si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, incumpliendo los requisitos legales de admisibilidad.

No obstante, lo manifestado, toda vez que el recurrente expresa como vulnerado su derecho al debido proceso en su componente congruencia, que según el art. 169.3) del CPP, constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, corresponde verificar si cumplen con los presupuestos para su admisión por flexibilización. Bajo esta premisa, se observa que cita los antecedentes de hecho que generaron el recurso, precisando como derecho vulnerado su derecho al debido proceso en su componente congruencia, derecho que hubiere sido restringido debido a que el Tribunal ad quem no emitió razonamiento alguno sobre la incorrecta interpretación del art. 281 bis. del CP, cuestionamiento que hubiese sido denunciado en el recurso de apelación restringida que interpuso el mismo, explicando como resultado dañoso que emerge de este defecto, la imposibilidad de conocer la respuesta que merecía la denuncia formulada contra la sentencia. Ante el cumplimiento de los presupuestos para la apertura excepcional de la competencia de este Tribunal vía flexibilización, las que se encuentran debidamente detalladas en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar admisible el primer motivo de casación.

Segundo motivo de casación, se denuncia la defectuosa valoración de la prueba por inobservancia de la sana critica en su elemento lógica, y la falta de fundamentación, debido a que el Tribunal de apelación, no hubiere considerado la prueba de cargo, constituidas por informes psicológicos, testimonio de la víctima, informes policiales, testimonios de los padres de la víctima, de la trabajadora social Lic. Roxana Facio, la psicóloga Lic. María Eugenia Flores, contrastada con la prueba de descargo que de ninguna manera desvirtuaba el hecho sometido a juicio, sino simplemente se referían a la personalidad de la víctima, omitiendo explicar las razones y el valor otorgado a cada elemento de prueba lo que quebrantaría el art. 124 del CPP.

Para tal efecto invoca como precedente al Auto Supremo N° 175/2016-RRC de 8 de marzo, no obstante, a ello, el recurrente no precisa el sentido jurídico contradictorio, entre el precedente invocado y el Auto de Vista recurrido a partir de la identificación de la situación fáctica similar, omitiendo, además, precisar si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, incumpliendo la exigencia del art. 416 en su tercer párrafo, respecto a los requisitos legales de admisibilidad.

Si bien el recurrente expresa que el Tribunal ad quem hubiere incurrido en una defectuosa valoración de la prueba, y quebrantamiento del art. 124 del CPP, por no fundar adecuadamente el auto de vista impugnado, es necesario su análisis vía flexibilización; para este efecto y analizando los argumentos del recurso advertimos que, si bien el recurrente identifica o precisa como vulnerado la correcta valoración de la prueba y el derecho a la fundamentación, así como además provee los antecedentes que generaron el recurso, mas, no detalla ni precisa en qué consiste, ya sea la restricción o disminución del derecho, menos explica el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista; consecuentemente, ante el incumplimiento de las exigencias establecidas para abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal vía flexibilización, las que se encuentran debidamente detalladas en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el segundo motivo 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 el Ministerio Público, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

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.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

# 244

**Ministerio Público y otros c/ Oswaldo Pérez Capi**
**Violación de Infante, Niño, Niña y Adolescente**
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de enero de 2021, cursante de fs. 70 a 72 vta., Oswaldo Pérez Capi, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 4/2021 de 4 de enero de 2021, de fs. 63 a 68, 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 Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 9/2020 de 20 de octubre (fs. 17 a 33), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Oswaldo Pérez Capi, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, condenando a la pena de veintisiete años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario de Villa Busch.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida (fs. 41 a 45 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 4/2021 de 4 de enero (fs. 63 a 68) dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declara improcedente el recurso de apelación restringida planteado.

c) Por diligencia de 11 de enero de 2021 (fs. 69), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 15 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1) Falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista que infringe lo previsto por el art. 124 del CPP y resulta contrario al Auto Supremo 429/2018-RRC de 13 de junio, siendo que el Tribunal de alzada hubiera hecho mención al Auto Supremo 832/2017-RRC de 30 de octubre dando a entender que la doctrina legal del mismo establecería que la entrevista tendría que ser considerada como testimonio, sin considerar que dentro de este caso el Ministerio Público, no solo presentó la entrevista psicológica, sino que realizó un anticipo de prueba; asimismo, el Auto de Vista observaría que en el recurso de apelación restringida estaría observando la forma de la proposición o judicialización de la prueba lo cual no resultaría correcto debido a lo que se cuestionó fue la valoración referida a la operación intelectual destinada a establecer eficacia convencional de los elementos de prueba recibidos, en este caso de la MP-2, entrevista psicológica. Asimismo, la resolución impugnada al momento de resolver el segundo motivo de apelación restringida también contravendría con el art. 124 del CPP, siendo que dicha resolución citaría el Auto Supremo 58/2016-RRC de 21 de enero; así también, colocaría el criterio de una Sentencia del Tribunal Español, Resolución 714/2016 de 26 de septiembre; sin embargo, no ingresaría a resolver los puntos apelados, lo cual haría ver que se le vulneró su derecho al debido proceso.

2) También refiere la existencia de errónea fundamentación y motivación en violación a lo establecido por el art. 124 del CPP, del segundo punto de su apelación restringida, respeto de la prueba MP-3 consistente en el certificado médico forense como presunción de verdad, siendo que dicha fundamentación no contiene un argumento jurídico en derecho; en consecuencia, actuó en contradicción con los Autos Supremos 429/2018-RRC de 13 de junio, 89/2013 de 28 de marzo y 131/2007 de 31 de enero, siendo que se consideró un certificado médico forense como un testimonio error en el que incurriría el Auto de Vista impugnado teniendo en cuenta que a título presunción de minoridad utilizaría dicho certificado.

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

Gaceta Judicial

precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones 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 11 de enero de 2021 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 15 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 del primer motivo, refiere la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista que infringe lo previsto por el art. 124 del CPP y resulta contrario al precedente invocado.

Con relación a este primer motivo el recurrente invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 429/2018-RRC de 13 de junio, el cual contendría en su doctrina legal, que las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas; y en este caso, el Tribunal de alzada hubiera hecho mención al Auto Supremo 832/2017-RRC de 30 de octubre el cual no se encontraría adecuado al caso, también señala que el Auto de Vista cuestionaría que en el recurso de apelación restringida estaría observando la forma de la proposición o judicialización de la prueba lo cual no resultaría correcto debido a que, lo que se cuestionó fue la valoración referida a la operación intelectual destinada a establecer eficacia convencional de los elementos de prueba recibidos, en este caso de la MP-2, entrevista psicológica; finalmente, la resolución impugnada al momento de resolver el segundo motivo de apelación también contravendría con el art. 124 del CPP, siendo que dicha resolución haría un simple cita del Auto Supremo 58/2016-RRC de 21 de enero; así también, colocaría el criterio de una Sentencia del Tribunal Español, Resolución 714/2016 de 26 de septiembre; sin embargo, no ingresaría a resolver los puntos apelados, lo cual haría ver que se le vulneró su derecho al debido proceso; estos aumentos, hacen ver que el recurrente precisó la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto del precedentes debido a que enunció tres puntos en los cuales dicha resolución no contendría la debida fundamentación; en consecuencia, se observa el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 417 del CPP; por tanto, este motivo resulta admisible.

Con relación al segundo motivo, también refiere la existencia de errónea fundamentación y motivación en violación a lo establecido por el art. 124 del CPP, del segundo punto de su apelación restringida, respeto de la prueba MP-3 consistente en el certificado médico forense como presunción de verdad, siendo que dicha fundamentación no contiene un argumento jurídico en derecho.

Con relación a la temática planteada el recurrente invoco como precedentes contradictorios los Autos Supremos 429/2018-RRC de 13 de junio, 89/2013 de 28 de marzo y 131/2007 de 31 de enero, de los cuales sin bien señaló a que se refieren los mismos; sin

Gaceta Judicial

embargo, no preciso la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de ellos, haciendo constar el incumplimiento de los presupuestos establecidos en el art. 417 del CPP.

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

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Oswaldo Pérez Capi de fs. 70 a 72 vta., únicamente respecto del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

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.

# 245

**Ministerio Público c/ Tito Chau Capi y otros**
**Avasallamiento**
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de enero de 2021 (fs. 192 a 193 vta.) por Maura Mori Rodríguez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 3 de diciembre de 2020 (fs. 160 a 168), 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 de Tito Chau Capi, Jesús Vargas Roca, Isabel Flores Guari, Jalbert Campos Tuno, Juan Carlos Hurtado Mercado y Maura Mori Rodríguez por la presunta comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 Bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia Nº 13/19 de 17 de mayo (fs. 71 vta. a 80 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a los acusados Tito Chau Capi, Jesús Vargas Roca, Isabel Flores Guari, Jalbert Campos Tuno, Juan Carlos Hurtado Mercado y la recurrente, culpables de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el Art. 351 del CP, imponiendo una pena privativa de libertad de tres (3) años a cumplir en el establecimiento penitenciario “Modelo de Villa Busch”.

b) Contra la mencionada Sentencia, Maura Mori Rodríguez formula recurso de apelación restringida (Fs. 102 a 105), resuelto por Auto de Vista de 03 de diciembre de 2020, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso interpuesto, confirmando la Sentencia recurrida y la pena impuesta en el marco del Art. 351 Bis del CP, correspondiente al delito de Avasallamiento.

c) Por diligencia de 12 de enero de 2021 (fs. 190), la recurrente fue notificada por medio de cedula judicial con el referido Auto de Vista; y el 18 de enero de 2021, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

Gaceta Judicial

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

Gaceta Judicial

En el caso de autos, se establece que el 12 de enero de 2021 (fs.), parte la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo recurso de casación el 18 de enero de 2021 a horas 10:52, según consta en el timbre electrónico (fs.192); 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.

En el primer motivo del recurso se denuncia que el Auto de Vista realizó una indebida fundamentación y errónea aplicación del art.9 de la Ley Nº 477, aspecto que vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente jurídica; pues el referido art. 9 no podría aplicarse solo para el caso establecido en su parágrafo I, considerando además que la norma prevé que ante el Avasallamiento, primero debe adecuarse a la jurisdicción agroambiental.

De la revisión de los argumentos expuestos en el presente recurso de casación se advierte, que no se invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no se 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.

Por otra parte, si bien la recurrente refiere que se vulneró el debido proceso en su vertiente seguridad jurídica; omitió exponer en qué consistiría la disminución o restricción de la referida garantía; ello es, explicar cómo entiende que se materializó el agravio alegado y cuál el resultado dañoso que constituyere defecto absoluto, con lo que se tiene que tampoco cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, por lo que deviene en inadmisible este primer motivo casacional.

En cuanto al segundo motivo de casación, la recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado realizó una nueva valoración de la prueba de cargo ofrecida por la víctima, aspecto que vulnera el debido proceso, y motivo la confirmación de la Sentencia modificando a su vez el tipo penal de Despojo a Avasallamiento, realizando de forma ultra petita en la valoración de la prueba.

En el presente motivo de casación, se advierte que la recurrente no invoca precedentes algunos en total incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Con respecto a la vulneración del debido proceso referida a la revalorización de la prueba, omitió exponer en qué consistiría la disminución o restricción de la referida garantía, por lo que incumplió con los requisitos de flexibilización establecidos 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 pronunciar el Auto de Vista impugnado, circunstancia que no se advierte en el caso concreto, como requisito de contenido que no ha sido observado por el recurrente, al pretender que este alto Tribunal de Justicia, aperture su competencia para revisar los actos del Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pretendiendo un resultado en casación sobre la culpabilidad o en el hecho delictivo; en consecuencia, no es posible ingresar a resolver el recurso de casación así como se encuentra presentado, dada la ingeniería procesal penal que delimita taxativamente la competencia de esta Sala, conforme se tiene precedentemente expuesto; por lo que resulta 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 INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Maura Mori Rodríguez (fs. 192 a 193 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.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

# 246

**Ministerio Público, y otros c/ Franz Marcelo Flores Sánchez, Ever y otros**
**Peculado**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 2192 a 2194, Ramiro Walter Narváez Fernández en su condición de representante legal del Servicio Departamental de Salud de La Paz, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 77/2020 de 16 de septiembre, de fs. 2176 a 2180, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Servicio Departamental de Salud de La Paz y el Hospital del Niño "Dr. Ovidio Aliaga Uria", en contra de Franz Flores Sánchez y otros, por la presunta comisión del delito de Peculado, previsto y sancionado por el Art. 142 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 484/2018 de 26 de septiembre (fs. 1460 a 1462 vta.), en mérito a la aplicación de Procedimiento Abreviado, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer, falla declarando a Ever Nylshon Calle Condori, autor y culpable de la comisión del delito de Peculado, previsto y sancionado en el art. 142 del CP en relación al art. 23 del CP, imponiendo la pena de tres (3) años de reclusión, a ser cumplida en el Centro Penitenciario de Patacamaya.

b) Contra la mencionada Sentencia, se tiene los recursos de Apelación Restringida interpuestos por el Gobierno Autónomo Departamental de La paz (fs. 1980 a 1981) y su memorial de subsanación (fs. 2162 a 2164); el Servicio Departamental de Salud de La Paz (fs. 1489 a 1490) y el memorial de subsanación (fs. 2167 a 2170; así como el Hospital del Niño "Dr. Ovidio Aliaga Uria" (fs. 1990) y su memorial de subsanación (fs. 2172 a 2173); recursos resueltos por Auto de Vista N° 77/2020 de 16 de septiembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó la apelación opuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y el Hospital del Niño "Dr. Ovidio Aliaga Uría" y admisible e improcedente el recurso de apelación formulado por el Servicio Departamental de Salud; en consecuencia, mantiene incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 11 de enero de 2021 (fs. 2181), fué notificado el recurrente y conforme de los antecedentes de la causa, el 18 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 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° 77/2020 de 16 de septiembre, el 11 de enero de 2021 y se presentó el recurso de casación el 18 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 El recurrente refiere como primer motivo casacional que el Tribunal de alzada, pronunció el Auto de Vista impugnado, en el que se confirma la Sentencia, misma que señala el recurrente adolece de falta de fundamentación en cuanto a las pruebas aportadas para la emisión de la sentencia, provocando una errónea aplicación de la ley, invoca los Autos Supremos N° 1042/2017-S y 360/2012 referentes a la falta de fundamentación en la Sentencia, defecto incurso en el art. 370 inc. 5) del CPP.

Respecto a éste motivo, cabe señalar que la parte recurrente reitera argumentos propios de su recurso de apelación restringida cuestionando la sentencia y no así el Auto de Vista impugnado, basando el motivo casacional en la confirmación de la misma; pretendiendo que esta Sala Penal realice un nuevo control de legalidad de la sentencia, 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, se declara este motivo en inadmisible.

II.3 Como segundo motivo casacional señala que se citó también en el memorial de subsanación del recurso de apelación restringida el AS 510/2014-RRC de 1 de octubre y AS 038/2013-RRC de 18 de febrero referidos a los límites en el establecimiento de la pena y que en la Sentencia se causó agravio en vista de la pena impuesta al acusado consistente en tres (3) años de reclusión en la circunstancia que el tipo penal contempla la sanción punitiva en la escala de 5 a 10 años y que si bien se lo condenó en grado de complicidad, no se apreció la extensión del daño causado al Estado, que asciende a Bs. 687.545,68; tratándose de recursos económicos estatales destinados al Hospital del Niño, que vela por la salud de la niñez de protección especial por ser un sector vulnerable.

Sobre el particular, analizado el argumento traído en casación, se evidencia que al igual que el motivo anterior, el recurrente realiza una fundamentación que sigue siendo dirigida contra la Sentencia, no logrando en forma clara y concreta identificar el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de apelación; peor aún, fundamentar la contradicción con los precedentes invocados, incumpliendo así los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, motivos por el que se declara inadmisible también este motivo.

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 a intereses económicos del Estado 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.

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 Servicio Departamental de Salud de La Paz, legalmente representado por Ramiro Walter Narváez Fernández, de fs. 2192 a 2194.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Gaceta Judicial

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 247

**Ministerio Público y otro c/ Dora Villca de Rodríguez (Fernández)**
**Estafa y Estelionato**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 484 a 486 vta., Dora Villca de Rodríguez, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 82/2020 de 23 de septiembre, de fs. 450 a 453, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Farid Enríquez Beltrán como acusador particular contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 20/2017 de 30 de mayo (fs. 352 a 354), el Tribunal de Sentencia 8° en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en vía de procedimiento abreviado, falló declarando a la acusada Dora Villca de Rodríguez o Fernández, autora y culpable de la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del CP, condenándola a la pena privativa de libertad de tres (3) años, así como a la imposición de una multa de 100 días a razón de Bs. 5 por día a favor del Estado, con costas y daños civiles averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Dora Villca de Rodríguez (fs. 362 a 371 vta.), formuló recurso de apelación restringida subsanada a fs. 431 a 442 vta., que fue resuelto por Auto de Vista N° 82/2020 de 23 de septiembre (fs. 450 a 453), determinando anular la Sentencia apelada y disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de conformidad a lo dispuesto en el art. 413 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

c) Por diligencia de 10 de diciembre de 2020 (fs. 454), la recurrente fue notificada 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 DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

La recurrente manifestando haber anunciado en su recurso de apelación restringida sobre los honorarios profesionales, a efectos de que al momento de la emisión del correspondiente Auto de Vista se pronuncie sobre el pago de costas judiciales, acusa que el Tribunal de alzada habría omitido pronunciarse al respecto vulnerando lo dispuesto en los arts. 264 y 269 del Código de Procedimiento Penal (CPP); aclarando que en autos, si bien la parte adversa (acusador particular) no se opuso al recurso de apelación, sino contrariamente se habría adherido al recurso en cuestión, la norma procesal establecería que el pago de costas podrá ser cubierta inclusive por el Estado, por lo cual dice que, siendo una obligación del Tribunal de alzada este debería haber establecido a quien le correspondía el pago de las costas y el monto, debido a los gastos en el que habría incurrido. Concluye, manifestando que el Tribunal de casación dentro de los alcances del debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, en vía de corrección y saneamiento procesal tendría la obligación de devolver antecedentes al Tribunal de alzada, para que se pronuncie sobre la omisión denunciada, en base a lo establecido en los arts. 264, 269 y 271 del CPP, sin modificar el fondo del proceso.

Sobre el tema invoca como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales 1318/2005-R de 21 de octubre, 1082/2006-R de 30 de octubre, 1839/2004-R de 30 de noviembre y la Sentencia Constitucional Plurinacional 0549/2015-S1 de 1° 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

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 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 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 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 único motivo, la recurrente manifestando haber anunciado en su recurso de apelación restringida sobre los honorarios profesionales, a efectos de que al momento de la emisión del correspondiente Auto de Vista se pronuncie sobre el pago de costas judiciales, acusó que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse al respecto vulnerando lo dispuesto en los arts. 264 y 269 del CPP; aclarando que en el presente caso, si bien la parte adversa (acusador particular) no se opuso al recurso de apelación, sino contrariamente

Gaceta Judicial

se adhirió al recurso en cuestión, la norma procesal establece que el pago de costas puede ser cubierta incluso por el Estado; por tal razón, considera que siendo una obligación del Tribunal de alzada este debió establecer a quien le correspondía el pago de las costas y el monto, tomando en cuenta los gastos que le generó el recurso. Concluyó, solicitando que el Tribunal de casación dentro de los alcances del debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, en vía de corrección y saneamiento procesal, devuelva antecedentes al Tribunal de alzada para que se pronuncie sobre la omisión denunciada, en base a lo establecido en los arts. 264, 269 y 271 del CPP, sin modificar el fondo del proceso.

Respecto a la temática planteada, la recurrente invocó como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales 1318/2005-R de 21 de octubre, 1082/2006-R de 30 de octubre, 1839/2004-R de 30 de noviembre y la Sentencia Constitucional Plurinacional 0549/2015-S1 de 1° de junio; ahora bien, respecto a la invocación como precedentes contradictorios de las Sentencias Constitucionales y Sentencia Constitucional Plurinacional citadas ut supra, de las cuales se debe tener en cuenta que, las mismas no tienen 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, en consecuencia, no realizó explicación respecto a cuál la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado u omisión en el Auto de Vista impugnado, respecto al presunto defecto absoluto de incongruencia omisiva, situación que hace ver el incumplimiento de lo previsto en 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 denunció 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 Dora Villca de Rodríguez, de fs. 484 a 486 vta.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

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.

# 248

**Ministerio Público y Elfi Téllez Carvajal c/ Junior Camilo Rosso Céspedes**
**Abuso Sexual**
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 381 a 382 vta., Junior Camilo Rosso Céspedes, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 43/2020 de 16 de diciembre, de fs. 366 a 371 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Elfi Téllez Carvajal y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 26/2019 de 21 de agosto (fs. 337 a 339), el Tribunal de Sentencia Primero de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Junior Camilo Rosso Céspedes, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, condenando a la pena de diez años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario de Morros Blancos.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida (fs. 341 a 350), que fue resuelto por Auto de Vista 43/2020 de 16 de diciembre (fs. 366 a 371 vta.) dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declara sin lugar el recurso de apelación restringida planteado.

c) Por diligencia de 12 de enero de 2021 (fs. 377), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Gaceta Judicial

El recurrente refiere que en su recurso de apelación restringida denunció la existencia de los defectos de la Sentencia comprendidos en el art. 370 inc. 5) y 6) de CPP; argumentos que el Tribunal de alzada hubiera declarado sin lugar; posteriormente, señala que la resolución impugnada carece de fundamentación y hace mención a la fundamentación probatoria, a la prueba documental y con base a ello menciona que no se hubiera fundamentado el valor probatorio de cada una de las pruebas documentales presentadas por el Ministerio Público y que además las mismas hubieran sido presentadas fuera de plazo infringiendo en consecuencia lo previsto por los arts. 167 y 173 del CPP; por lo que, el Tribunal de Sentencia no hubiera cumplido con su deber de realizar una correcta valoración de la prueba.

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos de Vista 338 de 30 de octubre de 2007, 07 de 30 de octubre de 2007 y 234 de 1 de octubre de 2006.

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, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de 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

Gaceta Judicial

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 12 de enero de 2021 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, 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 art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto del único motivo, refiere que en su recurso de apelación restringida denunció la existencia de los defectos de la Sentencia comprendidos en el art. 370 inc. 5) y 6) de CPP; argumentos que el Tribunal de alzada hubiera declarado sin lugar; posteriormente, señala que la resolución impugnada carece de fundamentación y para ello haría mención a la fundamentación probatoria, a la prueba documental y con base a ello menciona que no se hubiera fundamentado el valor probatorio de cada una de las pruebas documentales presentadas por el Ministerio Público y que además las mismas hubieran sido presentadas fuera de plazo infringiendo en consecuencia lo previsto por los arts. 167 y 173 del CPP; por lo que, el Tribunal de Sentencia no hubiera cumplido con su deber de realizar una correcta valoración de la prueba.

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos de Vista 338 de 30 de octubre de 2007, 07 de 30 de octubre de 2007 y 234 de 1 de octubre de 2006, de los cuales incurre en la falencia de sólo mencionar los mismos, no identificando a que se refieren, sin explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados siendo que toda su argumentación versa sobre la emisión de la Sentencia más nada contra el Auto de Vista limitándose de una manera confusa a que la resolución impugnada carece de fundamentación, de lo que se advierte que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, por lo que, no corresponde su análisis en el fondo.

A efectos de contrastar lo denunciado, los argumentos de la misma y descubrir un sentido jurídico distinto al que le asignó el Auto de Vista impugnado, se denota que la parte recurrente basa sus motivos únicamente en los argumentos contenidos en el fallo de mérito, emitido en juicio, así como denuncia las actuaciones del Tribunal de Sentencia; pretendiendo que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que la misma ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada, en todo caso, corresponde al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la Sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida, en atención a su diferente finalidad. En virtud a lo señalado, el motivo referido debe ser declarado inadmisible 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 en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Junior Camilo Rosso Céspedes, de fs. 381 a 382 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.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**249**

**Ministerio Público, y otros c/ Sabino Guzmán Mendoza y otros**
**Otros Estragos, Fabricación, Comercio o Tenencia de Sustancias Explosivas, Asfixiantes, etc., Lesiones Graves y Leves**

**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2020 de fs. 386 a fs. 398 vta., Gustavo Víctor Bascopé Téllez interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 50/2020 de 9 de octubre de fs. 284 a fs. 300 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Emilia Nimia Ayala Tumiri, Gregoria Borda Rodríguez, Javier Miguel Soria Hurtado y Pablo Antonio Vargas Vargas contra Sabino Guzmán Mendoza, Miki Angélica Robles Cruz y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de "Otros Estragos", "Fabricación, Comercio o Tenencia de Sustancias Explosivas, Asfixiantes, etc.", y Lesiones Graves y Leves, tipificados y sancionados por los arts. 207, 211, 271 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 12/2015 de 26 de marzo de fs. 96 a fs. 116, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a: Miki Angélica Robles Cruz, autora y culpable del delito de Lesiones Leves, imponiendo la pena de 1 (un) año de privación de libertad, concediendo el beneficio del perdón judicial y absuelta de los delitos de otros Estragos y Fabricación, Comercio o Tenencia de Sustancias Explosivas, Asfixiantes, etc. y Lesiones Graves; a Gustavo Víctor Bascopé Mendoza, autor y culpable del delito de Tenencia de Sustancia Asfixiante y Lesiones Leves, imponiendo la pena de 1 (un) año de privación de libertad, concediendo el beneficio del perdón judicial y absuelto de los delitos de Otros Estragos y Lesiones Graves; Sabino Guzmán Mendoza, autor y culpable del delito de Tenencia de Sustancia Explosiva, imponiendo la pena de 2 (dos) años de privación de libertad y absuelto de los delitos de Otros Estragos y Lesiones Graves y Leves.

b) Los acusados Gustavo Víctor Bascopé Téllez y Miki Angélica Robles Cruz, formularon recursos de apelación restringida cursantes de fs. 127 a 139 vta. y 149 a 156 vta., respectivamente, resueltos por Auto de Vista Nº 50/2020 de 9 de octubre emitido por la Sala Penal Primera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, que declaró improcedentes los recursos y confirmó la Sentencia impugnada, modificando únicamente la sanción aplicada a Miki Angélica Robles Cruz, condenándole a trabajo comunitario de 1 (un) año a cumplirse en el Albergue Mi Casa, debiendo cumplir un fin de semana, una sola vez cada mes, dejando sin efecto la sanción de 1 (un) año de privación de libertad (fs. 284 a 300 vta.).

c) Mediante diligencia de 30 de octubre de 2020 (fs. 308), Gustavo Víctor Bascopé Téllez fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 9 de noviembre de 2020, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 386 a 390).

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

Gaceta Judicial

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.

Mediante diligencia de fs. 308, el viernes 30 de octubre de 2020 se notificó a Gustavo Víctor Bascopé Téllez con el Auto de Vista Nº 50/2020; presentando su recurso de casación el lunes 9 de noviembre de 2020 (fs. 411); en consecuencia, considerando el feriado del lunes 2 de noviembre del presente año, el recurso se encuentra dentro del plazo previsto por el art. 417 del citado Código.

En el único motivo del recurso de casación, el recurrente refiere que el Tribunal de apelación, al momento de pronunciar el Auto de Vista impugnado, incumplió los arts. 124, 398 y 413 del CPP y 180.I de la CPE, es decir, con el deber de pronunciarse sobre las cuestiones de fondo planteadas en el recurso de apelación restringida, por cuanto no ingresa a analizar ni valorar debidamente los argumentos del recurso de apelación restringida vinculados a la incorrecta valoración de la prueba por el Tribunal de Sentencia, incumpliendo con el art. 173 del CPP. Cita como precedente contradictorio, el Auto Supremo 286/2013 de 22 de julio, de la Sala Penal Liquidadora, que versa sobre el debido proceso en su elemento motivación y fundamentación respecto a la valoración arbitraria o incorrecta de la prueba, verificando si se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, situación que no implica vulnerar el principio de intangibilidad de los hechos, ni efectuar valoración ex novo de las pruebas.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del único motivo detallado precedentemente, se advierte que la recurrente refiere que el Auto de Vista es contradictorio con el Auto Supremo detallado precedentemente, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de dichos precedentes contradictorios en apelación restringida; y, es válida la cita y desglose del Auto Supremo 286/2013 de 22 de julio en casación, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el 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 falta de fundamentación del Auto de Vista sobre el agravio expuesto en el recurso de apelación restringida vinculado a la incorrecta valoración de la prueba por el Tribunal de Sentencia; en consecuencia, el único motivo casacional, con base en el precedente contradictorio desglosado, 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. 386 a 390 vta., formulado por Gustavo Víctor Bascopé Téllez, respecto a su único motivo. 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, 30 de junio de 2021

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

# 250

**Ministerio Público c/ Mirko Mamani Montaño**
**Tráfico de Sustancias Controladas**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de enero de 2021, Mirko Mamani Montaño, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 002/2021 de 5 de enero, 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 Tráfico de Sustancias Controladas, tipificado y sancionado por el art. 48 de la Ley N° 1008, denominada Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 23/2020 de 15 de julio (lectura integra el 24 de septiembre), el Juzgado de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Mirko Mamani Montaño, autor del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en la modalidad de posesión dolosa, tener en depósito o almacenamiento y realizar transacciones a cualquier título, imponiendo la pena privativa de libertad de 10 (diez) años, más pago 10.000.- (diez mil) días multa a razón de 0,20 centavos por día a favor del Estado; en la parte final de la Audiencia Pública de Juicio Oral de 15 de julio de 2020 (fs. 24 a 30) y en la parte final de la Sentencia íntegra, se consigna las intervenciones del Abogado de la Defensa (Defensor de Oficio) y del Ministerio Público, sobre la renuncia al plazo para apelar, y del Juez, declarando ejecutoriada la Sentencia (fs. 36 a 41 vta.).

b) El acusado formula recurso de apelación restringida cursante de fs. 45 a 46 vta. y Sala Penal Tercera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, mediante Auto de Vista Nº 002/2021 de 5 de enero, declaró inadmisible el recurso de apelación contra la Sentencia ejecutoriada (fs. 57 a 58 vta.).

c) Mediante diligencia de fs. 63, el 11 de enero de 2021, se notificó al acusado con el Auto de Vista; y, el 14 de enero de 2021, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 64 a 65 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:

Gaceta Judicial

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, se evidencia que la diligencia de notificación al acusado Mirko Mamani Montaño, con el Auto de Vista Nº 002/2021, se practicó el lunes 11 de enero de 2021 y presentó el recurso el jueves 14 de enero de 2021, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el único motivo del recurso de casación, el acusado manifiesta que la Sentencia condenatoria fue pronunciada el “15 de julio de 2020” (sic), en plena pandemia del COVID-19 y que el Auto de Vista declaró inadmisible su recurso de apelación restringida, con el argumento equivocado de que la Sentencia está ejecutoriada, con base en la supuesta renuncia a la interposición de la apelación, sin considerar que dicha renuncia fue realizada de manera abusiva, sin consulta y por ende sin consentimiento, por el Abogado Defensor de Oficio y no así por el Abogado particular que patrocina la causa o la defensa técnica, vulnerando el derecho a la defensa técnica, eficaz, adecuada y oportuna, en inobservancia además del principio de igualdad de armas; al efecto, sobre el derecho a la defensa, transcribe la parte pertinente de la Resolución: 2014-0323, Expediente: 10-003213-0042-PE (3) emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José y sobre la actuación efectiva y no simplemente nominal de los Defensores de Oficio, cita la Sentencia del TEDH de 29.06.84, Campell y Fell, contra Gran Bretaña y 30.09.85, Can contra Austria. No cita precedente contradictorio.

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 vulnera el derecho al debido proceso en su elemento defensa, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedentes contradictorios en el recurso de apelación restringida; y, en casación no cita precedentes contradictorios vinculados a la problemática del motivo señalado precedentemente, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP, al no desarrollar la contradicción del Auto de Vista impugnado con la doctrina legal de uno o varios precedentes contradictorios y tampoco especifica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado con relación a un

precedente, menos las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas por el Auto de Vista con relación a la doctrina legal aplicable en otro caso similar; y, dada la finalidad que le otorga la Ley procesal al recurso de casación, que es de uniformar la jurisprudencia de los Tribunales de apelación y del Tribunal Supremo de Justicia, en materia penal, dicha invocación del precedente contradictorio, se convierte en un requisito formal que no es susceptible de ser suplido por este Tribunal.

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 el 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, 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 debida sobre la vulneración de derechos o garantías.

Al respecto, el recurrente señala la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento defensa, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de identificación del hecho, precisión del derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, el detalle sobre en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía invocado y la explicación del resultado dañoso emergente del defecto, a efectos de determinar si corresponde aplicar el supuesto de flexibilidad.

En ese contexto, de la lectura y análisis del recurso de casación que nos ocupa, se evidencia que el recurrente identifica el derecho al debido proceso en su elemento defensa como derecho fundamental vulnerado por el Auto de Vista al haber declarado inadmisible su recurso de apelación restringida bajo el argumento supuestamente errado de que la Sentencia Nº 23/2020 de 15 de julio, cuya lectura íntegra se realizó el 24 de septiembre de 2020, se encuentra ejecutoriada debido a la renuncia a interponer dicho recurso, realizada en Audiencia por un Abogado Defensor de Oficio, en época de pandemia por el virus denominado COVID-19, sin consulta previa al acusado y por ende sin su consentimiento, situación que imposibilitó que el Tribunal de apelación resuelva los agravios de su recurso de apelación restringida; en consecuencia, especifica el hecho generador, argumenta debidamente en qué consiste la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento defensa y explica el resultado dañoso emergente del defecto; por lo que corresponde aplicar el supuesto de flexibilidad y el único motivo de casación resulta admisible.

Se deja expresa constancia que sobre la “reiteración de los argumentos expuestos en el recurso de apelación restringida” y la solicitud de anular la Audiencia de Juicio Oral y la Sentencia, este Tribunal de casación no emite pronunciamiento alguno, considerando que el único motivo desglosado por el recurrente y admitido en casación, está vinculado únicamente a la verificación de la vulneración del derecho a la defensa, al haberse declarado el rechazo por inadmisible del recurso de apelación restringida bajo el argumento de ejecutoriedad de la Sentencia, no así sobre los agravios de fondo expuestos por el ahora recurrente en dicho recurso de apelación contra la Sentencia.

Por todo lo expuesto, se evidencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación formulado por el acusado.

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 único motivo recurso de casación de fs. 64 a 65 vta., interpuesto por Mirko Mamani Montaño, 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, 30 de junio de 2021

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

# 251

**Ministerio Público y otro c/ Juan Carlos Cuellar Castellón**
**Estafa**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, Juan Carlos Cuellar Castellón, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 89 de 3 de septiembre de 2020, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y José Richard Gutiérrez Gutiérrez por el delito de Estafa previsto en la sanción del art. 335 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 29/2017 de 15 de mayo de 2017, el Tribunal de Sentencia Tercero de Santa Cruz de la Sierra, declaró a Juan Carlos Cuellar Castellón absuelto de la comisión del delito de Estafa, en aplicación al supuesto previsto en el art. 363 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP) considerando que "no se tiene certeza que haya habido dolo en el actuar del acusado respecto de un beneficio indebido, mediante engaños artificio que provoque o motive disposición patrimonial en perjuicio de la parte acusadora particular" (sic).

b) Contra el mencionado Fallo, José Richard Gutiérrez Gutiérrez promovió recurso de apelación restringida adhiriéndose a éste el Ministerio Público, siendo resueltos por Auto de Vista 89 de 3 de septiembre de 2020, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró la admisibilidad y procedencia del primero, anulando la Sentencia y disponiendo juicio de reenvío.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente manifiesta que la afirmación sobre no haberse individualizado a cada víctima y la no mención al patrimonio afectado a éstas, sostenido por el Tribunal de apelación, resulta falso, dado que los juzgadores de origen individualizaron las víctimas explicando el nexo causal entre éstas y el acusado, además de dar detalles sobre la compra de inmuebles y construcción de edificaciones.

Asimismo, considerar, como lo hace el Auto de Vista impugnado que, se infringieron los arts. 124 y 360 del CPP, no es evidente, habida cuenta que la Sentencia cumplió con la carga de fundamentar su decisión, así como con los requisitos de forma exigidos por la última norma, habiendo establecido que las víctimas mandaron una suma de dinero inferior a la denunciada como también que el acusado compró tres inmuebles construyendo en dos de ellos, y fueron entregados a familiares de aquellas.

Agrega que la infracción a los arts. 171 y 173 del CPP, es igual, falsa, explicando que "el Ministerio Público propuso 21 pruebas documentales de las cuales solo las pruebas 1, 13, 14, 17, 18, 20 y 21 fueron judicializadas…a las cuales el tribunal lesión la libertad probatoria conforme lo dispone el art. 171 del CPP y además les dio el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba" (sic).

Contrario a lo sostenido por los de apelación, la Sentencia "ha valorado cada elemento de prueba en su conjunto con la finalidad de averiguar la verdad histórica de los hechos y la participación del acusado…durante el juicio oral…se ha demostrado documentalmente que el acusado ha comprado tres inmuebles con el dinero que le envió las víctimas y en dos lotes el acusado ha construido dos casas…y que estos tres bienes muebles fueron entregados a la familia de la víctima y que actualmente se encuentran ocupando por lo que no existe una conducta dolosa…en juicio…se ha demostrado que no existió el engaño y por lo tanto no hay estafa" (sic).

Denuncia también que el principio de seguridad jurídica hubiera sido transgredido, por cuanto la prueba de descargo producida neutralizó las aseveraciones de las acusaciones, reflejando que el delito acusado no existió, plasmándose así la absolución en sentencia. Señala que el Tribunal de origen concluyó "que el acusador fiscal…no actuó con objetividad y probidad como lo manda el art. 5 de la Ley 260...y art. 72 del [CPP] ya que acusó al imputado…por el delito de estafa agravada en base a presunciones conjeturales e inconsistentes que no constituyen prueba" (sic).

Alega que el Tribunal de apelación vulnera el principio de legalidad en contradicción con la doctrina legal de los Autos Supremos 236 de 7 de marzo de 2007 y 678 de 27 de octubre de 2004, resaltando porciones en torno a implicancias básicas sobre la manifestación de ese principio. Asimismo, cita los AASS 210/2015-RRC de 27 de marzo, y 297/2016-RRC de 21 de abril, señalando que el primero orienta que "cuando existe un contrato de obligaciones entre partes…la intervención del derecho penal debe reducirse a lo mínimo posible" (sic), y en el segundo se señalase que "el dolo debe preceder en todo caso a los demás elementos del tipo penal estafa" (sic), lo cual no ocurriría en su caso.

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:

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones 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 al plazo para la interposición del recurso, se tiene que el señor Cuellar Castellón fue notificado con el Auto de Vista 89, el 15 de diciembre de 2020, como se lee de diligencia sentada a fs. 882, presentando memorial de recurso el día 21 de igual mes y año, cumpliendo los tiempos establecidos por el art. 417 del CPP.

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

El Código de Procedimiento Penal, determina que debe entenderse por contradicción a la situación de hecho similar divergente en dos resoluciones, ya sea por haberse aplicado dos normas distintas o una misma con distinto alcance. Sobre el particular, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha estimado cuál el ámbito procesal del término "situación de hecho similar", así el 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"; entendimiento que fue complementado por medio del Auto Supremo 130/2014-RRC de 22 de abril, manifestando que "…el requisito de invocar un precedente contradictorio…atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya

Gaceta Judicial

formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal". De lo expresado se extrae que cuando la norma exige a la parte que recurre el señalamiento de una situación de hecho similar, tiene que ver con la finalidad del recurso de casación, en cuanto es la uniformización y unificación de jurisprudencia y la aplicación de la Ley en forma homogénea; de ahí en más, la carga recursiva se orienta a señalar supuestos (fácticos o procesales) sobre los que una determinada Norma se haya aplicado de forma específica, más no argumentos genéricos sobre problemáticas no esclarecidas, ni entenderse que el señalado requisito se encuentra cumplido con la sola enunciación de que una resolución es contraria a otra, sin precisar ni la situación de hecho ni la norma de la que se cuestiona su contradicción, como ocurre en el caso de autos.

De ahí que, el recurso en cuestión incumple las previsiones y exigencias contenidas en los arts. 416 y ss. del CPP, que obligan al que recurre argumentar una situación de hecho similar a partir de la que se entienda existe contradicción entre un fallo emitido con anterioridad al que se recurre. Juan Carlos Cuellar Castellón, plantea a partir de una serie de afirmaciones relacionadas a la Sentencia, una indebida labor del Tribunal de apelación, empero a continuación no realiza esfuerzo alguno para señalar cuál fuese la situación de hecho similar que vincule a los Autos Supremos que cita en su recurso con el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; es más, conforme el texto del memorial, la transcripción de un fragmento de un determinado Auto Supremo es acompañada por la sola afirmación de sentido contrario y la presencia de énfasis (subrayado) sin ningún tipo de explicación del porqué de la utilización de tal recurso gráfico, pues ello tampoco abastece la exigencia normativa de precisar la situación de hecho similar prevista por la Ley adjetiva penal, lo que, tal cual se tiene dicho no da abasto al cumplimiento suficiente de la exigencia procesal referida.

Las previsiones procesales que para el recurso de casación exigen los arts. 416 y ss. del CPP, pues no se trata de generar en un escenario retórico desacuerdos con los resultados del proceso o bien exhibir una propia interpretación de las pruebas o los hechos, ante todo casación resulta un recurso eminentemente jurídico (incluso teniendo presente una orientación dikelógica) que exige un sustento en derecho respaldado y por un sólido y solvente respaldo jurídico procesal, lo que no se aprecia en el caso de autos.

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 Juan Carlos Cuellar Castellón.

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.

# 252

**Ministerio Público y otra c/ David Emanuel Ramos Cuevas**
**Violación**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado mediante buzón el judicial el 10 de noviembre de 2020 (fs. 462 a 467), David Emanuel Ramos Cuevas, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 02/2020 de 23 de enero (fs. 416 a fs. 420), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ximena Cecilia Miranda Calderón, contra el recurrente, por el presunto delito de Violación, previsto en el Art. 308 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 059/2018 de 31 de octubre, el Tribunal de Sentencia Primero Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz (fs. 336 a 349), declaro al acusado David Emanuel Ramos Cuevas culpable y autor de la comisión del delito tipificado y sancionado de Violación, tipificado y sancionado por el art. 308 del CP, condenándolo a la pena privativa de libertad de dieciocho (18) años a cumplir en la Penitenciaria de "San Pedro".

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado David Emanuel Ramos Cuevas (fs. 366 a 373), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 02/2020 de 23 de enero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso en consecuencia, confirmó la Sentencia.

c) Por diligencia del 3 de noviembre de 2020, (fs. 421), el recurrente fue notificado 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. 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

Gaceta Judicial

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.

Verificando el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en el caso de autos se advierte, que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 3 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.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista confirma los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 inc. 4), 5) y 6) del CPP, sin otorgar, en resguardo del principio de legalidad, una respuesta cabal y oportuna a los fundamentos de la apelación restringida, argumentando que: 1.- El Auto de Vista no justificó el hecho de que la Sentencia se base en medios o elementos no incorporados legalmente a juicio como ser el "papel higiénico blanco con impregnaciones color marrón"; 2.- El Tribunal de alzada no fundamentó adecuadamente las razones por las que convalidó una Sentencia basada en probabilidades no demostradas científicamente con fundamentaciones subjetivas y sin fundamento lógico, en lo referente a que el ADN del antígeno prostático realizado a la presunta víctima y en las sabanas pertenecía al imputado; 3.- El Auto de Vista no respondió el reclamo referido al porque no se valoró adecuadamente las pruebas de descargo testimoniales, documentales y extraordinaria, vulnerando el debido proceso y su derecho a la defensa, refiriéndose a la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, invoca al Auto Supremo Nº 308 de 25 de agosto de 2006, que versa en que el Tribunal de alzada debe realizar un efectivo control del sistema de valoración de la prueba, y el Auto Supremo Nº 14 de enero de 2007 que establece la obligatoriedad de fundamentación en los fallos.

En éste punto, conviene aclarar que, al haberse producido los agravios expuestos supuestamente en la Resolución emergente del recurso de apelación restringida, la obligación de invocar los precedentes contradictorios a tiempo de plantearse recurso de alzada, conforme prevé el art. 416 del CPP, no es exigible como en el presente caso, en el cual, las problemáticas procesales traídas en casación se encuentran relacionadas a la incongruencia omisiva por parte del Tribunal de apelación, sin embargo, resulta imprescindible que el recurso de casación sea formulado en términos claros, concretos y precisos; demostrando inequívocamente la contradicción existente entre algún precedente que debe ser invocado y los fundamentos del Auto de Vista, que a criterio de la parte recurrente, le causan 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, constituye una carga procesal de los recurrentes, precisar en qué aspecto el Tribunal de alzada incurrió en contradicción con la jurisprudencia legal establecida, lo cual no ocurre en autos donde la cita de los Autos Supremos invocados como precedentes contradictorios es únicamente nominal.

Asimismo, se alega la vulneración al debido proceso y a la defensa, en virtud a la falta de respuesta al agravio referido a la ausencia de fundamentación en la valoración probatoria desarrollada en la Sentencia; empero, no establece con mediana precisión en que forma el Tribunal de alzada, no otorgo una respuesta cabal y oportuna a su agravio, pues de la lectura de las cuestiones traídas en casación, se verifica que estas son confusas y contradictorias, ya que en algunas partes de la redacción denuncia que el Auto de Vista no respondió los argumentos del recurso de apelación y en otras refiere que este no fundamentó adecuadamente las denuncias contra la Sentencia, resultando incomprensible lo denunciado por la parte recurrente; tampoco explicó de manera coherente cuáles son los presuntos daños ocasionados, lo que hace también inviable la admisión del recurso ante la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización cuando se denuncia la existencia de defectos absolutos.

En este contexto, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación previstos en el ordenamiento jurídico (arts. 416 y 417 del CPP), y tampoco a los presupuestos de flexibilización, deviene en inadmisible el recurso analizado, conforme a los fundamentos explicados precedentemente.

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 David Emanuel Ramos Cuevas, de fs. 462 a 467.

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.

**Clínica Virgen de la Asunción Ltda. c/ Francisco Javier Pedraza Tapia**
**Cheque en Descubierto**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 106 a 108, Francisco Javier Pedraza Tapia, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 113/2020 de 25 de noviembre, de fs. 96 a 98, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la Clínica Virgen de la Asunción Ltda. a través de su apoderada María del Carmen Aramayo Medinaceli contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia 31/2019 de 23 de octubre, (fs. 69 a 73), el Juez de Sentencia Octavo en lo Penal de la Capital, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Francisco Javier Pedraza Tapia, autor y culpable del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del CP, condenándolo a sufrir una pena privativa de libertad de 2 años y 6 meses de reclusión y 50 días multa, a razón de Bs100 por día, más el pago de costas, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, Francisco Javier Pedraza Tapia (fs. 79 a 84), formula recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 113/2020 de 25 de noviembre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechaza y declara inadmisible el recurso, en su mérito confirma la Sentencia recurrida.

c) Por diligencia de 8 de enero de 2021 (fs. 99), fue notificado Francisco Javier Pedraza Tapia, con el referido Auto de Vista y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. 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.

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 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 8 de enero de 2021, fue notificado el recurrente con el Auto de Vista, interponiendo recurso de casación el 14 de enero de 2021; 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 manifiesta que el Auto de Vista al declarar inadmisible el recurso de apelación restringida y confirmar la Sentencia, conculca sus derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, el debido proceso, la igualdad de partes, la celeridad procesal, probidad de las autoridades, preclusión de etapas procesales, previstos en el art. 115 y siguientes de la Constitución Política del Estado, art. 1 de la Ley del Órgano Judicial, concordante con el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, Declaración Universal de los Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Refiere que el Auto de Vista a inobservado o aplicado en forma errónea los arts. 398 y 407 del CPP.

Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 87 de 31 de marzo de 2005.

Revisado el recurso interpuesto, se observa que el recurrente en cuanto al precedente contradictorio invocado, se limita a citar y transcribir parte del Auto Supremo 87 de 31 de marzo de 2005; sin embargo, no realiza la labor de contraste entre el precedente y el Auto de Vista recurrido, vale decir no señala la contradicción en términos precisos, menos identifica la situación de hecho similar y el sentido jurídico distinto, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; incumplimiento de las exigencias contenidas en el art. 417 del CPP, concordante con el art. 416 del mismo cuerpo legal, que deriva en la inadmisibilidad del motivo.

Se deja constancia que no se ingresa a realizar el análisis de admisibilidad vía flexibilización, pese a que el recurrente aduce violación de derechos y garantías constitucionales, por carecer de argumento esta supuesta conculcación, carencia que impide la verificación de los requisitos de flexibilización e impide abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, 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 Francisco Javier Pedraza Tapia, de fs. 106 a 108.

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.

# 254

**Ministerio Público y Francisca Ñieque Villca c/ Raymunda Choque de López y otros**
**Estafa**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2074 a 2078, Raymunda Choque de López, José Luis López Choque, Victoria López Choque y María Elena López Choque, interponen recurso de Casación, impugnando el Auto de Vista Nº 061/2020 de 26 de agosto, de fs. 2055 a 2062 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Francisca Ñieque Villca contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° S-36/2018 de 18 de enero (fs. 1987 a 2006 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Raymunda Choque de López, Autora de la Comisión del delito de Estafa sancionado por el art. 335 del Código Penal y a José Luis López Choque, Victoria López Choque y María Elena López Choque, culpables de la comisión del delito 335 del Código Penal con relación al art. 23 del mismo cuerpo legal; es decir, complicidad en el delito de Estafa, con costas y reparación de daños y perjuicios.

b) Contra la referida Sentencia, Raymunda Choque de López, José Luis López Choque, Victoria López Choque y María Elena López Choque, formularon recurso de apelación restringida (fs. 2024 a 2027 vta.), resuelto por Auto de Vista Nº 061/2020 de 26 de agosto (fs. 2055 a 2062 vta.), emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró Improcedente el recurso de Apelación Restringida interpuesto, en consecuencia, confirma la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 09 de diciembre del año en curso (fs. 2064), fueron notificados los imputados con el referido Auto de Vista; y el 16 de diciembre de 2020, presentaron 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

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 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 los recurrentes fueron notificados 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 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 casacional identificado, los recurrentes indican que el Tribunal de Apelación, incurrió en actividad procesal defectuosa; en relación a esta acusación, invoca la SPC 064/2018-S2 de 15 de marzo así como los Autos Supremos 010/2013 de 6 de febrero, 062/2013-ra de 11 de marzo y 077/2013-RA de 22 de marzo (sin establecerlos como precedentes contradictorios), solicitando expresamente la admisión por flexibilización, al tener evidencias de la existencia de actividad procesal defectuosa absoluta no susceptible de convalidación, por disposición del art. 167 y 169 del Código de Procedimiento Penal; asimismo, señala que el Auto de Vista recurrido, en el punto II. ANÁLISIS DE RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA, no tomó en cuenta la previsión contenida en el art. 342 del CPP., que establece que cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias, el tribunal debe precisar los hechos sobre los cuales se abrirá el juicio, norma que no fue contemplada por el Tribunal de apelación; toda vez que, no se pronunció al respecto a pesar de haber reclamado este aspecto oportunamente en el primer motivo del recurso de apelación restringida, dicha omisión afectaría el debido proceso, derecho a la defensa, congruencia, coherencia, objetividad, verdad material, motivación y fundamentación.

Al respecto se advierte que la parte recurrente no invocó precedentes contradictorios; sin embargo, solicita expresamente la admisión por flexibilización; en ésa línea, del análisis del motivo casacional, se extrae que la parte recurrente pretende que esta Sala Penal, resuelva una cuestión incidental referente a una supuesta contradicción entre la acusación fiscal y acusación particular.

En principio 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 cuestión incidental referente a una supuesta contradicción entre la acusación fiscal y acusación particular, 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; asimismo, se puede advertir la inexistencia de apelación incidental al respecto, hecho que hace imposible aperturar la competencia de este Tribunal así sea excepcionalmente; no pudiendo en consecuencia admitirse per saltum en el recurso de casación interpuesto; razón por la cual, el presente fundamento recursivo 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 Raymunda Choque de López, José Luis López Choque, Victoria López Choque y María Elena López Choque, de fs. 274 a 278.

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.

# 255

**Ministerio Público y Dionicio clares Marca c/ Sabino Caya Chambilla**
**Lesiones Graves y Leves**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 184 y vta., Dionicio Clares Marca, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 138/2020 de 15 de diciembre, de fs. 178 a 179, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Dionicio Clares Marca en contra de Sabino Caya Chambilla 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) Por Sentencia 33/2015 de 15 de septiembre (fs. 137 a 140), el Juzgado de Partido y Sentencia, falla declarando a Sabino Caya Mancilla, absuelto de la comisión del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado en el art. 271 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, se tiene el recurso de Apelación Restringida interpuesto por Dionicio Clares Marka (fs. 156), observado mediante providencia (fs. 174), no existiendo memorial de subsanación; el recurso es resuelto por Auto de Vista N°77/2020 de 16 de septiembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible el referido recurso; en consecuencia, mantiene incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 18 de enero de 2020 (fs. 180), fué notificado el recurrente y conforme de los antecedentes de la causa, el 28 del mismo mes y año, formuló recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extrae que la parte recurrente refiere que ha tramitado durante nueve años el proceso en cuestión, por un hecho de violencia perpetrado en su contra, que pese a que conocieron los hechos hicieron una incorrecta aplicación de la ley sustantiva, señala que no participó del juicio oral y existió declaraciones testificales falsarias, que no recibió ninguna notificación.

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

Gaceta Judicial

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.

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. 697, el recurrente Dionicio Clares Marka, fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 18 de enero de 2020, y conforme consta en el timbre electrónico a fs. 184, presentó el recurso de casación el 28 de enero de 2021 a horas 14:11; sin considerar que para presentar dicho recurso tenía impostergablemente hasta el 26 de enero de 2021, considerando incluso que el 22 de enero es día feriado.

Entonces, de la compulsa de estos antecedentes, se puede establecer con claridad que el recurso de casación interpuesto por Dionicio Clares Marca, 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 Dionicio Clares Marca.

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.

Gaceta Judicial

# 256

**Ministerio Público y la Caja Petrolera de Salud c/ Félix Álvaro de la Fuente López**
**Incumplimiento de Deberes, Uso Indebido de Influencias y Conducta Antieconómica**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2316 a 2320, Cecilia Karim Lea Plaza Heredia en su condición de representante legal de la Caja Petrolera de Salud, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 43/2020 de 19 de marzo, de fs. 1152 a 1159, 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 entidad recurrente contra Félix Álvaro de la Fuente López, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Uso Indebido de Influencias y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154, 146 y 224 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia Nº 20/2018 de 12 de septiembre (fs. 818 a 828 vta.), El Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Félix Álvaro de la Fuente López, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, imponiendo la pena de seis meses de reclusión, con costas al Estado, más el pago costas y responsabilidad civil a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, la representación legal de la Caja Petrolera de Salud (fs. 1076 a 1086 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 1141 a 1149 vta.), resuelto por Auto de Vista 43/2020 de 19 de marzo, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 10 de diciembre de 2020 (fs. 2304), la entidad recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1) La entidad recurrente denuncia incongruencia omisiva por falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista impugnado, teniendo en cuenta que se aplicó el art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a pesar de haberse subsanado las observaciones efectuadas por el Tribunal de alzada, y la referencia de la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, en referencia a la calificación de la sanción penal al acusado por los delitos endilgados, por todo ello se cumplió con las previsiones contenidas en los arts. 407 y 408 del CPP, al haberse fundamentado e individualizado los agravios sufridos por la Sentencia, debiendo considerar los Autos Supremos 118/2016-RRC de 21 de febrero y 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que resolvieron cuestiones relacionadas a la temática abordada y el deber de los Jueces o Tribunales de pronunciarse sobre cuestiones denunciadas, lo contrario significaría la vulneración de

Gaceta Judicial

los arts. 124 y 398 del CPP; asimismo, en apelación restringida se denunció el defecto de sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP, ya que la Sentencia basó su fundamento en la sanción penal de seis meses de reclusión por el delito de Incumplimiento de Deberes, a pesar que dicha sanción establece como mínimo un año y como máximo de cuatro; empero, dicha situación no fue considerada o revisada por el Tribunal de alzada, teniendo en cuenta los Autos Supremos 073/2013-RRC de 19 de marzo y 343/2018-RRC de 10 de mayo, referidos al quantum de la pena en el establecimiento de la conducta penal del delito de Incumplimiento de Deberes.

2) El Auto de Vista impugnado basa su fundamento en el Auto Supremo 113/2016-RRC de 17 de febrero, en el entendido que la carga procesal de la prueba la tendría la parte apelante; empero, se obvia que en apelación restringida se hizo mención a la prueba aportada, en ese sentido el Tribunal de alzada no valoró los argumentos y fundamentos del recurso de apelación y que están relacionados con la valoración defectuosa de las pruebas de Uso Indebido de Influencias conforme al art. 370 inc. 6 del CPP, entendiendo que el Tribunal de Sentencia advirtió que el uso de vales de gasolina en un vehículo particular no podía considerarse como Uso Indebido de Influencias, sin expresar las razones del porqué no se tomó en cuenta la referida prueba afectando los preceptos estipulados en los arts. 124 y 173 del CPP, donde el Tribunal de juicio estableció que la teoría de la defensa no fue probada, omitiendo realizar la fundamentación descriptiva e intelectiva, teniendo en cuenta la Sentencia Constitucional 1668/2004-R de 14 de octubre, vulnerando las reglas de la sana crítica, al no haber efectuado la valoración de las pruebas AP-1, AP-2, AP-3, AP-4, MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, MP-8, MP-9, MP-10, MP-11, MP-12 y MP-13, y que no fueron objeto de control por parte del Tribunal de alzada conforme al Auto Supremo 443 de 12 de septiembre de 2007, referida a la falta de fundamentación de las resoluciones, pues el Tribunal de origen no advirtió que el acusado fue servidor público en su condición de Director Nacional Administrativo Financiero de la Caja Petrolera de Salud y que cumplía la custodia de los bienes de dicha entidad y que disponía los pagos a realizarse por los servidores recibidos de los bienes, firmaba los respectivos cheques para el pago en este caso de las utilización de los vales de gasolina, que se pagaba a la Empresa “Muñoz Bojanic” proveedora de combustible, relacionada dicha situación con el delito de Conducta Antieconómica descrita en el art. 224 del CP, y que no fue valorado por el Tribunal de Sentencia y menos existió el debido control de las pruebas por parte de la Sala de apelación, haciendo una mera argumentación sobre las supuestas inexactitudes de la apelación restringida sin considerar la exposición de agravios.

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.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 10 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 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 entidad recurrente denuncia incongruencia omisiva por falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista impugnado, teniendo en cuenta que se aplicó el art. 399 del CPP, a pesar de haberse subsanado las observaciones del Tribunal de alzada, y la referencia de la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, en cuanto a la calificación de la sanción penal al acusado por los delitos endilgados, ante ello se cumplió con las previsiones contenidas en los arts. 407 y 408 del CPP, al haberse fundamentado e individualizado los agravios sufridos por la Sentencia, pues en apelación restringida se denunció el defecto de sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP, ya que la Sentencia basó su fundamento en la sanción penal de seis meses de reclusión por el delito de Incumplimiento de Deberes, a pesar que dicha sanción establece como mínimo un año y como máximo de cuatro; empero, dicha situación no fue considerada o revisada por el Tribunal de alzada, teniendo en cuenta los Autos Supremos 297/2012-RRC de 20 de noviembre y 073/2013-RRC de 19 de marzo, que resolvieron cuestiones similares a la temática abordada y el deber de los Jueces o Tribunales de pronunciarse sobre asuntos denunciados, lo contrario significaría la vulneración de los arts. 124 y 398 del CPP.

Respecto al segundo motivo de casación se advierte que el Auto de Vista impugnado basa su fundamento en el entendido que la carga procesal de la prueba la tendría la parte apelante; empero, se obvia que en apelación restringida se hizo mención a la prueba aportada, en ese sentido el Tribunal de alzada no valoró los argumentos y fundamentos del recurso de apelación que están relacionadas con la valoración defectuosa de las pruebas AP-1, AP-2, AP-3, AP-4, MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, MP-8, MP-9, MP-10, MP-11, MP-12 y MP-13, conforme al art. 370 inc. 6 del CPP, entendiendo que el Tribunal de Sentencia advirtió que el uso de vales de gasolina en un vehículo particular no podía considerarse como Uso Indebido de Influencias, sin expresar las razones del porqué no se tomó en cuenta la referida prueba afectando los preceptos estipulados en los arts. 124 y 173 del CPP, donde el Tribunal de juicio estableció que la teoría de la defensa no fue probada, omitiendo realizar la fundamentación descriptiva e intelectiva, vulnerando las reglas de la sana crítica, y que no fueron objeto de control por parte del Tribunal de alzada conforme al Auto Supremo 443 de 12 de septiembre de 2007, referida a la falta de fundamentación de las resoluciones, pues el Tribunal de origen no advirtió que el acusado fue servidor público en su condición de Director Nacional Administrativo Financiero de la Caja Petrolera de Salud.

Conforme a lo anterior esta Sala Penal evidencia que la parte recurrente cumplió con los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, entendiendo por una parte que el Tribunal de alzada hubiese omitido pronunciarse en relación a los agravios de apelación restringida y por otro lado la denuncia de falta de control por parte del Tribunal de alzada en relación a las pruebas descritas líneas arriba y que ello representaría una contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, relacionados con las temáticas abordadas, en tal sentido la entidad recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad en tal sentido los motivos primero y segundo devienen en admisibles.

Se deja constancia que los Autos Supremos 118/2016-RRC de 21 de febrero y 343/2018-RRC de 10 de mayo, no serán objeto de contraste en el fondo; toda vez, que carecen de inexistentes, conforme a la verificación de los datos del sistema con los que cuenta este Tribunal, lo propio ocurre con la Sentencia Constitucional 1668/2004-R de 14 de octubre, que de acuerdo al art. 416 del CPP, no se encuentra dentro de las previsiones aplicables 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 Cecilia Karim Lea Plaza Heredia en su condición de representante legal de la Caja Petrolera de Salud, de fs. 2316 a 2320. 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, 30 de junio de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**257**

**Petroandina C y S S.A. representada por José A. Mita Castro c/ Franklin F. Ayala Medrano, otros**
**Estelionato y Alzamiento**

Gaceta Judicial

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 297 a 298, Franklin Fernando Ayala Medrano, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 66/2020 de 30 de noviembre, mismo que consta de fs. 281 a 288 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Petroandina C y S S.A representada por José A. Mita Castro, contra el recurrente y otros, por la presunta comisión de los delitos de Estelionato y Alzamiento de bines o Falencia Civil, previstos y sancionados en los arts. 337 y 344 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 018/2016 de 7 de julio (fs. 53 a 60), el Juzgado de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Franklin Fernando Ayala Medrano culpable de la comisión de los delitos de Estelionato y Alzamiento de Bienes o Falencia Civil, previstos y sancionados en los arts. 337 y 344 del CP, imponiéndole la pena de 6 años de reclusión, más el pago de costas y reparación de daños y perjuicios a favor de la víctima, que serán calificadas en ejecución de sentencia, y; absolvió de culpa y pena a Andrés Alexis Ayala Eyzaguirre y Cecilia Alexander Ayala Eyzaguirre por los delitos de Estelionato y Alzamiento de Bienes o Falencia Civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, Petroandina C y S S.A, y Franklin Fernando Ayala Medrano, interponen recurso de apelación restringida (fs. 65 a 74 y 78 a 91), resuelto por el Auto de Vista N° 66/2020 de 30 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declara improcedente el recurso interpuesto por Petroandina C y S S.A, y declara procedente el recurso interpuesto por el acusado, respecto al delito de Estelionato e improcedente respecto al delito de Alzamiento de Bienes o Falencia Civil, revocando parcialmente la Sentencia y condenando al acusado a 2 años de reclusión.

c) Por diligencia del 20 de enero de 2021 (fs. 290), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 28 de enero de 2021; 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 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:

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

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

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

En el caso de autos, se establece que en fecha 20 de enero de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, considerando el feriado nacional del 22 de enero de 2021, 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.

Único motivo de casación, denuncia que el Tribunal ad quem lo condena a 2 años de reclusión, por la comisión del delito de Alzamiento de bienes o Falencia Civil, empero, en el Auto de Vista recurrido omiten dar aplicación a los arts. 365, 366 y 367 del CPP, ya que, al no ser la pena superior a 2 años, correspondía que dicho Tribunal dispusiere la suspensión condicional de la pena, añadiendo además, de no haberse considerado para el efecto, el Certificado Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), el cual daría cuenta que no pesa sobre él ninguna sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que no habría óbice alguno para dar aplicación al art. 366 de precitado cuerpo legal.

De la revisión de los argumentos que sustentan este motivo, se evidencia que el recurrente incumple con su deber procesal de invocar el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría el precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, omisión que no pude 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, sea en el recurso de apelación restringida o en el Auto de Vista impugnado, cuando el defecto emerja en este, advirtiéndose en consecuencia el incumplimiento a la exigencia de los arts. 416 y 417 del CPP, razón por la cual 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 C.P.P, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Franklin Fernando Ayala Medrano, de fs. 297 a 298.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

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.

Gaceta Judicial

# 258

**Ministerio Público y Elena Cazas Chacón c/ Max Román Pérez Cazas**
**Parricidio y Tentativa de Incendio**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 1718 a 1722, Max Román Pérez Cazas, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 25/2020 de 25 de septiembre, de fs. 1698 a 1703 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Elena Cazas Chacón como acusadora particular contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Parricidio, previsto y sancionado por el art. 253 con relación al art. 8 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 34/2018 de 7 de noviembre (fs. 1137 a 1147 vta.), el Tribunal de Sentencia 7° y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, falló; declarando a la acusado Max Román Pérez Cazas, autor de la comisión del delito de Parricidio en Grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 253 con relación al art. 8 del CP, condenándolo a la pena privativa de libertad de veinte (20) años de presidio, más el pago de la responsabilidad civil y costas al Estado averiguables en ejecución de sentencia. Dejan constancia, de la disidencia de uno de los Jueces, quien declaró al acusado Max Román Pérez Cazas, autor del delito de Tentativa de Incendio, previsto y sancionado por el art. 206 con relación al art. 8 del CP, debiendo habérsele impuesto la pena de cuatro (4) años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Max Román Pérez Cazas (fs. 1373 a 1380), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista N° 025/2020 de 25 de septiembre (fs. 1698 a 1703 vta.) y su complementario de fs. 108 y vta., disponiendo declarar admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, en su mérito se confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 10 de diciembre de 2020 (fs. 1724), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista y su complementario; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

1) Bajo el epígrafe, insuficiente y contradictoria fundamentación de la sentencia y su parte considerativa con la dispositiva art. 370 núm. 5) y 8) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y refiriendo haber realizado una puntual observación jurídica en el recurso de apelación restringida, relacionada a la aplicación del art. 359 núm. 2) del CPP, citada sin ceñirse a la fundamentación probatoria para la demostración de la autoría material del hecho; acusa que, el Tribunal de alzada dio por válido el defecto de la sentencia previsto en el núm. 8 del art. 370 del CPP, al haber establecido que no habría sido suficiente demostrar la contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva, sino que debió establecerse el efecto que surgió de la misma, cuando en su criterio el efecto que habría generado la contradicción fue determinante para el establecimiento de una condena de 20 años, puntualizando este aspecto y refiriendo la vulneración de los alcances el art. 124 del CPP, dice que la contradicción se dio bajo la siguiente situación; Que, dentro de la Sentencia (IV. EXPOSICIÓN DE LOS MOTIVOS PARA LA CALIFICACIÓN DE LA PENA) textualmente habría establecido: "…en segundo lugar por unanimidad se ha llegado a esa conclusión…", y en el punto (V. PARTE DISPOSITIVA) "…POR TANTO…falla declarando por voto mayoritario…", situación que en su criterio se acomoda a lo dispuesto en el art. 370 núm. 8) del CPP, debido a que contradice la parte dispositiva con la parte considerativa de la Sentencia, porque en los hechos no habría existido unanimidad en lo votos y fue decidido por voto mayoritario, aspecto respaldado con la disidencia del Juez Claudio Torrez, quien habría establecido que la acusación no fue probada, razón por el que considera que el contenido íntegro de la Sentencia no cumpliría con la exigencia doctrinal de que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

Para el caso, el recurrente citando como doctrina legal aplicable el Auto Supremo 307/2016-RRC de 21 de abril, referido al deber de fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales, refiere que lo arbitrario se referiría a las pruebas consideradas sin guardar relación con la verdad histórica del hecho indilgado; respecto a la aplicación que pretende, con relación a la incongruente y contradictoria fundamentación que denuncia este motivo y la doctrina legal presentada como precedente contradictorio que habría sido omitido en su consideración por el Tribunal ad quem, pide la compulsa de los aspectos de la doctrina legal aplicable al contenido de la Sentencia para la anulatoria del Auto de Vista.

2) El recurrente refiriéndose a la valoración defectuosa de la prueba conforme a los establecido en el art. 370 núm. 6) del CPP, acusa que el Tribunal de alzada se habría limitado a expresar que en la apelación restringida sólo se habría enunciado las pruebas erróneamente valoradas, sin puntualizar que prueba estaría ilegalmente valorada, cuando de inicio dice haber puntualizado que en el apartado II VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SOBRE CADA UNA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN DELIBERACIÓN de la Sentencia ahora apelada, los dos Jueces únicamente se habrían valido de la prueba testifical de cargo, certificado de nacimiento y

el contenido de un CD, que en dicho apartado se encuentran puntos del primero al sexto, en los que no se habrían referido al Certificado Médico Forense que demuestre lesión o acuse haberse puesto en riesgo la vida de la víctima, situación que dice debió ser observado por el Tribunal de alzada cumpliendo las reglas de la sana crítica para la valoración jurídica de la prueba, contrariamente no habría desarrollado ni establecido el principio de razón suficiente para la determinación de la relación entre la voluntad de acusado y el delito atribuido; asimismo, acusa que se habría determinado que los testigos fueron presenciales y en los hechos se estableció que la prueba considerada base habría emergido de la declaración de testigos referenciales que no estuvieron en el lugar de los hechos, razón por el que dice existir defectuosa valoración de la prueba.

Sobre el punto invoca como precedente contradictorio el Auto de Supremo 208/2014-RRC de 22 de mayo, referido al defecto de errónea valoración de la prueba.

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

Gaceta Judicial

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 (fs. 1724), interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en consecuencia, 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 bajo el epígrafe de insuficiente y contradictoria fundamentación de la sentencia entre la parte considerativa la parte dispositiva (art. 370 núm. 5) y 8) del CPP), manifiesta haber realizado una puntual observación jurídica en el recurso de apelación restringida, relacionada a la aplicación del art. 359 núm. 2) del CPP, citado sin ceñirse a la fundamentación probatoria para la demostración de la autoría material del hecho; en tal situación, acusó que el Tribunal de alzada dio por válido el defecto de la sentencia previsto en el núm. 8 del art. 370 del CPP, al haber establecido que no fue suficiente demostrar la contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva, sino que debió establecerse el efecto que surgió de la misma, cuando en criterio del recurrente el efecto que generó la contradicción fue determinante para el establecimiento de una condena de 20 años, especificando el punto y refiriendo la vulneración de los alcances el art. 124 del CPP, acusó que la contradicción se dio bajo la siguiente situación; Que, dentro de la Sentencia (IV. EXPOSICIÓN DE LOS MOTIVOS PARA LA CALIFICACIÓN DE LA PENA) textualmente estableció: "…en segundo lugar por unanimidad se ha llegado a esa conclusión…", y en el punto (V. PARTE DISPOSITIVA) "…POR TANTO…falla declarando por voto mayoritario…", contradicción que se ajusta a lo dispuesto en el art. 370 núm. 8) del CPP, debido a que contradice la parte dispositiva con la parte considerativa de la Sentencia, porque en los hechos no existió unanimidad en lo votos y fue decidido por voto mayoritario, aspecto respaldado con la disidencia del Juez Claudio Torrez, quien estableció que la acusación no fue probada, razón por lo que considera que el contenido íntegro de la Sentencia no cumple con la exigencia doctrinal que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

Respecto a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 307/2016-RRC de 21 de abril, el cual versa sobre el deber de fundamentación que debe contener las resoluciones judiciales, 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 el contenido o la doctrina legal aplicable hace a una situación jurídica diferente a los fundamentos del motivo denunciado.

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 el 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, el 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.

Sobre el segundo motivo, el recurrente refiriéndose a la valoración defectuosa de la prueba conforme a los establecido en el art. 370 núm. 6) del CPP, acusó que el Tribunal de alzada se limitó a expresar que en la apelación restringida sólo se hizo un enunciado de las pruebas erróneamente valoradas, sin puntualizar que prueba estaría ilegalmente valorada, cuando de inicio afirma haber puntualizado que en el apartado II VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SOBRE CADA UNA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN DELIBERACIÓN de la Sentencia ahora apelada, los dos Jueces únicamente se valieron de la prueba testifical de cargo, certificado de nacimiento y el contenido de un CD, que en dicho apartado se encuentran puntos del primero al sexto, en los que no se refirieron al Certificado Médico Forense que demuestre lesión o acuse haberse puesto en riesgo la vida de la víctima, situación que en su criterio debió ser observado por el Tribunal de alzada cumpliendo las reglas de la sana crítica para la valoración jurídica de la prueba, contrariamente no se desarrolló ni estableció el principio de razón suficiente para la determinación de la relación entre la voluntad de acusado y el delito atribuido; asimismo, se determinó que los testigos fueron presenciales y en los hechos se estableció que la prueba considerada base emergió de la declaración de testigos referenciales que no estuvieron en el lugar de los hechos, razón por el que afirma la existencia de defectuosa valoración de la prueba.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el Auto de Supremo 208/2014-RRC de 22 de mayo; referido al defecto de errónea valoración de la prueba; de la verificación al precedente invocado se establece que, la doctrina legal generada está referido a la valoración defectuosa de la prueba establecida en el art. 370 núm. 6) del CPP; y el aspecto contradictorio, radicaría en que el Tribunal de alzada no observó que el Tribunal a quo se valió de la prueba testifical de cargo, certificado de nacimiento y el contenido de un CD, sin considerar la exigencia del Certificado Médico Forense necesario para la determinación de lesiones o el riesgo en el que estuvo expuesto la víctima, valoración probatoria que no habría sido efectuada conforme la sana crítica ni conforme a la

Gaceta Judicial

congruencia probatoria, contradiciendo la línea jurisprudencial desarrollada para el caso, 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 momento de fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 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 ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Max Román Pérez Cazas, de fs. 1718 a 1722, únicamente para el análisis del segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

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.

# 259

**Ministerio Público y otros c/ Alex Equice Arce**
**Lesiones Graves y Leves y Violencia Familiar y Doméstica**
**Distrito: Potosí**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 191 a 193 vta., Alex Equice Arce interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 25/2020 de 1° de diciembre de fs. 182 a 184 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Yolibet Rosalia Eguivar Berdeja como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Lesiones Graves y Leves y Violencia Familiar y Doméstica, previstos y sancionados por los arts. 271 y 272 Bis. del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 01/2020 de 13 de enero (fs. 151 a 157), el Tribunal de Sentencia Tercero en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, falló declarando al acusado Alex Equice Arce, autor y culpable de la comisión de los delitos de Lesiones Graves y Leves y Violencia Familiar y Doméstica, previstos y sancionados por los arts. 271 y 272 Bis. del CP, condenándole a sufrir una pena de privación de libertad de cuatro (4) años en el Centro de Readaptación Productiva “Santo Domingo” de Cantumarca de la ciudad de Potosí; fijándose las costas en la suma de Bs. 0,50, a razón de un día que deberán ser cubiertos conforme a procedimiento, habilitándose a favor de la víctima un procedimiento especial para la reclamación de los daños y perjuicios ocasionados, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Alex Equice Arce (fs. 158 a 161 vts.), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista N° 25/2020 de 1° de diciembre (fs. 182 a 184 vta.), deliberando en el fondo declaró improcedente el recurso de apelación restringida y en su mérito confirmo la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 22 de diciembre de 2020 (fs. 186, el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 30 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 alegando existir violación al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación y errónea aplicación de los arts. 37, 38 y 39 del CP, situación que dice haber denunciado en el recurso de apelación restringida, debido a que el Tribunal a quo no habría fundamentó adecuadamente los argumentos para la imposición de la pena, al no haber especificado y explicado cuales fueron las agravantes y atenuantes del acusado, incurriendo en un defecto de la sentencia establecido en el art. 370 núm. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, hace constar que en razón de justificación de los fundamentos de su recurso de apelación, dice haber invocado como precedente contradictorio el Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, cuyo antecedente jurisprudencial habría dejado en claro todos los parámetros que deben cumplirse inexcusablemente por cualquier juzgador a momento de imponer la pena, situación no cumplida por el a quo; en este antecedente, acusa que el Tribunal ad quem a través del Auto de Vista impugnado

confirmó la Sentencia en su totalidad y por ende confirmó la pena impuesta, sin fundamentar ni explicar cómo es que el a quo cumplió con el precedente invocado en alzada, no habría indicado en que parte de la Sentencia estaría especificado los parámetros que obligan considerar la aplicación de los arts. 37, 38 y 39 del CP, sólo se habría limitado a señalar en media página que el Tribunal a quo sí habría considerado las agravantes y atenuantes, sin desarrollar con precisión el fundamento de cada uno de los parámetros citados, por lo que considera que el Tribunal de alzada también habría incurrido en una vulneración del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, menos se habría considerado que criterios fueron otorgados a cada uno de los artículos señalados y así como a la jurisprudencia señalada ut supra, ratificada como precedente contradictorio.

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.

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 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 22 de diciembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 30 del mismo mes y año (considerando el feriado del 25 de diciembre de 2020); 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 acusando existir violación al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación y errónea aplicación de los arts. 37, 38 y 39 del CP, situación que dice lo denunció en el recurso de apelación restringida, debido a que el Tribunal a quo no fundamentó adecuadamente los argumentos para la imposición de la pena, al no especificar y explicar cuáles fueron las agravantes y atenuantes del acusado, incurriendo en un defecto de la sentencia establecido en el art. 370 núm. 5) del CPP; asimismo, hace constar que en razón de justificación de los fundamentos de su recurso de apelación, afirma haber invocado como precedente contradictorio el Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, cuyo antecedente jurisprudencial en su criterio dejó en claro todos los parámetros que deben cumplirse inexcusablemente por cualquier juzgador a momento de imponer la pena, situación no cumplida por el a quo; en ese antecedente, acusó que el Tribunal ad quem a través del Auto de Vista confutado confirmó la Sentencia en su totalidad y por ende confirmó la pena impuesta, sin fundamentar ni explicar cómo es que el a quo cumplió con el precedente invocado en alzada y en qué parte de la Sentencia estaría especificado los parámetros que obligan considerar la aplicación de los arts. 37, 38 y 39 del CP, limitándose sólo a señalar en media página que el Tribunal a quo sí consideró las agravantes y atenuantes, pero sin desarrollar con precisión el fundamento de cada uno de los parámetros citados, razón por lo que considera que el Tribunal de alzada también incurrió en una vulneración del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, menos se consideró que criterios fueron otorgados a cada uno de los artículos señalados y así como a la jurisprudencia señalada ut supra.

Respecto de la temática planteada invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, también invocado en su recurso de apelación restringida y no considerado por el Tribunal de alzada, referido a la debida fundamentación; de la verificación al precedente invocado se establece que, la doctrina legal generada está referido a que la fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable; y el aspecto contradictorio, radicaría en que el Tribunal de alzada no observó que el Tribunal a quo no cumplió con la observancia y aplicación de las previsiones establecidas en los arts. 37, 38 y 39 del CP, contradiciendo la línea jurisprudencial desarrollada para el caso e incurriendo en vulneración del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación conforme lo establecido en el art. 370 núm. 5) del CPP, quedando explicado 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 momento de fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 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 ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alex Equice Arce, de fs. 191 a 193 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, 30 de junio de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**260**

**Ministerio Público y otro c/ Adrián Marcani Carvajal**
**Conducta Antieconómica**
**Distrito: Potosí**

Gaceta Judicial

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 303 a 305 vta., Adrián Marcani Carvajal, impugnan el Auto de Vista 2/2020 de 29 de enero, de fs. 288 a 291 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Gobierno Municipal Autónomo de Ocuri en contra de Adrián Marcani Carvajal por la presunta comisión del delito de Conducta Antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 03/2016 de 16 de febrero (fs. 147 a 150), el Tribunal de Sentencia de Llallagua, del Tribunal Departamental de Potosí, mediante Procedimiento Abreviado declaró a Adrián Marcani Carvajal, autor de la comisión del delito de Conducta Antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 – II del CP, imponiendo la pena de siete meses de reclusión.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado formuló recurso de apelación restringida (fs. 161 a 165 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 223 a 224 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 49/2016 de 07 de noviembre, que declaró improcedentes las apelaciones incidentales y en el fondo confirmó los Autos Interlocutorios, así mismo declaró improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia, dejando sin efecto dicho Auto de Vista por el Auto Supremo 253/2018–RRC (fs. 277 a 282) en cumplimiento a esta resolución se emitió el Auto de Vista Nº 2/20 de fecha 29 de enero de 2020, que declaró improcedentes las apelaciones incidentales interpuestas y en el fondo confirmó los Autos Interlocutorios de 16 de febrero de 2016 (fs. 134 a 138), asimismo declaró improcedente el recurso de apelación restringida confirmando la Sentencia.

c) Por diligencia de 19 de noviembre de 2020 (fs. 302), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado, y el 26 de noviembre del mismo año interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente denuncia que se le impuso la sanción de 7 meses de privación de libertad, por conducta subsumida en el Art. 224, segunda parte del CP, sin previa observación a los Arts. 37, 38 y 40 del CP, manifestando que el hecho se produjo en la gestión 2009, antes de la reforma de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010. Da a conocer que fue aceptada la aplicación del procedimiento abreviado y por tanto “la autoridad judicial no puede condenar con pena superior a la requerida por el fiscal” (SIC), siendo que no existe disposición legal que prohíba sancionar con pena inferior, no obstante el Auto de Vista hubiera agravado su situación, al no fundamentar nada al respecto, señalando simplemente que el Tribunal de Grado, obró correctamente sin señalar porque, incumpliendo el art. 124 del C.P.P., en consecuencia, reitera que al haberse confirmado la Sentencia apelada, se contradijo los precedentes ya señalados. Además de contravenir los Art. 8, 9, 124, 169-3) del CPP, Arts. 37, 38, 40 y 224 segunda parte del CP, Arts. 117, 115-I, 121 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), haciéndose presente el defecto absoluto imposible de convalidad previsto en el Art. Inc. 3) del CPP, a su vez denuncia que el Auto de Vista impugnado, contradijo los Autos Supremos 99/2011 de 25 de febrero, 190/2012 de 2 de agosto, 80/2012 de 19 de abril y 326/2012 de 12 de noviembre.

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 con el Auto de Vista impugnado el 19 de noviembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 26 de noviembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente manifiesta que no se consideraron los Arts. 37, 38 y 40 del CP, para imponer la pena mínima señalada en el Art. 224 segunda parte del CP, antes de la modificación por la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, aspecto que fue impugnado como un agravio de Sentencia, sin embargo el Auto de Vista no fundamentó al respecto, simplemente señaló que el Tribunal de Grado, obró correctamente sin fundamentar el porqué, incumpliendo el Art. 124 del CPP, contradiciendo los siguientes Autos Supremos, 99/2011 de 25 de febrero, cuya doctrina legal aplicable indica que no es suficiente concluir con la imposición de la pena, sino que se debe individualizar y explicar con claridad que pruebas le llevaron al juzgador a esa determinación, 82/2012 de 19 de abril, cuya doctrina legal aplicable señala que es facultad del Tribunal de Alzada ante la evidencia de que concurre en el fallo de mérito errores u omisiones formales que se refieren a la imposición o el cómputo de la pena, modificar directamente el quantum de la pena, 326/2012 de 12 de noviembre, que indica que en la imposición de la pena al autor del hecho antijurídico el Tribunal de mérito así como el Tribunal de apelación deben tomar en cuenta para determinar el quantum de la pena, las atenuantes y agravantes que hubieran a favor o en contra del acusado; argumentando asimismo el recurrente, que el Tribunal de alzada no podía emitir un fallo sin la debida fundamentación y explicación de las razones para indicar que la pena fijada es la correcta.

Argumentos que acreditan el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad dispuestos en los Arts. 416 y 417 del CPP, es decir el plazo de su interposición, la invocación del precedente contradictorio y principalmente en señalar cual la contradicción que se pretende sea considerada en la resolución de fondo, es decir la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado respecto del a quantum de la pena impuesta, correspondiendo en consecuencia disponer la admisibilidad del recurso de casación motivo de análisis.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Adrián Marcani Carvajal, de fs. 303 a 305 vta.; 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.

Gaceta Judicial

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

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.

# 261

**Ministerio Público y Gabriela Yujra Condori c/ Iván Conde Rojas**
**Feminicidio en Grado de Tentativa**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 166 a 171, María Luz Alonzo Defensor Público del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Iván Conde Rojas, impugna el Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, de fs. 159 a 162 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Gabriela Yujra Condori en contra del defendido de la recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 Bis, con relación al art. 8 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 06/2018 de 1 de marzo (fs. 107 a 111), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Iván Conde Rojas, autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 Bis con relación al art. 8 del CP, imponiendo la pena de veinte años de privación de libertad sin derecho a indulto, más el pago de costas a favor del Estado y de la víctima, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el defensor público del acusado Iván Conde Rojas, formuló recurso de apelación restringida (fs. 123 a 126 vta.), resuelto por Auto de Vista de 10 de febrero de 2020 (fs. 159 a 162 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de noviembre de 2020 (fs. 163 vta.), fue notificado de forma personal el acusado Iván Conde Rojas, con el Auto de Vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, a través del buzón judicial interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrente, reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, respecto a su agravio concerniente al defecto de sentencia contenido en el art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), referente a la errónea aplicación del art. 252 bis con relación al art. 8 del CP; puesto que, se limitó a señalar que la prueba documental y testifical fueron valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, siendo suficiente para demostrar la autoría del acusado en el hecho descrito, por cuanto, era concubino de la víctima, que en una discusión comenzó a agredirla con un cuchillo causándole heridas en la cabeza y el pecho, ataque que habría continuado hasta acabar con la vida de la víctima de no ser por la intervención oportuna del hijo del dueño de casa, por lo que el hecho no se consumó, adecuando la conducta del acusado al tipo penal descrito por el art. 252 bis con relación al art. 8 del CP; argumentos que no se encuentran en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; puesto que, no se encuentran los presupuestos configuradores del tipo penal, como la extrema violencia, tampoco se acreditó si alguna de las lesiones estaba dirigida a matar o si por la extrema violencia, la víctima perdió al bebé que esperaba, menos establece cómo se desencadenó en el resultado final, no existiendo en el fallo impugnado la mínima fundamentación, aspecto que constituye defecto absoluto insubsanable, más aún cuando se evidencia vulneración al principio de tipicidad que generó una errónea aplicación del art. 252 bis con relación al art. 8 del CP, tanto por el Tribunal de juicio como por el Tribunal de alzada, ya que, la característica del tipo penal es la extrema

violencia, y lo que aconteció fue que su persona ante las agresiones que le realizaba su concubina con una tapa de olla, sin intención de causar daño alzó un cuchillo y producto de la acalorada discusión se produjo las lesiones; empero, ninguna estaba dirigida a causar la muerte o violencia extrema, hecho que fue corroborado por el certificado médico forense que estableció que la víctima se encontraba en estado de gestación de 6 meses, pues si el acusado hubiere ejercido extrema violencia su hijo no habría nacido, lo que evidencia que el Auto de Vista no consideró el principio de legalidad, pues la ley 348 establece dos tipos de violencia, la física y la feminicida, por lo tanto, la Sentencia como el Auto de Vista debieron aplicar los principios de especificidad y favorabilidad y discriminando los conceptos adecuar la conducta del acusado al delito de Violencia Familiar o Doméstica; no obstante, el Auto de Vista no realizó un efectivo control de los elementos del tipo penal, incurriendo en una errónea aplicación de la Ley sustantiva, que vulnera el principio de legalidad, al no encontrase demostrada la extrema violencia por el Ministerio Público.

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

Gaceta Judicial

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.

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

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

Ahora bien, a fin de efectuar el control del plazo procesal, resulta oportuno precisar que, el Código de Procedimiento Penal en los arts. 160 al 166, regula los requisitos, formas y condiciones de la notificación con los actos procesales y resoluciones judiciales pronunciadas durante el proceso penal. Al respecto este Tribunal mediante Auto Supremo 356/2012 de 28 de noviembre, estableció el siguiente entendimiento: “por determinación del artículo 163 inciso 2) del Código de Procedimiento Penal, las sentencias y resoluciones de carácter definitivo deben notificarse de forma personal mediante la entrega de copia de la resolución al interesado bajo advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. Y en caso de estar privado de su libertad el imputado será notificado en el lugar de su detención. Con la única salvedad que si el imputado no es encontrado, se la practicará en domicilio real en presencia de testigo idóneo quien firmará dicha diligencia.

Que en consecuencia se afirma como requisito imprescindible cumplir con la notificación personal (salvo la excepción citada) con toda resolución de carácter definitivo a efecto de proceder al control de los plazos procesales como señala el artículo 417 del Código de Procedimiento Penal” (El resaltado y subrayado nos corresponde).

De donde se entiende que la notificación personal con las Sentencias y resoluciones de carácter definitivo como lo es un Auto de Vista que resuelve una apelación restringida, y las formalidades con las que debe practicarse, no son un fin en sí mismo, sino que están orientadas precisamente a efectivizar derechos fundamentales como los de defensa, de impugnación de las resoluciones y de acceso a la justicia, que se verían afectados si acaso el acto de comunicación no cumpliría con su finalidad; no obstante, en el caso de autos, el acto de comunicación fue cumplida; toda vez, que a fs. 163 vta., consta que el acusado Iván Conde Rojas fue notificado el 6 de noviembre de 2020, con el Auto de Vista de forma personal en el Penal del Abra donde guarda detención.

Realizada esa precisión, del recurso de casación se tiene que la defensora público del acusado Iván Conde Rojas, afirma que el mismo, fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 9 de noviembre de 2020; empero, de la revisión de antecedentes procesales, se advierte que la misma es una notificación procesal, que fue enviada al abogado defensor del acusado, no pudiendo desconocerse que en la misma foja (163 vta.), consta diligencia de viernes 6 de noviembre de 2020, que acredita que el acusado Iván Conde Rojas fue notificado de forma personal con el Auto de Vista impugnado, en el Penal del Abra donde guarda detención, fecha desde la que conforme señala la jurisprudencia citada, debe computarse el control del plazo procesal para la formulación del recurso de casación; en cuyo mérito, se tiene como primer día hábil el lunes 9 de noviembre de 2020, segundo día hábil el martes 10 de noviembre de 2020, tercer día hábil el miércoles 11 de noviembre de 2020, cuarto día hábil el jueves 12 de noviembre de 2020; y, quinto día hábil el viernes 13 de noviembre de 2020, fecha en la que debía interponerse el recurso de casación; no obstante, conforme consta de fs. 164, el recurso de casación recién fue presentado a través del buzón judicial el lunes 16 de noviembre de 2020; es decir, que el recurso sujeto a examen de admisibilidad, fue interpuesto a los 6 días hábiles de la notificación personal con la Resolución recurrida.

En consecuencia, al constatarse la presentación extemporánea del recurso de casación; puesto que, este Tribunal no cuenta con antecedentes de alguna suspensión de actividades que pudiera suspender los plazos respecto a las fechas señaladas; conforme prevé el párrafo tercero del art. 417 del CPP, el recurso deviene en inadmisible, resultando innecesario analizar los demás presupuestos de admisibilidad en relación al motivo expuesto en el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación, formulado por María Luz Alonzo Defensora Pública del Servicio Plurinacional de Defensa Pública del acusado Iván Conde Rojas, cursante de fs. 166 a 171.

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.

# 262

**Marcelo Conder Araníbar c/ Wilfredo Ronald García Párraga**
**Reparación de Daño**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 493 a 495 vta., Marcelo Conder Aranibar, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 125/2020 de 14 de diciembre, de fs. 488 a 489, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de Reparación de Daño emergente de la fenecida acción penal seguida por Marcelo Conder Aranibar contra Wilfredo Roland García Párraga, por la presunta comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito por el art. 261 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Resolución Nº 02/2020 de 18 de septiembre, el Juzgado de Sentencia Penal Nº 1 de la Ciudad de Oruro (fs. 463 a 469), declara probada en parte la demanda en cuanto a la Reparación del Daño interpuesta por Marcelo Conder Aranibar, disponiendo a su vez la restitución de Bs.- 71.392,45 (Setenta y Un Mil Trescientos Noventa y Dos 45/100 Bolivianos) por parte del demandado a favor del recurrente.

b) Contra la mencionada Resolución, el recurrente, formula recurso de apelación restringida (de fs. 472 a 474), resuelto por Auto de Vista 125/2020 de 14 de diciembre (de fs. 488 a 489), dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida.

c) Por diligencia de 06 de enero de 2021 (fs. 492), fue notificado el recurrente en su domicilio procesal, con el referido Auto de Vista; en fecha 13 de enero de 2021, el recurrente interpone 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

Gaceta Judicial

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 06 de enero de 2021, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo recurso de casación el 13 de enero de 2021; 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 recurrente a tiempo de argumentar su recurso de casación denuncia que el Auto de Vista Impugnado realizo una errónea apreciación y análisis parcial de la prueba de cargo que no fueron correctamente valorados en relación a: la cobertura del SOAT cumplida hasta el límite que asigna la Ley 737, solo con respecto a un vehículo (que sufrió el accidente) y no con el vehículo que ocasiono el accidente, además de la responsabilidad que le atribuye a Wilfredo Roland García Parraga de las lesiones y daños ocasionados, por otra parte argumenta que la Constitución Política del Estado señala con respecto a la motivación y explicación contenida en la valoración de la prueba deben ser evaluadas de manera integral.

A los efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación expuesto precedentemente, es necesario establecer que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que también se encuentra regulado por las normas de desarrollo constitucional y procedimental, 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.

Gaceta Judicial

En el caso de autos, el recurrente interpone recurso de casación contra un Auto de Vista dentro de un proceso de reparación de daño, sin considerar lo previsto en el art. 387 del Código de Procedimiento Penal que señala claramente "La Resolución será apelable en efecto devolutivo, sin recurso ulterior y el demandante estará eximido de prestar fianza de resultas…"; de donde se tiene que este proceso no admite la posibilidad de que las partes puedan deducir recurso de casación; deviniendo el presente recurso en consecuencia 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 Marcelo Conder Aranibar (fs. 493 a 495 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.

# 263

**Germán Elías Parisaca Yupanqui y otros c/ Wisara Antoriano Saldias**
**Apropiación Indebida y Abuso de Confianza**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 463 a 464, Wisara Antoriano Saldias, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 74/2020-RAI de 11 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Germán Elías Parisaca Yupanqui y Ángel Amurrio Aranibar en representación de la Asociación de Transporte Mixto "RENACER" contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuzo de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 05/2020 de 2 de marzo (fs. 383 a 395), el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Wisara Antoriano Saldias, autora y culpable de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuzo de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, además de la reparación del daño civil y el pago de costas, por otra parte se le otorgó el perdón judicial de la pena.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Wisara Antoriano Saldias interpuso recurso de apelación restringida (fs. 421 a 424), resuelto por Auto de Vista 74/2020-RAI de 11 de diciembre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisible el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 5 de febrero de 2021 (fs. 438), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrente advierte que su defensa técnica (abogado), padece de enfermedades en medio de prácticas de diálisis, conforme a certificado médico, y que dicha situación afecta a sus intereses en el proceso y que redunda en la presentación de su recurso de apelación restringida, entendiendo que el Auto de Vista impugnado se contrapone al valor supremo de la justicia "…correspondiendo a sus operadores priorizar la protección y cuidado de la VIDA como bien jurídico de mayor preeminencia, pide respetuosa a los dignos magistrados del TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, CASAR El Auto de Vista…y deliberando, posibilite y viabilice la aceptación del memorial de Apelación, conforme a los derechos de impugnación y derecho a la doble instancia…" (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 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 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 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.

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 la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 5 de febrero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La parte recurrente advierte que su defensa técnica (abogado), padece de enfermedades en medio de prácticas de diálisis y que redunda en la presentación de su recurso de apelación restringida, entendiendo que el Auto de Vista impugnado se contrapone al valor

supremo de la justicia "…pide respetuosa a los dignos magistrados del TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, CASAR El Auto de Vista…y deliberando, posibilite y viabilice la aceptación del memorial de Apelación, conforme a los derechos de impugnación y derecho a la doble instancia…" (sic).

Del análisis expuesto con anterioridad esta Sala Penal advierte el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, entendiendo que la parte recurrente no invoca precedentes contradictorios a efectos de realizar el posible análisis de contraste con el Auto de Vista impugnado, entendiendo que dicha labor no puede ser suplida de oficio por este Tribunal; de la misma manera, el recurso de casación carece de las exigencias previstas en el acápite anterior para la aplicación de los criterios de flexibilización, ya que no provee los antecedentes de hecho generadores del recurso, menos precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado, no detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho y tampoco explica el resultado dañoso emergente del defecto, aspectos que evidencian que el recurso de casación devenga 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 Wisara Antoriano Saldias, de fs. 463 a 464.

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.

# 264

**Ministerio Público c/ Matilde Rodríguez Arias**
**Transporte de Sustancias Controladas**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado mediante buzón judicial 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 309 a 312, Matilde Rodríguez Arias interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 66/2020 de 5 de noviembre, de fs. 296 a 301, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Matilde Rodríguez Arias, 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 Nº 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 19/2015 de 16 de septiembre (fs. 867 a 878), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a la acusada autora 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 Nº 1008), condenándole con la pena privativa de libertad de ocho (8) años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada formuló recurso de apelación restringida (fs. 296 a 301); el cual fue resuelto por Auto de Vista 66/2020 de 5 de noviembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso y confirmo la Sentencia.

c) Por diligencia de 19 de febrero de 2021 (fs. 302), fue notificado el recurrente con la referida resolución; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación.

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:

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

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

Conforme se precisó en el acápite II inc. i) de esta Resolución, el plazo para interponer el recurso de casación es de cinco días, término que conforme dispone el art. 417 del CPP, empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa en días hábiles; en el presente caso se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista el 19 de febrero del 2021, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente en el memorial de casación, reiterando los argumentos del recurso de apelación restringida interpuesto contra la Sentencia en lo referente a la concurrencia de los defectos absolutos previsto en los nums. 5) y 6) del art. 370 del CPP, denuncia la falta de motivación y fundamentación con relación a las denuncias presentadas en el recurso de alzada; además alega una errónea aplicación

Gaceta Judicial

e interpretación de la culpabilidad y el dolo específico en el hecho que se juzgó, como en el delito acusado previsto en el art. 55 de la Ley 1008, pues no se hubiera valorado de manera objetiva la judicialización e incorporación a juicio de las pruebas aportadas, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica. Cita las Sentencias Constitucionales Nº 0888/2013-L, 0082/2001,-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R,1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, 0752/20002-R, 0871/2010-R, 13365/21005-R entre otras.

Con relación a la temática planteada se constata que la recurrente se limita a invocar varias Sentencias Constitucionales como precedentes contradictorios, obviando que las Sentencias Constitucionales no pueden constituirse en precedentes contradictorios porque no se encuentran bajo los alcances de los arts. 416 y 417 del CPP; que establecen claramente que los precedentes que se invoquen como contrarios al fallo impugnado deben encontrarse contenidos sólo en 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, incumpliendo en consecuencia, con los presupuestos legales establecidos en el art. 416 del CPP.

Cabe aclarar, que si bien la recurrente denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, se evidencia la falta de una descripción respecto al hecho generador de manera clara y concreta; tampoco establece con mediana precisión en qué consistió la restricción o vulneración de estos derechos; menos aún, se ha explicado de manera coherente cuál es el presunto daño ocasionado, lo que hace también inviable la admisión del recurso ante la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización cuando se denuncia la existencia de defectos absolutos, en consecuencia deviniendo 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 Matilde Rodríguez Arias, de fs. 309 a 312.

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.

# 265

**Ministerio Público y otros c/ Fidel Fernández Lluta**
**Violación de Niño, Niña o Adolescente**
**Distrito: Oruro**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020 (fs. 159 a 165), Fidel Fernández Lluta interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 54/2020 de 13 de noviembre (fs. 147 a 152 vta.), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y María Borras Sullcani de Fernández, contra el recurrente, por el presunto delito de Violación de Niño Niña o Adolescente con agravante previsto en los arts. 308 bis y 310 en sus numerales 2 y 3 del Código Penal (CP), estos modificados por el art. 6 de la Ley N° 2033.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 37/2019 de 7 de noviembre (fs. 66 a 91), el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró al acusado Fidel Fernández Lluta autor del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente con agravante, previsto en los arts. 308 bis y 310 en sus numerales 2 y 3 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de veintitrés años (23), a cumplir en la Cárcel Publica de “San Pedro” de la ciudad de Oruro.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Fidel Fernández Lluta (fs. 96 a 104), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 54/2020 de 13 de noviembre (fs. 147 a 152 vta.), declarando improcedente el recurso de apelación restringida y confirmando la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 9 de diciembre de 2020 (fs. 153) el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. 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

Gaceta Judicial

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.

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

Ingresando a verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en el caso de autos se advierte que, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 9 de diciembre 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 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.

El recurrente de casación realiza un resumen de los antecedentes con relación a la Sentencia y el recurso de Apelación Restringida, alegando la concurrencia de los defectos respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y a la defectuosa valoración de la prueba, previstos en los incs. 1) y 6) del art. 370 del CPP, para lo cual cita como precedentes los Autos Supremos 231/2006 de 4 julio, 206/2012 de 9 de agosto, 396/2014 de 18 de agosto y la Sentencia Constitucional 873/2004 de 28 de julio; con relación al Auto de Vista refiere que la jurisprudencia en la que se basó dicha resolución fue infundada y carente de motivación, pues en las conclusiones arribadas por el Tribunal de Alzada reiteraron la importancia de la única prueba referente a la declaración de la víctima que se supondría refrenda el informe psicológico "inicial", indicando al respecto que resulto erróneo otorgarle valor de credibilidad absoluta a una declaración que fue prestada en una entrevista con un psicólogo.

Con relación a la temática planteada y a la invocación de los Autos Supremos líneas arriba citados como precedentes, se evidencia que su presencia es únicamente nominal; pues no explica en términos precisos y claros en que consiste la supuesta contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados, ya que no precisa ante qué situación de hecho similar el sentido jurídico que le asignó el Auto de vista no coincide con los precedentes, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; debiendo en todo caso la argumentación, más allá de cualquier formalismo o técnica de escritura, transmitir un mensaje un problema que se pretenda sea resuelto, lo que como se tiene descrito en autos no se evidencia, en consecuencia, deviene el recurso en inadmisible.

Respecto a la cita de la Sentencia Constitucional Nº 873/2004 de 28 de julio de 2014, invocada como precedente contradictorio, la recurrente obvia que las Sentencias Constitucionales no pueden constituirse en precedentes contradictorios porque no se encuentran bajo los alcances de los arts. 416 y 417 del CPP; que establecen claramente que los precedentes que se invoquen como contrarios al fallo impugnado deben encontrarse contenidos sólo en 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.

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 Fidel Fernández Lluta, de fs. 159 a 165.

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.

# 266

**Ministerio Público y otros c/ Rafael Germán Encinas Ballón**
**Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Contrato**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de enero de 2021, Edwin Lazarte Condori, en representación del Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM) de Oruro, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 66/2020 de 17 de diciembre, 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 Rafael Germán Encinas Ballón, por la presunta comisión de los delitos de Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Contrato, tipificados y sancionados por los arts. 224 y 222 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 66/2018 de 23 de noviembre, el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rafael Germán Encinas Ballón, absuelto de los delitos de Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Contrato (fs. 29 a 42 vta.).

b) El SEDCAM de Oruro, en su condición de acusador particular, formuló recurso de apelación restringida cursante de fs. 48 a 50 y Sala Penal Segunda de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el Auto de Vista Nº 66/2020 de 17 de diciembre, que declaró improcedente el recurso de apelación y confirmó la Sentencia impugnada (fs. 109 a 112).

Gaceta Judicial

c) Mediante diligencia de fs. 114, el 11 de enero de 2021, se notificó al SEDCAM de Oruro con el Auto de Vista; y, el 18 de enero de 2021, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 121 a 122).

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, se evidencia que la diligencia de notificación al acusador particular SEDCAM de Oruro, con el Auto de Vista Nº 66/2020, se practicó el lunes 11 de enero de 2021 y presentó el recurso el lunes 18 de enero de 2021, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el único motivo del recurso de casación, el SEDCAM de Oruro, en su condición de acusador particular, manifiesta que la Sentencia y el Auto de Vista, son contradictorios con el Auto Supremo Nº 214 de 28 de marzo de 2007, porque señalan que la prueba signada con MP-019, de ninguna manera incrimina al acusado, pese a que claramente señala la dolocidad con la que actuó el acusado.

Cita como precedente contradictorio, el siguiente Auto Supremo:

- 214 de 28 de marzo de 2007, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica y que el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia; y deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del único motivo del recurso, se advierte que el recurrente refiere que la Sentencia y el Auto de Vista, son contradictorios con el Auto Supremo detallado precedentemente, en consecuencia, se hace necesaria la exigencia de invocación de dicho precedente contradictorio en apelación restringida y verificada la misma, se evidencia que se cumple con la misma; empero, no es válida la cita y resumen del precedente contradictorio casación, por cuanto el recurrente no desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado; realiza un resumen de la doctrina legal contenida en el Auto Supremo Nº 214 de 28 de marzo de 2007, sin expresar las reglas o sub reglas de la sana crítica que hubieran sido inobservadas, con la vinculación de la crítica y el razonamiento base del fallo; si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes argumentan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, identificando específicamente qué reglas o sub reglas de la sana crítica fueron inobservadas o aplicadas incorrectamente, atacando en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia.

El argumento del recurso de casación está plasmado en un párrafo de 4 líneas; inclusive, cita el “Auto Supremo N° 498/2012”, entre paréntesis, sin referir si quiera la doctrina legal aplicable que contiene, menos la contradicción del Auto de Vista con el mismo; por lo que el recurrente no especifica en qué consiste el defecto del pronunciamiento impugnado y su recurso de casación resulta una denuncia general sobre la supuesta incorrecta valoración de la prueba MP-19, omitiendo la argumentación respectiva sobre las reglas o sub reglas de la sana critica inobservadas, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP y tampoco especifica las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas; siendo que estos requisitos constituyen la carga procesal para el recurrente, debió efectuar una debida fundamentación sobre la contradicción del Auto de Vista impugnado, con base en la doctrina legal aplicable del precedente contradictorio invocado, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en 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, que es de uniformar la jurisprudencia de los Tribunales de apelación y del Tribunal Supremo de Justicia, en materia penal, dicha invocación del precedente contradictorio, se convierte en un requisito formal que no es susceptible de ser suplido por este Tribunal; en consecuencia, y al no haberse argumentado vulneración de derecho o garantía alguno, el único motivo casacional, 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 único motivo del recurso de casación de fs. 121 a 122, interpuesto por el acusador particular, Servicio Departamental de Caminos de Oruro.

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.

Gaceta Judicial

**Ministerio Público y Cirilo Nina Lique c/ Hilarión Brito Sesgo**
**Abuso Sexual**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 07 de enero de 2021, cursante de fs. 337 a 339 vta., Hilarión Brito Sesgo, impugna el Auto de Vista 24 de 07 de septiembre de 2020, de fs. 328 a 333 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Cirilo Nina Lique en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 64/2018 de 04 de octubre (fs. 181 a 186), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Hilarión Brito Sesgo, autor de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 parte In Fine del CP, modificado por la ley 348 imponiéndole la pena de diez años de privación de libertad, más el pago de costas al Estado a calificarse en Ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, acusado Hilarión Brito Sesgo, formuló recurso de apelación restringida (fs. 192 a 207), resuelto por Auto de Vista 19/2019 de 26 de marzo, que fue dejado sin efecto por el Auto Supremo 1011/2019– RRC de 22 de octubre, en consecuencia, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 24/20 de 7 de septiembre de 2020 que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 30 de diciembre de 2020 (fs. 336), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 07de enero de 2021, interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa exposición de antecedentes procesales y efectuando una transcripción de los motivos de su recurso de apelación restringida, reclama el recurrente.

1) Que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación a tiempo de resolver sus reclamos concernientes al Art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, así respecto a la falta de fundamentación de la sentencia (Art. 370 inc. 5 del CPP.) (sic), manifiesta el recurrente que denuncio la vulneración del art. 124 del CPP, cuestionando que la sentencia carecía de una estructura, al no ser clara, menos completa aludiendo i) Que no tomaron en cuenta las pruebas de descargo ni las alegaciones en conclusiones sobre la falta de prueba directa, que la sentencia condenatoria no tuvo la fundamentación fáctica, probatoria descriptiva e intelectiva y jurídica, que no se hizo el análisis sobre el juicio de la tipicidad, no se incorporó doctrina ni jurisprudencia del tipo penal de abuso sexual, ii) Que los testigos de cargo fueron referenciales, iii) Que el certificado médico, no obstante es una pericia que determine la responsabilidad penal, más aún cuando fue favorable al acusado, añadiendo a su vez que con relación a las pruebas se habrían ofrecido un total de trece pruebas entre documentales, testificales y periciales, pero en sentencia solo tomaron en cuenta la denuncia, la testifical indirecta, el informe psicológico como social y al informe médico. No obstante, menciona el recurrente que el Tribunal de Alzada se limitó a referir opiniones subjetivas en relación a diversas pruebas objetadas como la denuncia, los testigos y el certificado médico, en lugar de analizar los hechos probados y corroborar si la asignación probatoria realizada por el Tribunal se Sentencia fue acorde a la sana crítica, mediante el control de logicidad. Solicita la admisión de dicha denuncia vía flexibilización al ser vulneratorio de derechos y garantías constitucionales, tal como el debido proceso en su vertiente de carente motivación, no siendo necesario invocar precedente contradictorio, por ser un defecto absoluto.

2) EL TRIBUNAL DE ALZADA INCURRE EN REVALORIZACIÓN PROBATORIA DE LA ENTREVISTA PSICOLÓGICA. (sic), a tiempo de resolver el agravio previsto por el art. 370 inc. 6 del C.P.P. que los Vocales realizaron una apreciación subjetiva de la entrevista psicológica, al expresar que el acusado se aprovechó de la amistad del padre de la víctima para enamorarla, concluyendo que no existiera defectuosa valoración de la prueba, llegando a dicha conclusión valorando la entrevista psicológica, más dejando de lado el análisis del valor asignado por el Tribunal de sentencia, incurriendo en revalorización probatoria. Denuncia derechos vulnerados y garantías constitucionales, como el derecho a la tutela judicial efectiva y debido proceso al valorar las pruebas en alzada, destacando el hecho generador que es la asignación de valor realizado de forma subjetiva, el derecho lesionado, el debido proceso, y el daño causado que consiste en la resolución contraria y atentatoria al derecho.

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) Identificar o individualizar 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 30 de diciembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 7 de enero de 2021; 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 cuanto al primer motivo, el recurrente denunció que la Sentencia no tenía una estructura lógica, al no ser clara expresa menos completa, aludiendo que no se tomó en cuenta las pruebas de descargo, ni a los testigos menos el Certificado médico, incurriendo el Auto de Vista en falta de fundamentación (Art. 370 inc. 5 del CPP), vulneración del art. 124 del CPP, limitándose el Tribunal de Alzada a referir opiniones subjetivas en relación a las pruebas como la denuncia, los testigos y el certificado médico.

Al respecto, de la revisión del recurso de casación se advierte que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, simplemente se limitó a los agravios reclamados cuando en ésta etapa casacional le correspondía invocar los precedentes que considera

Gaceta Judicial

contradictorios y precisar cuál la contradicción en la que habría incurrido el Auto de Vista impugnado respecto a los precedentes, aspecto que no ocurrió; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del 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, el recurrente denuncia defectos absolutos, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, denunciando como derecho y garantía vulnerado el debido proceso en su vertiente de carente motivación, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

En cuanto al segundo motivo, el recurrente da a conocer que los Vocales realizaron una apreciación subjetiva de la entrevista psicológica, al expresar que el acusado se aprovechó de la amistad del padre de la víctima para enamorarla, concluyendo que no existiera defectuosa valoración de la prueba, llegando a dicha conclusión valorando la entrevista psicológica, más dejando de lado el análisis del valor asignado por el Tribunal de sentencia, incurriendo en revalorización probatoria.

Con relación a la temática planteada, resulta evidente que el impetrante no invoca precedente contradictorio alguno; cuando en ésta etapa casacional le correspondía invocar los precedentes que considera contradictorios y precisar cuál la contradicción en la que habría incurrido el Auto de Vista impugnado respecto a los precedentes, aspecto que no ocurrió; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del 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 recurso, el recurrente denuncia defectos absolutos, exponiendo como antecedente generador denunciando derecho y garantía vulnerado el debido proceso, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Hilarión Brito Sesgo, de fs. 337 a 339 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado, y, el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

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.

# 268

**Ministerio Público y otro c/ Lidia Flores Tola y otra**
**Lesiones Graves y Leves y Robo Agravado**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 17 de diciembre de 2020 y 1° de febrero de 2021, cursantes de fs. 173 a 175 y 198 a 201, Lidia Flores Tola y Silvia Rodríguez Condori, interpusieron recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 53/2020 de 30 de octubre de fs. 155 a 158, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Sandra Medrano Cussi como acusadora particular, contra las recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Lesiones Graves y Leves y Robo Agravado, previstos y sancionados por los art. 271 y 332 núm. 2) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 50/2018 de 25 de septiembre (fs. 55 a 77), el Tribunal de Sentencia 3° en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictó sentencia condenatoria contra Lidia Flores Tola y Silvia Rodríguez Condori, por la comisión del delito de Lesión Graves, previsto y sancionado por el art. 271 primera parte del CP, modificado por la Ley N° 369, imponiendo la pena privativa de libertad de tres (3) años y seis (6) meses de reclusión, más la imposición de costas procesales y daños civiles a favor de la víctima y del Estado averiguables en ejecución de sentencia. Alternativamente, absolvió a las acusadas del delito de Robo Agravado, previsto en el art. 332 núm. 2) del CP, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Sandra Medrano Cussi (fs. 73 a 75), las acusadas Lidia Flores Tola y Silvia Rodríguez Condori (fs. 81 a 88 y 90 a 97 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista N° 53/2020 de 30 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 155 a 158), dispuso; el rechazo in límine del recurso de apelación restringida presentada por Sandra Medrano Cussi, en razón de haber sido presentado fuera de plazo; alternativamente, se declaró improcedente los recursos de apelación restringida presentados por las acusadas, en su mérito confirmo la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 10 de diciembre de 2020 y 25 de enero de 2021 (fs. 159 y 161), las recurrentes fueron notificadas con el referido Auto de Vista; y, el 17 de diciembre de 2020 y el 1° de febrero del presente año, interpusieron el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

II.1. Recurso de casación de Lidia Flores Tola

La recurrente inicia manifestando que, en el recurso de casación se puso en conocimiento que el Tribunal a quo no habría valorado la prueba y menos le asignó el valor correspondiente a cada una de las pruebas, que según ellos habría sido la base de la Sentencia, cuando en esta no se habría dado el valor integral a las pruebas y menos haberse hecho uso de la sana crítica; en esta situación, acusa que el Tribunal ad quem no obstante haberse referido en el Considerando II, núm. 3 Segunda Parte del Auto de Vista Impugnado, respecto a la aplicación de los arts. 173 y 359 del Código de Procedimiento Penal (CPP) citando al efecto como lineamiento jurisprudencial los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero y 135/2018-RRC de 15 de marzo, contrariamente no habría aplicado adecuadamente dicha normativa y menos haber seguido el lineamiento de la jurisprudencia citada precedentemente, razón por el que considera que el Tribunal de alzada no podía convalidar los errores del Tribunal de Sentencia en franca vulneración del derecho al debido proceso, identificando al efecto los siguientes puntos: i) Que, en la Sentencia sólo se habría descrito la prueba sin precisar el contenido de las mismas, más cuando no se les habría asignado valor alguno, en tal situación el Tribunal ad quem no podía emitir resolución alguna por incumplimiento de las reglas del debido proceso y la valoración de la prueba. ii) Respecto a la atestación de la víctima, refiere que lo señalado por el Tribunal de alzada no sería evidente, que sólo se habría tomado en cuenta las atestaciones de los testigos de contrario sin haber revisado el cuaderno procesal que contendrían además prueba literal, de tal forma que en su criterio no sería evidente la determinación de que la base de la Sentencia serían las atestaciones de personas que nunca habrían estado en el lugar del hecho y contrariamente no se habría tomado en cuenta al testigo Humberto Valentín Rodríguez Condori.

II.2. Recurso de casación de Silvia Rodríguez Condori

La recurrente afirmando que fue sentenciada de forma ilegal, violando normas procesales, sin la valoración adecuada de las pruebas y sin asignarles valor, acusa que tanto el Tribunal a quo y ad quem habrían vulnerado su derecho y garantía al debido proceso y a la aplicación correcta de las normas de cumplimiento obligatorio, debido a que no se habría dado el valor integral a las pruebas y menos haberse hecho uso de la sana crítica, identificando los siguientes puntos: i) Que, el Tribunal ad quem no obstante haberse referido en el Considerando II, núm. 3 Segunda Parte del Auto de Vista Impugnado, respecto a la aplicación de los arts. 173 y 359 del CPP citando al efecto como lineamiento jurisprudencial los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero y 135/2018-RRC de 15 de marzo, contrariamente no habría aplicado adecuadamente dicha normativa y menos haber seguido el lineamiento de la jurisprudencia citada precedentemente, razón por el que considera que el Tribunal de alzada no podía convalidar los errores del Tribunal de Sentencia en franca vulneración del derecho al debido proceso. ii) Que, en la Sentencia sólo se habría descrito la prueba sin precisar el contenido de las mismas, más cuando no se les habría asignado valor alguno, en tal situación el Tribunal ad quem no podía emitir resolución alguna por incumplimiento de las reglas del debido proceso y la valoración de la prueba. iii) Respecto a la atestación de la víctima, refiere que lo señalado por el Tribunal de alzada no sería evidente, que sólo se habría tomado en cuenta las atestaciones de los testigos de contrario sin haber revisado el cuaderno procesal que contendrían además prueba literal, de tal forma que en su criterio no sería evidente la determinación de que la base de la Sentencia serían las atestaciones de personas que nunca habrían estado en el lugar del hecho y contrariamente no se habría tomado en cuenta al testigo Humberto Valentín Rodríguez Condori al momento de dictar sentencia.

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

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 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 las recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista el 10 de diciembre de 2020 y 25 de enero de 2021, respectivamente (fs. 159 y 161), planteando sus recursos de casación el 17 de diciembre de 2020 y el 1° de febrero del año en curso, 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 Lidia Flores Tola

Con relación al único motivo, la recurrente inició manifestando que en el recurso de casación puso en conocimiento que el Tribunal a quo no valoró la prueba y menos le asignó el valor correspondiente a cada una de las mismas, que según ellos fueron la base de la Sentencia, cuando en esta no se les dio el valor integral a las pruebas y menos se hizo uso de la sana crítica; en esta situación, acusó que el Tribunal ad quem no obstante haberse referido en el Considerando II, núm. 3 Segunda Parte del Auto de Vista Impugnado, respecto a la aplicación de los arts. 173 y 359 del CPP citando al efecto como lineamiento jurisprudencial los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero y 135/2018-RRC de 15 de marzo, contrariamente no aplicaron adecuadamente dicha normativa y menos siguieron el lineamiento de la jurisprudencia citada precedentemente, razón por el que considera que el Tribunal de alzada no podía convalidar los errores del Tribunal de Sentencia en franca vulneración del derecho al debido proceso, identificando al efecto los siguientes puntos: i) Que, en la Sentencia sólo se describió la prueba sin precisar el contenido de las mismas, más cuando no se les asignó valor alguno, en

tal situación el Tribunal ad quem no podía emitir resolución alguna por incumplimiento de las reglas del debido proceso y la valoración de la prueba. ii) Respecto a la atestación de la víctima, refirió que lo señalado por el Tribunal de alzada no es evidente, que sólo se tomó en cuenta las atestaciones de los testigos de contrario sin haber revisado el cuaderno procesal que contiene además prueba literal, de tal forma manifiesta que no es evidente la determinación de que la base de la Sentencia son las atestaciones de personas que nunca estuvieron en el lugar del hecho y contrariamente no se tomó en cuenta al testigo Humberto Valentín Rodríguez Condori.

IV.2. Recurso de casación de Silvia Rodríguez Condori

Respecto del único motivo, la recurrente denunciando que fue sentenciada de forma ilegal, violando normas procesales, sin la valoración adecuada de las pruebas y sin asignarles valor, acusó que tanto el Tribunal a quo y ad quem vulneraron su derecho y garantía al debido proceso y a la aplicación correcta de las normas de cumplimiento obligatorio, debido a que no se dio el valor integral a las pruebas y menos se hizo uso de la sana crítica, identificando los siguientes puntos: i) Que, el Tribunal ad quem no obstante haberse referido en el Considerando II, núm. 3 Segunda Parte del Auto de Vista Impugnado, respecto a la aplicación de los arts. 173 y 359 del CPP citando al efecto como lineamiento jurisprudencial los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero y 135/2018-RRC de 15 de marzo, contrariamente no aplicaron adecuadamente dicha normativa y menos siguieron el lineamiento de la jurisprudencia citada precedentemente, razón por el que considera que el Tribunal de alzada no podía convalidar los errores del Tribunal de Sentencia en franca vulneración del derecho al debido proceso. ii) Que, en la Sentencia sólo se describió la prueba sin precisar el contenido de las mismas, más cuando no se les asignó valor alguno, en tal situación el Tribunal ad quem no podía emitir resolución alguna por incumplimiento de las reglas del debido proceso y la valoración de la prueba. iii) Respecto a la atestación de la víctima, refirió que lo señalado por el Tribunal de alzada no es evidente, que sólo se tomó en cuenta las atestaciones de los testigos de contrario sin haber revisado el cuaderno procesal que contiene además prueba literal, de tal forma manifiesta que no es evidente la determinación de que la base de la Sentencia son las atestaciones de personas que nunca estuvieron en el lugar del hecho y contrariamente no se tomó en cuenta al testigo Humberto Valentín Rodríguez Condori al momento de dictar sentencia.

Con relación a ambos recursos, cabe aclarar que en éstos se identificó un contenido similar en la fundamentación y precisión de agravios, aun cuando fueron presentados los recursos indistintamente por Lidia Flores Tola y Silvia Rodríguez Condori, razón por el cual el análisis respecto al cumplimiento de los requisitos formales se efectuará de manera conjunta; ahora bien, de la revisión de ambos motivos se evidencia que las recurrentes no invocaron precedente contradictorio alguno, en el que se identifique la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría el agravió o perjuicio que les 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, las recurrentes se limitaron a denunciar la vulneración del derecho al debido proceso, pero sin describir en que consistió la restricción o disminución de dicho derecho, tampoco explicaron el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan aperturar la competencia de este Tribunal para el análisis de fondo de los motivos por flexibilización; consecuentemente, ambos recursos de casación deviene en 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 Lidia Flores Tola y Silvia Rodríguez Condori, de fs. 173 a 175 y 198 a 201, respectivamente.

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.

# 269

**Ministerio Público y otra c/ Eberton Paruma Suárez**
**Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente**
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 60 a 62 vta., Eberton Paruma Suarez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 02/2021 de 4 de enero de fs. 55 a 58, pronunciado por la Sala Penal y

Gaceta Judicial

Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ricarda Rojas Torrez como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis, con relación al inc. k) del art. 310 ambos del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 06/2020 de 1° de octubre (fs. 13 a 26), el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dictó Sentencia Condenatoria contra Eberton Paruma Suarez, declarándole autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente con agravante, tipificado y sancionado por el art. 308 bis, con relación al inc. k) del art. 310, ambos del CP, imponiéndole la pena privación de libertad de veintisiete (27) años de presidio, a cumplir en la Cárcel Pública de "Villa Buchs" de la ciudad de Cobija, con multa y costas procesales averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Eberton Paruma Suarez (fs. 34 a 37 vta.), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista 02/2021 de 4 de enero (fs. 55 a 58), declarando admisible e improcedente el recurso de apelación restringida y en su mérito confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 28 de enero de 2021 (fs. 59 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 2 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Bajo el epígrafe de, inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva establecida en el art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), afirmando que en su recurso de apelación habría mencionado de manera clara y precisa los defectos de la sentencia que habilitarían su recurso de acuerdo a la norma precedentemente citada, refiriéndose a la Sentencia manifiesta que, existiría incongruencia y falta de certeza e individualización de actores en el presente juicio, lo que habría conllevado a una errónea aplicación de la ley sustantiva, en los siguientes puntos: i) Que, existiendo duda razonable debió aplicarse favorablemente lo establecido en el art. 7 del CPP, que al no hacerlo se habría incurrido en violación de sus derechos fundamentales al haberle dejado en estado de indefensión. ii) Que, habiéndose observado la flagrante contradicción entre las pruebas aportadas de cargo, considera la aplicación del art. 363 del CPP. iii) Que, la Sentencia habría inobservado los alcances establecidos en el art. 13 núm. 2) del CP. Concluye, manifestando que los defectos absolutos no podrían ser convalidados con ningún fundamento conforme lo establecido en el art. 169 núm. 3) del CPP.

Con referencia al presente motivo, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 176/2003, 173/2012 de 10 de julio, 369/2014 de 17 de septiembre, 314/2006, 174/2014, 283/2013 de 2 de junio, 166/2012-RRC de 20 de julio, 431/2006, 71/2012 de 11 de mayo y 1680/2014 de 27 de noviembre.

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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 28 de enero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 2 de febrero del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, el recurrente bajo el epígrafe de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva establecida en el art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), afirmando que en su recurso de apelación mencionó de manera clara y precisa los defectos de la sentencia que habilitan su recurso de acuerdo a la norma precedentemente citada, refiriéndose a la Sentencia manifiesta que, existe incongruencia y falta de certeza e individualización de actores en el presente juicio, lo que conllevó a una errónea aplicación de la ley sustantiva, en los siguientes puntos: i) Que, existiendo duda razonable debió aplicarse favorablemente lo establecido en el art. 7 del CPP, que al no hacerlo se incurrió en violación de sus derechos fundamentales dejándolo en estado de indefensión. ii) Que, estando observado la flagrante contradicción entre las pruebas aportadas de cargo, considera la aplicación del art. 363 del CPP. iii) Que, la Sentencia inobservó los alcances establecidos en el art. 13 núm. 2) del CP. Concluye, manifestando que los defectos absolutos no pueden ser convalidados con ningún fundamento conforme lo establecido en el art. 169 núm. 3) del CPP.

Sobre la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 176/2003, 173/2012 de 10 de julio, 369/2014 de 17 de septiembre, 314/2006, 174/2014, 283/2013 de 2 de junio, 166/2012-RRC de 20 de julio, 431/2006, 71/2012 de 11 de mayo y 1680/2014 de 27 de noviembre; 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 inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, más cuando los fundamentos del motivo van dirigidos a la Sentencia y en absoluto al Auto de Vista confutado, por ello no se observa la labor de contraste con los precedentes invocados, 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 denunció ninguna agravio de vulneración a derecho y garantías constitucionales, situación que imposibilita a éste Tribunal al análisis de fondo en forma extraordinaria respecto del presente motivo; consecuentemente, el recurso de casación deviene en inadmisible.

Gaceta Judicial

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 Eberton Paruma Suarez, de fs. 60 a 62 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.

# 270

**Ministerio Público y otro c/ Saúl Salvatierra Ágreda y otro**
**Robo Agravado**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, Saúl Salvatierra Ágreda, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 69/2020 de 11 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Marco Antonio Dávalos Reynaga contra Edwin Quispe Mamani y el recurrente, por el delito de Robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 núm. 2) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 40/2015 de 3 diciembre, el Tribunal de Sentencia Segundo de la ciudad de Oruro declaró a Sal Salvatierra Agreda y Edwin Quispe Mamani autores de la comisión de delito de Robo Agravado, imponiendo a cada uno la pena privativa de libertad de cinco años de presidio a cumplirse en el centro penitenciario San Roque se esa ciudad.

b) Abierta la fase de impugnaciones, Saúl Salvatierra Ágreda promovió recurso de apelación restringida, al que se adhirió Edwin Quispe Mamani, con lo cual y previa celebración de audiencia de fundamentación complementaria, se pronunció el Auto de Vista 69/2020 por la Sala Penal Primera de Oruro, que declaro la improcedencia de ese recurso confirmando Sentencia.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente alega que en su caso, fueron quebrantados el debido proceso por inobservancia del art. 412 del CPP, pues el Auto de Vista impugnado fue suscrito por los Vocales Vásquez Casteo y Copa Roque, cuando fueron los Vocales Cortez Vásquez y Bernanl Calllapa, quienes tomaron conocimiento del recurso de apelación restringida desde la radicatoria y la audiencia de fundamentación.

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:

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

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

Cursa a fs. 327, diligencia de notificación de 2 de febrero de 2021, por la que se entregó una copia del Auto de Vista 69/2020, al hoy recurrente, siendo que éste presentó su memorial de casación el día nueve de igual mes y año, es decir, no habiendo excedido el límite otorgado por el art. 417 del CPP

En lo demás, el recurrente si bien cita el Auto Supremo 12 de 30 de enero de 2012, lo hace más como una suerte de apoyo textual a su postura y no en condiciones de explicar en términos sencillos la contradicción ya sea por el caso en una situación de hecho similar se aplicasen dos normas distintas o una con diverso alcance, carencia que determina, por ende, que el recurso sea inadmisible.

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.

Si bien a lo largo del recurso va brindando información sobre un yerro procesal, asentado en no haberse llevado nueva audiencia de fundamentación, a más de describirse parte de las piezas procesales involucradas y parte de los derechos que resultasen afectados, no es menos cierto que su planteamiento es solamente referencial, más no argumentativamente suficiente a fines de un supuesto de flexibilización de presupuestos, dado que no se explica cuál la magnitud del quebrantamiento de una norma procesal que haya tenido en afectar un derecho, demostrando que la única manera de repararlo sea la nulidad del acto acusado; al contrario, es decir, acomodar la apertura de competencia a la simple expresión de desarreglos con las decisiones inferiores, no harían más que cohonestar casos en los que el recurso de casación, sirva solamente para evitar la ejecutoria de sentencia

Por lo expresado, restará declarar la inadmisibilidad 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 Saúl Salvatierra Ágreda.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Gaceta Judicial

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 271

**Ministerio Público y otros c/ Lander Ygnacio Eguez Rodríguez**
**Violación de Niño, Niña o Adolescente**
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 50 a 51, Lander Ygnacio Eguez Rodríguez interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 03/2021 de 4 de enero, de fs. 42 a 48, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Dunnia Estremadoiro Aguilera contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), modificado por la Ley 348.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 07/2019 de 14 de febrero (fs. 12 a 20), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Lander Ygnacio Eguez Rodríguez, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, además de disponer la aplicación del art. 149 incs. b) y c) de la Ley 548 de 17 de julio de 2014, asimismo se le impuso el pago de multa y costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Lander Ygnacio Eguez Rodríguez interpuso recurso de apelación restringida (fs. 25 vta. a 29 vta.), resuelto por Auto de Vista 03/2021 de 4 de enero, dictado 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.

c) Por diligencia de 28 de enero de 2021 (fs. 49), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 3 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1) El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en una interpretación incorrecta de las pruebas MP-2 y MP-3, que no prueban que la víctima era menor de 14 años al momento del hecho, haciendo una incorrecta fundamentación que va contra el derecho a la presunción de inocencia, al inferir que el acusado no hubo alegado algún elemento en contrario, puesto que desde la acusación fiscal se indicó que la víctima fue menor de 13 años al momento del hecho, dicho reclamo no fue reparado por el Tribunal de alzada a pesar del reclamo del defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 núm. 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), contrario al art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE), puesto que la actividad probatoria en juicio corresponde a los acusadores y que el imputado no está obligado a probar su inocencia.

2) Con relación al reclamo efectuado sobre la valoración defectuosa de la prueba conforme emana del art. 370 núm. 5 del CPP, el Tribunal de alzada no realizó un examen correcto respecto a las declaraciones en juicio de Vanesa Flores Ibarra, de la víctima y Dunnia Estremadoiro Aguilera, ya que el Tribunal de apelación respecto a la primera consideró poco relevante, haciendo más bien una revalorización al considerar poco relevante, quitando el valor a la profesional psicóloga, en referencia a la declaración de la víctima cuya declaración contiene incoherencia de tiempo y espacio, siendo contradictoria y que no existe una sindicación directa sobre quien fuera el autor del hecho, puesto que señala que había un hombre que escuchó y vio, aspecto que no fue valorado en su vertiente dimensión, pues el Tribunal de apelación simplemente realiza interpretaciones doctrinales apartándose del reclamo, respecto a la declaración de Dunnia Estremadoiro Aguilera, que ingresa en contradicción con la víctima siendo su madre, no existiendo un nexo de los hechos y de cómo hubieran sucedido al señalar que solo fue una vez y la víctima señala como dos veces o que el hecho hubiese ocurrido a las 7 de la noche y a esa hora su madre ya se encontraría en su domicilio, lo que pone en evidencia distintas mentiras a fin de buscar la responsabilidad penal, al respecto el Tribunal de alzada no repara dicho reclamo, sólo se limita a señalar que el hecho en sí es el que tiene establecido que el acusado abusó sexualmente de la víctima constituyendo en revalorización de la prueba.

Cita al respecto en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006, 307/2003 de 11 de junio, 99/2012 de 4 de mayo, 374 de 22 de junio de 2004, 318 de 13 de junio de 2003, 181 de 8 de abril de 2003, 831 de 13 de diciembre de 2000, 616 de 7 de noviembre de 2000, 53 de 9 de marzo de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 580 de 26 de noviembre de 2009, 422 de 18 de septiembre de 2009, 467 de 4 de septiembre de 2009, 396 de 20 de noviembre de 2010, 325 de 1 de mayo de

2010, 295 de 22 de mayo de 2010, 185 de 26 de abril de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 341 de 20 de junio de 2009, 23 de 7 de febrero de 2009, 245 de 17 de noviembre de 2008, 93 de 24 de marzo de 2008 y 397 de 14 de diciembre 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 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.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de 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

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 el 28 de enero de 2021, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 3 de febrero del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente como primer motivo de casación denuncia que el Auto de Vista incurrió en una interpretación incorrecta de las pruebas MP-2 y MP-3, que no prueban que la víctima era menor de 14 años al momento del hecho, haciendo una incorrecta fundamentación que va contra el derecho a la presunción de inocencia, al inferir que el acusado no alegó algún elemento en contrario, puesto que desde la acusación fiscal se indicó que la víctima fue menor de 13 años al momento del hecho, ello no fue reparado por el Tribunal de alzada a pesar del reclamo del defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 núm. 6) del CPP, contrario al art. 116.I de la CPE, puesto que la actividad probatoria en juicio corresponde a los acusadores y que el imputado no está obligado a probar su inocencia.

Del análisis efectuado se evidencia que la parte recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, ya que no se evidencia la invocación de precedentes contradictorios a efectos de realizar el trabajo de contraste con el Auto de Vista impugnado, de la misma manera no pueden aplicarse los criterios de flexibilización, pues si bien el recurrente denuncia afectación a su garantía constitucional inserta en el art. 116.I de la CPE y que el Tribunal de alzada no hubiese reparado la denuncia respecto al art. 370 núm. 6) del CPP, no basta con dicha premisa, teniendo en cuenta que no detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía vulnerada, menos explica el resultado dañoso emergente del defecto, conforme se describe en el acápite anterior, situación que no puede ser suplida por este Tribunal, deviniendo en consecuencia en inadmisible.

Con relación al segundo motivo de casación referido al reclamo sobre la valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 núm. 5) del CPP, el Tribunal de alzada no realizó un examen correcto respecto a las declaraciones de Vanesa Flores Ibarra, de la víctima y Dunnia Estremadoiro Aguilera, ya que respecto a la primera consideró poco relevante, haciendo más bien una revalorización, quitando el valor a la profesional psicóloga; en referencia a la declaración de la víctima que contiene incoherencia de tiempo y espacio, siendo contradictoria y que no existe una sindicación directa sobre quien fuera el autor del hecho; respecto a la declaración de Dunnia, que ingresa en contradicción con la víctima al no existir un nexo de los hechos y de cómo sucedieron al señalar que solo fue una vez y la víctima señala como dos veces o que el hecho hubiese ocurrido a las 7 de la noche y a esa hora su madre ya se encontraría en su domicilio, al respecto el Tribunal de alzada no reparó dicho reclamo, sólo se limitó a referir que el hecho en sí es el que tiene establecido que el acusado abusó sexualmente de la víctima constituyendo en revalorización de la prueba.

Del análisis expuesto con anterioridad esta Sala Penal advierte el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, pues si bien la parte recurrente cita los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006, 307/2003 de 11 de junio, 99/2012 de 4 de mayo, 374 de 22 de junio de 2004, 318 de 13 de junio de 2003, 181 de 8 de abril de 2003, 831 de 13 de diciembre de 2000, 616 de 7 de noviembre de 2000, 53 de 9 de marzo de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 580 de 26 de noviembre de 2009, 422 de 18 de septiembre de 2009, 467 de 4 de septiembre de 2009, 396 de 20 de noviembre de 2010, 325 de 1 de mayo de 2010, 295 de 22 de mayo de 2010, 185 de 26 de abril de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 341 de 20 de junio de 2009, 23 de 7 de febrero de 2009, 245 de 17 de noviembre de 2008, 93 de 24 de marzo de 2008 y 397 de 14 de diciembre de 2007, no efectúa el trabajo de contraste con el Auto de Vista impugnado conforme se destaca en el punto III. ii) del presente fallo y por dicha razón no pueden ser considerados a efectos de realizar el análisis de contraste con el Auto de Vista impugnado, entendiendo que dicha labor no puede ser suplida de oficio por este Tribunal, de la misma manera para ingresar al análisis de fondo mediante los criterios de flexibilización expuestos en el acápite anterior y que carecen en el recurso de casación, ya que la parte no precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado, menos detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho y tampoco explica el resultado dañoso emergente del defecto, aspectos que evidencian que el motivo devenga 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 Lander Ygnacio Eguez Rodríguez, de fs. 50 a 51.

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.

# 272

**Ministerio Público, René Uribe Ordoñez y otro c/ Juan Antonio Rodríguez Palenque y otro.**
**Estelionato**
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO. Por memorial presentado el 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 779 a 783, René Uribe Ordoñez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 43/2021 de 21 de enero, de fs. 771 a 775, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del recurrente y Patricia Rosemery Mendoza contra Juan Antonio Rodríguez Palenque y Emeterio Eli Rodríguez Palenque, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia 32/2018 de 14 de noviembre, (fs. 717 a 732), el Tribunal de Sentencia N° 3 de la Capital, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Juan Antonio Rodríguez Palenque y Emeterio Eli Rodríguez Palenque, absuelto de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, René Uribe Ordoñez y Patricia Rosemery Mendoza (fs. 742 a 749), formularon recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 43/2021 de 21 de enero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente la apelación restringida y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 4 de febrero de 2021 (fs. 776), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 17 de febrero de 2021, (fs. 779 a 783) 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.

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: 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.

El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del CPP, debe examinar si se cumplieron con los requisitos de admisión previstos por los arts. 416 y 417 de la citada norma procesal, para con su resultado, declarar admisible o inadmisible el recurso, esta labor tiene trascendental importancia a objeto de que este Tribunal, abriendo su competencia pueda confrontar, sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la veracidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación.

Conforme se precisó en el Parágrafo II.i) de esta Resolución, el plazo para interponer el recurso de casación 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; adicionalmente, el DS 21060 de 29 de agosto de 1985, en su artículo 67 señala: “Los días feriados con suspensión de actividades públicas y privadas son los días domingos; 1 de Enero; Lunes y martes de carnaval; viernes Santo; 1º de Mayo; Corpus Cristi; 6 de Agosto; 1º de noviembre; 25 de diciembre y en cada Departamento, la fecha de su efemérides.”.

Por diligencia de fs. 776, René Uribe Ordoñez –ahora recurrente- fue notificado con el Auto de Vista recurrido, el jueves 4 de febrero de 2021; ahora, efectuando el cómputo del plazo exigido por el art. 417 del CPP, se establece que el recurso de casación fue presentado el miércoles 17 de febrero de 2021, según consta del cargo de recepción (timbre electrónico) de fs. 779; es decir, al séptimo día hábil de su notificación; aspecto que evidencia que el recurso está fuera de los cinco días de plazo establecidos por Ley. Se deja constancia que, el día jueves 11 de febrero de 2021 fenecía el tiempo previsto en la referida norma, para que el recurrente pueda presentar su recurso de casación.

Por los antecedentes detallados anteriormente, no corresponde a este Tribunal abrir su competencia para conocer el fondo del recurso de casación, por incumplimiento del plazo de presentación, correspondiendo declarar su inadmisibilidad en estricta aplicación del último párrafo del art. 417 del CPP.

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 René Uribe Ordoñez, de fs. 779 a 783.

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.

# 273

**Daniel Aramayo Solano c/ Virginia Solano Aramayo y otro**
**Despojo**
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 250 a 252, Daniel Aramayo Solano interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 28/2020 de 18 de diciembre, de fs. 238 a 241, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Virginia Solano Aramayo y Carlos Solano Aramayo, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 05/2020 de 14 de febrero (fs. 203 a 207), el Juzgado de Sentencia Penal N° 2 de la ciudad de Potosí, absuelve de culpa y pena a Virginia Solano Aramayo y Carlos Solano Aramayo, por el delito de Despojo previsto y sancionado por el art. 351 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, Daniel Aramayo Solano formuló recurso de apelación restringida (fs. 214 a 217), que fue resuelto por el Auto de Vista N° 28/2020 de 18 de diciembre, que declaró improcedente el referido recurso y, en consecuencia, confirmó la Sentencia impugnada.

c) Mediante diligencia de 28 de enero de 2021 (fs. 245), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y el 4 de febrero de 2021, 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 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. 245 se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el jueves 28 de enero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 4 de febrero de 2021, 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, correspondiendo analizar los demás requisitos de admisibilidad.

En el recurso de casación, Daniel Aramayo Solano denuncia que la resolución de segunda instancia le causa agravio, debido a las siguientes razones: 1) En relación a su denuncia de defectuosa valoración probatoria, por haberse valorado las inexistentes atestaciones de Luis Gutiérrez Ramírez y Egas Ginxales Huallpa, el Tribunal de alzada refirió que estos si se presentaron a juicio como testigos de descargo, lo cual no es evidente y demuestra la mala valoración de la prueba ratificada en segunda instancia; 2) La Juez y el Tribunal de alzada equivocan su análisis al referir que existiría duda razonable respecto a su posesión, pues ha presentado prueba de cargo que evidencia que es titular y legítimo poseedor del bien, por ser quien lo trabaja ya que los acusados no viven en el lugar; por lo que bajo la sana crítica debió tenerse como evidente la posesión y el despojo por parte de los acusados, existiendo una mala aplicación del art. 351 del CP, por encontrarse plenamente cumplidos los elementos constitutivos de despojo; y 3) El Ad quem, no ha analizado la indebida valoración de la prueba testifical como documental, que respaldan plenamente la teoría presentada como acusador, generando agravio en su contra al no efectuarse un sano criterio de valoración probatoria.

Del contenido expuesto del recurso de casación, se advierte que el recurrente omite invocar el precedente jurisprudencial que considera contrario al Auto de Vista impugnado, incumpliendo con el principal requisito legal de admisibilidad, establecido en los Arts. 416 y 417 del CPP. Asimismo, no denuncia la concurrencia de actividad procesal defectuosa o vulneración de derechos, que permita la aplicación de las reglas de flexibilización en el análisis de admisibilidad; limitándose el recurrente a manifestar su disconformidad con el Auto de Vista y la ratificación de la Sentencia, desconociendo que, conforme lo dispuesto en el mencionado art. 416 del CPP, el recurso de casación es un medio de impugnación reglado, y solo 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 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 INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Daniel Aramayo Solano, de fs. 250 a 252.

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.

# 274

**Ministerio Público y otro c/ Moisés Rosendo Torrez Chivé**
**Uso Indebido de Influencias**
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 01 de marzo de 2021, cursante de fs. 246 a 250 vta., Omar Montalvo Gallardo, en representación del Honorable Consejo Municipal de Sucre, interpone recurso de Casación, impugnando el Auto de Vista Nº 47/2021 de 03 de febrero, de fs. 231 a 237, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Moisés Rosendo Torrez Chivé, por la presunta comisión del delito de Uso indebido de influencias, previsto y sancionado por el art. 146 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 44/2018 de 25 de octubre (fs. 124 a 133 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró la Absolución del acusado Moisés Rosendo Torrez Chivé, sin costas.

b) Contra la referida Sentencia, el Ministerio Público, formulo recurso de apelación restringida (fs. 143 a 146 vta.), con adhesión al recurso de apelación por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (fs. 165 a 165 vta.); de la misma manera, El H. Consejo Municipal de Sucre, interpuso recurso de apelación restringida (fs.171 a 174); mismos que fueron resueltos por Auto de Vista N° 47/2021 de 03 de febrero (fs. 394 a 396), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró Improcedentes los recursos de Apelación Restringida interpuestos, en consecuencia, confirma la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 22 de febrero del año en curso (fs. 238), fue notificado el Consejo Municipal de Sucre con el referido Auto de Vista; y el 01 de marzo de 2021, presenta 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

Gaceta Judicial

sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones 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 22 de febrero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 01 de marzo del presente 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, luego de transcribir in extenso el considerando 3 del Auto de Vista impugnado, acusa que en caso de autos, la prueba documental y testifical acreditaron la intervención del hijo del acusado en los procesos de contratación de bienes y servicios cuando su padre fungía como Alcalde de Sucre y se encuentra acreditado también el vínculo existente entre ellos; sin embargo, el Tribunal de apelación realiza una fundamentación defectuosa respecto a la valoración de la prueba, misma que a decir del recurrente, lesiona los principio de la lógica, el principio de derivación y de razón suficiente y cita los Autos Supremos Nº 131 de 31 de enero de 2007, 743/2014 RRC de 17 de diciembre de 2014 y 438/2005 de 15 de octubre de 2005, todos ellos referidos a la valoración de la prueba.

Al respecto, analizados los argumentos traídos en casación, se evidencia que el recurrente no señaló en forma clara la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; pues, 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, omisión que hace al presente motivo inadmisible.

En cuanto a los argumentos del segundo motivo, el recurrente, manifiesta que existe errónea aplicación de la Ley sustantiva con relación al delito de Uso indebido de Influencias previsto en el art. 146 del Código Penal, al respecto citan como jurisprudencia constitucional aplicable la Sentencia Constitucional Nº 1075/2003 y señala como correcta aplicación de la ley que pretende, en el sentido de que se debe realizar una correcta subsunción de los hechos probados a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, por lo que solicita que a partir de la relevancia constitucional expresada el Tribunal de alzada efectúe una compulsa o revisión a partir de los argumentos expuestos y si resulta evidente o no que la sentencia adolece de errónea aplicación de la norma y lesión de derechos y garantías y dicte Auto de Vista declarando procedente este motivo y anule la sentencia confutada ordenando la reposición del juicio por otro tribunal; al respecto, es posible evidenciar la cita de jurisprudencia constitucional aplicable, la misma que no puede ser considerada como precedente contradictorio; resultando que el recurrente no expresa en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y un precedente contradictorio, aspecto ineludible para que la Sala pueda efectuar la labor de contraste.

Finalmente resulta inviable la admisión del motivo vía flexibilización; toda vez que el recurrente menciona de manera genérica la violación de derechos y garantías y vicios de la sentencia; sin embargo, no expresa ni detalla con precisión cuales son los derechos y

garantías vulnerados y mucho menos en qué consistente la restricción o disminución de esos derechos y garantías, tampoco explica el resultado dañoso emergente del defecto; en consecuencia, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el acápite II párrafo quinto de la presente resolución, el presente 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 Omar Montalvo Gallardo, en representación del Honorable Consejo Municipal de Sucre, de fs. 246 a 250 vta.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

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.

# 275

**Osvaldo Calizaya Conde c/ Jorge Machaca Álvarez**
**Apropiación Indebida**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 541 a 544, Jorge Machaca Álvarez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 36/2020 de 29 de octubre, de fs. 531 a 532 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Osvaldo Calizaya Conde, por la presunta comisión del delito de Apropiación Indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 04/2020 de 20 de febrero (fs. 488 a 492 vta.), el Juzgado de Sentencia 6to en lo Penal de Santa Cruz, falla declarando a Jorge Machaca Álvarez, autor y culpable de la comisión del delito de Apropiación Indebida, previsto y sancionado en el art. 345 del CP, imponiendo la pena de (3) años de reclusión, a ser cumplida en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz, sección varones. Se presenta solicitud de complementación y enmienda (fs. 493), resuelta mediante Auto de fecha 26 de febrero de 2020.

b) Contra la mencionada Sentencia, Jorge Machaca Álvarez formula recurso de apelación restringida (fs. 523 a 524 vta.), resuelto por Auto de Vista N° 36/2020 de 29 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el referido recurso; en consecuencia, mantiene incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 25 de noviembre de 2020 (fs. 535), fué notificado el recurrente y conforme de los antecedentes de la causa, el 2 de diciembre de 2020, 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

Gaceta Judicial

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

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°36/2020 de 29 de octubre el 25 de noviembre y se presentó el recurso de casación el 2 de diciembre de 2020; 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 vulneración al debido proceso, por no estar debidamente fundamentado, al no resolver los agravios sustentados en el recurso de apelación restringida; considerando que contradice los Autos Supremos Nº 344/2013 de 3 de diciembre y 562/2004 de 1 de octubre; al respecto conforme lo establecen los arts. 416 y 417 CPP; es parte de la obligación establecida para el recurrente en la ley, la carga argumentativa sobre el motivo casacional, que debe ser claro y preciso; en el entendimiento que si se denuncia fundamentación omisiva, el recurrente debe establecer que agravio no fue resuelto por parte del Tribunal de alzada y en qué aspecto la fundamentación no le satisface; dada cuenta que el plantear un motivo genérico que recae en la totalidad del Auto impugnado traslada la obligación del recurrente al Tribunal Supremo, mismo que se constituye en un tercero imparcial que debe contrastar la resolución impugnada con el precedente, en el marco establecido por el recurrente. En el recurso interpuesto simplemente se circunscribe la contradicción a criterio del impugnante en la falta de fundamentación del Auto de Vista; de modo alguno se desarrolla cual la aplicación que se pretende, que aspectos formulados en agravios requieren ser absueltos, impidiendo ejercer la función nomofiláctica a cargo del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, conforme se refirió ut supra, no existe identificación clara del hecho generador (que agravio o aspecto no se resolvió), tampoco se ha concretizado cuál el daño emergente, aspectos importantes a conocer y que no se tomaron en cuenta a momento de recurrir de casación, dada cuenta que no basta para que un recurso sea admitido la alegación genérica de un derecho, como es en éste caso el derecho a la fundamentación de una resolución judicial; sino que, es obligación del recurrente aportar la carga argumentativa necesaria para su consideración.

Asimismo el recurrente, cita la SC 0207/2004 -R de 9 de febrero y SC0682/2004-R, 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.

De modo tal que ante el incumplimiento de las previsiones legales insertas en los arts. 416 y 417 CPP, corresponde la inadmisibilidad del motivo casacional.

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 Jorge Machaca Álvarez, de fs. 541 a 544.

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.

# 276

**Karlo Edwin Brito Pozo y otros c/ Ludy Norma Barahona de Durán**
**Despojo**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO. Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1142 a 1145, Karlo Edwin Brito Pozo en representación legal de Juan Eduardo Michel Vargas, Martha Yolanda Michel Vargas y Maria Renee Michel de Soria, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 63/2019 de 26 de septiembre, mismo que consta de fs. 1125 a 1141, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Karlo Edwin Brito Pozo en representación legal de sus mandantes, contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado en el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 010/2014 de 9 de junio (fs. 847 a 853 vta.), el Juzgado Quinto de Sentencia en lo Penal del distrito Judicial de la ciudad de La Paz, declaró a Ludy Norma Barahona de Duran, absuelta de culpa y pena por la presunta comisión del delito de Despojo, tipificado y sancionado por el art. 351 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Ludy Norma Barahona de Duran y Karlo Edwin Brito Pozo en representación de sus mandantes, interponen recurso de apelación restringida (fs. 921 a 925 y 928 a 932), resuelto por el Auto de Vista N° 63/2019 de 26 de septiembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara improcedentes los argumentos expuestos en el recurso de apelación restringida interpuesto por Karlo Edwin Brito Pozo en representación legal de sus mandantes y procedentes los argumentos expuestos en el recurso de apelación restringida interpuesto por Ludy Norma Barahona de Duran, revocando en parte la Sentencia N° 010/2014 de 9 de junio, manteniendo la Sentencia Absolutoria a favor de la acusada y cesando todas las medidas cautelares.

c) Por diligencia del 3 de diciembre de 2020 (fs. 1136), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 10 de diciembre 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

Gaceta Judicial

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:

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

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

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

En el caso de autos, se establece que en fecha 3 de diciembre de 2020, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la

ley, en cumplimiento 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 Tribunal ad quem emitió el Auto de Vista impugnado, sin dar una respuesta cabal y precisa a cada uno de los cuestionamientos realizados en su recurso de apelación restringida, en el cual denuncio: i) El defecto de sentencia, previsto en el art. 370 núm 1) del CPP, bajo el argumento, que el juez Ad quo, hubiese incurrido en una errónea aplicación de la norma sustantiva, ya que al momento de dictar Sentencia omitió realizar el análisis lógico-jurídico de la prueba testifical y literal incorporados a juicio, las cuales, a decir del recurrente, hubiesen permitido subsumir la conducta de la acusada al delito atribuido. Añadiendo que el Auto de Vista impugnado rechazó su denuncia refiriéndose simplemente a una de las tres premisas sobre las cuales versaría esta denuncia, es decir, solo a la referida a la posesión del bien inmueble. Además, manifiesta que el Tribunal de apelación, no hubiese formulado ningún razonamiento sobre la prueba testifical que el Tribunal ad quo, hubiere tachado como contradictoria, menos aún sobre el control de criterio lógico asumido por el ad quo en la aplicación del art. 351 del C.P ii) El quebrantamiento al art. 115 de la Constitución política del Estado y a los arts. 124, 169 núm. 3) y 370 núm 6) del CPP, refiriendo que la sentencia carecería de una debida fundamentación y motivación, ya que el Juez ad quo únicamente se limitó a mencionar los hechos probados, omitiendo realizar juicio descriptivo e intelectivo sobre todo el cumulo probatorio, denuncia, que fue rechazada en el Auto de Vista impugnado, con el argumento de que el recurrente no hubiese identificado que tipo de fundamentación seria la extrañada en la Sentencia, concluyendo que dichas razones hacen que el Auto de vista recurrido sea infundado y lesione su derecho al debido proceso.

De la revisión de los argumentos que sustentan este motivo, se evidencia que el recurrente, incumple 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 sustentar su fundamento, cita la Sentencia Constitucional N° 0262/2019-S1 y la Sentencia Constitucional N° 1480/2005-R de 22 de noviembre, corresponde señalar, que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, sino únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y los Autos Supremos que establezcan o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Por otra parte, considerando que el recurrente denuncia una lesión al debido proceso por existir falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado; se hace necesario su análisis vía flexibilización, para tal efecto, analizando los argumentos del recurso, se advierte que el recurrente, identifica el derecho vulnerado (Derecho al debido proceso en su componente fundamentación), además, provee los hechos generadores del recurso, refiriendo que el Tribunal ad quem no hubiere brindado una respuesta concreta y cabal a los cuestionamientos formulados en su recurso de apelación restringida respecto a los defectos de la Sentencia previstos en el art. 370 núm. 1) del CPP, y la denuncia de falta de fundamentación descriptiva y analítica, extractándose del fundamento del recurso interpuesto, que la restricción a su derecho al debido proceso en su componente fundamentación, emerge en la imposibilidad de poder tener convicción de que el Tribunal ad quem, haya emitido una resolución justa y acorde a derecho, explicando además, como resultado dañoso que le provoco el supuesto defecto del Auto de Vista, la lesión a su derecho al debido proceso. Por lo que habiéndose cumplido los presupuestos establecidos para abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal vía flexibilización, las que se encuentran debidamente detalladas en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar admisible el primer motivo de casación.

Segundo motivo de casación, refiere que en el recurso de apelación restringida que interpuso, denuncio la defectuosa valoración de la prueba por inobservancia de la sana critica, y quebrantamiento a los arts. 173, 359 y 370 núm. 5) del CPP, sin embargo, dicha denuncia hubiese sido rechazada por el Tribunal ad quem, bajo el argumento que la denuncia era genérica al no haberse precisado en cuál de sus componentes fue inobservada la sana critica, ni individualizado, fundamentado ni motivado, cuáles serían la pruebas tachadas de incorrectamente valoradas, omitiéndose además, indicar la solución pretendida. Lo que, a sentir del recurrente, el Tribunal de apelación hubiese evadido pronunciarse sobre el fondo de la denuncia valiéndose de la simple observación de requisitos de forma, acusando a dichos fundamentos como falsos, ya que manifiesta, que en el recurso interpuesto a más de referirse como quebrantados los arts. 173, 359 y 370 núm. 5) del CPP, se denunció la inobservancia a la sana critica en sus tres componentes. Por lo que, a raíz de la determinación asumida por el Tribunal de apelación, se lesiono su derecho al debido proceso y su derecho a la defensa.

De la revisión del fundamento esgrimido para este motivo, se evidencia que el recurrente incumple la exigencia dada por la inteligencia del art. 416 párrafo tercero del CPP, ya que no invoca el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría el precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, si bien a efecto de sustentar sus argumentos, cita la Sentencia Constitucional N° 0262/2019-S3 de 8 de julio, no obstante, a ello, debe aclararse tal cual se hizo ut supra, que los precedentes contradictorios se encuentran contenidos no solo en Autos de Vista, también se encuentran en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal de este Tribunal Supremo, por lo que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, 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, lo manifestado, el recurrente refiere que el Tribunal ad quem hubiese evadido pronunciarse sobre el fondo de la denuncia efectuada contra la Sentencia, por defectuosa valoración de la prueba debido a la inobservancia a la sana critica, valiéndose de observaciones a requisitos formales del recurso de apelación restringida, lo que a su sentir constituye un defecto absoluto insubsanable, conforme el art. 169 núm. 3) del CPP, por lo que en atención a ello se hace necesario su análisis vía flexibilización, para dicho efecto y analizando los argumentos del recuso se advierte que si bien el recurrente no identifica plenamente el derecho vulnerado, empero, del análisis de los argumentos se puede extraer una supuesta vulneración sobre el derecho al debido proceso en su componente fundamentación, también se advierte, que provee los antecedentes que generaron el recurso, empero, no precisa en que consiste ya sea la restricción o disminución del derecho supuestamente vulnerado, ni explica cuál sería el resultado dañoso que le provocó el supuesto

Gaceta Judicial

defecto del Auto de Vista; prescindiendo además cumplir con la carga procesal de precisar y acreditar en qué medida dichos aspectos inciden en la vulneración de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales previstos en la Constitución Política del Estado. Ante el incumplimiento de los presupuestos para la apertura excepcional de la competencia de este Tribunal vía flexibilización, las que se encuentran debidamente detalladas en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el segundo motivo 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 Karlo Edwin Brito Pozo, de fs. 1142 a 1145, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

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.

# 277

**Ministerio Público y otros c/ Nelson Néstor Lucana Mamani**
**Incumplimiento de Contrato**
**Distrito: Oruro**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 146 a 147, Edwin Lazarte Condori en su calidad de representante legal del Servicio Departamental de Caminos, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 006/2021 de 8 de enero, de fs. 127 a 132 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 parte recurrente contra Nelson Néstor Lucana Mamani, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Contrato, previsto y sancionado por el art. 222 primer párrafo del Código Penal (CP), modificado por el art. 34 de la Ley 004.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 30/2018 de 1 de junio (fs. 61 a 73 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Nelson Néstor Lucana Mamani, absuelto de la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 primer párrafo del CP, modificado por el art. 34 de la Ley 004, con relación al art. 20 del CP, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, Rubén Jorge Barrientos Barañado en su calidad de representante legal del Servicio Departamental de Caminos (fs. 90 a 93 vta.) y el representante del Ministerio Público (fs. 99 a 104), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 006/2021 de 8 de enero, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 2 de febrero de 2021 (fs. 135), la parte recurrente fue notificada con el referido 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. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrente haciendo incidencia al Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, referido a que los Jueces o Tribunales deben emitir sus fallos conforme a los criterios de la sana crítica, en ese sentido la parte advierte que el Auto de Vista impugnado sería contrario a dicho establecimiento por falta de control en el entendido que el Tribunal de Sentencia no valoró las causas que dieron origen a la resolución del contrato administrativo de obra, tal como se evidencia de la codificada como MP-D3; es decir, la carta de intención de resolución de contrato, el informe técnico de avance de obra de junio de 2011, la efectivización de la resolución y el entendimiento que el contrato no se resolvió por causas de fuerza mayor o circunstancias extraordinarias que impidan que la empresa contratista pueda concluir con la ejecución de la obra, más al contrario el contrato se resolvió por inactividad del contratista, por falta del equipo mínimo comprometido, por falta de personal calificado en la obra, por las constantes paralizaciones de actividades y el abandono de la misma, en ese sentido si se entiende las normas de la sana crítica la LÓGICA orienta que en contrataciones estatales las planillas de avance de

obra deben estar debidamente aprobadas tanto por el supervisor y por el fiscal de obra, una vez aprobados la entidad contratante recién cancela el monto económico de la planilla aprobada, lo contrario sería en el caso de que la entidad contratante no cancele a tiempo la planilla acordada el contratista está en todo su derecho de notificar a la entidad con la intención de resolución de contrato y en caso de falta de contestación a la misma, tiene la facultad de efectivizar la resolución de contrato, aspecto previsto en el mismo documento (Clausula décima octava del contrato principal), aspecto que no ocurre en la especie; toda vez, que las causas de resolución del contrato, son el incumplimiento del plazo establecido y el abandono de la obra atribuibles al contratista, por lo que no resultaría causa justificante del incumplimiento simple emisión de notas de reclamo.

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.

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 2 de febrero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 9 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.

La parte recurrente haciendo incidencia al Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, referido a que los Jueces o Tribunales deben emitir sus fallos conforme a los criterios de la sana crítica, advierte que el Auto de Vista impugnado sería contrario a dicho precedente en el entendido de no haber ejercido control de logicidad respecto a que el Tribunal de Sentencia no valoró las causas que dieron origen a la resolución del contrato administrativo de obra, tal como se evidencia de la codificada como MP-D3; es decir, la carta de intención de resolución de contrato, el informe técnico de avance de obra de junio de 2011, la efectivización de la resolución y el entendimiento que el contrato no se resolvió por causas de fuerza mayor o circunstancias extraordinarias que impidan que la empresa contratista pueda concluir con la ejecución de la obra.

Conforme a lo anterior esta Sala Penal evidencia que la parte recurrente cumplió con los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, en el entendido que el Tribunal de alzada no hubiese ejercido control sobre la prueba MP-D3, en el entendido que el Tribunal

Gaceta Judicial

de Sentencia no hubiese valorado la misma y que ello representaría una contradicción entre el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 y el Auto de Vista impugnado, por lo tanto el recurso de casación en análisis 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 Edwin Lazarte Condori en su calidad de representante legal del Servicio Departamental de Caminos, de fs. 146 a 147. 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, 30 de junio de 2021

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

# 278

**Ministerio Público y otro c/ Carlos Eduardo Bellot Siles**
**Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 12 de febrero y 17 de febrero ambos de 2021, cursantes de fs. 168 a 169 y de fs. 171 a 173, Edwin Salo Calizaya Rocha en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; y Carlos Alberto Bellot Siles, respectivamente, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista Nº 063/2020 de 9 de septiembre (fs. 148 a 152 vta.), pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro contra Carlos Alberto Bellot Siles, 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. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia Nº 03/2018 de 26 de enero (fs. 67 a 79 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Carlos Alberto Bellot siles, autor de la comisión del delito de Conducta Antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del CP, imponiendo la pena de tres (3) años de reclusión a cumplirse en la cárcel pública de San Pedro de la ciudad de Oruro; y absuelto de culpa y pena del delito de Incumplimiento de Deberes, declarando asimismo, la procedencia del beneficio condicional de la pena a favor del acusado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Gobernador Autónomo del Departamental de Oruro (fs. 87 a 92 vta.), y Carlos Alberto Bellot siles (fs. 97 a 101), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista Nº 063/2020 de 9 de septiembre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia 03/2018.

c) Por diligencias de 4 de febrero de 2021 (fs. 154 y 155), fueron notificados los recurrentes con el referido Auto de Vista; y, el 12 de febrero de 2021, interpone el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; y, Carlos Albero Bellot Siles, respectivamente, interpusieron los recursos de casación que son 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

III.1 Análisis del Recurso de Casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro

De antecedentes, se establece que el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro fue notificado el 4 de febrero de 2021 (fs. 154), con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 12 de febrero de 2021 (fs.168 a 169); es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, considerando el feriado Departamental de 10 de febrero, cumpliendo la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En los argumentos expuestos en casación la parte recurrente señala que en su recurso de apelación restringida denuncio la indebida valoración de las pruebas y errónea aplicación de la ley sustantiva en relación al delito de Incumplimiento de Deberes, sin embargo, el Auto de Vista no corrige ni precautela los intereses del Estado, pues pese a denunciarse estos agravios, absuelve al acusado del delito de Incumplimiento de Deberes.

Gaceta Judicial

Al respecto, de la revisión del recurso de casación 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 por este Tribunal; aspecto por el que, el presente recurso de casación deviene en inadmisible.

III.2 Análisis del Recurso de Casación interpuesto por Carlos Alberto Bellot Siles

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 los días hábiles. En autos, de acuerdo a la diligencia a fs. 155, el recurrente fue notificado el 04 de febrero de 2021 (fs. 155), y mediante memorial conforme consta en el timbre electrónico fs. 171, presento su recurso de casación el 17 de febrero de 2021 a horas 14:36, sin considerar que el plazo de 5 días hábiles que vencía impostergablemente el 12 de febrero de 2021; entonces, de la compulsa de estos antecedentes, se puede establecer con claridad que el recurso de casación interpuesto por Carlos Alberto Bellot Siles, ha sido presentado fuera del plazo 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 por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por: Carlos Alberto Bellot Siles, de fs. 171 a 173 y del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, de fs. 168 a 169.

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.

# 279

**Wilver Glinde Justiniano Tuero c/ Isabel Salvatierra Moreno y otro**
**Despojo y Perturbación de Posesión**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 294 a 296, Wilver Glinde Justiniano Tuero, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 65 de 9 de octubre de 2020, de fs. 281 a 285, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente, contra Isabel

Salvatierra Moreno y Víctor Hugo Melgar Becerra, por la presunta comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 03/2020 de 18 de febrero (fs. 253 a 262), el Juzgado 6° de Sentencia en lo Penal de la Capital con asiento en la "Villa 1° de Mayo" del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, falló declarando a los imputados Isabel Salvatierra Moreno y Víctor Hugo Melgar Becerra, absueltos de la comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 CP, con costas a considerarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el querellante Wilver Glinde Justiniano Tuero (fs. 263 a 266), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista N° 65 de 9 de octubre de 2020 (fs. 281 a 285), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación restringida.

c) Por diligencia de 23 de febrero de 2021 (fs. 287), el recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 2 de marzo del mismo año interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente haciendo una relación de los hechos y denunciando que hubo posesión con acciones de hecho, violencia y amenazas, manifiesta que no obstante haber demostrado la pertinencia de la prueba respecto a su derecho propietario, acusa que el Tribunal de alzada no habría tomado en cuenta tales pruebas, que no existe valoración probatoria con aplicación de los elementos la sana crítica, justificación y fundamentación adecuada de las razones por las cuales habrían otorgado un determinado valor en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba, atentando contra los principios de objetividad, proceso justo e imparcialidad.

Concluye, afirmando que no obstante a existir prueba documental y testifical de cargo, el Auto de Vista impugnado sólo se habría basado en las pruebas de descargo y no así en las de cargo, más cuando habría explicado en forma clara que el Juez de Sentencia no valoró las pruebas de cargo, hechos que demostrarían que el Tribunal de alzada no valoró correctamente la fundamentación efectuada en el recurso de apelación restringida.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (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.

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 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 el 23 de febrero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 2 de marzo del mismo 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 único motivo, el recurrente hace una relación de los hechos y denuncia que hubo posesión con acciones de hecho, violencia y amenazas, acusó que no obstante haber demostrado la pertinencia de la prueba respecto a su derecho propietario, el Tribunal de alzada no tomó en cuenta tales pruebas, que no existe valoración probatoria con aplicación de los elementos la sana crítica, justificación y fundamentación adecuada de las razones por las cuales otorgó un determinado valor en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba, atentando contra los principios de objetividad, proceso justo e imparcialidad; concluye, afirmando que no obstante a existir prueba documental y testifical de cargo, el Auto de Vista impugnado sólo se basó en las pruebas de descargo y no así en las de cargo, más cuando explicó en forma clara que el Juez de Sentencia no valoró las pruebas de cargo, hechos que demuestran que el Tribunal de alzada no valoró correctamente la fundamentación efectuada en el recurso de apelación restringida.

En el presente motivo se evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia, no realizó explicación respecto a cuál la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el Auto de Vista impugnado, respecto a la valoración defectuosa de la prueba, y que el Tribunal de alzada no reparó y contrariamente arrastró dicho error, situación que hace ver el incumplimiento de lo previsto en los arts. 416 y 417 del 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 denunció 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 Wilver Glinde Justiniano Tuero, de fs. 294 a 296.

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.

# 280

**Ministerio Público y otro c/ Janette Medrano Avendaño y otros**
**Estafa y Estelionato**
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de marzo de 2021, Janette Medrano Avendaño y José María Rojas, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 74/2021 de 22 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Elizabeth Vania Avalos Vinchenti, contra los recurrentes y Johanna Vanina Rojas Medrano (rebelde), por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, tipificados y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 63/2019 de 10 de octubre, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Janette Medrano Avendaño, autora del delito de Estelionato, imponiendo la pena privativa de libertad de 4 (cuatro) años, más pago de costas y daños y perjuicios a la víctima; y, a José María Rojas, autor del delito de Estelionato en grado de complicidad, imponiendo la pena privativa de libertad de 2 (dos) años, haciendo referencia al perdón judicial (fs. 104 a 114 vta.).

b) Los acusados formularon recurso de apelación restringida cursante de fs. 125 a 126 vta. y, previa observación de fs. 148, la Sala Penal Primera de dicho Tribunal Departamental de Justicia (fs. 148), mediante Auto de Vista Nº 74/2021 de 22 de febrero, declaró el rechazo por inadmisible del recurso (fs. 160 a 161 vta.).

c) Mediante diligencia de fs. 162, el 25 de febrero de 2021, se notificó a los acusados con el Auto de Vista Nº 74/2021; y, el 4 de marzo de 2021, interponen el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 163 y 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

Gaceta Judicial

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, se evidencia que la diligencia de notificación a los acusados Janette Medrano Avendaño y José María Rojas, con el Auto de Vista Nº 74/2021 de 22 de febrero, se practicó el jueves 25 de febrero de 2021 y presentaron el recurso el jueves 4 de marzo de 2021, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo del recurso de casación, los acusados manifiestan que el Auto de Vista aplicó contradictoriamente el precedente previsto en el Auto Supremo N° 804/2018-"L" (sic) de 10 de septiembre, por cuanto el recurso de apelación restringida cumple a cabalidad lo establecido por el art. 396 inc. 3) del CPP, porque especifica todos los aspectos cuestionados de la Sentencia que injustamente los declaró culpables de un delito que no ha sido comprobado, con base en una errónea valoración de la prueba.

Cita como precedente contradictorio, el siguiente Auto Supremo:

804/2018-"L" (sic) de 10 de septiembre, que en realidad corresponde al Auto Supremo 804/2018-RRC de 10 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre los criterios para el análisis de admisibilidad de los recursos de apelación restringida; 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 del recurso, se advierte que los recurrentes refieren 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; empero, no es válida la cita y desglose del mismo en casación, por cuanto no desarrollan en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, tampoco especifican en qué consiste el defecto del pronunciamiento impugnado; resulta una denuncia general y por ende una simple expresión de disconformidad contra el rechazo de su recurso de apelación restringida por inadmisible, omitiendo la argumentación respectiva sobre la forma en que cumplió con la carga argumentativa sobre todos y cada uno de los aspectos cuestionados de la Sentencia, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP, al no desarrollar la contradicción del Auto de Vista impugnado con la doctrina legal de uno o varios precedentes contradictorios y tampoco especifica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado con relación a un precedente, menos las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas por el Auto de Vista con relación a la doctrina legal aplicable en otro caso similar; siendo que estos requisitos constituyen la carga procesal para la recurrente, debió efectuar la debida fundamentación sobre la contradicción del Auto de Vista impugnado, con base en la doctrina legal aplicable de un precedente contradictorio, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, ya sea en cuanto a la aplicación de la Ley sustantiva o adjetiva, según sea el caso; y, dada la finalidad que le otorga la Ley procesal al recurso de casación, que es de uniformar la jurisprudencia de los Tribunales de apelación y del Tribunal Supremo de Justicia, en materia penal, dicha invocación del precedente contradictorio, se convierte en un requisito formal que no es susceptible de ser suplido por este Tribunal; en consecuencia, el primer motivo casacional, resulta inadmisible.

Gaceta Judicial

En el segundo motivo casacional, los recurrentes refieren que el Auto de Vista, no ha fundamentado el hecho de que la Sentencia no tiene una valoración armónica y conjunta de la prueba, "haciendo evidente que ha existido valoración defectuosa de todas las pruebas conforme establece el art. 370-6 del CPP" (sic) y que, al no haber ingresado al análisis de fondo de los argumentos de la apelación restringida, inobservó las reglas relativas a la congruencia entre "la acusación y la Sentencia" (sic).

Cita como precedente contradictorio, el siguiente Auto Supremo:

- 44/2014-RRC de 20 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; declara infundado el recurso de casación.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del segundo 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 dicho precedente contradictorio en apelación restringida; y, la cita del mismo en casación, no es válida, por cuanto el mismo declara infundado el recurso de casación, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP, al no contener doctrina legal aplicable al motivo de casación expuesto por los recurrentes y por ende no se desarrolla la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el contenido del Auto Supremo invocado, por lo que no se admite dicha cita de precedente a efectos de análisis en el fondo del recurso de casación; más aún, si consideramos que el motivo de casación está vinculado a la falta de pronunciamiento sobre la valoración defectuosa de la prueba denunciada y sobre la falta de congruencia entre la "acusación y la sentencia" (sic), que hacen al fondo de lo resuelto en Sentencia, omitieron los recurrentes el hecho de que el Tribunal de apelación declaró el rechazo por inadmisibilidad de su recurso, sin ingresar al análisis de fondo del recurso de apelación restringida; en consecuencia, el segundo motivo casacional, con base en el precedente contradictorio desglosado, resulta inadmisible.

Por todo lo expuesto, se evidencia el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación formulado por los acusados.

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, de fs. 163 a 163 vta., interpuesto por Janette Medrano Avendaño y José María Rojas.

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.

# 281

**Ministerio Público y María Erika Gutiérrez Ibarra c/ Arnold Marlond Ramos Méndez**
**Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente**
**Distrito: Oruro**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de marzo de 2021, (fs. 119 y vta.), Arnold Marlond Ramos Méndez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 6/2021 de 15 de enero, (fs. 91 a 102), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y María Erika Gutiérrez Ibarra, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), modificado por el art. 83 de la Ley 348 en relación al art 20 del CP.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 21/2018 de 30 de mayo (fs. 41 a 48 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró al acusado Arnold Marlond Ramos Méndez, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente previsto y sancionado por el art. 308 del CP, modificado por el art. 83 de la Ley 348 en relación al art 20 del CP., imponiendo la pena privativa de libertad de veintisiete (27) años.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Arnold Marlond Ramos Méndez (fs. 55 a 63), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 6/2021 de 15 de enero, declarando procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por el acusado Arnold Marlond Ramos Méndez, en consecuencia, se pronunció condena penal de veinte (20) años de reclusión, en lo demás confirmando la Sentencia apelada.

Gaceta Judicial

c) Por diligencia de 4 de marzo de 2021 (fs. 103), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. 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.

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Ingresando a verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en el caso de autos se advierte que, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 4 de marzo 2021, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente en el memorial de casación realiza un breve resumen de los antecedentes del proceso, refiriendo que el Auto de Vista no consideró debidamente los argumentos concernientes a los defectos absolutos de la Sentencia previstos en los núms. 1) y 5) del art. 370 del CPP; pues el mismo no identifica los elementos constitutivos del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente imponiéndole la pena de veintisiete (27) años de presidio, además alega la inexistencia de agravante, premeditación y alevosía o ensañamiento, por lo que denuncia la vulneración del debido proceso y la existencia de errores injudicando e improcedendo. Cita el Auto Supremo Nº 421/2015-2015-RRC de 29 de junio y el Auto Supremo Nº 399/2014 de 19 de agosto.

En el caso de autos se evidencia que el recurso no cumple con el requisito para determinar su admisibilidad establecido en el art. 416 del CPP, pues si bien efectúa la cita de Autos Supremos, lo hace de forma nominal, omitiendo identificar la contrariedad de los citados precedentes respecto al pronunciamiento o contenido del Auto de Vista, pues no precisa ante qué situación de hecho similar el sentido jurídico que le asignó el Auto de vista no coincide con los precedentes, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Cabe aclarar, que si bien la parte recurrente denuncia la vulneración del debido proceso, se evidencia la falta de una descripción respecto al hecho generador de manera clara y concreta; tampoco establece con mediana precisión en qué consistió la restricción o vulneración de este derecho en el pronunciamiento del Tribunal de Alzada; menos aún, se ha explicado de manera coherente cuál es el presunto daño ocasionado, lo que hace también inviable la admisión del recurso ante la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización cuando se denuncia la existencia de defectos absolutos.

En este contexto, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación previstos en el ordenamiento jurídico (arts. 416 y 417 del CPP), y tampoco a los presupuestos de flexibilización, deviene en inadmisible el recurso analizado, conforme a los fundamentos explicados precedentemente.

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 Arnold Marlond Ramos Méndez de fs. 119 y 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.

# 282

**Ministerio Público, Mery Ribera Bonilla y otro c/ Flora María Jurado**
**Lesiones Leves, Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y Robo Agravado**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 22 a 23, Oscar Gustavo Vaca Ribera, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 01 de 8 de febrero de 2021, de fs. 12 a 13, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Flora María Jurado, por la presunta comisión de los delitos de Lesiones Leves, Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 271, 298 y 332 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Gaceta Judicial

a) Por Sentencia 32/2020 de 4 de diciembre (fs. 7 a 8), el Juez Público de Familia, Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de la Guardia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Procedimiento Abreviado declaró a Flora María Jurado, autora de la comisión de los delitos de Lesiones Leves, Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 271, 298 y 332 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago costas y responsabilidad civil a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el abogado de la víctima formuló recurso de apelación restringida (fs. 8), resuelto por Auto de Vista 01 de 8 de febrero de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró inadmisible el recurso planteado y confirmó la Sentencia emitida mediante procedimiento abreviado.

c) Por diligencia de 22 de febrero de 2021 (fs. 18), la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 25 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrente advierte que la autoridad judicial de primera instancia no tomó en cuenta las acciones realizadas por la acusada al momento de los hechos además que: i) En su propia declaración informativa aceptó haber solicitado gasolina para incendiar el inmueble y haber aceptado que ingresó al lugar con más de cuatro personas, ii) En el desdoblamiento de las imágenes realizado mediante requerimiento fiscal se evidencia que la acusada pedía a gritos gasolina para incendiar el inmueble y la muchedumbre, iii) El testigo de cargo José Enrique Córdova Ribera manifestó ante las autoridades que la acusada ingresó con violencia y con muchedumbre, con la intención de incendiar la casa, iv) En la deliberación y valoración de las pruebas las autoridades establecen y confirman que la acusada ingresó al inmueble con varias personas, evidenciando que existió el delito de Asociación Delictuosa por lo que no fuera posible que la condenen por Robo Agravado sin condenarla por el primer delito, v) El Ministerio Público no valoró la declaración de la imputada, ni las fotografías y el desdoblamiento de grabaciones, donde se evidencia la existencia del delito de Robo Agravado, Tentativa de Incendio y Asociación Delictuosa, vi) En ninguna etapa del proceso se notificó a la víctima Mery Ribera Bonilla, con la solicitud de procedimiento abreviado, o fecha del juicio oral, peor aún con la Sentencia.

Por los fundamentos expuestos en el que se describe las normas procesales violadas conforme a los arts. 5 y 370 incs. 2) y 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), al dictar la Sentencia condenatoria, apartándose de la verdad absoluta de acuerdo a las testificales y documentales, por lo que la Sentencia debió ser condenatoria por los delitos de Robo Agravado, Asociación Delictuosa y Tentativa de Incendio, teniendo en cuenta los Autos Supremos 97 de 1 de abril de 2005 y 479 de 8 de diciembre de 2005, el primero referido al principio indubio pro reo y el segundo en relación a que la carga de la prueba corresponde al acusado público "En lo concerniente a que el AUTO DE VISTA INPUGNADO no tomo en cuenta ni considero la declaración de mi testigo de cargo y la falta de pruebas de descargo" (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.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 22 de febrero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La parte recurrente expone seis cuestionamientos respecto a la Sentencia de Procedimiento Abreviado y que dichos fundamentos describirían la violación de los arts. 5 y 370 incs. 2) y 6) del CPP, entendiendo que la Sentencia condenatoria se apartaría de la verdad absoluta de acuerdo a las testificales y documentales, por lo que la Sentencia debió ser condenatoria por los delitos de Robo Agravado, Asociación Delictuosa y Tentativa de Incendio, teniendo en cuenta los Autos Supremos 97 de 1 de abril de 2005 y 479 de 8 de diciembre de 2005, “En lo concerniente a que el AUTO DE VISTA INPUGNADO no tomo en cuenta ni considero la declaración de mi testigo de cargo y la falta de pruebas de descargo” (sic).

De lo expuesto se evidencia que la parte recurrente incurre en una falta de técnica recursiva, argumentativa y objetiva, teniendo en cuenta que realiza observaciones a defectos de la Sentencia, en ese sentido y a los efectos de contrastar lo denunciado, así como los argumentos de la misma y descubrir un sentido jurídico distinto al que le asignó el Auto de Vista impugnado, denotando que los argumentos se basan únicamente en el contenido del fallo de mérito, emitido en juicio de procedimiento abreviado, denunciando las actuaciones del Juez de primera instancia; pretendiendo que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada, en todo caso, corresponde al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la Sentencia, entendiendo que la simple mención a que “…el AUTO DE VISTA INPUGNADO no tomo en cuenta ni considero la declaración de mi testigo de cargo y la falta de pruebas de descargo” (sic), no tienen mérito a los efectos concernientes de realizar el análisis de admisibilidad y evidenciar cuál fue el sentido jurídico distinto que efectuó la Resolución impugnada, debiendo tener presente además la parte recurrente que el Tribunal de alzada está impedido de efectuar una nueva valoración probatoria, tal cual pretende hacer ver a este Tribunal; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retrotraer etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso observando aspectos de la Sentencia, deviniendo 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 Oscar Gustavo Vaca Ribera, de fs. 22 a 23.

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.

# 283

**Ministerio Público c/ Miguel Enoc Domínguez Muzumbita**
**Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente**
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 84 a 88, Miguel Enoc Domínguez Muzumbita, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 10/2021 de 4 de enero, de fs. 73 a 75, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con agravante del art. 310 inc. G del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia 39/2019 de 8 de octubre, (fs. 13 a 21), el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal de la Capital, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Miguel Enoc Domínguez Muzumbita, autor del delito de Violación de Infante, Niño, Niña y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con agravante del art. 310 inc. G del CP, condenándolo a sufrir una pena privativa de libertad de 25 años de presidio; además se impuso como medidas preventivas y de protección, tratamiento psicológico o psiquiátrico al acusado y la prohibición de acercarse a la víctima, de vivir o trabajar cerca de Unidades Educativas, parques o lugares donde concurran niños y adolescentes. También se dispuso como precaución y para llegar a una reparación de la víctima, que tanto la víctima como sus hermanos reciban apoyo profesional psicológico, el acceso gratuito a educación y formación en una carrera técnica, que le permita obtener un medio de subsistencia a futuro. Más el pago de multas y costas procesales averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, Miguel Enoc Domínguez Muzumbita (fs. 33 a 35), formula recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 10/2021 de 4 de enero, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declara improcedente el recurso, en su mérito confirma la Sentencia recurrida.

c) Por diligencia de 3 de febrero de 2021 (fs. 76), fue notificado Miguel Enoc Domínguez Muzumbita, con el referido 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 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 3 de febrero de 2021, fue notificado el recurrente con el Auto de Vista, interponiendo recurso de casación el 9 de febrero de 2021; 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 en su recurso de casación sostiene que corresponde admitir su recurso, considerando que la revisión de oficio procede cuando existen violaciones flagrantes al debido proceso; es decir, a derechos, garantías y principios constitucionales, así como defectos absolutos de procedimiento en el Sentencia que resulten insubsanables, conforme lo disponen los arts. 169.3 y 370 del CPP, y lo establecido en la Ley, la doctrina y la abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en casos con características similares al presente. Que el Auto de Vista no resolvió adecuadamente el recurso de apelación restringida, porque en ningún momento analizó, ni citó ninguna norma sustantiva o adjetiva, ningún fundamento jurídico y doctrinario alegado en su recurso y especialmente porque no se pronunció sobre ninguno de los precedentes contradictorios alegados. Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 17/2005 de 24 de mayo, aclarando que en esta resolución los señores magistrados procedieron a una revisión excepcional y eventual, por existir violaciones flagrantes al debido proceso. Adicionalmente refiere que existe contradicción entre el Auto de Vista y los Autos Supremos 36 de 20 de junio de 1941, 417/2003 de 19 de agosto, 329/2006 de 29 de agosto y 038/20013-RRC de 18 de febrero, haciendo referencia a los 5 puntos recurridos en apelación. Además, sostiene que la Sentencia se apartó de la teoría del delito, que dispone, si uno de los elementos del tipo penal no existe, no existe el delito; aspecto reclamado en apelación al existir una errónea calificación de su conducta por no existir una individualización del imputado.

Analizando el recurso se observa que el recurrente no solo no identifica el motivo del presente recurso, sino transcribe sin realizar ninguna conexión o coherencia los argumentos de su recurso de apelación restringida, pretendiendo que este Tribunal realice el enlace con la supuesta violación a derechos, garantías y principios constitucionales, así como a defectos absolutos de procedimiento en la Sentencia que resultan insubsanables (arts. 169.3 y 370 del CPP); sin embargo, no considera lo establecido en el art. 416 del CPP, que en cuanto a la procedencia del recurso de apelación dispone, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; implicando, que es obligación de 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 recurso; toda vez que el recurrente se limitó a expresar antecedentes, sin identificar ningún motivo casacional, menos identificar o explicar la contradicción existente entre el Auto de Vista sometido a estudio y los Autos Supremos 17/2005 de 24 de mayo, 36 de 20 de junio de 1941, 417/2003 de 19 de agosto, 329/2006 de 29 de agosto y 038/20013-RRC de 18 de febrero; consecuentemente, corresponde declarar inadmisible el presente recurso por incumplir 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 INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Miguel Enoc Domínguez Muzumbita, de fs. 84 a 88.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 30 de junio de 2021

Gaceta Judicial

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

# 284

**Ministerio Público y otros c/ Víctor Hugo Espinoza Valencia**
**Violación de Niño, Niña o Adolescente**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 344 a 346 vta., Víctor Hugo Espinoza Valencia, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2020, de fs. 311 y vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María del Carmen Arispe Fuentes 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 de 9 de septiembre de 2020 (fs. 261 a 270), el Tribunal de Sentencia en lo Penal N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, falló declarando al acusado Víctor Hugo Espinoza Valencia, autor y culpable del delito de Violación a Niña, Niño y/o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de dieciocho (18) años de presidio sin derecho a indulto, a cumplir en el Centro Penitenciario "El Ábra", con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Víctor Hugo Espinoza Valencia (fs. 286 a 292), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2020 (fs. 311 y vta.) y su complementario (fs. 328), declarando inadmisible el recurso de apelación restringida.

c) Por diligencia de 12 de febrero de 2021 (fs. 329 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista y su Complementario; y, el 22 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 haciendo una relación de la forma en que habría sido notificado con la Sentencia, manifiesta ser injusta la determinación del Tribunal ad quem de declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida, cuando este habría sido presentado dentro del plazo de los 15 días establecidos en el art. 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP); razón por el que, acusa haberse incurrido en la infracción y violación de su derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, a recurrir, al principio de igualdad y equidad, colocándolo en estado de indefensión al no haberse admitido su recurso de apelación restringida por presentación extemporánea del mismo, cuando estaría demostrado con prueba que fue notificado con la Sentencia el 23 de septiembre de 2020, verdad material que dice haber sido desconociendo por el Tribunal de alzada, vulnerándose los establecido en el art. 117, 119 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE) con relación a los arts. 167, y 169 núm. 3) del CPP, referentes a los principios de transparencia, legalidad, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, debido a que no se le habría permitido a ser oído y juzgado en la instancia correspondiente.

Respecto del motivo invoca como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales 183/2010-R de 24 de mayo, 0747/2002-R de 24 de junio, 0713/2010 de 26 de julio, 1905/2010-R de 25 de octubre y el Auto Supremo 373 de 6 de septiembre de 2006.

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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 12 de febrero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley (considerándose los feriados de carnaval); 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 haciendo una relación de la forma en que fu notificado con la Sentencia, manifiesta ser injusta la determinación del Tribunal ad quem de declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida, cuando presentó su recurso dentro del plazo de los 15 días establecidos en el art. 408 del CPP; en tal razón, acusó que se incurrió en la infracción y violación del derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, a recurrir, al principio de igualdad y equidad, colocándolo en estado de indefensión al no admitirse su recurso de apelación restringida por presentación extemporánea del mismo, cuando demostró con prueba que fue notificado con la Sentencia el 23 de septiembre de 2020, verdad material que fue desconociendo por el Tribunal de alzada, vulnerando así los establecido en el art. 117, 119 y 180.I y II de la CPE con relación a los arts. 167, y 169 núm. 3) del CPP, referidos a

Gaceta Judicial

los principios de transparencia, legalidad, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, puesto que no se le permitió ser oído y juzgado en la instancia correspondiente.

Respecto a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales 183/2010-R de 24 de mayo, 0747/2002-R de 24 de junio, 0713/2010 de 26 de julio, 1905/2010-R de 25 de octubre y el Auto Supremo 373 de 6 de septiembre de 2006; ahora bien, respecto a la invocación como precedente contradictorio de la Sentencias Constitucionales, de la cual se debe tener en cuenta que, las mismas 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 373 de 6 de septiembre de 2006, referido a los defectos absolutos; se estableció que, respecto a éste el recurrente simplemente se limitó a citarlo y trascribir lo que creyó pertinente, no explica en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados, siendo que solo cita la vulneración del art. 167 y 169 núm. 3) del CPP, 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 inobservancia y violación de derechos y garantías, respecto al defecto absoluto establecido en el art. 169 núm. 3) 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; precisando asimismo, la vulneración de la norma procesal establecida en el artículo precedentemente citado y su derecho constitucional al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, a recurrir, al principio de igualdad, equidad y verdad material, explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto a la inobservancia y violación de derechos y garantías, 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 Víctor Hugo Espinoza Valencia, de fs. 344 a 346 vta. 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, 30 de junio de 2021

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

# 285

**Ministerio Público y otro c/ Casumy Nakashima Vásquez**
**Incumplimiento de Deberes y Peculado**
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 26 de febrero de 2021 y el 23 de febrero de 2021, cursantes de fs. 371 a 374 y 383 a 385, respectivamente, el Ministerio Público a través de la Fiscalía Especializada de Anticorrupción y el Gobierno Autónomo Municipal de Porvenir, Provincia Nicolás Suárez del Departamento de Pando, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de Nº 17/2021 de 7 de enero, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Casumy Nakashima Vásquez, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Peculado, previstos y sancionados por los arts. 154 y 142 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 43/2019 de 7 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Nº 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, absuelve a Casumy Nakashima Vásquez, por los delitos de Incumplimiento de Deberes y Peculado. Con Disidencia del Juez Técnico Daniel Tito Atahuichi Álvarez con relación a la absolución por el delito de Peculado (fs. 306 a 315 vta.).

b) Contra la mencionada Sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Porvenir, de fs. 324 a 325 vta. y el Ministerio Público, de fs. 327 a 328 vta., formularon recursos de apelación restringida; y, la Sala Penal y Administrativa de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el Auto de Vista Nº 17/2021 de 7 de enero, declarando improcedente el recurso de apelación restringida y confirmando la Sentencia impugnada (fs. 367 a 369).

c) Mediante diligencia de 17 de febrero de 2021, se notifica con el Auto de Vista al Gobierno Autónomo Municipal de Porvenir, Provincia Nicolás Suárez del Departamento de Pando y de 19 de febrero de 2021, al Ministerio Público (fs. 370); y, el 23 y 26 de febrero de 2021, respectivamente, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad (fs.383 a 385 vta. y fs. 371 a 374).

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 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

Gaceta Judicial

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.

III.1. Del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público.

Con la finalidad de verificar el cumplimiento del plazo para interponer el recurso de casación, se evidencia que el Ministerio Público fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el viernes 19 de febrero de 2021, interponiendo su recurso de casación el viernes 26 de febrero del mismo año; por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días hábiles previsto por el art. 417 del CPP y corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el único motivo del recurso de casación, el representante del Ministerio Público denuncia que el Auto de Vista vulneró el debido proceso en sus vertientes certeza y debida fundamentación, además omitió el control de logicidad sobre la valoración de la prueba, que constituyen defectos absolutos inconvalidables conforme los arts. 167 y 169 núm. 3 del CPP; al efecto, expone un resumen de los fundamentos de la acusación, Sentencia, recurso de apelación restringida y Auto de Vista, argumentando que el Auto de Vista confirmó la Sentencia absolutoria, teniendo como probado el robo de dinero e ignorando la responsabilidad de custodia que tenía el acusado como servidor público, así como el hecho de que en las investigaciones realizadas, no existen indicios ni testigos del presunto robo, radicando la responsabilidad del acusado en no haber tenido el cuidado en el resguardo de los dineros; refiriendo que la valoración de estos aspectos no han sido sometidos a un control de logicidad por parte del Tribunal de apelación; y, que al no haberse pronunciado sobre los aspectos denunciados y omitir el control de logicidad a la decisión asumida por el Tribunal A quo, afectó el debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación.

Invoca como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 455/2015-RRC-L de 4 de agosto, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la labor de control de logicidad por parte del Tribunal de apelación ante la denuncia de errónea valoración de la prueba; deja sin efecto el Auto de Vista.

- 86/2013 de 26 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el respeto de la garantía del debido proceso en su elemento debida fundamentación de las resoluciones judiciales y el deber del Tribunal de apelación de plasmar el porqué del decisorio, con criterios lógico jurídicos sobre la base de las conclusiones del Tribunal A quo, cumpliendo su obligación de ejercer el control de logicidad en materia penal; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 128/2015-RRC-L de 9 de marzo, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la obligación inexcusable de sentar las bases jurídicas, legales (normativa constitucional, sustantiva y/o adjetiva), doctrinales y jurisprudenciales (las dos últimas solo cuando sea pertinente) que sustenten su decisorio y la insuficiente fundamentación del Auto de Vista con relación a la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia y defectuosa valoración probatoria en materia penal; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

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 vulnera el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones con relación a los agravios del recurso de apelación restringida y omite el control de logicidad, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedentes contradictorios en el recurso de apelación; y, en casación, se advierte que el recurrente cumplió con su deber procesal de invocar los precedentes que considera contrarios al Auto de Vista impugnado, como es el Auto Supremo N° 455/2015-RRC-L de 4 de agosto, referido al control de logicidad que debe efectuar el Tribunal de alzada sobre la sentencia, y los Autos Supremos N° 086/2013 de 26 de marzo y 128/2015-RRC de 9 de marzo, referidos a la fundamentación de las resoluciones en materia penal, estableciendo además las razones por las cuales considera que el Tribunal de apelación, en su actividad revisora de la Sentencia emitida en primera instancia, ha actuado de forma contraria a la doctrina legal aplicable contenida en los referidos precedentes detallados, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, correspondiendo en virtud a estas razones, declarar admisible el único motivo del recurso de casación del Ministerio Público.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto a la cita de la Sentencia Constitucional (SC) 2227/2010-R de 19 de noviembre, 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; razón por la que no corresponde su consideración en el análisis de admisibilidad del presente recurso de casación.

III.2. Del recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Porvenir, Provincia Nicolás Suárez del Departamento de Pando.

Con la finalidad de verificar el cumplimiento del plazo para interponer el recurso de casación, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Porvenir, Provincia Nicolás Suárez del Departamento de Pando, fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el miércoles 17 de febrero de 2021, interponiendo su recurso de casación el martes 23 de febrero del mismo año; por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días hábiles previsto por el art. 417 del CPP y corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El Gobierno Autónomo Municipal de Porvenir, Provincia Nicolás Suárez del Departamento de Pando, manifiesta que su recurso de apelación restringida no ha sido considerado por el Tribunal de apelación, por cuanto no se ha tenido en cuenta que se ven afectados los intereses del Estado debido a la negligencia y descuido de un servidor público, además de no haberse valorado las pruebas producidas dentro del juicio oral conforme al art. 173 del CPP, pese a encontrarse claramente catalogados los delitos de Incumplimiento de Deberes y Peculado en el Estatuto del Funcionario Público y la Ley Nº 1178; omitiéndose aplicar los arts. 233 y 225 de la CPE, 3,4 y 8 de la Ley Nº 2027, 27 de la Ley Nº 1178, y arts. 407 y 173 del CPP, considerando que el dinero (Bs150.557.- ciento cincuenta mil, quinientos cincuenta y siete bolivianos) destinado a la devolución de la garantía de cumplimiento de contrato al personal, fue entregado al acusado y por ende él tiene que responder, más aún cuando no existe prueba que acredite que se ha seguido acción legal contra los asaltantes.

De la lectura del recurso de casación, se advierte que no se cumple con el deber procesal de invocar el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría la doctrina legal contradictoria al Auto de Vista impugnado, limitándose el ente recurrente a señalar que se han afectado los intereses del Estado y denunciar el incumplimiento de una serie de artículos legales y constitucionales, sin desarrollar mayores argumentos de índole jurídico que respalden su recurso; es decir, no cita precedentes contradictorios vinculados a la problemática del motivo señalado precedentemente, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP, al no desarrollar la contradicción del Auto de Vista impugnado con la doctrina legal de uno o varios precedentes contradictorios y tampoco especifica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado con relación a un precedente, menos las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas por el Auto de Vista con relación a la doctrina legal aplicable en otro caso similar; y, dada la finalidad que le otorga la Ley procesal al recurso de casación, que es de uniformar la jurisprudencia de los Tribunales de apelación y del Tribunal Supremo de Justicia, en materia penal, dicha invocación del precedente contradictorio, se convierte en un requisito formal que no es susceptible de ser suplido por este Tribunal.

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 el 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, 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 debida sobre la vulneración de derechos o garantías; sin embargo, el recurrente tampoco alega la vulneración de derecho o garantía alguna, que justifican ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos de identificación del hecho, precisión del derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, el detalle sobre en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía invocado y la explicación del resultado dañoso emergente del defecto, a efectos de determinar si corresponde aplicar el supuesto de flexibilidad; en consecuencia, el recurso de casación del Gobierno Autónomo Municipal de Porvenir, Provincia Nicolás Suárez del Departamento de Pando, resulta inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara:

1. ADMISIBLE el único motivo del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 371 a 374, con base en los Autos Supremos Nº 455/2015-RRC-L de 4 de agosto, Nº 86/2013 de 26 de marzo y Nº 128/2015-RRC-L de 9 de marzo, como precedentes contradictorios.

2. INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Porvenir, Provincia Nicolás Suárez del Departamento de Pando, de fs. 383 a 385.

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, 30 de junio de 2021

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

Gaceta Judicial

# 286

**Ministerio Público y otro c/ Alberto Luis Aguilar Calle, y otros**
**Incumplimiento de Deberes, Nombramientos Ilegales, Ejercicios Indebidos de la Profesión y Falsedad Ideológica**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 221 a 222, Edwin Salo Calizaya Rocha en su condición de apoderado del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 113/2020 de 30 de noviembre, de fs. 202 a 208, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Alberto Luis Aguilar Calle, José Jesús Vargas Céspedes y Gustavo Ríos Ledezma, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Nombramientos Ilegales Ejercicios Indebidos de la profesión y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 154, 157, 164 y 199 con relación al art. 20 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 16/2017 de 25 de mayo (fs. 72 a 91 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Alberto Luis Aguilar Calle, José Jesús Vargas Céspedes y Gustavo Ríos Ledezma, absueltos de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Nombramientos Ilegales, Ejercicio Indebido de la profesión y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 154, 157, 164 y 199 con relación al art. 20 del CP, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, Samuel Agusto Pita Romero y Víctor Hugo Miranda Choque en su condición de representantes legales del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, interpusieron recursos de apelación restringida (fs. 96 a 108), resuelto por Auto de Vista 113/2020 de 30 de noviembre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 25 de febrero de 2021 (fs. 213), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 4 de marzo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrente previa relación de antecedentes advierte que Alberto Luis Aguilar Calle en su condición de ex Prefecto del Departamento de Oruro, mediante Resolución Nº 233/2008 autorizó la contratación directa de José Jesús Vargas Céspedes y Gustavo Ríos Ledezma que no eran profesionales para realizar el trabajo contratado, en ese sentido en apelación restringida se denunció que n el considerando IV de la Sentencia se hubiese referido una cita de transcripción de fundamentos relativos a los delitos de Incumplimiento de Deberes y Nombramientos Ilegales, en el entendido que no se debe contratar a personas o empresas que no cumplen con los requisitos exigidos por Ley, pues las personas contratadas carecían de título profesional de ingeniaría civil para ser supervisor técnico de obra, pues el Tribunal no valoró la prueba real objetiva y fidedigna que es el informe de la SIB que certifica y prueba que los contratos no fueron registrados en el Colegio de Ingeniería, no se valoró la Resolución Prefectural Nº 233/2008 contraria a la Ley, más cuando los actos de corrupción contra el Estado no prescriben, entendiendo que la absolución de los acusados sería un premio para quienes lograron concretizar un engaño contra el interés del Estado.

En ese sentido el Auto de Vista no corrige y menos precautela el interés del Estado a pesar de haber denunciado una inobservancia de Ley, una valoración de subsunción de las conductas de los acusados ya que no podría absolvérseles de culpa y pena, quienes adecuaron su conducta a la calificación de los delitos, más cuando se tiene testigos que concuerdan con lugares, tiempos, personas y la prueba documental que hacen plena fe probatoria y a pesar de ello los acusados fueron absueltos.

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.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 25 de febrero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 4 de marzo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La parte recurrente advierte que el Auto de Vista no corrige y menos precautela el interés del Estado a pesar de haber denunciado inobservancia de la Ley, en la subsunción de las conductas de los acusados ya que no podría absolverse de culpa y pena, quienes adecuaron su conducta a la calificación de los delitos, más cuando se tiene testigos que concuerdan con lugares, tiempos, personas y la prueba documental que hacen plena fe probatoria y a pesar de ello los acusados fueron absueltos.

Del análisis expuesto con anterioridad esta Sala Penal advierte el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, entendiendo que la parte recurrente no invoca precedentes contradictorios a efectos de realizar el posible análisis de contraste con el Auto de Vista impugnado, entendiendo que dicha labor no puede ser suplida de oficio por este Tribunal; de la misma manera, se verifica que el recurso no cumple con los criterios de flexibilización expuestos en el acápite anterior, ya que no se precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado, no detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho y tampoco explica el resultado dañoso emergente del defecto, aspectos que hacen que el recurso de casación devenga 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 Salo Calizaya Rocha en su condición de apoderado del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, de fs. 221 a 222.

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.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**287**

**Ministerio Público y otro c/ Ronner Omar Villegas Villazón y otro**
**Falsedad Material, Uso de Instrumento Falsificado y Peculado**

Gaceta Judicial

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de abril del presente año, cursante de fs. 136 a 137, Edwin Salo Calizaya Rocha, en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 37/2020 de 07 de octubre de 2020 de fs. 125 a 128 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ronner Omar Villegas Villazón y Ricardo Daniel Bustamante Castro, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Uso de Instrumento Falsificado y Peculado, previstos y sancionados por los arts. 198, 203 y 142 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 40/2018 de 30 de agosto (fs. 49 a 60), el Tribunal de Sentencia Penal Nº 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se dispuso la Absolución de Ronner Omar Villegas Villazón y Ricardo Daniel Bustamante Castro, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Uso de Instrumento Falsificado y Peculado, tipificados en los arts. 198, 203 y 142 del Código Penal, respectivamente, sin costas y disponiendo la cesación de las medidas cautelares personales dispuestas en su contra.

b) Contra la referida Sentencia, el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro en calidad de Víctima, formuló recurso de Apelación Restringida (fs. 75 a 80), mismo que fue resuelto por Auto de Vista Nº 37/2020 de 07 de octubre (fs. 125 a 128 vta.), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto.

c) Por diligencia de 21 de enero del año en curso (fs. 133), fue notificado el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro en calidad de Víctima, con el referido Auto de Vista y el 28 de enero del presente año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE 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 21 de enero del año en curso, interponiendo su recurso de casación el 28 de enero del presente año, por lo que ingresa 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; en consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo casacional, el recurrente señala que el Tribunal de apelación al momento de dictar el Auto de vista, omitió pronunciarse en relación a la aplicación de la SC S1056/03R, invocada como precedente contradictorio, bajo el argumento de que el recurrente debió señalar cual es la contradicción, pese a que la ley señala que solo debe invocar, pues el texto ya se tiene señalado en términos claros y precisos en la Sentencia Constitucional.

En relación a este punto, el recurrente construye su plataforma recursiva en la cita de un precedente contradictorio consistente en una Sentencia Constitucional, concretamente la SC S1056/03R; sobre el cual, acusa la omisión de pronunciamiento por parte del Tribunal de Apelación; sin embargo, el recurrente no invoca ningún precedente contradictorio para realizar el contraste con el Auto de Vista impugnado; motivo por el cual, no logra especificar cuáles serían los preceptos que debieron aplicarse y la solución pretendida; en consecuencia, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la presente resolución, más aún, tomando en cuenta que las Sentencias Constitucionales no pueden invocarse como precedentes contradictorios al no encontrarse dentro del alcance de los arts. 416 y 417 del CPP.; motivo por el cual, el presente motivo resulta inadmisible.

Con relación al segundo motivo casacional, el recurrente señala que el Tribunal de apelación realizó una errónea valoración probatoria respecto al informe de la Contraloría General del Estado que declara y da fe de que los acusados falsificaron actas de entrega apropiándose de Bs. 75.736, 00, hecho que no debe permitirse más aun si las deudas contra el Estado no prescriben; motivo por el cual, pide dejar sin efecto el Auto de Vista Nº 37/2020 y ordenar la realización de un nuevo juicio oral en el que las pruebas se valoren correctamente con un nuevo tribunal.

Al respecto, es posible advertir que el recurrente acusa que el Tribunal de Apelación, al pronunciar el Auto de Vista impugnado, incurrió en errónea valoración probatoria, pero una vez más, no invoca ningún precedente contradictorio para realizar el contraste con el Auto de Vista impugnado y tampoco expresa ni detalla con precisión la existencia de una restricción o disminución de derechos y menos explica el resultado dañoso emergente del defecto; por lo que no corresponde el análisis de fondo por los presupuestos de flexibilización, siendo también inadmisible este motivo.

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 Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, de fs. 136 a 137.

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.

Gaceta Judicial

# 288

**Ministerio Público y otros c/ Nilton Camilo Atora Villca y otra**
**Falsedad Material, Uso de Instrumento Falsificado y Complicidad**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 122 a 124 vta., Casilda Choqueticlla Llave de Fernández, impugna el Auto de Vista 71/2020 de 16 de noviembre, de fs. 106 a 115, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Paulino Juvenal Fernández Aranibar y la recurrente contra Nilton Camilo Atora Villca y Nelly Mendieta García de Atora, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Uso de Instrumento Falsificado y Complicidad en relación a los referidos delitos, previstos y sancionados por los arts. 198, 203 y 23 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 11/2015 de 4 de septiembre (fs. 56 a 64 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Nilton Camilo Atora Villca y Nelly Mendieta García de Atora, absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos: al primero de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por los arts. 198 y 203 del CP, y la segunda del delito de Complicidad previsto por el art. 23 del CP en relación a los tipos penales de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, sin costas, disponiendo en consecuencia la cancelación y cesación de todas las medidas cautelares personales impuestas.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Casilda Choqueticlla Llave de Fernández en representación de Paulino Juvenal Fernández Aranibar, interpone recurso de apelación restringida (fs. 73 a 79 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 71/2020 de 16 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de enero de 2021 (fs. 119), fue notificada la recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, a través del buzón judicial, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Previa exposición de antecedentes fácticos, la recurrente refiere que en apelación restringida reclamó la errónea aplicación de la Ley adjetiva y defectuosa valoración de las pruebas documentales MP-D3 a la MP-D12, MP-D14 a la MP-D20 y la MP-D7 hasta la MP-D18, con las que demostró la consumación de los delitos acusados; habiendo incumplido la Sentencia la debida fundamentación al realizar una mera descripción de las mismas, sin darle el valor correspondiente a cada prueba; no obstante, el Auto de Vista impugnado señaló que, su persona no había expresado las reglas de la sana crítica que hubieren sido infringidos, cuando en su recurso de apelación estableció de manera concreta que la valoración efectuada por el Tribunal de sentencia no tomó en cuenta las referidas pruebas, por lo que, la fundamentación del Auto de Vista no le resulta completa y negarle aquello significaría negarle el derecho a la tutela judicial efectiva, referida en el Auto Supremo 8 de 30 de enero de 2012, convalidando el Tribunal de alzada los defectos insertos en el art. 370 inc. 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP). Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 287/2012 de 25 de septiembre.

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

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, el 6 de enero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año, a través del buzón judicial; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el 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 la recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado ante su reclamó concerniente a la errónea aplicación de la Ley adjetiva y defectuosa valoración de las pruebas documentales MP-D3 a la MP-D12, MP-D14 a la MP-D20 y la MP-D7 hasta la MP-D18, con las que demostró la consumación de los delitos acusados; señaló que, su persona no había expresado las reglas de la sana crítica que hubieren sido infringidos, cuando en su recurso de apelación estableció de manera concreta que la valoración efectuada por el Tribunal de sentencia no tomó en cuenta las referidas pruebas, resultándole la fundamentación del Auto de Vista incompleta, convalidando los defectos insertos en el art. 370 inc. 5) y 6) del CPP.

Al respecto la recurrente invocó el Auto Supremo 287/2012 de 25 de septiembre (Sala Penal Liquidadora), que establecería el deber de control de la valoración de la prueba que debe ser efectuada por el Tribunal de alzada; explicando la recurrente, que la contradicción con el fallo impugnado radicaría en que el Tribunal de alzada no cumplió el deber de control de la valoración de las pruebas codificadas como MP-D3 a la MP-D12, MP-D14 a la MP-D20 y la MP-D7 hasta la MP-D18, que evidenciarían la consumación de los delitos; de la fundamentación expuesta, se tiene que la recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución impugnada con relación al precedente invocado, en tal sentido, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, por lo que, el presente recurso 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 Casilda Choqueticlla Llave de Fernández, de fs. 122 a 124 vta. 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, 30 de junio de 2021

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

Gaceta Judicial

# 289

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

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de enero de 2021, cursante de fs. 294 a 295 vta., Roberta Abasto de Rivera, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 38 de 29 de octubre de 2020, de fs. 290 a 292 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 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

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

b) Contra la referida Sentencia, la representante del Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 243 a 247), resuelto por Auto de Vista 45 de 27 de agosto de 2019 (fs. 251 a 258), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 340/2020-RRC de 20 de marzo (fs. 279 a 283 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 38 de 29 de octubre de 2020, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, revocó la Sentencia apelada y declaró a Roberta Abasto de Rivera autora de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas sancionado por el art 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, ratificando la multa de mil días a razón de Bs. 10 por día y costas a la acusada.

c) Por diligencia de 5 de enero de 2021 (fs. 293), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 5 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

La recurrente indica que en primera instancia fue sentenciada a ocho años de presidio, por haberla encontrado en posesión de 665 gramos de cocaína entendiendo que dicha pena fue por la comisión delictiva de Transporte de Sustancias Controladas, previsto en el art. 55 de la Ley 1008, dicha situación fue evidenciada en juicio oral y de acuerdo a la investigación del Ministerio Público con documentos y testigos, pues al haber encontrado a la acusada con sustancia controlada para ser trasladada a otro lugar, que fue analizado y otorgado el valor correspondiente, lo cual contradice al Auto de Vista ahora impugnado, teniendo en cuenta la modificación del tipo penal y la pena, conforme a los Autos Supremos 025/2014 de 24 de marzo y 178 de 17 de mayo de 2006, invocados en calidad de precedentes contradictorios.

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 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 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.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de 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 la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 5 de enero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 5 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente indica que en primera instancia fue sentenciada a ocho años de presidio, por haberla encontrado en posesión de 665 gramos de cocaína, entendiendo que dicha pena fue por la comisión delictiva de Transporte de Sustancias Controladas, previsto en el art. 55 de la Ley 1008, dicha situación fue evidenciada en juicio oral y de acuerdo a la investigación del Ministerio Público con documentos y testigos, pues al haber encontrado a la acusada con sustancia controlada para ser trasladada a otro lugar, que fue analizado y otorgado el valor correspondiente, lo cual contradice al Auto de Vista ahora impugnado, teniendo en cuenta la modificación del tipo penal y la pena, conforme a los Autos Supremos 025/2014 de 24 de marzo y 178 de 17 de mayo de 2006, invocados en calidad de precedentes contradictorios.

Del análisis expuesto con anterioridad esta Sala Penal advierte el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, si bien la parte recurrente cita los Autos Supremos 025/2014 de 24 de marzo y 178 de 17 de mayo de 2006, pues simplemente fueron transcritos sin realizar el trabajo de contraste tal como se advierte en el punto III. ii) del presente fallo, de la misma manera para ingresar al análisis de fondo mediante los criterios de flexibilización expuestos en el acápite anterior y que carecen en el recurso de casación, ya que la parte no precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado, menos detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho y tampoco explica el resultado dañoso emergente del defecto, resultado inviable el análisis de fondo de lo pretendido por lo que 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 Roberta Abasto de Rivera, de fs. 294 a 295 vta.

Gaceta Judicial

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.

# 290

**Faustino Machaca Chura c/ Álvaro Romero Catacora Espejo y otra.**
**Apropiación Indebida**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de enero de 2021, Álvaro Romero Catacora Espejo y Virginia Espejo Yujra, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 87/2020 de 20 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Faustino Machaca Chura contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Apropiación Indebida, tipificado y sancionado por el art. 345 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 24/2018 de 27 de febrero, el Juzgado de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Álvaro Romero Catacora Espejo y Virginia Espejo Yujra, autores del delito de Apropiación Indebida, imponiendo la pena privativa de libertad de 3 (tres) años, más pago de costas, daños y perjuicios en favor del Estado y del acusador particular, haciendo referencia al beneficio de suspensión condicional de la pena (fs. 223 a 225).

b) Los acusados formularon recurso de apelación restringida cursante de fs. 239 a 243 y la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el Auto de Vista Nº 87/2020 de 20 de noviembre, declarando el rechazo del recurso de apelación y confirmando la Sentencia impugnada (fs. 266 a 271 vta.).

c) Mediante diligencia de fs. 272, el 21 de enero de 2021, se notificó a los acusados Álvaro Romero Catacora Espejo y Virginia Espejo Yujra, con el Auto de Vista; y, el 29 de enero de 2021, interponen el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 273 a 277 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 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, se evidencia que la diligencia de notificación a los acusados Álvaro Romero Catacora Espejo y Virginia Espejo Yujra con el Auto de Vista Nº 87/2020, se practicó el jueves 21 de enero de 2021 y presentaron el recurso el viernes 29 de enero de 2021, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP, considerando el feriado nacional del viernes 22 de enero de 2021, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el único motivo del recurso, los recurrentes refieren que el Auto de Vista carece de una debida fundamentación sobre todos los agravios y normas legales y constitucionales que habrían sido vulneradas y cómo debían aplicarse, por cuanto contiene los siguientes argumentos: 1. Con relación a su primer agravio del recurso de apelación restringida, el Tribunal de apelación señala que el art. 351 del CPP, refiere al interrogatorio en proceso penal; 2. Sobre el segundo agravio, indica que no se habría fundamentado la falta de individualización de los imputados y a cuál de los imputados se hace referencia; 3. Que el recurso no detalla qué prueba pericial fue ilegalmente incorporada y cómo habría sido ilegalmente incorporada; y, 4. Que el recurso de apelación restringida no tiene un petitorio concreto; en consecuencia, el Tribunal de apelación, omitió su deber de pronunciarse sobre el fondo de todos los agravios del recurso de apelación restringida y el Auto de Vista carece de fundamentación.

Cita como precedente contradictorio, el siguiente Auto Supremo:

- 193/2013 de 11 de julio, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la motivación y fundamentación debida del Auto de Vista, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

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, es contradictorio con los Autos Supremos Nº 193/2013 de 11 de julio, detallado precedentemente y Nº

Gaceta Judicial

344/2013 de 3 de diciembre, 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 Auto Supremo Nº 193/2013 de 11 de julio, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, vinculados a la falta de fundamentación del Auto de Vista sobre todos los agravios del recurso de apelación restringida y el deber de fundamentación del Tribunal de apelación, y especifica en qué consiste el defecto del pronunciamiento impugnado; en consecuencia, el único motivo del recurso de casación, con base en el Auto Supremo Nº 193/2013 de 11 de julio, citado como precedente contradictorio y desglosado precedentemente, resulta admisible.

Con relación a la cita del Auto Supremo Nº 344/2013 de 3 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declara infundado el recurso de casación, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP, al no contener doctrina legal aplicable al motivo de casación expuesto por los recurrentes y por ende no se desarrolla la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el contenido del Auto Supremo invocado, por lo que no se admite dicha cita de precedente a efectos de análisis en el fondo del recurso de casación.

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

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 único motivo del recurso de casación de fs. 273 a 277 vta., interpuesto por Álvaro Romero Catacora Espejo y Virginia Espejo Yujra, con base en el Auto Supremo Nº 193/2013 de 11 de julio, invocado como precedente contradictorio.

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, 30 de junio de 2021

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

# 291

**Ministerio Público y Cecilia Cochi Muñoz c/ Lucio Pastor Mujica**
**Uso de Instrumento Falsificado**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 478 a 480, Lucio Pastor Mujica, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°16/2020 de 6 de febrero, de fs. 411 a 415, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Cecilia Muñoz Cochi, 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 206/2017 de 28 de febrero (fs. 313 a 318 vta.), el Tribunal de Sentencia 4to de la ciudad del Alto, falla declarando a Lucio Pastor Mujica Mamani, autor y culpable de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado en el art. 203 del CP, imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, a ser cumplida en la Penitenciaría de San Pedro y a su vez lo declara absuelto de la comisión de los delitos de Falsedad material y Falsedad Ideológica, previstos en los arts. 198 y 199 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, Lucio Pastor Mujica formula recurso de apelación restringida (fs. 347 a 349 vta.), y memorial de 30 de octubre que en la suma refiere: subsana recurso de apelación restringida; el recurso es resuelto por Auto de Vista N°16/2020

de 6 de febrero, emitido por la Sala Penal Tercera 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 6 de enero de 2021 (fs. 418), fué notificado el recurrente 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-S4

Gaceta Judicial

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°16/2020 de 6 de febrero, el 6 de enero de 2021 y se presentó el recurso de casación el 13 de enero de 2021; 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 desarrolla como primer motivo casacional que el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista impugnado, incurrió en vulneración al debido proceso, por no efectuar el control de logicidad sobre la valoración probatoria efectuada en la Sentencia, incurriendo a su entender en una nueva valoración respecto a la prueba testifical incorporada a juicio, relativa a la inserción de datos falsos, confirmando la existencia de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado.

Que el Tribunal de alzada no resolvió favorablemente el agravio sustentado en la existencia de omisión valorativa por parte del Tribunal de Sentencia, con relación a la prueba de inspección judicial y pruebas documentales, que al no ser tomadas en cuenta lesionan el debido proceso en la circunstancia que esa prueba demostraba la buena fé con la que actuó.

Relativo a éste aspecto, en el Recurso de apelación restringida se invocó el Auto Supremo N°429/2018-RRC de 13 de junio, respecto al control sobre la valoración probatoria por parte del Tribunal de Alzada, que al decir del recurrente contravino el precedente citado porque no se otorgó valor positivo a la inspección judicial y a las pruebas documentales que le favorecía y no existió correcta valoración de la prueba testifical de cargo, estableciendo como aplicación que se pretende el control de logicidad sobre la valoración probatoria.

Se invoca el Auto Supremo N° 251/2012-RRC de 12 de octubre, sobre la obligación de identificar que las reglas de la sana crítica estén explicitadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa y que la fundamentación de la resolución de mérito tenga la consistencia de lograr convicción en las partes; considera que el Auto de Vista impugnado es contrario al precedente, en razón a que no existe una relación entre la valoración y la fundamentación de la resolución en la sentencia porque en una parte le resta valor a la prueba testifical de cargo y luego la utiliza para fundar un juicio de culpabilidad y también se resta valor probatorio a la prueba de inspección judicial; pretendiendo que el Tribunal de Alzada cumpla con el control de logicidad correspondiente.

Habiéndose cumplido con las previsiones legales insertas en los arts. 416 y 417 CPP, al haberse explicado con claridad que el Tribunal de Alzada no cumplió con su labor en relación al control de logicidad ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, por omitir su valoración y no compulsar unos elementos probatorios con otros, se señaló la contradicción existente como la aplicación que se pretende, deviniendo el motivo casacional en admisible, en consideración al AS 429/2018-RRC de 13 de junio, AS 170/2012-RRC de 24 de julio y AS 251/2012-RRC de 12 de octubre Sala Penal 2da.

Se invoca el Auto Supremo N°170/2012-RRC de 24 de julio; no se toma en cuenta por haberse declarado infundado.

III.3 El recurrente señala como segundo motivo casacional que en el Auto de Vista se cuestiona que se evoca un nuevo agravio en el memorial de subsanación que no se encontraba circunscrito en el primigenio recurso; cuando considera que solo se procedió a ordenar los agravios y no se aditamentó ninguno; porque si se denunció omisión valorativa respecto a la prueba de descargo y en ése mérito no se resolvió, considerando que era importante verificar si se consideró o nó por parte del Tribunal de Sentencia la prueba testifical de descargo, deviniendo en una sentencia condenatoria de tres años y 6 meses de reclusión, vulnerando el debido proceso al no considerar la presunción de inocencia y la duda razonable; invocado como precedente el Auto Supremo N° 014/2013-RRC, respecto a la valoración de la integral de la prueba en un marco de razonabilidad ; sustentando que el Auto de Vista no efectuó el control sobre la denuncia de omisión valorativa en Sentencia de la prueba de descargo, decantando en la solicitud de que al no poderse reponer el derecho por parte del Tribunal de Alzada anule la Sentencia y ordene juicio de reenvío.

Respecto a este aspecto el recurrente sustenta como motivo fundamentación omisiva respecto a la resolución de un agravio; es decir que no fue resuelto, de modo tal que no es congruente en la invocación del precedente, que no se ajusta a los parámetros doctrinales que al respecto se aplican, no siendo objeto de consideración.

Sin embargo, al haberse explicado como hecho generador que no se resolvió el agravio sustentado en el recurso de apelación restringida, referido a la omisión valorativa en que hubiese incurrido el Tribunal de Sentencia respecto a la prueba de descargo y que provocó vulneración a su derecho de defensa, determinando como perjuicio la sentencia condenatoria pronunciada en su contra, aperturándose la admisión del motivo por criterios de flexibilización, con la finalidad de verificar lo alegado.

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 Lucio Pastor Mujica, de fs. 478 a 480 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, hágase saber y cúmplase.

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.

# 292

**Ministerio Público y Anabela Viñolas Ibáñez c/ Verónica Patricia Bermúdez Gutiérrez**
**Hurto con Agravante**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de enero de 2021, cursante de fs. 455 a 456 vta., Verónica Patricia Bermúdez Gutiérrez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 64/2020 de 29 de julio, de fs. 449 a 453, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Anabela Viñolas Ibáñez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Hurto con Agravante, previsto y sancionado por el art. 326 inc. 5) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 174/2017 de 19 de octubre (fs. 396 a 408), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Verónica Patricia Bermúdez Gutiérrez, autora y culpable de la comisión del delito de Hurto con Agravante, previsto y sancionado por el art. 326 inc. 5) del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago del daño civil y costas al Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Verónica Patricia Bermúdez Gutiérrez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 422 a 432), previo memorial de subsanación (fs. 446 a 447), fue resuelto por Auto de Vista 64/2020 de 29 de julio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de enero de 2021 (fs. 454), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente advierte que el Auto de Vista impugnado interpretó erróneamente el art. 326 inc. 6) del CP, sancionando con una pena de cuatro años sin tomar en cuenta la naturaleza del hecho y máxime, cuando a la fecha se suscribió un acuerdo transaccional con la víctima, mediante el cual se reparó en su totalidad el daño ocasionado, debiendo entender que la situación no amerita la pena sancionada, teniendo también como normas erróneamente aplicadas los arts. 4 y “360 núm. 45) de la Ley 1970” (sic), por lo tanto se tiene que el Auto de Vista no valoró de forma correcta la apelación restringida.

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 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 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:

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones 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 el 6 de enero de 2021, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente advierte que el Auto de Vista impugnado interpretó erróneamente el los arts. 326 inc. 6) del CP, 4 y “360 núm. 45) de la Ley 1970” (sic), al haberla sancionado con una pena de cuatro años sin tomar en cuenta la naturaleza del hecho y máxime, cuando a la fecha se suscribió un acuerdo transaccional con la víctima, mediante el cual se reparó en su totalidad el daño ocasionado, entendiendo que la situación no amerita dicha sanción, por lo tanto se tiene que el Auto de Vista no valoró de forma correcta la apelación restringida.

Del análisis expuesto con anterioridad se advierte que la parte recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, pues no se advierte la invocación de precedente contradictorio a efectos de verificar una posible contradicción con el Auto de Vista impugnado o ver cuál el sentido jurídico diverso que hubiese acontecido, tal como se desprende en el acápite III. ii) del presente fallo, de la misma manera no es posible considerar la admisión mediante los presupuestos de flexibilización explicados con anterioridad, teniendo en cuenta que no se evidencia la afectación de derechos o garantías constitucionales vulneradas y menos precisa en que consiste dicha disminución con relación al Auto de Vista, en cuyo mérito 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 Verónica Patricia Bermúdez Gutiérrez, a fs. 455 a 456 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.

# 293

**Noemi Abigail Chambi Ramírez c/ Clotilde Chambi Mendoza**
**Despojo**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 185 a 189, Clotilde Chambi Mendoza, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 08/2020 de 2 de marzo, de fs. 172 a 177 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Noemi Abigail Chambi Ramírez, 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

a) Por Sentencia N° 41/2017 de 21 de noviembre (fs. 123 a 132), el Juzgado Primero de Partido y Sentencia de la ciudad de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, falló declarando a Clotilde Chambi Mendoza, autora y culpable de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, declarando Sentencia Condenatoria impuso la pena de tres (3) años de privación de liberta, más el pago de costas, daños y perjuicios a la víctima querellante a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Clotilde Chambi Mendoza formuló recurso de apelación restringida (fs. 145 a 149), subsanado a fs. 159 a 162 vta., resuelto por Auto de Vista 08/2020 de 2 de marzo (fs. 172 a 177 vta.), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que determinó la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación restringida, en su mérito confirmó la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 29 de enero de 2021 (fs. 178), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 5 de febrero del mismo año interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1) La recurrente refiriendo haber denunciado en su recurso de apelación restringida la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva prevista en el art. 351 del CP, hace las siguientes puntualizaciones; i) Que, en la acusación particular se estableció que su persona habría ingresado por la fuerza y de forma violenta al inmueble de su hermano José Luis Chambi Mendoza, cuando este último habría sido quien le hizo ingresar en posesión del inmueble antes de su fallecimiento. ii) Que, conforme a la propia manifestación de la querellante se estableció que, al fallecimiento del titular del inmueble la querellante no era propietaria aún y tampoco estaba en posesión del bien inmueble. iii) Que, posterior al fallecimiento del titular de inmueble, Jhoel Chambi Rojas (otro hijo del finado) en su calidad de copropietario le habría autorizado a continuar en posesión del inmueble.

En base a estos hechos, afirmando que en el caso nunca hubo posesión arbitraria y clandestina, indica que para la configuración del delito de Despojo debió considerarse los elementos constitutivos del tipo penal, situación que no habría sido demostrada en juicio; en este antecedente, la recurrente acusa que el Tribunal de alzada habría incurrido en errónea aplicación de la ley, entendiendo erradamente que la permanencia en el inmueble sería suficiente para establecer la subsunción de su conducta al tipo penal, desconociendo que el derecho de propiedad no era exclusiva de la querellante, limitándose a exponer y señalar la teoría del tipo penal de despojo, sin establecer de qué manera el Tribunal a quo subsumió su conducta al tipo penal, incurriendo en contradicciones y falta de motivación con relación al precedente contradictorio establecido en el Auto Supremo (AS) 023/2019-RRC y la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0059/2017-S2 de 6 de febrero, vulnerando su derecho al debido proceso en su elemento congruencia y fundamentación, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica.

2) Citando la existencia de errónea interpretación de la ley adjetiva establecida en el art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la recurrente manifiesta que siendo deber del Tribunal de alzada establecer el valor que le asignó el Tribunal a quo a la prueba de cargo (Folio Real N° 2.01.4.01.0148845), sin que ello signifique revalorización de la prueba, no habría cumplido con la correcta aplicación de la disposición precedentemente citada, cuando dicha prueba demostraría que la querellante no es la única propietaria del inmueble; por tal razón, acusa que lo resuelto por el Tribunal ad quem no sería producto de la compulsa integral de la comunidad

Gaceta Judicial

probatoria, con base a la sana crítica, prudente arbitrio y con valoración de todas las pruebas de cargo y descargo, sólo limitándose a la transcripción de lo resuelto por el inferior, en franca contradicción con los lineamientos del Auto Supremo 048/2014-RRC de 24 de febrero.

Concluye, manifestando que el Tribunal de alzada al confirmar la Sentencia no habría considerado los preceptos constitucionales establecidos en los arts. 180 y 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE), vulnerando el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica.

Sobre el punto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 368/2012-RRC de 5 de diciembre y 014/2013-RRC de 6 de febrero, referidos a la fundamentación y 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.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de 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 29 de enero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 5 de febrero del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, la recurrente afirmando que denunció en el recurso de apelación restringida la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva prevista en el art. 351 del CP, bajo las siguientes puntualizaciones; i) Que, en la acusación particular se estableció que ingresó por la fuerza y de forma violenta al inmueble de su hermano José Luis Chambi Mendoza, cuando este último fue quien le hizo ingresar en posesión del mismo antes de su fallecimiento. ii) Que, conforme a la propia manifestación de la querellante, al fallecimiento del titular del inmueble la querellante no era aún propietaria y tampoco estaba en posesión del bien inmueble. iii) Que, posterior al fallecimiento del titular de inmueble, Jhoel Chambi Rojas (otro hijo del finado) en su calidad de copropietario le autorizó continuar en posesión del inmueble.

Con esos hechos, manifestó que en el caso nunca hubo posesión arbitraria y clandestina, que para la configuración del delito de Despojo debió considerarse los elementos constitutivos del tipo penal, situación no demostrado en juicio; por ello, acusó que el Tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación de la ley, debido a que erradamente entendió que la permanencia en el inmueble es suficiente para establecer la subsunción de su conducta al tipo penal, desconociendo que el derecho de propiedad no es exclusivamente de la querellante, limitándose a exponer y señalar la teoría del tipo penal de despojo, sin establecer de qué manera el Tribunal a quo subsumió su conducta al tipo penal, incurriendo en contradicciones y falta de motivación con relación al precedente contradictorio establecido en el AS 023/2019-RRC y la SCP 0059/2017-S2 de 6 de febrero, vulnerando su derecho al debido proceso en su elemento congruencia y fundamentación, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica.

En correspondencia a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios el AS 023/2019-RRC y la SCP 0059/2017-S2 de 6 de febrero; ahora bien, respecto a la invocación como precedente contradictorio de la SCP 0059/2017-S2 de 6 de febrero, 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.

Asimismo, 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. 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 en su elemento congruencia y fundamentación, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, 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.

Respecto al segundo motivo, la recurrente denunciando la existencia de errónea interpretación de la ley adjetiva establecida en el art. 173 del CPP, manifestó que siendo deber del Tribunal de alzada establecer el valor que le asigno el Tribunal a quo a la prueba de cargo (Folio Real N° 2.01.4.01.0148845), sin que ello signifique revalorización de la prueba, no cumplió con la correcta aplicación de la disposición precedentemente citada, cuando dicha prueba demuestra que la querellante no es la única propietaria del inmueble; por tal razón, acusa que lo resuelto por el Tribunal ad quem no es producto de la compulsa integral de la comunidad probatoria, en uso de la san crítica, el prudente arbitrio y la valoración de todas las pruebas de cargo y descargo, sólo limitándose a la transcripción de lo resuelto por el inferior, en franca contradicción con los lineamientos del Auto Supremo 048/2014-RRC de 24 de febrero. Concluyó, manifestando que el Tribunal de alzada al confirmar la Sentencia no consideró los preceptos constitucionales establecidos en los arts. 180 y 116.II de la CPE, vulnerando el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica.

Sobre el presente tópico invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 048/2014-RRC de 24 de febrero, 368/2012-RRC de 5 de diciembre y 014/2013-RRC de 6 de febrero; con relación al primer precedente, éste 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.

Gaceta Judicial

Con relación a los Autos Supremos 368/2012-RRC de 5 de diciembre y 014/2013-RRC de 6 de febrero, el primero referido a la fundamentación y el segundo a la valoración defectuosa de la prueba; se estableció que, respecto a los precedentes invocados 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, siendo que solo cita la vulneración del art. 173 del CPP, 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.

Referente 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 y la seguridad jurídica, pero sin describir en que consistió la restricción o disminución de su derecho, tampoco explico el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan aperturar la competencia de este Tribunal para el análisis de fondo del presente motivo por flexibilización; consecuentemente, el presente motivo 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 Clotilde Chambi Mendoza, de fs. 185 a 189.

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.

# 294

**Ministerio Público y Maritza Aliaga Villavicencio c/ Felipa Flores de Ticona y otra**
**Aborto Preterintencional**
**Distrito: La Paz**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de enero 2021, cursante de fs. 592 a 596, Felipa Flores de Ticona y Noely Jheny Ticona Flores, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 32/2020 de 20 de marzo, mismo que consta de fs. 582 a 590, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Maritza Aliaga Villavicencio, contra las recurrentes, por la presunta comisión del delito de Aborto Preterintencional, previsto y sancionado en el art. 267 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 127/2017 de 29 de septiembre (fs. 528 a 530 vta.), el Juzgado Segundo de Partido y Sentencia de El Alto, declaró a Felipa Flores de Ticona y Noely Jheny Ticona, autoras de la comisión del delito de Aborto Preterintencional, previsto y sancionado por el art. 267 del CP. imponiéndoles la pena de 3 años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor de la víctima y el Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, las acusadas Felipa Flores de Ticona y Noely Jheny Ticona, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 544 a 552), resuelto por el Auto de Vista N° 32/2020 de 20 de marzo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencia del 21 de enero de 2021 (fs. 541), fueron notificadas las recurrentes, con el referido Auto de Vista; y, el 29 del mismo mes y año; interpusieron 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 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:

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

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

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

Gaceta Judicial

En el caso de autos, se establece que en fecha 21 de enero de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 29 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, considerando que el 22 de enero de 2021 era feriado nacional, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Primer motivo de casación, las recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada violentó su derecho a la presunción de inocencia, toda vez que en el Auto de Vista recurrido se consideró de manera sesgada las observaciones que fueron formuladas en el recurso de apelación restringida, en cual se denunció como uno de los defecto de la sentencia, la errónea aplicación del art. 267 del CP, ya que no se hubiese acreditado la existencia del elemento subjetivo (dolo) que requiere este tipo penal, pues no existiría prueba alguna que dé cuenta que ellas tenían conocimiento del estado de gravidez de la víctima, refiriendo que el Tribunal ad quem hubiese trasladado la carga de la prueba a las recurrentes, al establecer en su resolución impugnada que eran las acusadas quienes tenían que haber probado el desconocimiento del estado de gravidez de la víctima.

Para el efecto las recurrentes invocan como precedentes al Auto Supremo 085/2012-RA de 4 de mayo, Auto Supremo 132/2015-RRC de 27 de mayo y al Auto Supremo 282/2015 de 8 de junio, sin embargo, han omitido cumplir con la carga procesal de motivar adecuadamente su recurso, toda vez que no ha precisado el sentido jurídico contradictorio, entre los precedentes invocados y el Auto de Vista recurrido a partir de la identificación de la situación fáctica similar, sin tomar 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, además han omitido precisar si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, incumpliendo los requisitos legales de admisibilidad.

No obstante, lo manifestado, toda vez que las recurrentes expresan como vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, que según el art. 169.3) del CPP, constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, corresponde verificar si cumplen con las exigencias para su admisión por flexibilización. Bajo esta premisa, se observa que citan los antecedentes de hecho que generaron el recurso, precisando como derecho vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, derecho que se hubiere visto restringido al habérseles atribuido la carga probatoria de acreditar el desconocimiento del estado de gravidez de la víctima, además de explicar el resultado dañoso que emerge de este defecto, el cual se traduciría en el quebrantamiento de su derecho constitucional. Ante el cumplimiento de los presupuestos para la apertura excepcional de la competencia de este Tribunal vía flexibilización, las que se encuentran debidamente detalladas en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar admisible el primer motivo de casación.

Segundo motivo de casación, las recurrentes denuncian que el Tribunal de apelación, realiza una valoración subjetiva de la denuncia que formularon en el recurso de apelación restringida sobre la falta de fundamentación de la Sentencia por no contener una relación circunstanciada de los hechos, a más, de ser contradictoria la misma con los hechos referidos en la acusación fiscal y particular, lo cual lesionaría el art. 342 del CPP, acusa además al Auto de Vista impugnado, de no emerger de una revisión prolija de los antecedentes de los hechos por parte de Tribunal de alzada, quienes además hubiesen inobservado el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, que habría sido invocado como precedente en el recurso de apelación restringida.

Sin embargo, de la revisión de los antecedentes, se advierte que las recurrentes no invocaron como precedente al Auto Supremo 724 en el recurso de apelación restringida, en tanto, al referir, que el Tribunal de alzada hubiese realizado una valoración subjetiva de la denuncia formulada en el recurso antes indicado, sobre la falta de fundamentación de la Sentencia y contradicción con los hechos contenidos en la acusación fiscal y particular, da cuenta que el defecto hubiese nacido en el Auto de Vista impugnado, razón por la cual, tenían la obligación de invocar el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría el precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, en el recurso de casación, 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, sea en el recurso de apelación restringida, y en el recurso de casación, sólo cuando el defecto emerja en el Auto de Vista; evidenciándose en el caso de autos el incumplimiento de los requisitos legales de admisibilidad.

No obstante, lo manifestado, si bien las recurrentes expresan como inobservado el art. 408 del CPP, por parte del Tribunal ad quem a quien acusan de realizar una valoración subjetiva sobre la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia por no contener una relación circunstanciada de los hechos y por ser contradictoria a los hechos contenidos en la acusación fiscal y particular, sin embargo, no denuncian ni identifican la vulneración a ningún derecho o garantía constitucional, menos aún, refieren defecto absoluto insubsanable alguno, por lo que este Tribunal se ve impedido de realizar el análisis vía flexibilización, ya que, para dicha labor, se requiere que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación. Razón por la cual corresponde declarar inadmisible el segundo motivo de casación.

Tercer motivo de casación, indican que en el recurso de apelación restringida denunciaron la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, ya que el acápite de valoración de las pruebas y los hechos, no otorgaba un criterio de valor respecto a cada una de las pruebas, a efecto de probar las circunstancias que atingen a los hechos, refiriendo que existía una contradicción entre la parte dispositiva de la Sentencia y la parte considerativa, sin embargo, acusan al Tribunal ad quem de realizar una fundamentación errónea y apartada del contexto ya que el mismo admite la existencia de una omisión respecto a la valoración individual de las pruebas de cargo, empero, erradamente encubre dicho defecto realizando una ponderación de los derechos de la víctima, indicando que de declarar procedente el recurso de apelación restringida se estaría quebrantando el derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva contenida en

el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, denunciando al Tribunal ad quem de haber obrado en desmedro de los principios del sistema acusatorio que rige nuestro sistema penal.

Sin embargo, no han cumplido con la obligación de invocar el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría el precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, omisión que no pude 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. Incumpliendo los requisitos legales de admisibilidad.

Si bien se acusa al Tribunal ad quem de realizar una fundamentación errónea y fuera de contexto, empero, no denuncian ni identifican la vulneración de ningún derecho o garantía constitucional, menos aún, refieren defecto absoluto insubsanable alguno, por lo que este Tribunal se ve impedido de realizar el análisis vía flexibilización, ya que, para dicha labor, se requiere que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, tal como se precisan en los presupuestos enunciados en el parágrafo II del presente Auto, razón por la cual corresponde declarar inadmisible el tercer motivo 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 Felipa Flores de Ticona y Noely Jheny Ticona Flores, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

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.

# 295

**Ministerio Público c/ Rene Jancko Quispe**
**Tráfico de Sustancias Controladas**
**Distrito: Cochabamba**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado mediante Buzón Judicial el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 666 a 668, Rene Jancko Quispe interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 27 de 22 de septiembre de 2020, de fs. 643 a 648, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rene Jancko Quispe, 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 y 20 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia de 25 de octubre de 2013 (fs. 487 a 492), el Juzgado de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia de Villa Tunari del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Rene Jancko Quispe, culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. M) (Ley 1008); sancionándole con la pena de diecisiete (17) años y seis (6) meses de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, formula recurso de apelación restringida (fs. 520 a 536), resuelto por Auto de Vista de Nº 27 de 22 de septiembre de 2020, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso interpuesto y confirmó la Sentencia de 25 de octubre de 2013.

c) Por diligencia de 19 de febrero de 2021 (fs. 658), fue notificado personalmente el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 12 de marzo de 2021, a través del Buzón Judicial interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

Gaceta Judicial

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

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. 658, el recurrente fue notificado personalmente con el Auto de Vista impugnado, el 19 de febrero de 2021, y conforme consta en el certificado de recepción en plataforma de fs.664, se presentó mediante buzón judicial el recurso de casación el 12 de marzo de 2021 a horas 16:53; sin considerar que el plazo de 5 días hábiles vencía impostergablemente hasta el 26 de febrero de 2021. Entonces, de la compulsa de estos antecedentes, se puede establecer con claridad que el recurso de casación interpuesto por Rene Jancko Quispe, 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 por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rene Jancko Quispe, de fs. 666 a 668.

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.

# 296

**Ministerio Público y Cinda Romero c/ Rodolfo Noel Becerra De la Roca y otra**
**Uso de Instrumento Falsificado**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de marzo de 2021, Cinda Romero, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 74/2020 de 4 de diciembre, 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 Rodolfo Noel Becerra De la Roca y Ahmed Becerra De la Roca, por la presunta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, tipificado y sancionado por el art. 203 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 21/2016 de 23 de mayo, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Rodolfo Noel Becerra De la Roca y Ahmed Becerra De la Roca, absueltos del delito de Uso de Instrumento Falsificado (fs. 231 a 243).

Gaceta Judicial

b) La acusadora particular Cinda Romero, formuló recurso de apelación restringida cursante de fs. 255 a 263 y Sala Penal Segunda de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el Auto de Vista Nº 74/2020 de 4 de diciembre, que declaró improcedente el recurso de apelación y confirmó la Sentencia impugnada (fs. 305 a 318).

c) Mediante diligencia de fs. 319, el 4 de marzo de 2021, se notificó a la acusadora particular con el Auto de Vista; y, el 11 de marzo de 2021, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 320 a 322).

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, se evidencia que la diligencia de notificación a la acusadora particular Cinda Romero con el Auto de Vista Nº 74/2020, se practicó el jueves 4 de marzo de 2021 y presentó el recurso el jueves 11 de marzo de 2021, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo del recurso de casación, la recurrente manifiesta que con relación a su primer agravio del recurso de apelación restringida, el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las resoluciones, e incurre en incongruencia omisiva porque no se pronuncia sobre el argumento expuesto en sentido de que el tipo penal es de acción pública, al menoscabar el bien jurídico Fe Pública y pese a la exposición pertinente y la doctrina al respecto, el Tribunal de apelación, refiere únicamente que debió demostrarse el perjuicio respecto a la víctima. Cita como precedentes contradictorios, los Autos Supremos N° 278/2012-RRC de 31 de octubre y N° 109/2012 de 10 de mayo y N° 026/2013 de 8 de febrero, sobre el resguardo del derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las resoluciones, y la congruencia.

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 vulnera el derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las resoluciones, y congruencia respecto a su primer agravio del recurso de apelación restringida, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedentes contradictorios en el recurso de apelación restringida; y, en casación la cita y transcripción de los Autos Supremos N° 278/2012-RRC de 31 de octubre y N° 109/2012 de 10 de mayo y N° 026/2013 de 8 de febrero, como precedentes contradictorios vinculados a la problemática del motivo señalado precedentemente, no es válida a efecto de realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP, al no desarrollar la contradicción del Auto de Vista impugnado con la doctrina legal de los mismos, menos las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas por el Auto de Vista, sino que son citados y transcritos como jurisprudencia sobre el resguardo del derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación delas decisiones judiciales, y congruencia; y, dada la finalidad que le otorga la Ley procesal al recurso de casación, que es de uniformar la jurisprudencia de los Tribunales de apelación y del Tribunal Supremo de Justicia, en materia penal, dicha invocación del precedente contradictorio, se convierte en un requisito formal que no es susceptible de ser suplido por este Tribunal.

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 el 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, 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 debida sobre la vulneración de derechos o garantías.

Al respecto, la recurrente señala la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las resoluciones, y congruencia, cumpliendo los requisitos de identificación del hecho, consistente en la falta de fundamentación y pronunciamiento sobre un argumento del primer agravio de su recurso de apelación restringida, precisión del derecho vulnerado, el detalle sobre en qué consistente la restricción o disminución del mismo y la explicación del resultado dañoso emergente del defecto, por lo que corresponde aplicar el supuesto de flexibilidad al primer motivo del recurso de casación y resulta admisible.

En el segundo motivo del recurso de casación, la recurrente refiere que, en cuanto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, vinculada al tipo penal tipificado en el art. 203 del CP, tanto la Sentencia como el Auto de Vista, reconocen plenamente que en la Minuta de 22 de mayo de 1993, se incorporó a un tercero en un documento privado, para luego ser protocolizada, añadiendo datos falsos a un instrumento público; sin embargo, refieren que no ha existido ningún perjuicio y que éste debería ser material o exteriorizado con relación a la víctima, y no sólo probable; en consecuencia, el Auto de Vista inobserva el principio de legalidad y usurpa las funciones del Legislador, al incorporar como elemento constitutivo del tipo penal Uso de Instrumento Falsificado, el perjuicio material o exteriorizado, vinculado al de Falsedad Material o Ideológica, que exige el elemento de probabilidad de perjuicio. Como jurisprudencia transcribe la parte pertinente de la “Resolución 199901 emitida por la Sala Penal 1-032” (sic), sin identificar de qué Tribunal.

Cita como precedente contradictorio, el siguiente Auto Supremo:

- 720/2015-RRC-L de 12 de octubre, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre los tipos penales de Falsedad Material e Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado y el perjuicio material y probable; 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 la recurrente refiere que el Auto de Vista, es contradictorio con el Auto Supremo detallado precedentemente, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de dicho precedente contradictorio en apelación restringida; y, es válida la cita y desglose del mismo en casación, por cuanto se desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado con relación a la errónea aplicación de la Ley sustantiva (art. 203 del CP), respecto a la probabilidad de perjuicio o perjuicio no materializado o

Gaceta Judicial

exteriorizado en el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, del cual concluye que el elemento del tipo penal es el perjuicio, pero no su materialización; en consecuencia, el segundo motivo de casación, resulta admisible.

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

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 de fs. 320 a 322, interpuesto por la acusadora particular Cinda Romero, el primer motivo por flexibilidad y el segundo motivo, con base en el Auto Supremo N° 720/2015-RRC-L de 12 de octubre, como precedente contradictorio. 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, 30 de junio de 2021

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

# 297

**Ministerio Público c/ Yolanda Rodríguez Mamani y otra**
**Transporte de Sustancias Controladas**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 674 a 675 vta., Yolanda Rodríguez Mamani interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 130/2019 de 26 de agosto, de fs. 633 a 637, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Cecilia Pinaya Guevara y la recurrente, por la presunta comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia Nº 32/2018 de 24 de septiembre (fs. 546 a 550), la Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Yolanda Rodríguez Mamani y Cecilia Pinaya Guevara, autoras 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 diez años a la primera y ocho años de presidio a la segunda, más el pago de un mil quinientos días multa a razón de 1 Bs. Por día y costas al Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, los representantes del Ministerio Público (fs. 582 a 585), y la acusada Yolanda Rodríguez Mamani (fs. 588ª 589 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 130/2019 de 26 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente la apelación de la acusada; y, procedente el recurso del Ministerio Público; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada disponiendo el reenvío del caso para que otro Juez conozca y resuelva conforme al art. 413 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

c) Por diligencia de 12 de octubre de 2020 (fs. 671), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 19 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

La recurrente denuncia la vulneración de los arts. 124 y 173 del CPP, por carencia de fundamentación del Auto de Vista impugnado, ya que simplemente refieren que no existe una valoración intelectiva de las pruebas de cargo, pues la simple narración y mención de las pruebas no constituye una fundamentación a los fines de subsumir la conducta de las procesadas en el ilícito de Tráfico de Sustancias Controladas, afectando el debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación, teniendo en cuenta que el Tribunal de alzada no advierte el por qué la Sentencia se basa en una valoración defectuosa de la prueba, menos explica con claridad cómo debió realizarse una correcta valoración de las pruebas de cargo y de descargo.

En el caso presente se identifica una insuficiente fundamentación probatoria intelectiva y jurídica contraviniendo lo establecido en el Auto Supremo 443/2015-RRC de 29 de junio, por cuanto el Tribunal de alzada no expone una fundamentación intelectiva para anular la Sentencia, pues en relación a la fundamentación jurídica en el caso de autos se advierte una insuficiente fundamentación en la subsunción del hecho al tipo penal, en razón a que el Tribunal de Sentencia no realizó una fundamentación suficiente respecto a la concurrencia de los verbos rectores previstos por los arts. 33 inc. m) y 48 de la Ley 1008, que el Ministerio Público expone en su acusación, además en la falta de fundamentación jurídica no se logró identificar los sub tipos del art. 33 inc. m) que configuran el ilícito de Tráfico limitándose a realizar una fundamentación abstracta a través de la relación de documentos de manera conjunta, sin individualizar de qué modo y que conducta se subsume a los actos de poseer dolosamente, transportar y comercialización, si fuere el caso, la aplicación correcta que fue dado es el art. 55 de la Ley 1008 y que la Sentencia fue anulada sin fundamento claro ni precisión.

Debiendo entender que el Tribunal de Sentencia no logró establecer las razones jurídicas porque no es aplicable al caso el Auto Supremo 314/2015-RRC de 20 de mayo, que fue considerado por la Juez que emitió Sentencia, por dicha razón se vulnera los arts. 124 y 173 del CPP, basándose el Auto de Vista en una simple transcripción de la Ley Sustantiva y Adjetiva.

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.

El precepto legal contenido en 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

Gaceta Judicial

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) Identificar o individualizar 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 la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 12 de octubre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 19 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente denuncia la vulneración de los arts. 124 y 173 del CPP, por carencia de fundamentación del Auto de Vista impugnado, ya que simplemente refieren que no existe una valoración intelectiva de las pruebas de cargo, pues la simple narración y mención de las pruebas no constituye una fundamentación a los fines de subsumir la conducta de las procesadas en el ilícito de Tráfico de Sustancias Controladas, afectando el debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación, teniendo en cuenta que el Tribunal de alzada no advierte el por qué la Sentencia se basa en una valoración defectuosa de la prueba, menos explica con claridad cómo debió realizarse una correcta valoración de las pruebas de cargo y de descargo, identificando una insuficiente fundamentación probatoria intelectiva y jurídica contraviniendo lo establecido en el Auto Supremo 443/2015-RRC de 29 de junio, por cuanto el Tribunal de alzada no expone una fundamentación intelectiva para anular la Sentencia, pues el Tribunal de juicio no logró establecer las razones jurídicas porque no es aplicable al caso el Auto Supremo 314/2015-RRC de 20 de mayo, que fue considerado por la Juez, afectando los arts. 124 y 173 del CPP, basándose el Auto de Vista en una simple transcripción de la Ley Sustantiva y Adjetiva.

Conforme a lo anteriormente expresado, esta Sala Penal evidencia que la parte recurrente incumple con los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, pues si bien invoca el Auto Supremo 443/2015-RRC; sin embargo, de la base de datos de este Tribunal se evidencia que dicho fallo declaró el recurso de casación en infundado, careciendo de doctrina legal aplicable, a efectos de considerar la denuncia en el análisis de fondo de lo pretendido, de la misma manera para que el recurso sea considerado vía criterios de flexibilización explicado en el acápite anterior, la parte debe detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, explicar el resultado dañoso emergente del defecto, situación carente en el recurso de casación en el entendido que este Tribunal no puede suplir dicha labor de oficio, por cuanto el recurso 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 Yolanda Rodríguez Mamani, de fs. 674 a 675 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.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**298**

**Ministerio Público y Tania Carla Martínez Martínez c/ Richard Iván Pérez Mamani**
**Violencia Familiar**

**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 701 a 703 vta. Richard Iván Pérez Mamani, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 83/2015 de 20 de noviembre, de fs. 690 a 691, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Tania Martínez Martínez, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar, previsto y sancionado por el Art. 272 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 04/2015 de 18 de mayo (fs. 600 a 608 vta.), el Juzgado de Sentencia 4to en lo Penal de Cochabamba, falla declarando a Richard Iván Pérez Mamani, autor y culpable de la comisión del delito de Violencia Familiar o doméstica, en su vertiente física y psicológica, previsto y sancionado en el art. 272 bis del CP, imponiéndole la pena de (2) años de reclusión, a ser cumplida en la cárcel pública de San Sebastián de la ciudad de Cochabamba.

b) Contra la mencionada Sentencia, Richard Iván Pérez Mamani formula recurso de apelación restringida (fs. 651), el que es observado mediante proveído de fs. 675; a fs. 677 a 678 presenta memorial con la suma: cumple la conminatoria, resuelto por Auto de Vista N°83/2015 de 20 de noviembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisible el referido recurso; en consecuencia, mantiene incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia 3 de marzo de 2021 (fs. 692), fué notificado el recurrente y conforme de los antecedentes de la causa, el 25 de marzo de 2021, formuló recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extrae que la parte recurrente refiere que el Tribunal de alzada no se pronuncia con relación al memorial en el que se cumple con la conminatoria referida al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación restringida; habiendo denunciado inobservancia e incorrecta aplicación de la ley sustantiva al condenarlo por violencia familiar e imponerle la pena de dos años de reclusión, careciendo el Auto de Vista impugnado de la debida fundamentación con relación al reclamo referido a la imposición de la pena. Invoca como precedente el Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero.

III. 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.

Gaceta Judicial

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.

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. 697, el recurrente Richard IVan Pérez Mamani, fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 3 de marzo de 2021, y conforme consta en el timbre electrónico a fs. 692, presentó el recurso de casación el 25 de marzo de 2021 a horas 09:54; sin considerar que para presentar dicho recurso tenía impostergablemente hasta el 10 de marzo de 2021. Entonces, de la compulsa de estos antecedentes, se puede establecer con claridad que el recurso de casación interpuesto por Richard Iván Pérez Mamani, 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 Richard Iván Pérez Mamani.

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.

# 299

**Ministerio Público y Angélica Vaquera Yarvi c/ Arnaldo Cortez Ríos**
**Violación**
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Arnaldo Cortez Ríos, impugna el Auto de Vista 20/2020 de 21 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público por el delito de Violación a Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis y art. 310 inc. g) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 31/2018 de 18 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Segundo de la ciudad de Yacuiba declaró a Arnal Cortez Ríos autor del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente en grado de tentativa, condenándolo a una pena de privación de libertad de 16 años y seis meses de libertad a ser cumplidos en el Centro de Rehabilitación Productiva "El Palmar", así como otras medidas a tono con el art. 149 incs b) y c) de la ley 548.

b) Contra esa decisión, el recurrente, Arnaldo Cortez Ríos promovió recurso de apelación restringida, que previa celebración de audiencia de fundamentación complementaria, fue resuelto por Auto de Vista 20/2020 de 21 de octubre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que lo declaró sin lugar; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 15 de marzo de 2021 (fs. 202), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso mediante buzón judicial el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1) El recurrente señala que los elementos de convicción inequívocos que fundamentan la Sentencia, el lenguaje corporal y psicológico de la denunciante, elemento subjetivo que no puede ser fundamento jurídico ya que la apreciación unipersonal sobre la reacción, estado de ánimo y disposición psicológica de una persona son diferentes al tener cada sujeto cánones diferentes de apreciación y percepción, es como querer que varios testigos describan un mismo hecho de forma igual, cuando se sabe que cada sujeto percibe, recuerda y relata los hechos de manera diferente, advirtiendo que no se tomó en cuenta en la valoración judicial que se está ante una persona del campo con instrucción básica y con un contacto nulo con el ambiente judicial, lo cual genera un temor y cohíbe su atestación al no estar ambientado a las actuaciones judiciales, contradiciendo el Auto de Vista impugnado al Auto Supremo 325/2018-RRC de 15 de mayo, pues que el Tribunal de alzada haya dado por bien hecho una fundamentación subjetiva, contradice el debido proceso en su elemento derecho a la defensa, al tenerse que no se puede realizar, cuestionar o rebatir un elemento subjetivo ya que el juzgador está predispuesto a elementos que no son objetivos ni materiales, la argumentación jurídica debe basarse en un elemento lógico y demostrable no en aspectos de apreciación particular, citando como precedente el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo.

2) El Ministerio Público como Órgano estatal encargado de la persecución penal, no puede comparar a un solo individuo que simplemente tiene como ayuda a la verdad y el defensor técnico, por lo cual la investigación que realiza durante 6 meses, debe ser la más exacta conforme a los arts. 302 y 341 del Código de Procedimiento Penal (CPP), advirtiendo que el Ministerio Público tiene la obligación legal de determinar y situar en tiempo y espacio el hecho, el fundamento que expone el Auto de Vista que la discrepancia en la fecha del hecho queda superada por el bagaje probatorio, no solo es insustancial y liviano sino que viola la garantía del debido proceso, ya que no se le da seguridad al procesado de que se cumple y respeta el derecho a la presunción de inocencia, entendiendo que lo preceptuado con anterioridad contradice al Auto Supremo 239/2012-RRC.

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 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) Identificar o individualizar 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 15 de marzo de 2021, interponiendo su recurso de casación mediante buzón judicial el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente como primer motivo advierte que no se tomó en cuenta en la valoración judicial que se está ante una persona del campo con instrucción básica y con un contacto nulo con el ambiente judicial, lo cual genera un temor contradiciendo el Auto de Vista impugnado al Auto Supremo 325/2018-RRC de 15 de mayo, pues que el Tribunal de alzada haya dado por bien hecho una fundamentación subjetiva, contradice el debido proceso en su elemento derecho a la defensa, al tenerse que no se puede realizar,

cuestionar o rebatir un elemento subjetivo ya que el juzgador está predispuesto a elementos que no son objetivos ni materiales, la argumentación jurídica debe basarse en un elemento lógico y demostrable, citando al efecto el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo.

En el segundo motivo de casación se advierte que el Ministerio Público no puede comparar a un solo individuo que simplemente tiene como ayuda a la verdad y el defensor técnico, por lo cual la investigación que realiza durante 6 meses debe ser la más exacta conforme a los arts. 302 y 341 del CPP, advirtiendo que dicho ente tiene la obligación legal de determinar y situar en tiempo y espacio el hecho, el fundamento que expone el Auto de Vista que la discrepancia en la fecha del hecho queda superada por el bagaje probatorio, no solo es insustancial y liviano sino que viola el debido proceso, ya que no se le da seguridad al procesado en cumplir y respetar el derecho a la presunción de inocencia, entendiendo que lo preceptuado contradice al Auto Supremo 239/2012-RRC.

Conforme a lo anterior esta Sala Penal evidencia que la parte recurrente incumple con los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, si bien invoca los Autos Supremos 325/2018-RRC de 15 de mayo, 111/2012 de 11 de mayo y 239/2012-RRC; sin embargo, simplemente transcribe lo que considera pertinente sin realizar el trabajo de contraste, tal como se advierte en el acápite III. ii) del presente fallo, de la misma manera para que el recurso sea considerado vía criterios de flexibilización que se encuentra explicado en el acápite anterior, la parte debe identificar o individualizar los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, explicar el resultado dañoso emergente del defecto, situación carente en el recurso de casación en el entendido que este Tribunal no puede suplir dicha labor de oficio, por cuanto el recurso en análisis en los motivos primero y segundo devienen 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 Arnaldo Cortez Ríos.

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.

# 300

**Ministerio Público yotros c/ Freddy Cardona Espada**
**Incumplimiento de Contrato**
**Distrito: Chuquisaca**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de marzo de 2021, (fs. 730 a 732), Sergio Torres Paniagua en representación legal de Richard Lomar-Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Mojocoya, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 106/2021 de 15 de marzo, (fs. 712 a 719 vta.), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Publico y el recurrente, contra Freddy Cardona Espada por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Contrato, previsto y sancionado por el art. 222 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 33/2019 de 8 de octubre (fs. 549 a 566), el Tribunal de Sentencia de Padilla, declaró a Freddy Cardona Espada, absuelto de la comisión del delito de Incumplimiento de Contrato previsto y sancionado por el art. 222 del Código Penal (CP), al considerar que la prueba aportada por el acusador no probo la acusación.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Publico (fs. 597 a 599 vta.) y el recurrente (fs. 646 a 649 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 106/2021 de 15 de marzo, declarando improcedentes ambos recursos de apelación restringida y confirmando la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de marzo de 2021 (fs. 720), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. 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

Gaceta Judicial

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.

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

El Tribunal Supremo de Justicia, 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 del CPP, 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.

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. 720, el recurrente Sergio Torrez Paniagua en representación legal de Richard Lomar, fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 17 de marzo de 2021, y conforme consta en el timbre electrónico a fs. 730, presentó el recurso de casación el 25 de marzo de 2021 a horas 13:06; sin considerar que el plazo de 5 días hábiles establecidos para presentar dicho recurso vencía impostergablemente el 24 de marzo de 2021. Entonces, de la compulsa de estos antecedentes, se puede establecer con claridad que el recurso de casación interpuesto por Sergio Torres Paniagua en representación legal de Richard Lomar Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Mojocoya, 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 Sergio Torres Paniagua en representación legal de Richard Lomar-Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Mojocoya, de fs. 730 a 732.

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.

# 301

**Ministerio Público y Silverio Quispe Morales c/ Omar Bacarreza Pacheco y otro**
**Asesinato y Robo Agravado**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de febrero de 2021 cursante a fs. 321 a 330 vta., Omar Bacarreza Pacheco, impugnó el Auto de Vista 01/2021 de 4 de enero de fs. 292 a 296 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra suya y Oscar Alberto Quispe Calderón por el delito de Asesinato y Robo Agravado previstos y sancionados conforme los arts. 252 núm. 3) y 332 núm. 2) del Código Penal (CP) respectivamente

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 15/2020 de 11 de marzo (fs. 83 a 93 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo de la ciudad de Oruro declaró a Oscar Alberto Quispe Calderón y Omar Bacarreza Pacheco autores de la comisión de los delitos de Asesinato y Robo Agravado, tipificados y sancionados por los arts. 252 núm. 3) y 332 núm. 2) del CP, imponiéndoles la pena privativa de libertad de treinta años de reclusión sin derecho a indulto ser cumplidos en el 'Penal de San Pedro' en esa ciudad, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima averiguables en fase de ejecución.

b) Contra esa decisión, el acusado Omar Bacarreza Pacheco promovió recurso de apelación restringida (fs. 248 a 255), motivando la emisión del Auto de Vista 01/2021 de 4 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que lo declaró improcedente, confirmando de tal cuenta la sentencia de grado.

II. MOTIVOS DEL RECURSO

Luego de esbozar parte de los motivos del recurso de apelación restringida, el señor Oscar Bacarreza Pacheco, alega que tanto el Tribunal de origen como el de alzada basaron sus decisiones en simples presunciones y evidencias circunstanciales, pues, no existió prueba alguna que demostrase que fue su persona quien cometió el delito, fundando la condena solamente en la atestación del coacusado, sin que en medio se haya valorado en igual proporción la postura del hoy recurrente.

Gaceta Judicial

Enfatiza que, el Tribunal de apelación tuvo presente que "la declaración en juicio oral del co-acusado Oscar Alberto Quispe Calderón es quien incrimina totalmente sin dubitación alguna en contra del hoy acusado apelante Omar Bacarreza Pacheco quien no contradijo la mencionada declaración" (sic), vulnerando de ese modo el derecho a que su silencio no sea considerado como indicio de culpabilidad, explicando que, "si el acusado se niega a declarar esta circunstancia no debe llevar al tribunal a sacar conclusiones en contra del acusado, porque el tiene el derecho a negarse sobre los hechos imputados" (sic).

Cuestiona además que el análisis en relación a las pruebas ABP1 y ABP2, no ejerció control sobre las contradicciones entre la deposición testifical del coacusado y su relación con el registro de llamadas sostenido por ambos el día de los hechos. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremo 297 de 30 de julio de 2002, 398 de 25 de junio de 2001, 421 de 15 de agosto de 2001. 430(b) de 16 de agosto de 2001, 241 de 15 de abril de 2004

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:

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

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

Cursa en lo remitido a casación diligencia de notificación de 26 de enero de 2021, al imputado con el Auto de Vista 01/2021; constando también, formulario de entrega de documentos vía Buzón Judicial de 2 de febrero de igual año, por el cual el hoy recurrente presentó el recurso de casación que motiva autos, es decir dentro de los tiempos previstos en el art. 417 del CPP.

El recurrente acude a casación refutando las decisiones de los Tribunales inferiores, acusando al de origen basar su condena sobre hechos inexistentes sin que haya mediado argumento válido sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, reprochando esencialmente que el único basamento fuera la declaración del coimputado, así como en equidistancia a esa postura tomar su silencio como factor de aporte. Considera que ambas instancias incurrieron en yerros de fundamentación sobre tal particular, como a la vez no supieron brindar respuesta sobre ciertas contradicciones que la valoración de la prueba presentó, como fuera el caso de qué sucedió con las pertenencias de la víctima posterior a su deceso, o bien, la ausencia de registro de llamadas telefónicas entre recurrente y co-imputado el día de los hechos.

Así las cosas, en consideración de la Sala, el recurso opuesto es abiertamente inadmisible no solo por el incumplimiento a las formas procesales exigidas por los arts. 416 y ss. del CPP, sino también porque su texto resulta una afirmación unilateral y categórica que no profundiza o brinda elementos jurídico procesales que habiliten una apertura extraordinaria de competencia, replicando solamente argumentos ya expresados en apelación restringida.

Las aseveraciones formuladas por el recurrente no superan el lógico descontento con los datos del proceso, identificando intermitentemente aspectos (como los relatados en los párrafos que anteceden) que a su criterio constituyesen base de reclamo, empero sin cumplir con el señalamiento de la contradicción exigida por los arts. 416 y ss. de CPP, no abasteciendo al cumplimiento de tal requisito el señalamiento de un fallo nominándolo precedente contradictorio, sino se exige la argumentación de analogía entre ambas, explicando la situación de hecho similar en la que sean divergentes el fallo que se impugna y el precedente que se invoca, ya sea por el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Si bien a lo largo del recurso de hace mención a los Autos Supremos 297 de 30 de julio de 2002, 398 de 25 de junio de 2001, 421 de 15 de agosto de 2001. 430(b) de 16 de agosto de 2001, 241 de 15 de abril de 2004, entre otros, en ninguno de los casos se precisó el planteamiento de una situación de hecho similar que se repute contradictoria, requisito medular a efectos de admisibilidad del recurso; aclarando que 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.

La Sala advierte que en la presente acción recursiva no se concreta agravio alguno, sino se tratan de afirmaciones unilaterales y adjetivos sobre la labor de los inferiores, empero que más allá de esa afirmación o el natural desarreglo con os resultados del proceso, no muestran labor jurídicamente explicativa que permita desentrañar cual el problema legal planteado, y cual la incidencia del Auto de Vista en el mismo, menos se evidencia al menos la enunciación de precedentes contradictorios, soslayando considerar que este Tribunal 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, respectivamente, por el Juez o Tribunal de mérito.

En ese entendido, correspondía que el recurrente efectué la descripción del agravio en consonancia con el marco procesal que rige la actividad recursiva, explicando la situación que considera le es gravosa y confrontándola con situaciones de hechos similares contenidas en otros Autos de Vista o Autos Supremos precisando la norma que se considere aplicada con sentido jurídico diverso, aspectos que al no estar presentes denotan el incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP. Asimismo, si bien el memorial de casación cuestiona actividades procesales que a juicio de la recurrente fueran anómalas, no detalla la restricción o disminución del derecho o garantía que el acto lesivo le haya provocado, como tampoco explicado el resultado dañoso emergente del supuesto defecto denunciado, omisiones que conllevan la inobservancia de los criterios de flexibilización para su admisión excepcional impidiendo el análisis de fondo, advirtiéndose en el recurso producto del presente análisis de admisibilidad.

En ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y falta de presupuestos de flexibilización, deviniendo el recurso de casación 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 Omar Bacarreza Pacheco.

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.

Gaceta Judicial

# 302

**Ministerio Público y Esmeralda Montaño Fierro c/ Agustín Robles Prado**
**Abuso Sexual**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 223 a 227, Agustín Robles Prado, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 30 de 8 de octubre de 2020, de fs. 211 a 217, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Esmeralda Montaño Fierro como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al 310 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia Nº 10 de 16 de octubre de 2019 (fs. 96 a 103 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal 1°, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia de Vallegrande del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, falló: Primero, declarando al acusado Agustín Robles Prado, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310 del CP, condenándolo a la pena privativa de libertad de diez (10) años de reclusión, a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola". Segundo, más el pago del daño civil ocasionado a la víctima, costas y gastos ocasionados al Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Agustín Robles Prado (fs. 117 a 120 vta.), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista Nº 30 de 8 de octubre de 2020 (fs. 211 a 217), declarando admisible e improcedente el recurso de apelación restringida.

c) Por diligencia de 20 de noviembre de 2020 (fs. 218), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 27 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) El recurrente manifestando existir falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, acusa que el Tribunal de alzada no habría realizado un análisis de la Sentencia siendo que esta se basaría en hechos inexistentes o no acreditados durante el juicio, por lo que considera que el Tribunal ad quem habría incurrido en una valoración defectuosa de las pruebas P.D.D.I, P.D.D.2 y el pronunciamiento de la prueba testifical de Aly Leaños Leaños, respecto de los cuales existe una insuficiente fundamentación conforme los alcances del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sobre el motivo, expresa que habría denunciado en su recurso de apelación que el Tribunal a quo no cumplió con la libre valoración de la prueba conforme a la sana crítica y los establecido en los arts. 171, 172-II y 173 del CPP, situación que demostraría que el Tribunal ad quem no consideró los amplios fundamentos de la apelación restringida y el cumplimiento de lo establecido en el art. 365 num. 3) y 124 del CPP, referido al valor otorgado a la prueba, afectando de esta forma su derecho al debido proceso en su vertiente motivación y congruencia, además de los principios de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, a raíz de la violación de los arts. 124, 169 num. 3) del CPP, 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), omisiones que en su criterio constituirían defectos absolutos por vulneración de derechos y garantías constitucionales, siendo el resultado dañoso la improcedencia del recurso de apelación sin prueba idónea, respecto de los cuales falta de fundamentación e incongruencia.

Concluye, manifestando que el Auto de Vista impugnado carecería por completo de fundamentación, hecho que dejaría en incertidumbre al acusado sobre la decisión tomada respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y la valoración defectuosa de la prueba, al declarar improcedente el recurso de apelación restringida sin lograr en las partes el convencimiento sobre la justicia, constituyendo la decisión asumida en una resolución de hecho y no de derecho, siendo la misma arbitraria.

Sobre el motivo invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio, 218/2014-RRC de 4 de junio, 199/2013 de 11 de julio, 550/2014-RRC de 15 de octubre, la Sentencia Constitucional 1480/2005-R de 22 de noviembre y la Sentencia Constitucional Plurinacional 2233/2013.

2) El recurrente denuncia incongruencia omisiva en el Auto de Vista, debido a que lejos de dar respuesta a los agravios fundamentados y expuestos en el recurso de apelación, se habría realizado una transcripción equivocada de alguno puntos acusados, referido a; que, siendo que la exposición de los agravios se basarían en la valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal a quo habría dado valor pericial a un informe, respecto del cual el Ministerio Público no realizó la prueba pericial forense en el IDIF respecto del "informe

de entrevista psicológica", limitándose a presentar como prueba una entrevista preliminar, violando de esta forma lo establecido en el art. 95 núm. 2) de la Ley 348; o sea, habría denunciado que el Tribunal a quo en sus fundamentos jurídicos invirtió y confundió las pruebas de descargo a favor de la supuesta víctima, cuando la entrevista se habría realizado al acusado Agustín Robles Prado y no así como menciona el Tribunal de alzada a la víctima.

Por lo expuesto, acusa que el Auto de Vista impugnado habría sido pronunciado inobservando la norma establecida en el art. 398 del CPP, dejando en duda su imparcialidad debido a que no existirían motivos razonables para la determinación asumida, cuando contrariamente en su criterio debió fundamentar cumpliendo lo establecido en los arts. 398, 169 núm. 3) del CPP, 180 de la CPE y 95 de la Ley 348. Sobre el motivo invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 5 de 26 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 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

Gaceta Judicial

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 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, 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 manifestando existir falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, acusó que el Tribunal de alzada no realizó un análisis de la Sentencia siendo que esta se basó en hechos inexistentes o no acreditados durante el juicio, por lo que considera que el Tribunal ad quem incurrió en una valoración defectuosa de las pruebas P.D.D.I, P.D.D.2 y el pronunciamiento de la prueba testifical de Aly Leaños Leaños, respecto de los cuales existe una insuficiente fundamentación conforme los alcances del art. 124 del CPP; sobre el motivo, expresa que denunció en su recurso de apelación que el Tribunal a quo no cumplió con la libre valoración de la prueba conforme a la sana crítica y los establecido en los arts. 171, 172-II y 173 del CPP, situación que demuestra que el Tribunal ad quem no consideró los amplios fundamentos de la apelación restringida y el cumplimiento de lo establecido en el art. 365 núm. 3) y 124 del CPP, referido al valor otorgado a la prueba, afectando de esta forma su derecho al debido proceso en su vertiente motivación y congruencia, además de los principios de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, a raíz de la violación de los arts. 124, 169 núm. 3) del CPP, 115.II y 119 de la CPE, omisiones que en su criterio constituyen defectos absolutos por vulneración de derechos y garantías constitucionales, siendo el resultado dañoso la improcedencia del recurso de apelación sin prueba idónea, respecto de los cuales existe carencia de fundamentación e incongruencia.

Concluye, refiriendo que el Auto de Vista impugnado carece por completo de fundamentación, hecho que dejó en incertidumbre al acusado sobre la decisión tomada respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y la valoración defectuosa de la prueba, al declarar improcedente el recurso de apelación restringida sin lograr en las partes el convencimiento sobre la justicia, constituyendo la decisión asumida en una resolución de hecho y no de derecho, siendo la misma arbitraria.

Sobre la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio, 218/2014-RRC de 4 de junio, 199/2013 de 11 de julio, 550/2014-RRC de 15 de octubre, la Sentencia Constitucional 1480/2005-R de 22 de noviembre y la Sentencia Constitucional Plurinacional 2233/2013; ahora bien, respecto a la invocación como precedentes contradictorios de la Sentencia Constitucional y Sentencia Constitucional Plurinacional citadas ut supra, de las cuales se debe tener en cuenta que, las mismas no tienen 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 lo referente a los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio, 218/2014-RRC de 4 de junio, 199/2013 de 11 de julio y 550/2014-RRC de 15 de octubre, relacionados a la fundamentación probatoria, fundamentación y motivación y a los defectos de la sentencia; de la verificación a los precedentes invocados, se establece que la doctrina legal generada en estos refieren a la fundamentación y motivación, y en el motivo acusa la falta de fundamentación y motivación respecto a la valoración defectuosa de la prueba reclamada en el recurso de apelación restringida (prueba P.D.D.I, P.D.D.2 y el pronunciamiento de la prueba testifical de Aly Leaños Leaños), situación sobre el 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 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. 124, 173 y 169 núm. 3) del CPP 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, a efectos de la realización del análisis de fondo, razón por el que se declara admisible el presente motivo.

Respecto del segundo motivo, denunció incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, debido a que lejos de dar respuesta a los agravios fundamentados y expuestos en el recurso de apelación, se realizó una transcripción equivocada de alguno puntos acusados, referido a; que, siendo que la exposición de los agravios se basa en la valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal a quo dio valor pericial a un informe, respecto del cual el Ministerio Público no realizó la prueba pericial forense en el IDIF sobre el "informe de entrevista psicológica", limitándose a presentar como prueba una entrevista preliminar, violando de esta forma lo establecido en el art. 95 núm. 2) de la Ley 348; o sea, denunció que el Tribunal a quo en sus fundamentos jurídicos invirtió y confundió las pruebas de descargo a favor de la supuesta víctima, cuando la entrevista se realizó al acusado Agustín Robles Prado y no así como menciona el Tribunal de alzada a la víctima. Por lo tanto, acusó que el Auto de Vista impugnado fue pronunciado inobservando la norma establecida en el art. 398 del CPP, dejando en duda su imparcialidad debido a que no existió motivos razonables para la determinación asumida, cuando contrariamente en su criterio debió fundamentar cumpliendo lo establecido en los arts. 398, 169 núm. 3) del CPP, 180 de la CPE y 95 de la Ley 348.

Gaceta Judicial

Con relación al tópico planteado invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, referido a la incongruencia omisiva; de la verificación al precedente invocado, se establece que la doctrina legal generada en este refiere a la incongruencia omisiva y en el motivo acusa la inobservancia de lo establecido en el art. 398 del CPP, reclamada en el recurso de apelación restringida, situación sobre el que el Auto de Vista confutado no se habría pronunciado conforme lo establecido en el art. 95 núm. 2) de la Ley 348; 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 normas procesal inobservadas lo dispuesto en los arts. 398, 169 núm. 3) del CPP y 95 de la Ley 348 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 motivo en cuestión también deviene en admisible, debido a que el recurrente al fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos 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 Agustín Robles Prado, de fs. 223 a 227. 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, 30 de junio de 2021

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

# 303

**Ministerio Público y Sonia Villca Villca c/ Marlene Aleida Villca Villca**
**Estafa**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 100 a 105, Marlene Aleida Villca Villca interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 08/2021 de 3 de marzo, de fs. 94 a 96, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Sonia Villca Villca contra la 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 09/2019 de 12 de febrero, (fs. 40 a 52), el Tribunal de Sentencia Penal N° 3 de la Capital, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a: Marlene Aleida Villca Villca, autora de la comisión del delito de estafa, tipificado y sancionado por el art. 335 del CP, condenándola con la pena privativa de libertad de 3 años y 6 meses de reclusión, más el pago de 100 días multa a razón de 1 Bs. por cada día.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada (fs. 58 a 60), formula recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 08/2021 de 3 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró Improcedente la apelación restringida; consecuentemente, confirmó la sentencia condenatoria recurrida.

c) Por diligencia de 11 de marzo de 2021 (fs. 97), fue notificada Marlene Aleida Villca Villca, con el referido Auto de Vista; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. 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

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 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 11 de marzo de 2021, fue notificada la recurrente, con el Auto de Vista impugnado, interponiendo recurso de casación el 18 de marzo de 2021; 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.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad se tiene que:

La recurrente alega que el Auto de Vista no cuenta con la debida motivación y fundamentación, toda vez que los argumentos que resuelven su recurso de apelación restringida, refieren que la apelante simplemente se limitó a afirmar que sus firmas fueron falsificadas, aspecto no avalado con el ofrecimiento de ninguna prueba de descargo, menos con una prueba pericial; sin considerar que en los hechos

denunció la defectuosa valoración de prueba, haciendo referencia a los recibos codificados como MP-4 y MP-5, consistente en simples recibos sin reconocimiento de firmas, aspecto respondido por el Tribunal de alzada, con argumentos evasivos, pues se limitó a señalar que no ofreció prueba para acreditar la falsedad de las firmas.

Cita como precedente contradictorio los Autos Supremos 351/2013 de 19 de agosto, 461/2012 de 10 de diciembre y 244/2012 de 24 de agosto, alusivos a la defectuosa valoración de la prueba.

Revisado el recurso interpuesto, se observa que la recurrente en cuanto al precedente contradictorio invocado, se limita a citar y transcribir líneas de los Autos Supremos presentados como precedentes contradictorios; sin embargo, no realiza la labor de contraste entre el precedente y el Auto de Vista recurrido, vale decir no señala la contradicción en términos precisos, menos identifica la situación de hecho similar y el sentido jurídico distinto, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; incumplimiento de las exigencias contenidas en el art. 417 del CPP, concordante con el art. 416 del mismo cuerpo legal, que deriva en la inadmisibilidad del motivo.

Considerando que la recurrente relata que el Auto de Vista no cuenta con la debida fundamentación y motivación, siendo estos componentes, elementos del derecho fundamental al debido proceso, corresponde verificar si se cumplen las exigencias para su admisibilidad vía flexibilización; a este efecto debemos remitirnos al recurso y verificar que la recurrente provee los antecedentes de hecho que generaron el recurso, identifica el derecho constitucional vulnerado (debido proceso en su elemento motivación y fundamentación), precisa que la resolución evasiva plasmada en el Auto de Vista recurrido, produjo la restricción de su derecho al debido proceso y finalmente manifiesta que esta determinación de hecho y no de derecho, le ocasionó la imposibilidad de conocer las razones por las cuales se declaró la improcedencia de su recurso de apelación restringida. En consecuencia, encontrándose cumplidos los requisitos de flexibilización, las que se encuentran debidamente detalladas en el parágrafo II del presente Auto, corresponde abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia y declarar admisible 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 ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marlene Aleida Villca Villca (fs. 100 a 105). 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, 30 de junio de 2021

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

# 304

**Ministerio Público y Marisol Diosmira Peralta c/ Willams Stalin Ramírez Márquez**
**Violencia Familiar o Doméstica**
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 530 a 532, el acusado Willams Stalin Ramírez Márquez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 03/2021 de 24 de febrero, de fs. 514 a 515, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Marisol Diosmira Peralta como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 num. 1) y 2) bis el Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 046/2020 de 23 de diciembre (fs. 485 a 492 vta.), el Juzgado de Sentencia Penal 2° de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, falló; declarando al acusado Willams Stalin Ramírez Márquez, autor y culpable del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 núm. 1) y 2) bis. del CP, condenándole a sufrir una pena de reclusión de dos (2) años en el Penal de “Morros Blancos”; con sotas a favor de la víctima y reparación de daño civil, averiguable conforme a procedimiento.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Willams Stalin Ramírez Márquez (fs. 494 a 496), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista N° 03/2021 de 24 de febrero (fs. 514 a 515), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal

Gaceta Judicial

Departamental de Justicia de Tarija, declarando inadmisible el recurso de apelación restringida conforme a lo establecido en los arts. 396 núm. 3) y 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

c) Por diligencias de 11 de marzo de 2021 (fs. 515 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 18 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

El recurrente transcribiendo el contenido del Considerando II del Auto de Vista impugnado, acusa que el Tribunal de alzada no habría realizado un correcto análisis de los antecedentes cursantes en obrados, situación que en su criterio habría derivado en un defectuoso cómputo de plazos, vulnerando el derecho de impugnación establecido en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, añadiendo el contendido de lo establecido en los arts. 408 y 163 núm. 3) del CPP, refiere que la temática abordada habría sido desarrollado por este Tribunal en la jurisprudencia generada en el Auto Supremo 22/2014 de 17 de febrero, doctrina legal que hace referencia al plazo y cómputo en la formulación del recurso de apelación restringida, en el mismo sentido se tendría el Auto Supremo 149/2018 de 20 de marzo y que conforme a su desarrollo debe entenderse que, un mal cómputo de plazos derivaría en la indefensión de las partes, por ello dice ser imprescindible que quien sea competente para verificar tal aspecto debe realizar el cálculo tomando en cuenta la normativa legal vigente.

Concluye, acusando que el Tribunal ad quem habría realizado un defectuoso cómputo de plazos, al haber tomado en cuenta la fecha de lectura de la Sentencia (23 de diciembre de 2021), audiencia en el que no se habría cumplido lo establecido en el art. 163 núm. 3) del CPP (entrega física de la copia), que en criterio del recurrente sería a partir de cuyo hecho que se computaría el plazo para la formulación del recurso de apelación, en tal situación su recurso estaría presentado dentro del plazo establecido en el art. 408 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 ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma 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: 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

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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 11 de marzo de 2021 (fs. 515 vta.), planteando su recurso de casación el 18 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al único motivo, el recurrente transcribiendo el contenido del Considerando II del Auto de Vista impugnado, acusó que el Tribunal de alzada no realizó un correcto análisis de los antecedentes cursantes en obrados, situación que en su criterio derivó en un defectuoso cómputo de plazos, vulnerando así su derecho a la impugnación establecido en el art. 180.II de la CPE; asimismo, añadiendo el contendido de lo establecido en los arts. 408 y 163 núm. 3) del CPP, refirió que la temática abordada fue desarrollada en la doctrina legal aplicable generada por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 22/2014 de 17 de febrero y 149/2018 de 20 de marzo, jurisprudencia que hace referencia al plazo y cómputo en la formulación de los recursos de apelación restringida, que conforme a su desarrollo debe entenderse que, un mal cómputo de plazos deriva en la indefensión de las partes, por ello dice ser imprescindible que quien sea competente para verificar tal aspecto debe realizar el cálculo tomando en cuenta la normativa legal vigente.

Concluye, acusando que el Tribunal ad quem realizó un defectuoso cómputo de plazos, al haber tomado en cuenta la fecha de lectura de la Sentencia (23 de diciembre de 2021), audiencia en el que no se cumplió lo establecido en el art. 163 núm. 3) del CPP (entrega física de la copia), que en criterio del recurrente es a partir de cuyo hecho que se computa el plazo para la formulación del recurso de apelación y en tal situación su recurso dice estar presentado dentro del plazo establecido en el art. 408 del CPP.

En lo referente a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 22/2014 de 17 de febrero y 149/2018-RRC de 20 de marzo; de la verificación a los precedentes invocados, se establece que la doctrina legal generada en éstos refieren al plazo y cómputo para la formulación de los recursos de apelación restringida; y el aspecto contradictorio, radicaría en que el Tribunal de alzada realizó un defectuoso cómputo de plazos inobservando lo establecido en los arts. 408 y 163 núm. 3) del CPP, contradiciendo las líneas jurisprudenciales desarrolladas para el caso; constatándose que, el motivo en cuestiónto fue presentado de manera fundada explicando el agravio en términos claros y precisos, identificando como normas procesales inobservadas lo dispuesto en los arts. 408 y 163 núm. 3) del CPP, citando los precedentes contradictorios y explicando cuál la contradicción que existe en su planteamiento entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, además de describir la solución al caso que pretende; en consecuencia, se advierte que el recurrente al momento de fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, resultando el presente motivo admisible para su análisis de fondo.

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 Willams Stalin Ramírez Márquez, de fs. 530 a 532. 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, 30 de junio de 2021

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

Gaceta Judicial

# 305

**Ministerio Público y otro c/ Wences Adalberto Condori Callacosi**
**Peculado Culposo y Conducta Antieconómica**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 843 a 846, Wences Adalberto Condori Callocosi, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 134/2020 de 15 de diciembre, de fs. 779 a 791, 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 Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sapahaqui contra Wences Adalberto Condori Callocosi, por la presunta comisión de los delitos de Peculado Culposo y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 143 y 224 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 18/2016 de 7 de septiembre (fs. 532 a 555 vta.), el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al imputado, autor y culpable de la comisión de los delitos de Peculado Culposo y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 143 y 224 del CP, imponiendo la pena de privación de libertad de tres años.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado, el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sapahaqui (fs. 575 a 587 vta., 591 a 594 vta. y 609 a 611), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 089/2018 de 12 de septiembre, el mismo que fue dejado sin efecto por el Auto Supremo 471/2020 de 17 de septiembre y ante dicha disposición se emitió el nuevo Auto de Vista 134/2020 de 15 de diciembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró: i) admisibles los recursos interpuestos por Wences Adalberto Condori Callosi y del Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; ii) inadmisibles, el recurso del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sapahaqui y la adhesión del Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, confirmando la Sentencia; y iii) improcedentes los recursos del imputado y del Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción.

c) Por diligencia de 2 de marzo de 2021 (fs. 792), fue notificado el recurrente con el 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. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1) Denuncia que el Auto de Vista no se encuentra debidamente fundamentado en lo que refiere a la extinción de la acción penal por prescripción debido a que no tomo en cuenta los principios de convalidación e interpretación favorable en cuanto al derecho de reserva de apelación que no hubiera sido observado por las partes acusadoras y de esta forma se hubiera convalidado y concretado la apelación; también señala, que no cumplió con el principio de irretroactividad y de favorabilidad, sin tomar en cuenta que hasta la fecha transcurrieron 13 años y 8 meses, siendo este tiempo más del que la Ley prevé para que pueda prescribir el proceso.

2) También hace referencia al art. 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE) para afirmar que cualquier sanción debe fundarse en una Ley anterior al hecho punible; en este caso, la Ley de Municipalidades le concedería atribuciones al Alcalde en sus arts. 44 numeral 29 y 33, para suscribir contratos; más no así, al impetrante siendo que sus atribuciones estaban establecidas en el art. 35 de la referida norma que no era que tenía que supervisar al Alcalde como MAE, siendo que lo que se tenía que hacer era tomar en cuenta las atribuciones contenidas en el art. 29 inc. 4) y 52 de la ya tantas veces nombrada norma.

3) Con relación al defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 2) del CPP en relación a que el acusado no se encuentra debidamente individualizado; señala que, no puede ser que la muerte del ex Alcalde señor Ramos se haya extinguido la acción penal para él y no se individualice las funciones de vigilar, supervisar obras y contratos, cuando esa es atribución era de la MAE, del Concejo Municipal y de las Direcciones correspondientes; siendo que al extinguirse la responsabilidad, la acción penal debió también alcanzar al impetrante.

4) Con relación al defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, señala que el imputado ocupaba la función de oficial mayor administrativo y su labor era la de realizar desembolsos para construcciones, gastos, etc., siendo que las autoridades eran las que destinaban a donde tenían que ir los fondos, siendo estos disposición del Alcalde y las Direcciones; por el contrario, la función del impetrante solo era desembolsar el dinero, más no, supervisar las obras y contratos; al respecto, señala que el Tribunal de alzada tenía la obligación de revisar y controlar la valoración de la prueba efectuada en la Sentencia; por lo que, se advierte que no se controló la declaración de Marcelino Apaza; además, no observó que las declaraciones de todos los testigos que resultaban contradictorias a la acusación, teniendo en cuenta que su labor no era supervisar, vigilar y controlar las pobras y compras, siendo que el

imputado lo único que realizaba era el desembolso, por lo que el Tribunal de alzada no hubiera controlado adecuadamente la defectuosa valoración de las pruebas testificales, siendo que con las pruebas MP-1 y MP-2 no se podría concluir que era su función vigilar, supervisar y vigilar las obras; de la misma manera, señala que la prueba MP-3 debió ser valorada a su favor a efectos de establecer cuáles eran sus funciones, asimismo refiere que el Tribunal de alzada no controlo la valoración de las pruebas MP-5, MP-6, MP-8; por lo que, se puede advertir que el Tribunal de alzada no subsanó los agravios expresados en su recurso de apelación restringida debiendo aplicarse el principio in dubio pro reo y de la presunción de inocencia.

Asimismo, se advierte que en el otrosí 1° invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 471/2020-RRC de 17 de septiembre.

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.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de 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 o individualizar 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 consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que las partes recurrentes fueron notificadas con el referido Auto Complementario del impugnado Auto de Vista el 2 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 9 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.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

En al primer motivo, se denuncia que el Auto de Vista no se encuentra debidamente fundamentado en lo que refiere a la extinción de la acción penal por prescripción debido a que no tomo en cuenta los principios de convalidación e interpretación favorable en cuanto al derecho de reserva de apelación. Respecto del segundo motivo, hace referencia al art. 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE) para afirmar que cualquier sanción debe fundarse en una Ley anterior al hecho punible; en este caso, la Ley de Municipalidades le concedería atribuciones al Alcalde en sus arts. 44 numeral 29 y 33, para suscribir contratos; más no así, al impetrante siendo que sus atribuciones estaban establecidas en el art. 35 de la referida norma que no era que tenía que supervisar al Alcalde como MAE, siendo que lo que se tenía que hacer era tomar en cuenta las atribuciones contenidas en el art. 29 inc. 4) y 52 de la ya tantas veces nombrada norma. Asimismo, del tercer motivo, referido al defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 2) del CPP en relación a que el acusado no se encuentra debidamente individualizado; señala que, no puede ser que la muerte del ex Alcalde señor Ramos se haya extinguido la acción penal para él y no se individualice las funciones de vigilar, supervisar obras y contratos, cuando esa es atribución era de la MAE, del Concejo Municipal y de las Direcciones correspondientes; siendo que al extinguirse la responsabilidad, la acción penal debió también alcanzar al impetrante.

Con relación a estas tres denuncias el impetrante no invoca precedente contradictorio alguno; en consecuencia, menos aún cumple con la labor de explicar en términos precisos la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con algún precedente, lo cual implica hace ver el incumplimiento del art. 417 del CPP. Por otro lado, si bien explica cual el hecho generador del defecto; sin embargo, no señala cual el derecho supuestamente vulnerado, siendo que se limita a referir de manera genérica que existió el hecho generador del defecto, sin precisar cómo este defecto tuviera connotación constitucional y mucho menos establecer el resultado dañoso emergente del mismo; motivos por los cuales se observa el incumplimiento de los presupuestos establecidos en el punto III de la presente resolución, argumentos por los cuales estos motivos resultan inadmisibles.

Con relación al cuarto motivo, respecto del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, señala que el imputado ocupaba la función de oficial mayor administrativo y su labor era la de realizar desembolsos para construcciones, gastos, etc., siendo que las autoridades eran las que destinaban a donde tenían que ir los fondos, siendo estos, disposición del Alcalde y las Direcciones, más no de él.

Respecto de la temática planteada invocó en el otrosí 1° como precedente contradictorio el Auto Supremo 471/2020-RRC de 17 de septiembre, del cual se limita a simplemente invocarlo; al respecto, se debe tener en cuenta que no basta la simple transcripción del precedente; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal; es decir, precisar la contradicción entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado tal como lo establece el art. 417 del CPP y el en el presente caso dicha aclaración no fue realizada; por lo que, amerita que este motivo resulte inadmisible. Asimismo, a efectos de verificar si hubiera cumplido con los requisitos de flexibilización, se tiene que el recurrente se limita a referir de manera genérica que existió el hecho generador del defecto; empero, sin precisar cual el derecho vulnerado; asimismo, no explica cómo este defecto tuviera connotación constitucional y mucho menos establecer el resultado dañoso emergente del mismo; motivos por los cuales se observa el incumplimiento de los presupuestos establecidos en el punto III de la presente resolución, argumentos por los cuales este motivo también resulta 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 Wences Adalberto Condori Callocosi, de fs. 843 a 846.

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.

# 306

**Ministerio Público y Otros c/ Wilfredo Añez Carrasco**
**Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes**
**Distrito: Santa Cruz**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 1403 a 1407 vta., Wilfredo Añez Carrasco, impugna el Auto de Vista 14 de 26 de febrero, de fs. 1378 a 1383 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Deterlino Molina Cañizares, Miguel Salvatierra Alcaraz, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, previstos y sancionados por los arts. 153 y 154 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 23/2020 de 20 de octubre (fs. 1288 a 1296), el Tribunal de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Wilfredo Añez Carrasco, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Resoluciones Contrarias a la constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes previstos y sancionados por el art. 153, 154 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, Miguel Salvatierra Algarañaz y Deterlino Molina Canizares (fs. 1349 a 1356), opusieron recursos de apelación restringida, que fue resuelto por el Auto de Vista 14 de 26 de febrero de 2021, que declaró admisibles e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, anula totalmente la sentencia absolutoria de fs. 1288 a 1296 y ordena la reposición del Juicio por otro Juez de Sentencia llamado por Ley.

c) Por diligencia de 22 de marzo de 2021 (fs. 1387), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previamente al ingresar a la extracción de los diferentes motivos, cabe dejar constancia que el recurrente en la primera parte de su recurso puntualiza los derechos del procesado al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, a su vez hace mención a los antecedentes sobre la naturaleza del recurso de casación.

1) El recurrente señala la contradicción existente entre el Auto de Vista y el precedente del Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, mencionando que el Auto de Vista recurrido se contradice con la Doctrina Legal Aplicable en virtud a que en dicho precedente este tribunal de justicia explica de qué forma no se cumple con la debida fundamentación de la sentencia, en el caso concreto la sentencia condenatoria dictada por el Juez de sentencia si cumplió a cabalidad con la debida fundamentación como elemento del debido proceso y la correspondiente valoración de todas las pruebas aportadas y producidas dentro del presente juicio. No obstante, el recurrente expresa que el Auto de Vista incurrió en infracción de los derechos y garantías, debido a que tomaron determinaciones erróneas e incongruentes, violando su derecho al debido proceso Art. 115-II) y 117-I) de la Constitución Política del Estado (CPE), en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada y con motivación congruente, violando también su derecho y garantía a la tutela judicial efectiva Art. 115-I) de la Constitución Política del Estado. Citando al Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril.

2) El recurrente menciona la contradicción entre el Auto de Vista y el Auto Supremo Nº 282/2015-RRC-L de 08 de junio de 2015, conforme sale del Auto de Vista el motivo de casación, se tiene que dicho Auto es contradictorio no obstante no fue tomado en cuenta por el Tribunal de Alzada. Haciendo referencia también al Auto Supremo 332/2012-RRC de 18 de diciembre y 304/2012-RRC de 23 de noviembre, dando a conocer que toda esta jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal constitucional cumple con la valoración de la prueba efectuada por el Juez Noveno de Sentencia Penal, Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer de la Capital.

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

Gaceta Judicial

normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, 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: 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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 22 de marzo de 2021, 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, 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.

En cuanto al primer motivo, sobre la problemática planteada el recurrente de forma expresa señala que invoca la contradicción del Auto de Vista con el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril; sin embargo de los argumentos expuestos, se observa que el recurrente no denuncia agravio en el que hubiera incurrido el Auto de Vista impugnado; en ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del 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 sus Salas Penales; no obstante, en el presente motivo el recurrente no refiere que hizo o no hizo

el Tribunal de alzada que le genere agravio; en consecuencia, el referido motivo no es susceptible de ser analizado en el fondo, ni por vía de flexibilización, por lo que deviene en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo, de igual manera de la problemática planteada el recurrente de forma expresa señala que invoca la contradicción del Auto de Vista con los Autos Supremos Nº 282/ 2015-RRC-L de 8 de junio de 2015, 332/2012-RRC de 18 de diciembre, sin embargo de los argumentos expuestos, se observa que el recurrente al margen de hacer una transcripción de dichos Autos Supremos, no denuncia agravio en el que hubiera incurrido el Auto de Vista impugnado; en ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del 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 sus Salas Penales; no obstante, en el presente motivo el recurrente no refiere que hizo o no hizo el Tribunal de alzada que le genere agravio; en consecuencia, el referido motivo no es susceptible de ser analizado en el fondo, ni por vía de flexibilización, 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 Wilfredo Añez Carrasco, de fs. 1403 a 1407 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.

# 307

**Celia Cabrera Leaños c/ David Rolando Peña Toledo**
**Cheque en Descubierto**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 185 a 188, David Rolando Peña Toledo interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 11 de 15 de marzo de 2021, de fs. 158 a 168, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Celia Cabrera Leaños contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Cheque en descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 17/2020 de 16 de septiembre de 2020 (fs. 101 a 108), el Juzgado de Sentencia Penal 1° de la ciudad de Santa Cruz, falló declarando al acusado David Rolando Peña Toledo, culpable y autor de la comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del CP, imponiendo la pena de reclusión de tres años, más el pago de una multa de 80 días a razón de dos bolivianos por día, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia David Rolando Peña Toledo formuló recurso de apelación restringida (fs. 112 a 127), resuelto por el Auto de Vista N° 11 de 15 de marzo de 2021 (fs. 158 a 162) dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida.

c) Mediante diligencia de 22 de marzo de 2021 (fs. 164), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 25 de marzo del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

El art. 180.II de la 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 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.

III.1 En cuanto al cumplimiento del término de interposición.- Se advierte que el recurrente, ha sido notificado en virtud a la diligencia de fs. 164 con el Auto de Vista impugnado el 22 de marzo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año, es decir dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley; teniéndose por cumplido lo preceptuado por el Art. 417 del CPP en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

III.2 El recurrente refiere en suma como motivo casacional que el Tribunal de Alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver los agravios relacionados a: a) Violación al debido proceso en cuanto al derecho a tener un abogado de su preferencia; b) Sobre la nulidad de la ilegal resolución dictada por el juez en cuanto al incidente de nulidad formulado por el abogado defensor de oficio; c) Desconocer los fundamentos de la Dra. Silvia Eugenia Rueda Fernández en cuanto a la inexistencia de documentación para revisar y poder realizar una defensa técnica y material en favor del imputado; d) Sobre la inexistencia de ofrecimiento de prueba

documental en juicio y la inexistencia de judicialización de la misma; e) se denunció la contradicción entre el Acta de audiencia y la sentencia en la que sustenta su sentencia en una supuesta prueba, y la no consideración de las otras pruebas desconocidas que no fueron presentadas ni judicializadas pero en la que sustenta una ilegal sentencia f) En cuanto a la falta de argumentos jurídicos valederos para iniciar una denuncia de giro de cheque en descubierto.

Corresponde precisar que ésta Sala Penal tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, en el que se debe restringir a efectuar un análisis de derecho del Auto de Vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios, dirigidos a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal; en los de la materia, el motivo casacional versa en un defecto en el Auto de Vista, con relación a la falta de motivación al resolver los agravios denunciados en el recurso de apelación restringida, en ése mérito el recurrente se encontraba compelido a cumplir con las previsiones legales establecidas en los arts. 416 y 417 CPP, teniendo la obligación de invocar el precedente contradictorio a momento de interponer el recurso de casación, situación que no aconteció, dado que, no invocó precedente alguno, impidiendo cumplir con la función nomofiláctica del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien en el análisis de requisitos de flexibilización, se debe tomar en cuenta que para que sea previsible su consideración no basta de manera genérica señalarse que se vulneró el debido proceso en su vertiente debida fundamentación, sino que el recurrente debe identificar con claridad el hecho generador, referir en qué consiste la disminución del derecho considerado vulnerado, así como expresar cual el resultado dañoso derivado del defecto, requisitos que no fueron absueltos por el recurrente en el recurso de casación interpuesto; correspondiendo, en consecuencia, 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 David Rolando Peña Toledo, de fs. 185 a 188.

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.

# 308

**Ministerio Público y Juana Villarpando Sullca c/ Ariel Veizaga Guzmán**
**Violación**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 01 de marzo de 2021, cursante de fs. 400 a 402, Ariel Veizaga Guzmán, interpone recurso de Casación, impugnando el Auto de Vista Nº 044/2020 de 12 de noviembre, de fs. 394 a 396, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juana Villarpando Sullca contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 044/2019 de 10 de septiembre (fs. 367 a 374 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal de Buenavista, Provincia Ichilo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró Autor y culpable al recurrente, de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, Ariel Veizaga Guzmán, formulo recurso de apelación restringida (fs. 378 a 381), resuelto por Auto de Vista de 12 de noviembre (fs. 394 a 396), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró Improcedente el recurso de Apelación Restringida interpuesto, en consecuencia, confirma la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 23 de febrero del año en curso (fs. 416), fue notificado el imputado con el referido Auto de Vista; y el 01 de marzo de 2021, presenta 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

Gaceta Judicial

distintos recursos que la norma 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 25 de marzo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 01 de abril del presente 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.

Gaceta Judicial

En cuanto a los argumentos del primer motivo, el recurrente indica que el Tribunal de alzada incurre en falta de fundamentación al no otorgar una respuesta clara y precisa, omite realizar su función de control de logicidad sobre la asignación de valor probatorio realizada por el Tribunal de Sentencia, cuando debó ingresar al fondo de la problemática planteada, cumpliendo lo dispuesto por el art. 398 del CPP; asimismo, invoca como precedente contradictorio el A.S. 108/2019 RRC de 27 de febrero y además explica cuál sería contradicción existente entre el precedente invocado y el Auto de Vista respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; asimismo concluye solicitando que el Tribunal de casación ordene que los Vocales de Sala Penal Primera otorguen una respuesta clara; motivo por el cual, ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo admisible

Como segundo motivo casacional, el recurrente denuncia que el Tribunal de Alzada incurrió en incongruencia omisiva, toda vez que de los 3 agravios interpuestos, solo se pronunció a cerca del tercer agravio referido a la valoración defectuosa de la prueba, sin emitir pronunciamiento respecto a los 2 primeros agravios referidos a: a) la errónea aplicación de la ley sustantiva y; b) Que la Sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, hecho que constituiría un vicio de incongruencia omisiva o citra petita, violando de esta manera el debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, en relación a este motivo, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 390/2018 RRC de 11 de junio, que se refiere al contenido de las Resoluciones del Tribunal de Alzada que deben pronunciarse sobre los agravios impugnados en el recurso de apelación restringida, considerando que el Auto de Vista impugnado resultaría contradictorio; asimismo señalo la aplicación que pretende es la nulidad del Auto de Vista impugnado; en consecuencia, es posible evidenciar que el recurrente precisó en forma clara y concreta la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con el precedente invocado, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo 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 Veizaga Guzmán, de fs. 400 a 402, respecto a ambos motivos. 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, 30 de junio de 2021

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

# 309

**Ministerio Público, Martha Sandoval y otra c/ Janeth Quispe Oliva y otros**
**Estafa**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 652 a 654, Crispín Espinoza Mejía y Martha Sandoval de Espinoza, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 95/2020 de 26 de septiembre, de fs. 644 a 648, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Martha Sandoval y Crispín Mejía en contra de Janeth Quispe Oliva, Joselín Arandia Quispe y Patricia Mollinedo Quispe, 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 01/2020 de 30 de enero (fs. 589 a 599), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del Tribunal de Sentencia 8vo de Santa Cruz, falla declarando a Janeth Quispe Oliva, autora y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del CP, imponiendo la pena de (4) años de reclusión, a ser cumplida en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz (Cárcel Pública de Palmasola), luego, mediante Auto de fecha 31 de enero de 2020 vía “enmienda”, modifica la pena impuesta a (3) años de reclusión; declarándose a su vez a Yoseline Arandia Quispe y Patricia Mollinedo Quispe, absueltas de la comisión del delito tipificado en el art. 335 CP (Estafa).

Gaceta Judicial

b) Contra la mencionada Sentencia, en su condición de víctimas, Crispín Espinoza Mejía y Martha Sandoval de Espinoza formularon recurso de apelación restringida (fs. 611 a 613), resuelto por Auto de Vista N°95/2020 de 26 de septiembre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el referido recurso; en consecuencia, mantiene incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 12 de enero de 2021 (fs. 652), fueron notificados los recurrentes y conforme de los antecedentes de la causa, el 19 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-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 los recurrentes, han sido notificados con el Auto de Vista N°95/2020 de 26 de septiembre, el 12 de enero y se presentó el recurso de casación el 19 del mismo mes y año; 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, al modificar la pena impuesta en Sentencia de tres (3) años, leída en audiencia pública, en un Auto complementario vía enmienda, no constituyendo un error de forma la modificación discrecional del quantum de la pena; sino es una cuestión de fondo de la Sentencia.

En mérito del análisis del motivo expuesto, no existe cumplimiento de la normativa prevista en los arts. 416 y 417 CPP; dada cuenta que no se invoca precedente alguno en el memorial del recurso de apelación restringida, habiéndose nacido el defecto procesal en Sentencia.

Ahora bien respecto a los criterios de admisión por flexibilización se identifica como hecho generador que en el Auto de Vista impugnado el Tribunal de Alzada, no atendió de manera favorable el agravio referido a la modificación de oficio por parte del Tribunal de Sentencia del quantum de la pena impuesta de cuatro (4) a tres (3) años, mediante un Auto Complementario vía enmienda, pese a tratarse de una cuestión de fondo y no de forma, vulnerando su derecho al debido proceso al afectar su derecho como víctima al realizar una modificación sustancial en sentencia, ajena a su conocimiento, alterando normas de orden público; de modo tal que es factible la admisión por flexibilización, encontrándose clara la temática expuesta.

III.3 Como segundo motivo casacional denuncian que el Tribunal de Alzada no cumplió con su labor de efectuar el control de logicidad de la valoración probatoria de la Sentencia, considerando que se encontraba ausente en el fallo recurrido la aplicación de la ciencia, la experiencia y reglas de la sana crítica.

Los recurrentes, se limitan a expresar el motivo referido a falta de control de logicidad por parte del Tribunal de Alzada, olvidan que la función monofiláctica del Tribunal Supremo de Justicia se funda en la unificación de criterios de aplicación de la ley a fin de garantizar el principio de igualdad para todos los estantes y habitantes; sin embargo, en éste caso no cumplen con las previsiones determinadas en los arts. 416 y 417 CPP; al no invocar precedente alguno en el recurso.

Ahora bien tampoco existe identificación clara sobre el hecho generador que permita el análisis del motivo vía flexibilización; dada cuenta que si se denuncia falta de control de logicidad, se debe exponer concretamente qué elemento fue defectuosamente valorado y por qué; qué aspectos no consideró el Tribunal de Alzada respecto a las conclusiones arribadas de los razonamientos que los recurrentes consideran quebrantaron los principios lógicos que habiliten el control respectivo; existiendo por parte de quien recurre la obligación de aportar la carga argumentativa necesaria para el abordaje del motivo casacional; por las razones anotadas deviene en inadmisible.

III.4 Como tercer motivo casacional, denuncia errónea aplicación de la ley adjetiva por falta de fundamentación de la sentencia, considerando que no se realiza una valoración o fundamentación sobre cada uno de los hechos planteados.

Al efecto, se evidencia que la parte recurrente utilizó argumentos propios de su recurso de apelación restringida, advirtiéndose que el contenido del recurso de casación, no está confrontando la actuación del Tribunal de apelación, sino a la del Tribunal de origen, denunciando hechos que se originan en Sentencia y no así el Auto de Vista. Pretendiendo que esta Sala Penal realice su función unificadora de jurisprudencia con relación a una Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello. Recuérdese que según el art. 416 del CPP, la naturaleza jurídica del recurso de casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia (ahora Tribunales Departamentales de Justicia) que sean contrarios a otros fallos pronunciados por otras Cortes Superiores o 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); resultando en tal mérito inadmisible el motivo casacional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE en parte, el recurso de casación interpuesto por Crispín Espinoza Mejía y Martha Sandoval de Espinoza, de fs. 652 a 654, únicamente para el análisis de fondo con relación al motivo primero, 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.

Gaceta Judicial

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.

# 310

**Ministerio Público, Teófilo Pérez Mamani c/ Ipólito Heredia Useda**
**Asesinato**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 29 de marzo de 2021, cursantes de fs. 193 a 196, Ipólito Heredia Useda, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 39 de 01 de septiembre de 2020 de fs. 181 a 185, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Teófilo Pérez Mamani contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 numerales 1), 2) y 3) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 03/2014 de (fs. 135 a 142), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Ipólito Heredia Uzeda, autor del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 1), 2) y 3) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, a cumplir en la Cárcel Pública del Abra de Sacaba, con costas y responsabilidad civil averiguable en ejecución de sentencia ante autoridad competente, Efectuado el cómputo de la pena, la misma finalizará en fecha 15 de julio de 2042.

b) Contra la mencionada Sentencia, Ipólito Heredia Uceda (fs. 147 a 149 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 39 del 01 de septiembre de 2020, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente la apelación planteada y confirmó la sentencia.

c) Por diligencias de 24 de marzo de 2021 (fs. 186) el recurrente fue notificado con el Auto de Vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente manifiesta que fue condenado a 30 años de presidio por el delito de asesinato previsto y sancionado por el Art. 252 con la agravante establecida en el Art. 310 numerales 2, 3, 4 y 7 del CP, considerando que en su contenido existen defectos establecidos en el Art. 370 núm. 1) la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, 2) que el imputado no esté suficientemente individualizado, 5) que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, y 6) que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiéndose vulnerado e inobservado las exigencias procesales previstas en los Art. 124, 359 parágrafo I, 365 parágrafo I y 173 CPP.

1) LA INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA (Art. 370-1 CPP) (SIC), el recurrente denuncia que el Ministerio Público le acuso por el delito de asesinato previsto y sancionado por el Art. 252 con la agravante establecida en el Art. 310 numerales 2, 3, 4, y 7 del CP, pretensión punitiva que no fue probada en juicio, sin embargo el Tribunal de Sentencia de Quillacollo de manera contradictoria estableció que existen elementos constitutivos de los delitos de asesinato, sin tomar en cuenta que se generó duda razonable, debido a que los elementos del tipo acusado no fueron demostrados, es así que según el recurrente el tribunal de sentencia debió dictar sentencia absolutoria, conforme señala el Art. 363 núm. 2) del CPP, porque además jamás se hizo una investigación como tal, tampoco aportaron pruebas en juicio que acrediten la participación del recurrente, violando de esta manera la previsión contenida en el Art. 365 I), del CP.

2) QUE EL IMPUTADO NO ESTE SUFICIENTEMENTE INDIVIDUALIZADO (ART. 370 INC. 2) (SIC.), el recurrente manifiesta que según la norma penal toda persona imputada por algún delito debe estar plenamente individualizada, sin embargo en su caso no fue así, debido a que no se pudo demostrar que el recurrente haya sido parte del delito atribuido, por lo existe duda razonable, no obstante

la sentencia debe centrarse en los hechos probados y no en apreciaciones subjetivas que no tienen un fundamento material tangible Art. 173 del CPP.

3) RESPECTO A LOS FUNDAMENTOS CONTRADICTORIOS DE LA SENTENCIA ART. 370 NUMERAL 5) DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. (SIC.) el recurrente da a conocer que la investigación simplemente se basa en supuestas declaraciones, en vista de que no se demostraron hechos debido a la insuficiente prueba para el delito acusado, no obstante, el Tribunal de Sentencia hace una valoración subjetiva estableciendo que el recurrente habría actuado dolosamente y a sabiendas por lo que configuró el delito de asesinato.

4) QUE LA SENTENCIA SE BASE EN HECHOS INEXISTENTES O NO ACREDITADOS O EN VALORACIÓN DEFECTUOSA DE LA PRUEBA ART. 370 NÚMERAL 6) DE LA LEY 1970 (SIC.), el recurrente denuncia que la prueba de cargo sólo se limita a las declaraciones, forzando una condena, presumiendo elementos y acciones no probadas en juicio, Art. 124 y 359 párrafo I del C.P.P., que las pruebas documentales numeral 3, solo hace referencia al certificado del médico forense, sustentando una condena con dicho certificado, dejando de lado el considerando V, VI, VII, en cuanto refiere a la actividad probatoria.

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.

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.

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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 24 de marzo de 2021, planteando su recurso el 29 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

En cuanto al primer motivo, con relación a la denuncia de la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, (Art. 370-1 CPP), el recurrente denuncia, que le acusaron por el delito de asesinato previsto y sancionado por el Art. 252 con la agravante establecida en el Art. 310 numerales 2, 3, 4, y 7 del CP, pretensión punitiva que no fue probada en juicio, sin embargo el Tribunal de Sentencia de Quillacollo de manera contradictoria estableció que existen elementos constitutivos de los delitos de asesinato, sin tomar en cuenta que se generó duda razonable.

Al respecto de la revisión del presente motivo, debe quedar claro que el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno y, en consecuencia, no cumple con la carga procesal de exponer en qué consiste la contradicción en que habría incurrido el Auto de Vista impugnado, en los términos exigidos por el art. 417 del CPP, impidiendo a este Tribunal hacer la labor encomendada por ley siendo que la falencia advertida en el planteamiento del presente motivo que vislumbra una marcada carencia de técnica recursiva que no puede ser suplida de oficio.

Por los fundamentos, se tiene que el presente recurso en su primer motivo, no cumplió con los arts. 416 y 417 segundo párrafo 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 el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren vulnerado con la emisión del Auto de Vista, tampoco detalló con precisión en qué consiste la restricción o disminución y de que derechos o garantías, situación por el que deviene en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo, el recurrente manifiesta que según la norma penal toda persona imputada por algún delito debe estar plenamente individualizada, sin embargo, en su caso no fue así, debido a que no se pudo demostrar que el recurrente haya sido parte del delito atribuido, Art. 370 inc. 2).

De la revisión del presente motivo, debe quedar claro que el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno y, en consecuencia, no cumple con la carga procesal de exponer en qué consiste la contradicción en que habría incurrido el Auto de Vista impugnado, en los términos exigidos por el art. 417 del CPP, impidiendo a este Tribunal hacer la labor encomendada por ley siendo que la falencia advertida en el planteamiento del presente motivo que vislumbra una marcada carencia de técnica recursiva que no puede ser suplida de oficio.

Por los fundamentos, se tiene que el presente recurso, no cumplió con los arts. 416 y 417 segundo párrafo 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 el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren vulnerado con la emisión del Auto de Vista, tampoco detalló con precisión en qué consiste la restricción o disminución y de que derechos o garantías, situación por el que deviene en inadmisible.

En cuanto al tercer motivo, con relación a la denuncia del recurrente que hace mención a que la denuncia se basa en supuestas declaraciones, en vista de que no se demostraron hechos debido a la insuficiente prueba para el delito acusado, no obstante, el Tribunal de Sentencia hace una valoración subjetiva estableciendo que el recurrente habría actuado dolosamente y a sabiendas por lo que configuró el delito de asesinato. Art. 370 núm. 5) del CPP.

De la revisión del presente motivo, debe quedar claro que el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno y, en consecuencia, no cumple con la carga procesal de exponer en qué consiste la contradicción en que habría incurrido el Auto de Vista impugnado, en los términos exigidos por el art. 417 del CPP, impidiendo a este Tribunal hacer la labor encomendada por ley, siendo que la falencia advertida en el planteamiento del presente motivo vislumbra una marcada carencia de técnica recursiva que no puede ser suplida de oficio.

Por los fundamentos, se tiene que el motivo analizado, no cumple con los arts. 416 y 417 segundo párrafo 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 el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren vulnerado con la emisión del Auto de Vista, tampoco

detalló con precisión en qué consiste la restricción o disminución y de que derechos o garantías, situación por el que deviene en inadmisible.

En cuanto al cuarto motivo, que la prueba de cargo sólo se limita a las declaraciones, forzando una condena, presumiendo elementos y acciones no probadas en juicio, Art. 124 y 359 párrafo I del CPP, sólo hace referencia al certificado del médico forense, sustentando una condena con dicho certificado, dejando de lado los considerandos V, VI, VII, en cuanto refiere a la actividad probatoria. Art. 370 núm. 6) del CPP.

De la revisión del presente motivo, debe quedar claro que el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno y, en consecuencia, no cumple con la carga procesal de exponer en qué consiste la contradicción en que habría incurrido el Auto de Vista impugnado, en los términos exigidos por el art. 417 del CPP, impidiendo a este Tribunal hacer la labor encomendada por ley siendo que la falencia advertida en el planteamiento del presente motivo que vislumbra una marcada carencia de técnica recursiva que no puede ser suplida de oficio.

Por los fundamentos, se tiene que el presente recurso, no cumplió con los arts. 416 y 417 segundo párrafo 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 el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales se hubieren vulnerado con la emisión del Auto de Vista, tampoco detalló con precisión en qué consiste la restricción o disminución y de que derechos o garantías, situación por el 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 Ipolito Heredia Useda, de fs. 193 a 196.

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.

# 311

**Ministerio Público y Fabián Corso Pavia c/ Marco Antonio Soto Siles**
**Robo Agravado**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de enero de 2020, de fs. 239 a 241, Marco Antonio Soto Siles, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 47 de 01 de noviembre de 2019, de fs. 232 a 235 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 Fabián Corso Pavia contra el recurrente por el delito de Robo agravado, descrito en el art. 331 y 332 inc. 2) del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 20/2020 de 3 de mayo (fs. 204 a 206), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marco Antonio Soto Siles, autor y culpable de la comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por los Arts. 331 y 332 numeral. 2) del CP, imponiendo la pena de cuatro años y tres meses de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Marco Antonio Soto Siles (fs. 212 a 214), presento el recurso de apelación restringida, siendo resuelto por Auto de Vista 47 de 01 de noviembre de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando admisible e improcedente el recurso planteado.

c) El 3 de enero de 2020, Marco Antonio Soto Siles, fue notificado con el Auto de Vista recurrido en casación; luego, el 17 del mismo mes y año, presentó el memorial del recurso objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa relación de antecedentes, el recurrente denuncia que el Auto de Vista manifestó que su recurso de apelación planteado carecía de fundamento respecto a los defectos de sentencia Art. 370 incs. 4), 6), 7) del C.P.P., en vista de que simplemente se limitó a transcribir sin dar ninguna explicación, hecho que el recurrente niega en vista de que en su expediente cursan dos acuerdos con el Ministerio Público para su procedimiento abreviado, el primero es acordado por una pena de tres años firmado el 21 de noviembre del

Gaceta Judicial

2018, según el recurrente es el que se encuentra vigente pese a que no se haya llevado a cabo la audiencia de juicio abreviado, mientras que el segundo manifiesta que después de 6 meses en fecha 03 de mayo de 2019 se llevó a cabo la audiencia en el Penal de Palmasola sin que esté presente su abogado, imponiéndole uno de oficio cambiando el acuerdo por cuatro años y tres meses de trabajo comunitario, siendo este un hecho ilegal y violatorio para el recurrente, no obstante denuncia que el mismo 03 de mayo del 2019 en horas de la tarde en dicho penal se llevó a cabo el acto procesal de salida alternativa de procedimiento abreviado dictándose a su vez la sentencia, siendo un acto completamente incongruente, violando su derecho a la defensa y al debido proceso, vulnerando los Arts. 115, 116, 117, 122 y 180 de la C.P.E., Art. 173 y 143 del C.P.P., citando como precedente contradictorio el Auto Supremo 537/2006 de 17 de noviembre del 2006.

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

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. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

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

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

Realizada esa precisión, del recurso de casación se tiene que el recurrente afirma que fue notificado con el Auto de Vista impugnado el “viernes 03 de enero (erradamente sentada la notificación el 2018, cuando conforme a la relación efectuada a la fecha de emisión del Auto de Vista impugnado, la notificación debió establecerse el 03 de enero de 2020) con el Auto de Vista Nº 47/2019 de fecha 01 de noviembre de 2019” (sic), de la revisión de antecedentes procesales, se tiene que por diligencia de fs. 236, en cuyo efecto, resulta como primer día hábil el lunes 06 de enero de 2020, segundo día hábil el martes 07 de enero de 2020, tercer día hábil el miércoles 08 de enero de 2020, cuarto día hábil el jueves 09 de enero de 2020; y, quinto día hábil el viernes 10 de enero de 2020, en la que debía interponer su recurso de casación; no obstante, conforme consta en el cargo de recepción de fs. 239, el recurrente presentó el recurso el viernes 17 de enero de 2020; es decir, que el recurso sujeto a examen de admisibilidad, fue interpuesto a los 10 días hábiles de la notificación con la Resolución recurrida.

En consecuencia, al constatarse la presentación extemporánea del recurso de casación; puesto que, este Tribunal no cuenta con antecedentes de alguna suspensión de actividades que pudiera suspender los plazos respecto a las fechas señaladas; conforme prevé el párrafo tercero del art. 417 del CPP, el recurso deviene en inadmisible, resultando innecesario analizar los demás presupuestos de admisibilidad en relación a los motivos expuestos en el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación, formulado por Marco Antonio Soto Siles, de fs. 239 a 241.

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.

# 312

**Ministerio Público y otros c/ Roly Zeballos Pardo y Sergio Vela Torrico**
**Feminicidio y Violación Agravada**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 196 a 198, Roly Zeballos Pardo interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 16/2020 de 16 de julio, de fs. 186 a 190, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público, Remberto Rosas Coca y Ana Parra Montaño contra Sergio Vela Torrico y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio y Violación Agravada, previstos y sancionados por los arts. 252 bis nums. 5), 6) y 7), 308 con relación al 310 incs. c), d) y e) del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia de 6/2019 de 16 de mayo (fs. 136 a 159 vta.), el Tribunal de Sentencia de Aiquile del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Roly Zeballos Pardo y Sergio Vela Torrico autores y culpables de la comisión de los delitos de Feminicidio y Violación Agravada, previstos y sancionados por los arts. 252 nums. 5), 6) y 7), 308 con relación al 310 incs. c), d) y e) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas a favor del Estado y de las víctimas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Roly Zeballos Pardo interpuso recursos de apelación restringida (fs. 165 a 167 vta.), resuelto por Auto de Vista 16/2020 de 16 de julio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 26 de marzo de 2021 (fs. 191 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 5 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente advierte los siguientes agravios: 1) El Auto de Vista impugnado no observa el delito de Violación, que prevé una sanción de 15 a 20 años de presidio; entendiendo que en la Sentencia los delitos de Feminicidio y Violación no se individualizaron a cada uno de los acusados, conforme a la relación de los hechos; 2) De acuerdo a la prueba adjunta en apelación restringida, se evidencia que el Tribunal de Sentencia se limitó a citar los preceptos legales y sin efectuar una correcta apreciación de los elementos de prueba, menos realizó la individualización de la participación de los acusados en la comisión de los delitos atribuidos, llegando a condenar a 30 años de presidio sin derecho a indulto; 3) El Auto de Vista basa su fundamento en jurisprudencia internacional que habla de tres etapas de la individualización de la pena; 4) El fundamento de la apelación se encuentra circunscrito a que el juez penal de acuerdo al debido proceso debe fijar la pena en mérito a la responsabilidad penal del autor del hecho, pues la acusación se basa en simples presunciones, entendiendo que se evidenció la presencia de un cadáver de sexo femenino que respondía al nombre de Roselina Rosas Parra, que previas las investigaciones dieron con los sujetos procesados, de acuerdo a ello la narración de los hechos acaecidos se limita a la muerte de la víctima a consecuencia de golpes, debiendo tener en cuenta que el recurrente fue el primero en ingresar al domicilio y mantener relaciones sexuales estando en vida la víctima; sin embargo, posteriormente ingresó el otro co-acusado y en ese ínterin apareció sin vida la víctima, por cuanto no se individualizó a los acusados para establecer la referida muerte; y, 5) En apelación restringida se denunció los defectos de sentencia comprendidos en los incs. 1), 2), 3), 4), 5), 6) y 11) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), entendiendo que directamente se atribuye el delito de feminicidio al recurrente, siendo que no existe prueba que acredite la participación en el referido delito, por lo que se reitera que no existe la individualización de los imputados para establecer la muerte de la víctima, además de la falta de enunciación correcta del hecho objeto de juicio y la falta de apreciación de lo ocurrido por algún testigo, por cuanto la fundamentación de la Sentencia resulta insuficiente basando la acreditación del delito de Feminicidio en simples presunciones, afectando los presupuestos contenidos en los arts. 165, 169 y 370 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 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 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.

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) Identificar e individualizar 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 26 de marzo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 5 de abril 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; toda vez, que el 2 de abril fue declarado feriado nacional por la festividad de Semana Santa, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente advierte que: 1) El Auto de Vista impugnado no observó el delito de Violación, entendiendo que en la Sentencia los delitos de Feminicidio y Violación no se individualizaron a cada uno de los acusados; 2) El Tribunal de Sentencia se limitó a citar los preceptos legales sin efectuar una correcta apreciación de los elementos de prueba, menos realizó la individualización de la participación de los acusados; 3) El Auto de Vista basa su fundamento en jurisprudencia internacional que habla de tres etapas de la individualización de la pena; 4) El fundamento de la apelación se circunscribe a que el juez de acuerdo al debido proceso debe fijar la pena en mérito a la responsabilidad, pues los hechos se limitan a la muerte de la víctima a consecuencia de golpes, debiendo tener en cuenta que el recurrente fue el primero en ingresar y mantener relaciones sexuales; sin embargo, posteriormente ingresó el otro co-acusado y en ese ínterin apareció sin vida la víctima, por cuanto no se individualizó a los acusados para establecer la referida muerte; y, 5) En apelación restringida se denunció los defectos de sentencia comprendidos en los incs. 1), 2), 3), 4), 5), 6) y 11) del art. 370 del CPP, entendiendo que directamente se atribuye el delito de Feminicidio al recurrente, sin que exista prueba que acredite su participación, inexistiendo individualización de los imputados para establecer la muerte de la víctima, además de la falta de enunciación del hecho objeto de juicio y la falta de apreciación de lo ocurrido por algún testigo, por cuanto la fundamentación de la Sentencia resulta insuficiente basando la acreditación del delito de Feminicidio en simples presunciones, en afectación de los arts. 165, 169 y 370 del CPP.

De lo expuesto con anterioridad esta Sala Penal advierte el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, entendiendo que la parte recurrente no invoca precedentes contradictorios a efectos de realizar el posible análisis de contraste con el Auto de Vista impugnado, entendiendo que dicha labor no puede ser suplida de oficio por este Tribunal; de la misma manera, el recurso de casación carece de las exigencias previstas en el acápite anterior para la aplicación de los criterios de flexibilización, ya que no identifica los antecedentes de hecho generadores del recurso, si bien advierte la incidencia del debido proceso, ello se encuentra relacionado con una situación denunciada en Sentencia y no respecto a la afectación de garantías constitucionales por parte

Gaceta Judicial

del Auto de Vista objeto de impugnación, de la misma manera no explica el resultado dañoso emergente del defecto, aspectos que evidencian que el recurso de casación devenga 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 Roly Zeballos Pardo, de fs. 196 a 198.

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.

# 313

**Empresa Multicenter S.R.L. c/ Juan Pablo Paredes Pinto**
**Apropiación Indebida**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 330 a 332, la Empresa Multicenter S.R.L., representada legalmente por Christoph Ludwig Ulrich Postey, impugna el Auto de Vista 10 de 15 de marzo de 2021, cursante de fs. 325 a 327 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la empresa recurrente, en contra de Juan Pablo Paredes Pinto, por la presunta comisión del delito de Apropiación Indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 08/2020 de 18 de septiembre (fs. 259 a 270 vta.), el Juzgado de Sentencia Séptimo en lo Penal y Partido Liquidador del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declara a Juan Pablo Paredes Pinto, autor de la comisión del delito de Apropiación Indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de trescientos días multa a razón de Bs. 1 por día, con costas, daños y perjuicios ocasionados a la víctima a calificarse en ejecución de sentencia. Asimismo, se le benefició con la suspensión condicional de la pena, bajo el cumplimiento de ciertas condiciones, advirtiendo que, ante su incumplimiento, la misma será revocada y la pena impuesta deberá ser cumplida.

b) Contra la mencionada Sentencia, Yolanda Pinto de Paredes apoderada del acusado Juan Pablo Paredes Pinto, interpone recurso de apelación restringida (fs. 293 a 297 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 10 de 15 de marzo de 2021, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, en aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del CP, con relación al art. 413 parte in fine del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificó la pena impuesta a dos años de reclusión, manteniendo vigente en todo lo demás la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 24 de marzo de 2021 (fs. 329), fue notificada la empresa recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 31 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

La parte recurrente refiere que el Auto de Vista declaró procedente el recurso de apelación restringida planteada por la parte acusada, modificando la pena a dos años de reclusión, lo que le resulta incongruente; puesto que, la Sentencia efectuó una análisis claro y exhaustivo de las pruebas ofrecidas durante el juicio, conforme prevén los arts. 171 y 175 del CPP, habiendo demostrado que todo fue premeditado, realizándose el juicio en ausencia del acusado, habiendo declarado la madre del mismo y su abogado defensor que el acusado se apropió del dinero cobrado (Bs. 46.637,60), que no pudo ni quiso devolverlo, por lo que, la Sentencia cumpliendo con la fundamentación de hecho y derecho, condenó al acusado por el delito de Apropiación Indebida, con la pena máxima de 3 años, por no presentarse al proceso, no pudiendo confundirse el hecho de un pago a cuenta que en sumatoria no alcanza ni al 15 % del dinero apropiado, como una buena intensión, como si Multicenter fuere una cooperativa.

"Para efectos del Art. 398 CPP, como agravio se invocó la falta de fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio impugnado de acuerdo al Art. 124 de CPP, Subsumiéndose dentro de la violación al derecho al debido proceso…y la ratio desidendi, de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre ha establecido que el derecho al DEBIDO PROCESO exige que toda Resolución sea debidamente

fundamentada" (sic), sintiéndose agraviado en sus derechos a la seguridad jurídica y el debido proceso con el infundado Auto de Vista que modificó la pena.

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 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

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 la empresa recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, el 24 de marzo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 31 del mismo mes y año, conforme consta del cargo de recepción de fs. 330; 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 empresa recurrente incurre en una imprecisión; puesto que, por una parte, arguye que, el Auto de Vista le resulta incongruente al modificar la pena a dos años; empero, por otra parte, señala que el Auto de Vista al modificar la pena le resulta infundado; temáticas que resultan completamente diferentes sobre un mismo reclamo como es la modificación de la pena; pues una cosa es cuestionar, una fundamentación incongruente, lo que implicaría que en el fallo impugnado no existiría armonía ni correlación entre las peticiones de tutela realizadas por las partes con lo decidido por la autoridad jurisdiccional; y, muy diferente resulta alegar que el Auto de Vista resultaría infundado, lo que implicaría que carecería de fundamentación; es decir, que la decisión asumida no tendría sustento; argumentos que resultan completamente diferentes e impiden a que esta Sala Penal pueda ejercer su labor encomendada por ley; puesto que, a ello se suma que, la parte 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, omisión en la que incurrió la empresa recurrente que no puede ser suplida de oficio.

En cuanto a la mención de la Sentencia Constitucional 1369/2001-R de 19 de diciembre, corresponde precisar, que 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 donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidas por las Salas Penales.

Por otra parte, la empresa recurrente alega la vulneración de sus derechos a la seguridad jurídica y debido proceso; no obstante, al no tenerse claro el motivo denunciado por la imprecisión en la que incurrió en la formulación del motivo 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 por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la Empresa Multicenter S.R.L., representada legalmente por Christoph Ludwig Ulrich Postey, de fs. 330 a 332.

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.

# 314

**Ministerio Público c/ Roberto Carlos Flores Zelada**
**Violencia Familiar o Doméstica**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 248 a 252 vta., Roberto Carlos Flores Zelada, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 14 de 10 de julio de 2020, mismo que consta de fs. 241 a 244, pronunciado por la Sala Penal Tercera 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 Violencia Familiar o Domestica, previsto y sancionado en el art. 272 Bis. del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 29/2019 (fs. 204 a 213), el Juzgado de Sentencia Primero en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Roberto Carlos Flores Zelada, autor y culpable por del delito de Violencia Familiar o Domestica, tipificado y sancionado por el art. 272 Bis. del CP, condenándole a 3 años de reclusión, más el pago de costas a ser tazadas y reguladas en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Roberto Carlos Flores Zelada, interpone recurso de apelación restringida (fs. 218 a 221 vta.), resuelto por el Auto de Vista N° 14 de 10 de julio de 2020, mismo que consta de fs. 241 a 244, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declara improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencia de 10 de diciembre de 2020 (fs. 247), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 16 de diciembre 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 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:

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

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

Gaceta Judicial

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.

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

En el caso de autos, se establece que en fecha 10 de diciembre de 2020, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 16 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.

Primer motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente congruencia, toda vez que el mismo no se circunscribe a los cuestionamientos denunciados en su recurso de apelación restringida, lo que a su sentir quebranta el art. 398 del CPP; invoca para el efecto al Auto Supremo 304/2016.

Del análisis del argumento referido para este motivo de casación, se advierte que el recurrente ha omitido cumplir con la carga procesal de motivar adecuadamente su recurso, toda vez que no ha precisado el sentido jurídico contradictorio, entre el precedente invocado y el Auto de Vista recurrido a partir de la identificación de la situación fáctica similar, sin tomar en cuenta que no es suficiente referir el precedente contradictorio, sino que dicha formalidad se cumple cuando de manera fundamentada y motivadas señala de qué modo se presenta la contradicción que se alude, además de precisar si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, lo que da cuenta del incumpliendo de los requisitos legales de admisibilidad.

No obstante, lo manifestado, toda vez que el recurrente expresa como vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente congruencia, es necesario su análisis vía flexibilización; para este efecto y analizando los argumentos del recurso advertimos que, el recurrente, si bien, identifica o precisa el derecho vulnerado (Debido Proceso en su componente congruencia), sin embargo, no provee los antecedentes que generaron el recurso, ni precisa de qué manera se hubiese producido la restricción o limitación a su derecho, omitiendo además, explicar e identificar el resultado dañoso que le provocó el defecto del Auto de Vista, ante el incumplimiento de las exigencias establecidas para abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal vía flexibilización, las que se encuentran debidamente detalladas en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el primer motivo de casación.

Segundo motivo de casación, refiere que el Tribunal de apelación, hubiese vulnerado su derecho al debido proceso en sus componentes motivación y valoración razonable de la prueba, ya que omitió realizar el control de lógicidad sobre la valoración de la prueba que fue efectuada por el Juez ad quo, lo cual fue impetrado en el recurso de apelación restringida, evadiendo dar respuesta clara y concreta so pretexto de estar imposibilitado de realizar una revalorización de la prueba en observancia al principio de intangibilidad de la prueba y prohibición de revaloración de la prueba, sustentando el Tribunal ad quo dicho argumento, que a sentir del recurrente es evasivo, en el Auto Supremo N° 504/2007 de 11 de octubre, fallo que el recurrente, además acusa de inobservado en su integridad, narrando que si bien dicho Auto Supremo se pronuncia sobre el principio de intangibilidad de la prueba, pero también se refiere a la labor que debe realizar el Tribunal de alzada, en el control del iter lógico expresado en la fundamentación del fallo, pues debe verificar si este se encuentra acorde a las reglas del recto entendimiento humano, y además analizar si la motivación es expresa, clara, completa y emitida en observancia a las reglas de la sana critica, controlando así sus conclusiones, lo que acusa, no fue considerado por el Tribunal ad quem. En tal sentido, invoca como precedentes el Auto Supremo N° 317 de 13 de junio de 2003, Auto Supremo N° 504/2007 de 11 de octubre y el Auto Supremo N° 133/2020, sin citar fecha; habiéndose corroborado de la revisión del sistema de este Tribunal que dicho fallo fue emitido por la única Sala Penal de este Tribunal.

En virtud a los fundamentos expuestos, se evidencia que en este motivo el recurrente invoca como precedentes contradictorios el Auto Supremo N° 317 de 13 de junio de 2003, Auto Supremo N° 504/2007 de 11 de octubre y el Auto Supremo N° 133/2020, identificando la contradicción existente entre el accionar denunciado del Tribunal de Alzada con la doctrina legal aplicable contenida en los referidos fallos, en relación al control de logicidad que debe ejercer el Tribunal de alzada sobre la Sentencia y el alcance del principio de 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 el segundo motivo casacional.

Sin perjuicio de lo anterior, se deja constancia que para la admisión de este motivo no se considera el Auto Supremo N° 163/2016-RRC que fue invocado por el recurrente sin precisar la fecha, toda vez que, habiéndose revisado el sistema de este Tribunal, se advierte que el mismo hubiese sido emitido por la única Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, declarando al recurso infundado, razón por la cual no puede ser considerado como precedente, al no contener doctrina legal aplicable.

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 Roberto Carlos Flores Zelada, fs. 248 a 252 vta., para el análisis de fondo del 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, hágase saber y cúmplase.

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.

# 315

**Ministerio Público c/ Juan Carlos Villarroel Rojas**
**Tráfico de Sustancias Controladas**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de marzo de 2021, el Ministerio Público (fs. 220 a 223), interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 134/2019 de 09 de noviembre (fs. 197 a 209), pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Carlos Villarroel Rojas, 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 y art. 20 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia Nº 19/2013 de 04 de octubre (fs. 166 a 170), el Tribunal de Sentencia de Ivirgarzama del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Juan Carlos Villarroel Rojas, absuelto de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008 y en función de los previsto por el Art. 363 núm. 2) del CPP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 176 a 179), interpone recurso de apelación restringida resuelto por el Auto de Vista Nº 134/2019 de 09 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaro improcedente el recurso de apelación restringida y confirmó la Sentencia Nº 19/2013.

c) Por diligencia de 03 de marzo de 2021 (fs. 210), fue notificado el Ministerio Público con el referido Auto de Vista; y, el 10 de marzo de 2021, 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:

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 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 03 de marzo de 2021, el Ministerio Publico fue notificado con el Auto de Vista impugnado (fs. 210), interponiendo su recurso de casación el 10 de agosto de 2021; 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.

Como primer motivo la parte recurrente haciendo mención a los argumentos del Auto de vista recurrido y los expuestos en su recurso de apelación restringida, denuncia que el Tribunal de alzada emitió una resolución contraria al Auto Supremo Nº "2018/2014" de 4 de junio (quiso decir 218/2014), referido a la motivación de las resoluciones, debido a que señala que el defecto previsto por el art. 370.1 del CPP, no cuestiona la prueba ni elementos obtenidos de ella, sino la teoría general del delito y fundamentación intelectiva, omitiendo considerar que el Ministerio Publico demostró los elementos facticos de la prueba judicializada, que acreditan que debieron ser considerados, ya que estos individualizan al sujeto y a partir del análisis de los hechos se llega a la convicción de la comisión del hecho delictivo que debe ser sancionado, acreditándose además los elementos genéricos del delito sin que exista duda razonable o la concurrencia de eximentes de absolutoria en favor del acusado, lo que no ha sido considerado.

El recurrente considera que el Aquo al no establecer el grado de participación del acusado en el ilícito de Tráfico de Sustancias Controladas, incurrió en un mal proceso de subsunción, errando en la adecuación típica, lo que conlleva infracción del debido proceso toda vez que atenta contra la sana administración de justicia y no se ajusta a los datos del proceso.

Respecto al precedente contradictorio citado, corresponde al recurrente no solo citar los mismos, sino citar en términos precisos en que consiste la contradicción, especificando si esta se dio porque ante una situación de hecho similar, en sentido jurídico asignado en el Auto de Vista no coincida con el precedente invocado, sea por haberse aplicado normas distintas o una norma con diverso alcance; aspectos no aclarados por el recurrente; lo que implica, que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de los

motivos de casación, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio; por lo que se incumplió con lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP.

Cabe aclarar, que si bien la parte recurrente realiza una simple mención del debido proceso, se evidencia que no establece con mediana precisión en que consistió la restricción o vulneración de este derecho; menos aun se ha explicado el daño emergente ocasionado, lo que hace también inviable su admisión ante la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización, por lo que deviene en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo de casación extraído, el recurrente denuncia defectuosa valoración probatoria, invocando el Auto Supremo Nº 214/2007 de 28 de marzo, referido a la valoración de la prueba; manifiesta que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación adecuada que justifique la absolución y responda a una valoración objetiva de la prueba, señala que hace enunciación de la prueba y sus características sin asignar el valor correspondiente al debido proceso previsto de la Sentencia Constitucional Nº 207/2004 y el Auto Supremo Nº 562/2004 de 18 de octubre, que establecen la fundamentación de la sentencia.

Al respecto, del análisis efectuado se evidencia que el recurrente realiza una serie de argumentaciones propias del recurso de apelación restringida dirigidas contra la sentencia, sin tomar en cuenta que el Tribunal de alzada ya resolvió los agravios denunciados por el recurrente; respecto a la invocación de los Autos Supremos Nº 214/2007 de 28 de marzo y 562/2004 de 18 de octubre este último no existe como tal en el Sistema Informático de Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia por lo que no puede ser considerado como precedente contradictorio, con relación al Auto Supremo Nº 214/2008, se limitó a citarlo efectuando la transcripción de cierta 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 por el recurrente, no basta con citar y transcribir partes de los Autos Supremos (como se advierte en el presente caso), sino que correspondía al recurrente, explicar porque considera que Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, por lo que de igual forma se incumple lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP.

El recurrente también invoco, la Sentencia Constitucional Nº 207/2004; no obstante en el marco de una correcta interpretación del art.416 del CPP, la misma no tiene la calidad de precedente contradictorio, constituyendo tal, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales; no siendo válidos, el acudir a la jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Por otra parte, si bien la recurrente refiere que se vulnero del debido proceso en su vertiente seguridad jurídica; precisa de forma insuficiente la disminución o restricción de la referida garantía, pues no se identifican de forma clara y precisa los defectos que contendrían la fundamentación del Auto de Vista impugnado, así como tampoco expone el daño que emerge en su contra a partir de la restricción del derecho y su trascendencia en la forma de resolución del recurso, con lo que se tiene que tampoco cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, por lo que deviene en inadmisible este segundo motivo casacional.

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 Ministerio Público, de fs. 220 a 223.

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.

# 316

**Ministerio Público y Lucidio Flores Flores c/ Roy Aldo Cabrera Guzmán**
**Lesiones Graves y Leves**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 307 a 308 vta., Lucidio Flores Flores interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 48 de 14 de diciembre de 2020, de fs. 296 a 300 vta., pronunciado

Gaceta Judicial

por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Roy Aldo Cabrera Guzmán, 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) Por Sentencia 07/2020 de 13 de febrero (fs. 266 a 273), el Tribunal Primero de Sentencia de Camiri del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Roy Aldo Cabrera Guzmán, absuelto de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, por falta de prueba, previsto en el art. 271 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular Lucidio Flores Flores (fs. 275 a 279) y el representante del Ministerio Publico (fs. 281 a 287), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 48 de 14 de diciembre de 2020, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 12 de marzo de 2021 (fs. 301), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrente advierte que el Tribunal de alzada emitió su fallo sin cumplir con lo estipulado en el art. 412 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir que no se llevó a cabo la audiencia de fundamentación, y que ello representa actividad procesal defectuosa conforme al art. 169 del CPP, y la afectación al debido proceso, por cuanto el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y sin asidero legal, en los dos primeros considerandos realizan referencia a la valoración de la prueba sin indicar a qué tipo de prueba se refieren, pues en apelación se denunció la inobservancia y errónea aplicación de la Ley, entiéndase que el tipo penal y la subsunción se encuentran bien tipificados e identificados conforme al certificado médico forense, que indica un impedimento de 55 días, pues en el supuesto fundamento jurídico del Auto de Vista recurrido, se advierte la parcialización con el acusado, ya que se manifiesta que tanto la acusación particular como fiscal no produjeron pruebas dentro de las investigaciones y el desarrollo del juicio, siendo dicho fundamento falso y contradictorio, pues al contrario existe bastante prueba de cargo contra el acusado y sobre todo la existencia del certificado médico forense “el cual indica que fui victimas de una lesión producida por una riña o pelea” (sic), en ese sentido se evidencia que el Auto de Vista impugnado resulta contradictorio, incoherente y totalmente parcializado con el acusado, por lo tanto al amparo de los arts. 14, 24, 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 370 incs. 3), 5) y 6) del CPP, presenta el recurso de casación contra la referida resolución 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 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) Identificar o individualizar 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 12 de marzo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 18 del mismo mes y años; 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.

El recurrente advierte que el Tribunal de alzada emitió su fallo sin cumplir con lo estipulado en el art. 412 del CPP; es decir, que no se llevó a cabo la audiencia de fundamentación, afectando el debido proceso, por cuanto el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y sin asidero legal, ya que realiza referencia a la valoración de la prueba sin indicar a qué tipo de prueba se refiere, pues en apelación se denunció la inobservancia y errónea aplicación de la Ley, entiéndase que el tipo penal y la subsunción se encuentran bien tipificados e identificados conforme al certificado médico forense, que indica un impedimento de 55 días, pues en el supuesto fundamento jurídico del Auto de Vista recurrido, se advierte la parcialización con el acusado, ya que se manifiesta que tanto la acusación particular como fiscal no produjeron pruebas dentro de las investigaciones y el desarrollo del juicio, en ese sentido se evidencia que el Auto de Vista impugnado resulta contradictorio e incoherente.

De lo expuesto con anterioridad, este Tribunal evidencia el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, ya que la parte recurrente no invoca precedente contradictorio alguno a efectos de realizar el trabajo de contraste con el Auto de Vista impugnado, tal como se prevé en el acápite III. ii) del presente fallo.

Asimismo, la parte recurrente por un lado manifiesta que el Tribunal de alzada no llevó a cabo la audiencia de fundamentación conforme al art. 412 del CPP; sin embargo, por otro lado advierte que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación e incluso hace incidencia a la errónea aplicación de la Ley y la subsunción al tipo penal, conforme a ello, esta Sala Penal advierte que el recurrente confunde sus argumentos para ingresar al análisis de fondo, si bien manifiesta afectación al debido proceso, ello implica que la parte recurrente debe cumplir con el segundo párrafo del art. 124 del CPP, en referencia a la congruencia de fundamentos, para que este Tribunal en base a esos insumos ingrese al fondo, sin embargo se evidencia el incumplimiento a los criterios de flexibilización, explicados en el acápite anterior.

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 Lucidio Flores Flores, de fs. 307 a 308 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.

Gaceta Judicial

# 317

**Ministerio Público y Rosario Angélica Salcedo Vargas c/ Angélica Callisaya Quisbert**
**Amenazas**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de marzo de 2021, Angélica Calisaya Quisbert, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 85/2020 de 30 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 y Rosario Angélica Salcedo Vargas de Olivera contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Amenazas, tipificado y sancionado por el art. 293 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia N° 08/2019 de 25 de julio, el Juzgado de Sentencia Nº 2 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció fallo condenatorio contra Angélica Callisaya Quisbert, imponiendo la sanción de prestación de trabajo de 1 año, más pago de multa de 60 (sesenta) días a razón de Bs.10.- (diez bolivianos) por día (fs. 97 a 102).

b) La acusada formula recurso de apelación restringida cursante de fs. 107 a 110 vta. y subsanación de fs. 125 a 127 vta.; y, por Auto de Vista N° 85/2020 de 30 de septiembre, la Sala Penal Cuarta de dicho Tribunal Departamental de Justicia, declaró admisible e improcedentes los argumentos del recurso, confirmando la Sentencia N° 08/2019 (fs. 130 a 133).

c) Mediante diligencia de fs. 134, se notificó a la acusada con el Auto de Vista Nº 85/2020, el 1 de marzo de 2021; y, el 5 de marzo de 2021, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 135 a 138 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 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, se evidencia que la diligencia de notificación a la acusada Angélica Callisaya Quisbert, con el Auto de Vista N° 85/2020 de 30 de septiembre, se practicó el lunes 1 de marzo de 2021 y presentó el recurso, el viernes 5 de marzo de 2021, por lo que se encuentra dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el único motivo del recurso de casación, la acusada manifiesta que el Auto de Vista, con base en el principio de legalidad y respeto al debido proceso, debió anular la Sentencia total o parcialmente, por existir vicios y defectos insubsanables que se fundamentaron en la apelación restringida y que requieren la realización de un nuevo juicio a través del reenvío del proceso, aclarando que no se puede pronunciar sentencia condenatoria o situación jurídica más gravosas; refiere también que el Auto de Vista ha omitido la vulneración del debido proceso y no se pronuncia sobre las observaciones planteadas en el recurso de apelación restringida, por lo que se debe "revocar" (sic) el Auto de Vista impugnado, en resguardo del derecho al debido proceso en su elemento defensa. No cita precedente contradictorio.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del único motivo del recurso, se advierte que la recurrente refiere que el Auto de Vista inobserva el principio de legalidad y vulnera el derecho al debido proceso en su elemento defensa, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedentes contradictorios en el recurso de apelación restringida; y, en casación no cita precedentes contradictorios vinculados a la problemática del motivo señalado precedentemente, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP, al no desarrollar la contradicción del Auto de Vista impugnado con la doctrina legal de uno o varios precedentes contradictorios y tampoco especifica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado con relación a un precedente, menos las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas por el Auto de Vista con relación a la doctrina legal aplicable en otro caso similar; siendo que estos requisitos constituyen la carga procesal para la recurrente, debió efectuar la debida fundamentación sobre la contradicción del Auto de Vista impugnado, con base en la doctrina legal aplicable de un precedente contradictorio, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, ya sea en cuanto a la aplicación de la Ley sustantiva o adjetiva, según sea el caso; y, dada la finalidad que le otorga la Ley procesal al recurso de casación, que es de uniformar la jurisprudencia de los Tribunales de apelación y del Tribunal Supremo de Justicia, en materia penal, dicha invocación del precedente contradictorio, se convierte en un requisito formal que no es susceptible de ser suplido por este Tribunal.

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 el 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, criterios de flexibilidad establecidos para la admisibilidad de los recursos de casación, que permiten de manera excepcional

Gaceta Judicial

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 debida sobre la vulneración de derechos o garantías.

Al respecto, la recurrente señala la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento defensa, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de identificación del hecho, precisión del derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, el detalle sobre en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía invocado y la explicación del resultado dañoso emergente del defecto, a efectos de determinar si corresponde aplicar el supuesto de flexibilidad.

En ese contexto, 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. 137 vta. a 138), el resto del escrito de este medio extraordinario de impugnación, constituye un detalle de los actuados procesales y de los agravios, de la normativa aplicable al caso y copia del contenido del recurso de apelación restringida cursante de fs. 107 a 110 vta., inclusive en estos tres párrafos identificados; si bien se advierte que la acusada ahora recurrente, identifica el derecho al debido proceso en su elemento defensa como derecho fundamental vulnerado por el Auto de Vista respecto a los agravios expuestos en su recurso de apelación restringida, situación que está vinculada al derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las resoluciones, empero, no especifica, sobre qué aspectos o agravios del recurso de apelación restringida omitió pronunciarse el Auto de Vista; en consecuencia, el motivo de casación es general, no argumenta debidamente en qué consiste la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento defensa, ni identifica el elemento motivación y fundamentación con el desglose respectivo, es decir, carece de identificación del hecho, del detalle sobre en qué consistente la restricción o disminución del derecho considerado vulnerado y de explicación sobre el resultado dañoso emergente del defecto, inclusive, contiene una argumentación sobre el art. 425 del CPP y de forma impertinente peticiona “revocar la Sentencia y ordenar la libertad de la acusada” (fs. 137 vta.); dichos requisitos de contenido incumplidos por la recurrente, no pueden suplirse por éste Tribunal, que se encuentra imposibilitado de aplicar el supuesto de flexibilidad y el único motivo de casación resulta inadmisible.

Por lo expuesto, se evidencia el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación formulado por la acusada.

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. 135 a 138 vta., formulado por Angélica Calisaya Quisbert.

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.

# 318

**Ministerio Público y otros c/ Pablo Joel Argote Gonzáles**
**Estafa**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de octubre de 2018, cursantes de fs. 461 a 462 vta., Wilson Julio Gironda Gutiérrez interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 47/2018 de 22 de agosto, de fs. 454 a 460 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 el recurrente como acusador particular contra Pablo Joel Argote Gonzales, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 44/2016 de 17 de agosto (fs. 361 a 365), el Tribunal de Sentencia 6° en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, falló declarando al acusado Pablo Joel Argote Gonzales, autor de la comisión del delito de Estafa, tipificado y sancionado por el art. 335 del CP, condenándolo a la pena privativa de libertad de tres (3) años y tres (3) meses y 60 días de multa a razón de Bs. 2 por día, más al pago de costas y daños civiles a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Wilson Julio Gironda Gutiérrez (fs. 372 a 373) y el acusado Pablo Joel Argote Gonzales (fs. 389 a 388 vta.), formularon recursos de apelación restringida que fueron resueltos por el Auto de Vista N° 47/2018

de 22 de agosto (fs. 454 a 460 vta.), declarando admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida y en su mérito confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 18 de octubre de 2018 (fs. 461 con tacha), el recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 23 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

El recurrente acusa que en el Auto de Vista impugnado se habría provocado un defecto absoluto por la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, debido a que en el Considerando IV, núm. 4 y 4.1, 5 y 5.1 del citado Auto de Vista, se habría infringido normas procesales al haberse realizado un errado o equivocado análisis del agravio expuesto en su recurso de apelación, respecto a los siguientes puntos: i) Sobre la valoración de las condiciones especiales establecidas en el art. 38 núm. 1), inc. b) y 2) del CP, acusa que el Tribunal de alzada no habría establecido de qué manera habría llegado a la conclusión de que el Tribunal a quo aplicó razonablemente la previsión citada precedentemente. ii) Que, existiría inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva respecto del art. 40 del CP, debido a que las atenuantes señaladas en este debieron ser establecidas y probadas en el desarrollo del juicio, no existiendo tal situación considera inaplicable la disposición precedentemente citada.

Concluye, manifestando ser falsa la fundamentación realizada por el Tribunal de alzada, al pretender forzadamente la concurrencia de la causal prevista en el art. 40 núm. 3) del CP, debido a que no existiría el arrepentimiento y la reparación de los daños, razón por el que considera existir defecto absoluto insubsanable.

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, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 18 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 23 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 único motivo, el recurrente acusó que en el Auto de Vista impugnado se provocó un defecto absoluto por la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, debido a que en el Considerando IV, núm. 4 y 4.1, 5 y 5.1 del citado Auto de Vista, se infringió normas procesales al haberse realizado un errado o equivocado análisis del agravio expuesto en su recurso de apelación, respecto a los siguientes puntos: i) Sobre la valoración de las condiciones especiales establecidas en el art. 38 núm. 1), inc. b) y 2) del CP, acusa que el Tribunal de alzada no estableció de qué manera llegó a la conclusión de que el Tribunal a quo aplicó razonablemente la previsión citada precedentemente. ii) Que, existe inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva respecto del art. 40 del CP, debido a que las atenuantes señaladas en este debieron ser establecidas y probadas en el desarrollo del juicio, no existiendo tal situación considera inaplicable la disposición precedentemente citada. Concluyó, afirmando ser falsa la fundamentación realizada por el Tribunal de alzada, al pretender forzadamente la concurrencia de la causal prevista en el art. 40 núm. 3) del CP, debido a que no existió el arrepentimiento y la reparación de los daños, razón por el que ratifica la existencia de defecto absoluto insubsanable en la resolución apelada.

En el presente motivo se evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia, no realizó explicación respecto a cuál la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el Auto de Vista impugnado, respecto al presunto defecto absoluto de la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, situación que hace ver el incumplimiento de lo previsto en 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 denunció 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 Wilson Julio Gironda Gutiérrez, de fs. 461 a 462 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.

# 319

**Ministerio Público y Dionicio Santos Siles c/ primo Coria Heredia y Felipa Willca Bautista**
**Feminicidio y Complicidad**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2021, Felipa Willca Bautista presenta memorial, retirando y desistiendo del recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 09/2020 de 23 de marzo, de fs. 325 a 342 vta., dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Dionicio Santos Siles contra Primo Coria Heredia y la recurrente por la presunta comisión de los delitos de Feminicidio y Complicidad, previstos y sancionados por los art. 252 bis núm. 1 y 252 bis con relación al 23 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 20/16 de 25 de mayo de 2016 (fs. 220 a 240 vta.), el Tribunal de Sentencia de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Primo Coria Heredia, autor de la comisión del delito de Feminicidio, sancionado por el art. 252 bis núm. 1 del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto; y, Felipa Willca Bautista responsable del delito de Feminicidio en grado de Complicidad, previsto en el art. 252 bis con relación al art. 23 del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio sin derecho a indulto, con costas y responsabilidad civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Primo Coria Heredia (fs. 248 a 250) y Felipa Willca Bautista (fs. 254 a 269 vta.), plantearon recursos de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 09/2020 de 23 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Resolución que fue notificada a Primo Coria Heredia y Felipa Willca Bautista el 29 y 30 de marzo de 2021 (fs. 343 y vta.), advirtiendo la interposición del recurso de casación solamente de la recurrente el 6 de abril del mismo año (fs. 347 a 359 vta.), presentando posteriormente el memorial que hace efectivo el retiro del recurso de casación que es objeto del presente análisis.

II. MEMORIAL DE RETIRO DE CASACIÓN Y RESOLUCION DEL CASO CONCRETO.

La recurrente advierte "…con la finalidad de cumplir con los años de sentencia que el tribunal de sentencia que dictó en mi contra y asumir responsabilidad por ilícito cometido, tengo a solicitar a su autoridad RETIRAR Y DESISTIR DEL RECURSO DE CASACION, y se devuelva el recurso al juzgado de Origen (CBBA) para que el mismo ejecutoriar la sentencia, debiendo para tal efecto notificar al juzgado de origen" (sic).

Verificados los antecedentes, se tiene que esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia asume competencia a los fines de considerar el retiro del recurso de casación interpuesto justamente por el impetrante, teniendo como base legal el Código de Procedimiento Penal en su "Artículo 396. (Reglas generales). Los recursos se regirán por las siguientes reglas generales: 2) Podrán ser desistidos con costas por la parte que los haya interpuesto, sin perjudicar a los demás recurrentes o a los que oportunamente se hayan adherido. Para desistir de un recurso, el defensor deberá tener mandato expreso del imputado".

Estando el presente proceso con el decreto de radicatoria, y conforme a turno para pronunciar resolución sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación, siendo esta una formalidad para ingresar a considerar el fondo de dicho recurso; sin embargo, el hecho de retirar o desistir el recurso de casación interpuesto, es una facultad privativa de las partes, a tal fin corresponde deferir lo impetrado en forma favorable; por cuanto, corresponde aceptar el retiro y desistimiento efectuado por Felipa Willca Bautista.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 396 núm. 2) del CPP, ACEPTA el retiro y desistimiento del recurso de casación, interpuesto por Felipa Willca Bautista, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público como titular de la acción penal pública, con costas.

Asimismo, queda ejecutoriado el Auto de Vista 09/2020 de 23 de marzo, al no haber recurso ulterior alguno pendiente de resolución, conforme a la competencia ejercida por este Tribunal y circunscrita en el art. 50 inc. 1) del CPP, disponiendo la devolución del expediente al distrito de origen, con nota de cortesía.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 24 de septiembre de 2021

Gaceta Judicial

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

# 320

**Ministerio Público y otro c/ Wilma Saavedra Castelo y otros**
**Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias y Robo Agravado**
**Distrito: Santa Cruz**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de enero de 2020 (fs. 824 a 827 vta.), Mauricio Gutiérrez Rivera y Magali Troche Suarez interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 48/2019 de 8 de noviembre (fs. 818 a 822), pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido el Ministerio Publico, Víctor Hugo Gonzales Álvarez, David Laime Mamani, Rita Apaza Espinoza y los recurrentes contra de Wilma Saavedra Castelo, Elizabeth Choquehuanca Choque, Woody Ramil Quilla Saavedra, Rubén Orellana Revollo, Vania Bascope Méndez y Chantal Sharon Revelo Saavedra, por la presunta comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias; y Robo Agravado, previstos y sancionados en los arts. 298 y 332 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 15/2019 de 24 de abril (fs. 721 a 723 vta.), el Juzgado de Sentencia Penal Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Rubén Orellana Revollo, en audiencia de procedimiento abreviado, autor y culpable del ilícito penal de robo, previsto en el art. 331 del CP, condenándolo a la pena privativa de libertad de tres (3) años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia los recurrentes (fs. 754 a 755 vta.), interpusieron recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 48/2019 de 8 de noviembre, declarando improcedente el recurso de apelación restringida y confirmando la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 16 de enero de 2020 (fs. 823), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 23 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. 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.

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

Ingresando a verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en el caso de autos se advierte que, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 16 de enero de 2019, 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.

Los recurrentes en el memorial de casación reiterando los argumentos del recurso de apelación restringida interpuesto contra la Sentencia en lo referente a la concurrencia de los defectos absolutos previstos en los nums. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP, refieren que el Tribunal de Alzada al emitir el Auto de Vista, no efectuó el control sobre la correcta aplicación de la Pena, en congruencia con el tipo penal por el que se le condeno al acusado, considerando que debería haberse modificado la condena impuesta a 8 años en el Auto de Vista pronunciado, vulnerando su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Con relación a la temática planteada se extraña la invocación de precedentes contradictorios al Auto de Vista, es decir los recurrentes no citan ni señalan ningún Auto Supremo o Auto de Vista en el recurso de casación interpuesto, cuya doctrina legal resulte contrario o la resolución impugnada, incumpliendo en consecuencia, con los presupuestos legales establecidos en el art. 416 del CPP.

Cabe aclarar, que si bien los recurrentes denuncian la vulneración a su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, se evidencia la falta de una descripción respecto al hecho generador de manera clara y concreta; tampoco establecen con mediana precisión en qué consistió la restricción o vulneración de estos derechos; menos aún, se ha explicado de manera coherente cuál es el presunto daño ocasionado, lo que hace también inviable la admisión del recurso ante la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización cuando se denuncia la existencia de defectos absolutos, en consecuencia deviniendo 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 Mauricio Gutiérrez Rivera y Magali Troche Suarez de fs. 824 a 827 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 30 de junio de 2021

Gaceta Judicial

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

# 321

**Ministerio Público y Fondo de Desarrollo Indígena c/ Nicanor Gómez Mamani y otro**
**Incumplimiento de Contratos**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 943 a 947, el Fondo de Desarrollo Indígena a través de Lenny J. Rojas Panoso y Donato Quispe Sanga, apoderados de la directora General Ejecutiva Delicia Rossio López Tolaba interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 54/2020 de 13 de noviembre, que consta de fs. 898 a 903, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y el Fondo de Desarrollo Indígena, contra Nicanor Gómez Mamani y Eduardo Limachi Llanos, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado en el art. 222 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 43/2017 de 13 de julio (fs. 806 a 814), el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Nicanor Gómez Mamani y Eduardo Limachi Llanos, culpables de la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado en la última parte del art. 222 del CP, condenándolos a 1 año de reclusión, más el pago de costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, José Antonio Andrade, Ximena Nina Hooper, Marydenn Pawelvi Chávez y Milko Stel Ayllon Quili, en representación de Rafael Arcangel Quispe Flores, Director ejecutivo del Fondo de Desarrollo Indígena, interponen recurso de apelación restringida (fs. 867 a 874), resuelto por el Auto de Vista N° 54/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 898 a 903, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declara admisible e improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencia del 22 de marzo de 2021 (fs. 920), fue notificado el 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 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 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:

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

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

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

En el caso de autos, se establece que en fecha 22 de marzo de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 29 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.

Único motivo de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal ad quem, consideró de manera errada su denuncia efectuada contra la sentencia, refiriendo que, en su recurso de apelación restringida, denunció como agravio, el defecto de sentencia previsto en el numeral 1) del art. 370 del CPP, toda vez que el Juez ad quo, emitió sentencia condenatoria contra los acusados, por la comisión del delito previsto en el art. 222 del CP, en su segundo párrafo, es decir, en su forma culposa de comisión, cuando lo que correspondía era que se emita una sentencia condenatoria contra los acusados por la comisión del referido delito en su primer párrafo, es decir, en su forma dolosa, toda vez que los acusados a sabiendas han incumplido los plazos establecidos en el convenio además de no ejecutar lo pactado conforme se estipulo en dicho contrato; acusa al Tribunal de alzada de no valorar los hechos plasmados en la acusación fiscal y particular los cuales fueron probados durante el desarrollo del juicio oral.

Invoca como precedente al Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, sin embargo, el recurrente efectúa la invocación del precedente de manea enunciativa, ya que no precisa el sentido jurídico contradictorio, entre la doctrina legal del precedente invocado 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 ROMANO 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.

Del argumento esgrimido por la recurrente, se advierte que invoca, además, las Sentencias Constitucionales 1075/2003, 0506/2005-R de 10 de mayo, se hace necesario aclarar que los precedentes se encuentran contenidos únicamente en los Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamental de Justicia del País y en los Autos Supremos pronunciados por la Sala Penal del Tribunal

Gaceta Judicial

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.

No obstante lo referido precedentemente, considerando que si bien el recurrente acusa al Tribunal ad quem de no considerar los hechos consignados en la acusación fiscal y particular, ni los hechos probados en juicio oral a momento de considerar su denuncia por la inobservancia o errónea aplicación de la Ley, sin embargo, no denuncia ni identifica la vulneración de ningún derecho o garantía constitucional, menos aún, refiere defecto absoluto insubsanable alguno, por lo que este Tribunal se ve impedido de realizar el análisis vía flexibilización, sobre este motivo, ya que para dicha labor, se requiere que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, tal como se precisan en los presupuestos enunciados en el parágrafo II del presente Auto, razón por la cual corresponde declarar inadmisible 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 INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Fondo de Desarrollo Indígena, fs. 943 a 947 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.

# 322

**Ministerio Público y otro c/ Hugo Jamil Sánchez Moscoso**
**Incumplimiento de Deberes y Uso Indebido de Influencias**
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de agosto de 2021, Hugo Jamil Sánchez Moscoso, retira el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 116/2021 de 26 de marzo, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mateo Juan Augusto Alandia Navajas en su condición de Representante Distrital del Consejo de la Magistratura 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. 145 y 154 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 016/2020 de 30 de octubre (fs. 2858 vta. a 2874 vta.), el Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante procedimiento abreviado, declaró a Hugo Jamil Sánchez Moscoso, autor y culpable de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Uso Indebido de Influencias, previstos y sancionados por los arts. 145 y 154 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Hugo Jamil Sánchez Moscoso (fs. 2890 a 2893), que previo memorial de subsanación (fs. 2927 a 2928), planteó recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 116/2021 de 26 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró admisible y en el fondo parcialmente procedente la apelación incoada “en consecuencia, sin anular la Sentencia, se tiene complementada la fundamentación de la resolución confutada sobre la imposición de la pena, como se argumenta supra” (sic).

c) Resolución que fue notificado al recurrente el 12 de abril de 2021 (fs. 2939), interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año (fs. 2943 a 2945 vta.), presentando posteriormente el memorial que hace efectivo el retiro del recurso de casación que es objeto del presente análisis.

II. MEMORIAL DE RETIRO DE CASACIÓN Y RESOLUCION DEL CASO CONCRETO.

El recurrente advierte “por decisión voluntaria, conforme a mis intereses, con la finalidad de cumplir la pena impuesta a mi persona y acudir al juzgado de ejecución penal del tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, acudo ante sus autoridades, con objeto de realizar el RETIRO y DESISTIMIENTO DEL RECURSO de CASACION…pidiendo que se tenga presente la petita y se remita el expediente ante el Juzgado de origen y sea conforme a ley” (sic).

Verificados los antecedentes, se tiene que esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia asume competencia a los fines de considerar el retiro del recurso de casación interpuesto justamente por el impetrante, teniendo como base legal el Código de

Procedimiento Penal en su "Artículo 396. (Reglas generales). Los recursos se regirán por las siguientes reglas generales: 2) Podrán ser desistidos con costas por la parte que los haya interpuesto, sin perjudicar a los demás recurrentes o a los que oportunamente se hayan adherido. Para desistir de un recurso, el defensor deberá tener mandato expreso del imputado".

Estando el presente proceso con el decreto de radicatoria, y conforme a turno para pronunciar resolución sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación, siendo esta una formalidad para ingresar a considerar el fondo de dicho recurso; sin embargo, el hecho de retirar el recurso de casación interpuesto, es una facultad privativa de las partes, a tal fin corresponde deferir lo impetrado en forma favorable, por cuanto, corresponde aceptar el desistimiento efectuado por Hugo Jamil Sánchez Moscoso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 396 núm. 2) del CPP, ACEPTA el retiro del recurso de casación, interpuesto por Hugo Jamil Sánchez Moscoso, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público como titular de la acción penal pública, con costas.

Asimismo, queda ejecutoriado el Auto de Vista 116/2021 de 26 de marzo, al no haber recurso ulterior alguno pendiente de resolución, conforme a la competencia ejercida por este Tribunal y circunscrita en el art. 50 inc. 1) del CPP, disponiendo la devolución del expediente al distrito de origen, con nota de cortesía.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 31 de agosto de 2021

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

# 323

**Ministerio Público y Adela Ramírez Osinaga c/ Ernesto Valencia Tango**
**Violencia Familiar o Doméstica, Violencia Económica y Feminicidio en Grado de Tentativa**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 700 a 702, Adela Ramírez Osinaga interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 1 de 29 de enero de 2021, de fs. 695 a 698 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente, contra Ernesto Valencia Tango, por la presunta comisión de los delitos de Violencia Familiar o Doméstica, Violencia Económica y Feminicidio en grado de tentativa, previstos y sancionados por los arts. 272 Bis. 1), 250 Bis. 1) y 252 Bis. 1), 6) y 7) concordante con los arts. 8 y 20, respectivamente, todos del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 16 de 14 de febrero de 2020 (fs. 595 a 627 vta.), el Tribunal de Sentencia 6° de Santa Cruz, falló declarando a Ernesto Valencia Tango culpable de los delitos de Violencia Familiar o Doméstica y Violencia Económica, previstos y sancionados por los arts. 272 Bis. 1) y 250 Bis. 1) del CP, e imponiéndole una pena de cuatro años de reclusión, más el pago de costas.

Asimismo, se lo absolvió de culpa y pena del ilícito de Feminicidio en grado de Tentativa, previsto en el art. 252 Bis. nums. 1), 6) y 7), concordante con los arts. 8 y 20 del CP, por no haberse generado convicción sobre su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia Adela Ramírez Osinaga formuló recurso de apelación restringida (fs. 661 a 665), resuelto por Auto de Vista N° 1 de 29 de enero de 2021 (fs. 695 a 698 vta.), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida.

c) Mediante diligencia de 5 de febrero de 2021 (fs. 699), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 10 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

El art. 180.II de la 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.

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 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. 699, se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 5 de febrero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 10 de febrero 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.

La recurrente reclama en casación, que el Tribunal de alzada determinó que la Sentencia no incurre en los defectos previstos en el art. 370 inc. 5) y 6) del CPP, indicando erróneamente que no expuso los agravios generados en su contra, lo que no es evidente, ya

que en apelación restringida transcribió las declaraciones de Ernesto Valencia Tango, Rubén Ramiro Mollo Ticona, Tobías Vásquez Lupe, Freddy Mendoza Coronel, y la suya propia, señalando que estas pruebas fueron valoradas erróneamente; empero, tanto el Tribunal de Sentencia como el de alzada, afirman que tenía sed de venganza contra el acusado, efectuando una defectuosa valoración de las pruebas, ya que las pruebas testificales, los mensajes de WhatsApp y el informe pericial de balística, acreditan la participación del acusado en el delito de tentativa de feminicidio.

Analizados los argumentos del recurso de casación, se advierte que la recurrente omite invocar el precedente jurisprudencial que considera contrario al Auto de Vista impugnado, incumpliendo con el principal requisito legal de admisibilidad, establecido en los Arts. 416 y 417 del CPP. Asimismo, no se denuncia la concurrencia de actividad procesal defectuosa o vulneración de derechos, que aperture la posibilidad de analizar la concurrencia de un supuesto de flexibilización que cumpla las exigencias previstas en el acápite precedente; limitándose la recurrente a manifestar su disconformidad con el Auto de Vista y la valoración probatoria desarrollada en Sentencia, desconociendo que, conforme lo dispuesto en el mencionado art. 416 del CPP, el recurso de casación es un medio de impugnación reglado, y solo 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 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 INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Adela Ramírez Osinaga, de fs. 700 a 702.

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.

# 324

**Ministerio Público, Oswaldo Azurduy Ramírez y otro c/ Juan Caba Azurduy**
**Abuso Sexual**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 1230 a 1233, Oswaldo Azurduy Ramírez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 05 de 11 de enero de 2021, de fs. 1223 a 1225 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el recurrente y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como acusadores particulares, contra Juan Caba Azurduy, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia Nº 02/2020 de 11 de febrero (fs. 1107 a 1121), el Tribunal de Sentencia 8° en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, falló; declarando al acusado Juan Caba Azurduy, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, condenándolo a la pena privativa de libertad de doce (12) años de presidio, imponiendo al sentenciado el pago de costas procesales regulados en ejecución de sentencia y más multa de 500 días, en razón de 1 Bs. por día; en cuanto a los daños y perjuicio, determinó que una vez ejecutoriada la sentencia se habilitará para la realización del procedimiento establecido para la reparación del daño.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Oswaldo Azurduy Ramírez (fs. 1129 a 1135) y el Ministerio Púbico (1137 a 1143 vta.), 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 Nº 05 de 11 de enero de 2021 (fs. 1223 a 1225 vta.), declarando admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, en su mérito confirmó la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 16 de marzo de 2021 (fs. 1228), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 23 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Bajo el epígrafe, contradicción e incongruencia en el Auto de Vista, el recurrente manifestando que la base del recurso de apelación se encontraría sustentado en el art. 370 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP) -fundamentación contradictoria-,

Gaceta Judicial

en el cual observó los siguientes puntos; i) La contraposición de la elemental prueba testifical de la víctima, frente a los certificados o prueba documental; ii) La sobre posición de los Certificados Médicos (muy posteriores) por encima del Informe Psicológico de testimonio de la víctima; iii) Valoración de similar credibilidad otorgado por el Tribunal a quo ratificado por el Tribunal ad quem; en esta situación, acusa que el Auto de Vista impugnado incurrió en total contradicción con su parte considerativa; 1) al haber señalado en el desarrollo del primer agravio, que no existiría violación porque al contrastar la declaración de la víctima (contenido en la pericia psicológica) con el Informe Médico, se habría generado duda respecto de las lesiones y por esa razón no se establecería acceso carnal; en su criterio, esta afirmación sería incorrecta, debido a que se estaría dejando sin valor legal el testimonio de la víctima y estaría condicionado a un Informe Médico en las denuncias de data antigua en delitos de Violación, los casos quedarían sin sanción penal y el plazo para denunciar no sería según el art. 29 del CPP, sino al Certificado Médico con establecimiento de lesión, cunado la sola declaración de la víctima es suficiente para la determinación de la responsabilidad penal, sin necesidad de condiciones en casos de delitos sexuales con data antigua, en el que sea imposible demostrar amenazas o lesiones visibles. 2) En el segundo agravio, se habría señalado que "el acceso carnal vía oral no estaba establecido en la norma", situación que lo reconoce; en el caso refiere que, si bien se habría acusado por Violación, por las pruebas existentes y por lo objetivamente demostrado en juicio, en aplicación del principio iura novit curia era posible adecuar la fundamentación al tipo penal de Violación en Grado de Tentativa.

En estos hechos, acusa que el Tribunal de alzada habría incurrido en contradicciones e incongruencias en la fundamentación entre los considerandos del Auto de Vista impugnado, debido a que habría fundamentado aspectos que no serían parte de su propia decisión contradictoria, por ello atentaría a la garantía del derecho al debido proceso al constituirse en actividad procesal defectuosa por falta de fundamentación coherente.

Sobre el punto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 674/2010 de 17 de diciembre y 325/2012 de 12 de diciembre.

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.

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: 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 16 de marzo de 2021, 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, el recurrente bajo el epígrafe, contradicción e incongruencia en el Auto de Vista, manifestando que la base del recurso de apelación se encuentra sustentado en el art. 370 núm. 3) del CPP (fundamentación contradictoria), en el cual observó los siguientes puntos; i) La contraposición de la elemental prueba testifical de la víctima, frente a los certificados o prueba documental; ii) La sobre posición de los Certificados Médicos (muy posteriores) por encima del Informe Psicológico de testimonio de la víctima; iii) Valoración de similar credibilidad otorgado por el Tribunal a quo ratificado por el Tribunal ad quem; en tal situación, acusó que el Auto de Vista impugnado incurrió en total contradicción con su parte considerativa; 1) al haber señalado en el desarrollo del primer agravio, que no existe violación porque al contrastar la declaración de la víctima (contenido en la pericia psicológica) con el Informe Médico, se generó duda respecto de las lesiones, por esa razón no se estableció la existencia de acceso carnal; en su criterio, esta afirmación es incorrecta, debido a que se estaría dejando sin valor legal el testimonio de la víctima y condicionándolo a un Informe Médico en las denuncias de data antigua en delitos de Violación, los casos quedarían sin sanción penal y el plazo para denunciar no harían según lo establecido en el art. 29 del CPP, sino al Certificado Médico con establecimiento de lesión, cunado la sola declaración de la víctima es suficiente para la determinación de la responsabilidad penal, sin necesidad de condiciones en casos de delitos sexuales con data antigua, en el que sea imposible demostrar amenazas o lesiones visibles. 2) Que, el segundo agravio se señaló que, “el acceso carnal vía oral no estaba establecida en la norma”, situación que sí lo reconoce; sin embargo, si bien se acusó por Violación, por las pruebas existentes y por lo objetivamente demostrado en juicio, en aplicación del principio iura novit curia dice ser posible la adecuación de la fundamentación al tipo penal de Violación en Grado de Tentativa.

En base a los hechos descritos, acusó que el Tribunal de alzada incurrió en contradicciones e incongruencias en la fundamentación de los considerandos del Auto de Vista impugnado, debido a que fundamentó aspectos que no fueron parte de su propia decisión contradictoria, atentando de esta forma a la garantía del derecho al debido proceso al constituirse en actividad procesal defectuosa por falta de fundamentación coherente.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 674/2010 de 17 de diciembre y 325/2012 de 12 de diciembre; 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 citar y transcribir lo que creyó pertinente de los precedentes, sin determinar de manera precisa el hecho generador del defecto que emergería del Auto de Vista confutado, haciendo apreciación genérica respecto de este y refiriéndose a la Sentencia, más aún cuando se hizo una descripción lacónica de los fundamentos del motivo; o sea, no explica en que consistieron las contradicciones e incongruencias identificados en el Auto de Vista confutado, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida respecto al contraste de los precedentes invocados, advirtiéndose que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, 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 referente a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, el recurrente se limita a denunciar la vulneración del derecho al debido proceso,

Gaceta Judicial

pero sin describir en que consistió la restricción o disminución de su derecho, tampoco explico el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan aperturar la competencia de este Tribunal para el análisis de fondo del presente motivo por flexibilización; consecuentemente, el presente motivo 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 Oswaldo Azurduy Ramírez, de fs. 1230 a 1233.

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.

# 325

**Ministerio Público c/ Celia Polo Mariaca**
**Tráfico de Sustancias Controladas**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 01 de abril del presente año, cursante de fs. 126 a 127, Celia Polo Mariaca interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 18 de diciembre de 2020 de fs. 118 a 122 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, tipificado en el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 11/2014 de 25 de marzo (fs. 90 a 96 vta.), el Juzgado de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Celia Polo Mariaca, autora de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, tipificado en el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, imponiendo la pena privativa de libertad de diez años de presidio, más el pago de quinientos (500) días multa a razón de Bs. 0,20 (veinte centavos de boliviano) por cada día, más costas y pago de responsabilidad civil en favor del Estado.

b) Contra la referida Sentencia, la acusada Celia Polo Mariaca, formuló recurso de Apelación Restringida (fs. 98 a 99), resuelto por Auto de Vista de 18 de diciembre de 2020 (fs. 118 a 122 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto.

c) Por diligencia de 25 de marzo del año en curso (fs. 123), fue notificada la acusada con el referido Auto de Vista; y el 01 de abril del presente año, interpuso el recurso de Casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE 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 25 de marzo del año en curso, interponiendo su recurso de casación el 01 de abril del presente año, a través del buzón judicial, por lo que ingresa 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; en consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo casacional, la recurrente señala que el Tribunal de segunda instancia, no cumplió con la debida fundamentación y motivación del Auto de Vista exigido por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal y no se demostró que la conducta delictiva por la cual se la condenó a la pena de 10 años; puesto que en el inmueble que habita solo se encontró gasolina y bolsas con residuos de coca pero no se encontró droga que demuestre que se estaría traficando sustancias controladas. Señala también que la Jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que el art. 48 de la Ley 1008, es una norma genérica que engloba diferentes conductas o acciones pero que contiene delitos concretos; en ése sentido, manifiesta que a lo largo del proceso demostró que una tercera persona que habitaba su inmueble se dedicaba a la actividad de fabricación de sustancias controladas y que en razón a ello, su conducta se subsume al delito contenido en el art. 60 de la Ley 1008 y no al Tráfico de Sustancias Controladas; por todo lo expuesto, acusa que el Tribunal de Apelación incurrió en una errónea valoración de las pruebas violando lo dispuesto por el art. 173 del CPP, solicitando casar el Auto de Vista Recurrido del análisis de los argumentos señalados por la recurrente, se establece que ésta, únicamente señala la existencia de "Jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo", respecto al contenido de la Ley 1008, sin señalar específicamente precedente contradictorio alguno; en consecuencia, la recurrente no logro establecer en términos claros y

precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y un precedente invocado como contradictorio, hecho que imposibilita a este Tribunal realizar una comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos.

Finalmente, incumple también los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse a resolver el fondo del recurso; puesto que, pese a denunciar violación al debido proceso, no expresa ni detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho y menos explica el resultado dañoso emergente del defecto; consecuentemente, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la presente resolución, aspectos que, no pueden ser suplidos de oficio en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige la actuación de este Tribunal, se establece que el presente motivo, no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, menos se cumplió con los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, por lo que no resulta viable el análisis de fondo del recurso, correspondiendo en consecuencia declarar la inadmisibilidad del presente motivo casacional por incumplimiento de los requisitos de Ley.

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 Celia Polo Mariaca, de fs. 126 a 127.

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.

# 326

**Ministerio Público y Miguel Mamani Huanca c/ Marisol Cristina Piaggio Rivero**
**Estafa y Otro**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de abril de 2021, cursantes de fs. 938 a 941 vta., Marisol Cristina Piaggio Rivero interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 116/2020 de 25 de noviembre, de fs. 922 a 927, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Miguel Mamani Huanca como acusador particular, contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° S-65/2019 de 10 de septiembre (fs. 832 a 843), el Tribunal de Sentencia 5° en lo Penal de la Ciudad de "El Alto" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a la acusada Marisol Cristina Piaggio Rivero, absuelta del delito de Estelionato previsto en el art. 337 del CP y culpable de la comisión del delito de Estafa, tipificado y sancionado por el art. 335 del CP, condenándola a la pena privativa de libertad de tres (3) años.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Marisol Cristina Piaggio Rivero (fs. 869 a 871 vta.), formuló recurso de apelación restringida y subsanada a fs. 891 a 893 vta., que fue resuelto por el Auto de Vista N° 116/2020 de 25 de noviembre (fs. 922 a 927) y su Complementario (fs. 930 a 931), declarando admisible e improcedente el recurso de apelación restringida y en su mérito confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de abril de 2021 (fs. 928), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista y su Complementario; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

1. Citando como sustento de su recurso al Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre, acusa que el Tribunal de alzada no habría cumplido con el deber de fundamentación a la que estaba obligado conforme a lo dispuesto en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que habría reclamado que la Sentencia no expresó los motivos de hecho y de derecho para fundar la condena, ni el valor otorgado a los medios de prueba, fundamentación que en su criterio fue reemplazado por una simple relación de documentos, violentando con ello las garantías del debido proceso y derecho a la defensa, aspectos sobre los cuáles en el Considerando

III, punto 7.2 y 7.3 del Auto de Vista impugnado, no existe pronunciamiento, cuando la interpretación que solicitó fue la fundamentación fáctica y doctrinal de los motivos por los que se habría confirmado la Sentencia de primera instancia.

2. Acusa que, en el Auto de Vista impugnado no se habría considerado la interposición del recurso de apelación incidental contra la Resolución N° 171/2019 de 29 de julio, que rechazó la excepción de prescripción, donde en forma errónea el Juez 1° Cautelar por Resolución N° 16/2019 habría rechazado una excepción declarándola dilatoria, suspendiendo el cómputo de la prescripción, sin haber considerado que la Sala Penal Segunda habría declarado a lugar su solicitud de complementación, determinando que dicha excepción no fue dilatoria; en tal situación, refiere que la interpretación que solicita es que al haberse determinado que la excepción no fue maliciosa y no hubiera interrumpido el término de la prescripción, se declare probada dicha excepción. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 029/2014-RRC de 18 de febrero.

3. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 055/2014-RRC de 24 de febrero, la recurrente acusa que en el Auto de Vista impugnado se habría violado las reglas del debido proceso, debido a la errónea aplicación de la ley sustantiva al señalar que su conducta se adecuaría al delito tipificado como Estafa (art. 335 CP), sin considerar que la transferencia del lote de terreno en calidad de compra y venta, fue consolidada a favor del acusador particular y posteriormente fue despojado por la Junta Vecinal de la zona, situación por el que hubiera iniciado una acción penal, lo que en su criterio demostraría que no existió dolo y engaño; en tal razón, la interpretación que solicita es que al no existir los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa, corresponde determinar que el litigio sea resuelto en la jurisdicción civil.

4. Que, el Auto de Vista impugnado con relación a los fundamentos de la pena establecidos en la Sentencia, habría incurrido en una errónea aplicación de los arts. 37 y 38 del CP, debido a que no se hizo ninguna valoración respecto a la personalidad y antecedentes de la acusada, ni las generales de ley y menos la gravedad del hecho; asimismo, dice que al no existir ningún argumento que determina su fijación, la interpretación que pretende sería la fundamentación para la aplicación de la pena. Invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo 171/2012-RRC de 24 de julio.

5. Finalmente, refiriendo existir un defecto absoluto en el Auto de Vista impugnado, acusa que la complementación y enmienda de éste, sólo habría sido resuelto por un Vocal de la Sala Penal Cuarta, incurriendo en aplicación incorrecta de lo establecido en el art. 338 del CPP, debido a que en aplicación de lo determinado en los arts. 358 y 359 de la normativa procesal citada, la solicitud de enmienda y complementación debió ser deliberada y resuelta por todos los miembros de la Sala, incurriendo en vulneración del art. 370 núm. 10) del CPP y contradiciendo la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 100 de 24 de marzo de 2005.

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.

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.

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: i) Individualizar e identificar 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 y su complementario el 14 de abril de 2021, interponiendo su recurso de casación el 19 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.

Con relación al primer motivo, la acusada denunció que el Tribunal de alzada no cumplió con el deber de fundamentación a la que está obligado conforme a lo dispuesto en el art. 124 del CPP, ante el reclamo que hizo respecto a que la Sentencia no expresó los motivos de hecho y de derecho para fundar la condena, ni el valor otorgado a los medios de prueba, fundamentación que en su criterio fue reemplazado por una simple relación de documentos, violentando con ello las garantías del derecho al debido proceso y a la defensa, aspectos sobre los cuáles en el Considerando III, punto 7.2 y 7.3 del Auto de Vista impugnado, no existe pronunciamiento, cuando la interpretación que solicitó fue la fundamentación fáctica y doctrinal de los motivos por los que se confirmó la Sentencia del Tribunal a quo.

Sobre la temática planteada invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre, referido a la fundamentación y motivación de los fallos; de la verificación al precedente invocado, se establece que la doctrina legal generada en este refiere a la fundamentación y motivación, en el motivo acusa la defectuosa valoración de los motivos de hecho y de derecho en la fundamentación de la condena y la valoración otorgada a los medios de prueba, situación sobre el 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 el motivo en cuestión fue presentado de manera fundada explicando el agravio en términos claros y precisos, identificando como norma procesal inobservada lo dispuesto en el art. 124 del CPP y citando le 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 la 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 segundo motivo, la recurrente acusó que el Auto de Vista confutado no consideró la interposición del recurso de apelación incidental contra la Resolución N° 171/2019 de 29 de julio, que rechazó la excepción de prescripción, donde en forma errónea el Juez 1° Cautelar por Resolución N° 16/2019 rechazó la excepción declarándola dilatoria, suspendiendo el cómputo de la prescripción, sin considerar que la Sala Penal Segunda declaró a lugar la solicitud de complementación, determinando que dicha excepción no fue

dilatoria; en tal situación, la interpretación que solicita es que, al haberse determinado que la excepción no fue maliciosa y no interrumpió el término de la prescripción, se declare probada dicha excepción, invocando al efecto el Auto Supremo 029/2014-RRC de 18 de febrero.

Sobre la temática planteada se debe tener presente que, si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del 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 de alzada en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que emerjan de cuestiones incidentales, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del 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 no habría consideró la interposición del recurso de apelación incidental contra la Resolución N° 171/2019 de 29 de julio, que rechazó la excepción de prescripción; en el caso concreto, la recurrente interpuso recurso de casación observando la situación incidental que aparentemente le causó agravio; por lo que, considerando que contra dichas resoluciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una Resolución emitida por el Tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del 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 los presentes motivos devienen en inadmisibles.

Con relación al tercer motivo, la recurrente acusó que el Auto de Vista impugnado violó las reglas del debido proceso por la errónea aplicación de la ley sustantiva, al determinar que su conducta se adecúa al delito tipificado como Estafa (art. 335 CP), sin considerar que la venta y transferencia del lote de terreno fue consolidada a favor del acusador particular y posteriormente despojado por la Junta Vecinal de la zona, situación por el que se inició una acción penal, demostrándose de esta forma que no existió dolo y engaño; en tal razón, la interpretación que solicita es que al no existir los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa, corresponde determinar que el litigio sea resuelto en la jurisdicción civil.

Respecto a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 055/2014-RRC de 24 de febrero; ahora bien, con relación al precedente el mismo no serán motivo de análisis para la precisión del contraste con el Auto de Vista impugnado, debido a que no contiene doctrina legal al haber sido 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 el recurrente, situación que hace ver el incumplimiento 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 la inexistencia de los elementos constitutivos de tipo penal de Estafa, 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 como emergencia de la errónea aplicación de la ley sustantiva respecto a la aplicación del art. 335 del CPP; precisando asimismo, la vulneración de su derecho constitucional al debido proceso, explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente, constituiría la carencia de los elementos constitutivos del tipo penal que originarían que el litigio sea resuelto en la jurisdicción civil, 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.

Respecto al cuarto motivo, denunció que el Auto de Vista impugnado con relación a los fundamentos de la pena establecidos en la Sentencia, incurrió en errónea aplicación de los arts. 37 y 38 del CP, debido a que no se hizo ninguna valoración respecto a la personalidad y antecedentes de la acusada, ni las generales de ley y menos la gravedad del hecho; por lo que, al no existir ningún argumento que determina su fijación, la interpretación que pretende es la fundamentación para la aplicación de la pena.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 171/2012-RRC de 24 de julio, referido a la fundamentación y motivación; ahora bien, respecto al precedente invocado la recurrente simplemente se limitó a transcribir lo pertinente de su doctrina legal aplicable, no explica en términos precisos en qué consiste la contradicción entre la Resolución

Gaceta Judicial

impugnada y el precedente invocado, siendo que sólo cita la errónea aplicación de los arts. 37 y 38 del CP, de manera genérica y lacónica, 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. 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, situación que imposibilita a este Tribunal considerara su aplicación para el análisis de admisibilidad; consecuentemente, el recurso de casación respecto del presente motivo deviene en inadmisible.

Con referencia al quinto motivo, la recurrente refiriendo existir un defecto absoluto en el Auto de Vista impugnado, acusó que la complementación y enmienda de éste, sólo fue resuelto por un Vocal de la Sala Penal Cuarta, incurriendo en aplicación incorrecta de lo establecido en el art. 338 del CPP, debido a que en aplicación de lo determinado en los arts. 358 y 359 de la normativa procesal citada, la solicitud de enmienda y complementación debió ser deliberada y resuelta por todos los miembros de la Sala, incurriendo de esta forma en vulneración del art. 370 núm. 10) del CPP y contradiciendo la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 100 de 24 de marzo de 2005.

Sobre la temática planteada invocó como precedentes contradictorios el Auto Supremo 100 de 24 de marzo de 2005, referido a las normas para la deliberación y votación en los Tribunales con relación al derecho del juez natural; el aspecto contradictorio radicaría en que, el Auto de Vista recurrido en la complementación y enmienda de éste, sólo fue resuelto por un Vocal de la Sala Penal Cuarta, incurriendo en aplicación incorrecta de lo establecido en el art. 338 del CPP y en el defecto absoluto contenido en el art. 370 núm. 10) del adjetivo antes citado, por lo que se constató, que el motivo en cuestión no fue presentado de manera fundada explicando el agravio en términos claros y precisos, identificando la norma procesal inobservada 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 la 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 ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marisol Cristina Piaggio Rivero, de fs. 938 a 941 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, tercero y quinto; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 327

**Justo Antonio Espinoza Villarroel y otros c/ Félix Gutiérrez Balboa y otros**
**Difamación, Calumnia e Injuria**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 665 a 667 vta., Marcos Omar Cadena Antezana y César Uberhuaga, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°107/2020 de 20 de noviembre, de fs. 603 a 616, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal que siguen en contra de Félix Gutiérrez Balboa y otros, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, calumnia e injurias; previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 29/2019 de 4 de julio (fs. 527 a 537), el Juzgado 1ro de Sentencia en lo Penal de La Paz, falla declarando a Félix Gutiérrez Balboa, Freddy Vera Sandalio, Luis Possari Quispe, Natalio Justino Copana Apanqui, Guadalupe Cruz Vda. de Ramos, Julio Javier Machicado Rojas, Humberto Antonio Cuenca León, René Wilson Sejas Claros y Raúl Froilán Pérez Pérez, absueltos de la comisión de los delitos de difamación, injuria y calumnia, previstos y sancionados en los arts. 282, 283 y 287 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, se tiene el recurso de Apelación Restringida interpuesto por Justo Antonio Espinoza Villarroel, Marcos Omar Cadena Antezana y César Uberhuaga (566 a 569 vta.), proveído de observación de 588 de 25 de octubre de 2020 y de fs.591 a 594 se tiene memorial de fecha 19 de noviembre de 2019, que tiene como suma: Subsanan y aclaran recurso de apelación restringida; el recurso es resuelto por Auto de Vista N°107/2020 de 20 de noviembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el referido recurso; en consecuencia, mantiene incólume la Sentencia apelada. Se solicita por Erick Maldonado Riis, complementación y enmienda, mereciendo el Auto Complementario del Auto de Vista de fs. 622 de 13 de enero de 2021.

c) Por diligencia de 11 de enero de 2021 (fs. 617), fueron notificados los recurrentes con el Auto de Vista N°107/2020 de 20 de noviembre y con el Auto complementario el día 18 de marzo de 2021 y conforme de los antecedentes de la causa, el 26 del mismo año, formularon recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente desarrolla en su recurso una retórica sobre los defectos que considera existentes en la Sentencia, atribuyendo únicamente al Auto de Vista impugnado el haberse pronunciado sin que se aplique el control de constitucionalidad, de convencionalidad conforme el mandato de los arts. 13, 180, 410 CPP; por falta del control de logicidad ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba en la que hubiese incurrido el Juez 1ro de Sentencia; que actuó en inobservancia de la ley vulnerando los arts. 13, 171, 173, 179, 193, 194 y 216 CPP y los principios de objetividad, sana crítica e igualdad de las partes ignorando la SCP 30/2014 de 3 de enero, Auto Supremo N°192/2013 de 1 de julio y Auto Supremo N° 202/2013.

Que no se consideró en el Auto de Vista impugnado la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva denunciada respecto a la sentencia, considerando que no se consideró el dolo con el que actuaron los acusados.

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.

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

Gaceta Judicial

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. 617, los recurrentes Marcos Omar Cadena Antezana y César Uberhuaga, fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, el 11 de enero de 2021, y habiéndose solicitado complementación y enmienda se pronuncia Auto Complementario de fecha 14 de enero 2021, con que se notifica el 18 de marzo de 2021 y conforme consta en el timbre electrónico a fs. 665, presentaron el recurso de casación el 26 del mismo mes y año a horas 11:22; sin considerar que para presentar dicho recurso tenía impostergablemente hasta el 25 de marzo de 2021, teniéndose presente la fecha de notificación con el Auto Complementario del Auto de Vista. Entonces, de la compulsa de estos antecedentes, se puede establecer con claridad que el recurso de casación interpuesto por Marcos Omar Cadena Antezana y César Uberhuaga, 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 Marcos Omar Cadena Antezana y César Uberhuaga, de fs. 665 a 667 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.

# 328

**Ministerio Público y Juan Miguel Apaza Mamani c/ Edwin Quiñones García**
**Estafa, Estelionato y Apropiación Indebida o Venta de Prenda**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 265 a 266 vta., Edwin Quiñones García interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 003/2019 de 12 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y Juan Miguel Apaza Mamani contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa, Estelionato y Apropiación Indebida o Venta de Prenda Ajena, previstos y sancionados por los arts. 335, 337 y 348 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 015/2003 de 7 de febrero (fs. 199 a 201), el Juez Tercero de Sentencia de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a Edwin Quiñones García, autor de la comisión de los delitos de Estafa y Apropiación o Venta de Prenda Ajena, previstos y sancionados por los arts. 335 y 348 del CP, imponiendo la pena de tres años y dos meses de reclusión, además del

pago de ciento cincuenta días multa a razón de Bs. 5 por día, con costas a favor del Estado y la reparación del daño civil ocasionado a la víctima, habiendo sido absuelto del delito de Estelionato sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Juan Miguel Apaza Mamani (fs. 205 y vta.) y el acusado Edwin Quiñones García (fs. 209 y vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 003/2019 de 12 de marzo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 5 de abril de 2021 (fs. 260), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente advierte que el Tribunal de alzada le notificó el 5 de abril de 2021, con el Auto de Vista impugnado; es decir, después de 2 años, pues dicha demora contraviene lo señalado en los arts. 286 y 288 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el caso de autos no se evidencia la intervención del defensor de oficio que representa al imputado que no se apersonó ante la Corte, por lo que el fallo del Tribunal de apelación se halla viciado de nulidad, de la misma manera se incumple con el art. 133 del CPP, teniendo por lo tanto que la apelación restringida fue resuelta después de 16 años, teniendo al efecto el Auto Supremo 244/2006 de 7 de julio, siendo lamentable que el Tribunal de apelación incumpliera los razonamientos de la duración máxima del 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 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 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.

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

A los fines de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión del presente recurso, cabe mencionar que el sistema de recursos en Bolivia, en cuanto a los plazos para su formulación reconoce que son: a) Legales, pues su determinación se encuentra prevista en la regulación de cada medio recursivo en particular; b) Improrrogables, dado que se encuentra impedida la prolongación del plazo originariamente fijado para su presentación; y, c) Perentorios, que significa que cumplido su término, la posibilidad de interponer

Gaceta Judicial

recurso, se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar; en cuyo mérito, la articulación del recurso de casación fuera de los términos legales establecidos, implica su inadmisibilidad en virtud de su presentación extemporánea.

Respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, el art. 417 del CPP, establece que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado, debiendo tenerse presente las disposiciones contenidas en el art. 130 con relación al art. 124 de la LOJ, en sentido de que éste plazo es perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación con la Resolución recurrida, debiendo al efecto computarse los días hábiles, transcurriendo ininterrumpidamente hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último día hábil señalado y sólo se suspende durante la vacación judicial, debiendo para el cómputo considerarse la disposición contenida en el art. 123.I de la LOJ que señala: “Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes”.

Del análisis de los actuados procesales, se evidencia que el lunes 5 de abril de 2021, fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; por lo que, el término de cinco días previsto por el art. 417 del CPP, para la interposición del recurso de casación, empezó a computarse a partir del día siguiente hábil, en cumplimiento del art. 130 del citado Código, venciendo el plazo a las 24 horas del lunes 12 de abril de 2021, en aplicación de la citada norma legal; empero, interpuso el recurso sometido a análisis el martes 13 de abril del mismo año, conforme se verifica del cargo de presentación a fs. 265; en consecuencia, se concluye que el recurso fue interpuesto fuera del plazo previsto por la norma procesal penal, pues pese a que el principio de impugnación se halla reconocido en la norma constitucional y el derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior en instrumentos internacionales, su ejercicio se halla sujeto a determinadas reglas contenidas en las normas de desarrollo constitucional, sin que resulte razonable que las partes tengan el derecho de impugnar de forma indefinida, por lo que verificada la presentación extemporánea del recurso, no corresponde analizar la concurrencia o no de los demás requisitos; toda vez, que el recurso deviene en 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 Quiñones García, de fs. 265 a 266 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.

# 329

**Ministerio Público y Jaime Gonzalo Arenas Camacho c/ José Luis Mendoza Arancibia y otra**
**Peculado y Encubrimiento**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 1983 a 1986, Jose Luis Mendoza Arancibia, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 06/2021 de 26 de marzo, mismo que consta de fs. 1898 a 1904, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y Jaime Gonzalo Arenas, contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Peculado y contra Sara Salvatierra Peralta por la presunta comisión del delito de Encubrimiento, delitos previstos y sancionados en el art. 142 y 171 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 25/20 de 8 de septiembre de 2020 (fs. 1745 a 1752 vta.), el Tribunal de Sentencia 12° de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jose Luis Mendoza Arancibia, autor y culpable por del delito de Peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del CP, condenándole a cinco años y seis meses de presidio; y, a Sara Salvatierra Peralta, autora y culpable del delito de Encubrimiento, previsto y sancionado en el art. 171 del CP. condenándole a 1 año de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Jose Luis Mendoza Arancibia, interpone recurso de apelación restringida (fs. 1845 a 1862 vta.), resuelto por el Auto de Vista N° 06/2021 de 26 de marzo, mismo que consta de fs. 1898 a 1904, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declara improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencia del 15 de abril de 2021 (fs. 1906), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 20 de abril de 2021; 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 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:

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

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

Gaceta Judicial

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

En el caso de autos, se establece que en fecha 15 de abril de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 20 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del 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 contendría defectos absolutos insubsanables, amén de lo establecido en el art. 169 núm. 2) y 3) del CPP, refiriendo que en audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida que interpuso, no se encontraba presente el Vocal suplente, en tanto ese acto caería en la previsión del art. 169 en su núm. 2) del citado cuerpo legal. En lo que concierne al defecto absoluto del art. 169 núm. 3) del CPP, refiere que el querellante, no participo en el desarrollo del proceso, por lo que el Tribunal ad quem, tenía que haberlo apartado del proceso, sin embargo, no obró de esa manera, ya en el Auto de Vista impugnado se menciona a Jaime Gonzalo Arenas Camacho, lo que a su parecer daría lugar, a la desigualdad de partes en el proceso, vulnerando el debido proceso.

De la revisión de los argumentos que sustentan este motivo, se evidencia que el recurrente incumple con su deber procesal de invocar el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría el precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, omisión que no pude 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, sea en el recurso de apelación restringida o en el Auto de Vista impugnado, cuando el defecto emerja en este.

No obstante, lo manifestado, si bien el recurrente expresa como vulnerado su derecho al debido proceso y a la igualdad de partes, que a su criterio constituiría un defecto absoluto de conformidad al art. 169 núm. 2) y 3) del CPP, es necesario su análisis vía flexibilización; para este efecto y analizando los argumentos del recurso, advertimos que el recurrente, si bien el recurrente provee los antecedentes del hecho generador del recurso, empero, no identifica ni precisa en qué consistente la restricción o disminución de los derechos que denuncia como vulnerados, omitiendo además, explicar cuál sería el resultado dañoso provocado por el supuesto defecto del Auto de Vista. Ante el incumplimiento de los presupuestos exigidos para la apertura excepcional de la competencia de este Tribunal vía flexibilización, las que se encuentran debidamente detalladas en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el primer motivo de casación.

Segundo motivo de casación, denuncia que el Tribunal ad quem incurrió en una incongruencia omisiva en la aplicación de la Ley Sustantiva, ya que hubiese realizado un incorrecto análisis del delito de Peculado, pues este considero que este tipo de delito se caracterizaría por el quebrantamiento a un deber y que en el aspecto funcional se requeriría que los bienes hayan sido confiados al funcionario público, de modo que este viole la fe o confianza, añadiendo que el análisis correcto de este delito, es considerar el elemento positivo, que a decir del recurrente, sería la apropiación de bienes del Estado, bienes de dominio público, que están bajo la custodia del funcionario público y el delito se consumaría con la incorporación de bienes de patrimonio público al patrimonio del autor del hecho, lo indica no hubiese acontecido en este proceso. Además, denuncia que el Auto de Vista impugnado no contiene un análisis sobre la calificación de los hechos al delito atribuido de acuerdo al principio de tipicidad, habiendo omitido el Tribunal ad quem, realizar el control de lógicidad, invocando como precedentes Auto Supremo 232/2017 -RRC de 21 de marzo, Auto Supremo 239/2012 de 3 de octubre, Auto Supremo N° 166/2012 de 20 de julio, Auto Supremo N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, Auto Supremo N° 358/2018-RRC de 06 de junio, Auto Supremo N° 368/2012 de 5 de diciembre, Auto Supremo N° 108/2019 de 27 de febrero y Auto Supremo N° 355/2019 de 15 de mayo.

Sin embargo, el recurrente ha omitido cumplir con la carga procesal de motivar adecuadamente su recurso, toda vez que invoca precedentes de manera enunciativa, ya que no precisa el sentido jurídico contradictorio, entre 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, precisándose si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, advirtiéndose del argumento el incumplimiento a la exigencia legal prevista en el art. 417 del CPP.

No obstante, de ello, considerando que el recurrente denuncia vulneración al debido proceso, a la presunción de inocencia y al principio de congruencia, es necesario su análisis vía flexibilización; para este efecto, analizando los argumentos del recurso, advertimos que el recurrente, si bien provee los hechos generadores del recurso, empero, no cumple con la obligación de identificar y precisar la restricción o limitación a sus derechos o garantías, omitiendo además de indicar el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista. Por lo que, habiéndose incumplido los presupuestos establecidos para abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal vía flexibilización, corresponde declarar inadmisible el segundo 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 Jose Luis Mendoza Arancibia, de fs. 1983 a 1986.

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.

# 330

**Ministerio Público c/ José Jorge Malpartida Luna Pizarro**
**Tráfico de Sustancias Controladas**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 488 a 490, José Jorge Malpartida Luna Pizarro, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 31 de 4 de octubre de 2020, de fs. 483 a 485, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 32/2019 de 3 de diciembre (fs. 464 a 469), el Juez Sexto de Sentencia de la Villa Primero de Mayo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Jorge Malpartida Luna Pizarro, autor de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado José Jorge Malpartida Luna Pizarro formuló recurso de apelación restringida (fs. 471 a 473), resuelto por Auto de Vista 31 de 4 de octubre de 2020, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 20 de enero de 2021 (fs. 487), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 27 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente previa relación de antecedentes advierte que la Sentencia fue emitida en afectación de preceptos básicos, constitucionales y procesales, como la legítima defensa, valoración de la prueba, falta de objetividad por parte del Ministerio Público, errónea interpretación y aplicación de la Ley Sustantiva, pues la relación de los hechos no demuestran que el acusado sea el propietario de la sustancia encontrada en el vehículo y menos tener conocimiento de la misma, tampoco se tomó en cuenta que el testigo refirió que el acusado no se encontraba en el interior de la camioneta Hilux sin establecer la participación ilícita, basándose la Sentencia en simples suposiciones, asimismo, las diligencias de la policía judicial no lograron demostrar si la sustancia controlada sea del recurrente, siendo lo contrario al advertir que Juan Antonio Somi Mansilla fue el propietario de dicha sustancia, en ese sentido la apelación fue rechazada supuestamente por incumplimiento de exigencias normativas ni demostrar los agravios; empero, se tiene la existencia de una defectuosa valoración probatoria, entendiendo supuestamente que el accionar de la parte acusada se enmarcarían a la errónea aplicación del art. 48 de la Ley 1008, que constituye defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues de los antecedentes se evidencia que la parte recurrente no se circunscribiría al ilícito de Tráfico de Sustancia Controlada, teniendo por lo tanto que la Sentencia y Auto de Vista no advirtieron dicha situación y que debe considerarse el art. 363 del CPP, a efectos de la absolución para el caso de autos.

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 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

Gaceta Judicial

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.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de 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 20 de enero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 27 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente advierte que la Sentencia fue emitida en errónea interpretación y aplicación de la Ley Sustantiva, pues la relación de los hechos no demuestran que el acusado hubiera sido el propietario de la sustancia encontrada en el vehículo y menos tener conocimiento de la misma, pues al contrario Juan Antonio Somi Mansilla era el propietario de dicha sustancia, en ese sentido la apelación fue rechazada supuestamente por incumplimiento de las exigencias normativas; empero, se tiene la existencia de una defectuosa valoración probatoria, entendiendo supuestamente que el accionar de la parte acusada se enmarcaría a la errónea aplicación del art. 48 de la Ley 1008, que constituye defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 núm. 1) del CPP, pues de los antecedentes se evidencia

que la parte recurrente no se enmarcaría al ilícito de Tráfico de Sustancia Controlada, teniendo por lo tanto que la Sentencia y Auto de Vista no advirtieron dicha situación.

Del análisis efectuado con anterioridad se evidencia el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, pues la parte recurrente no invoca precedente contradictorio alguno a efectos de realizar el trabajo de contraste con el Auto de Vista impugnado tal como se describe en el acápite III. ii) del presente fallo; asimismo, no se evidencia la relación de afectación de derechos o garantías constitucionales en relación al Auto de Vista impugnado, teniendo en cuenta que no se precisa en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía y menos explicar el resultado dañoso emergente del defecto, por lo tanto, 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 José Jorge Malpartida Luna Pizarro, de fs. 488 a 490.

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.

# 331

**Corina Usnayo de López y Andrés López Copa c/ Magno López Copa**
**Difamación y Calumnia**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de marzo de 2021 (fs. 123 a 126), Magno López Copa, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 04/2021 de 28 de enero de 2021 (fs. 118 a 119 vta.), pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Corina Usnayo de López y Andrés López Copa contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación y Calumnia, previstos y sancionados por los arts. 282 y 283 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia Nº 14/2020 de 26 de febrero de 2020 (fs. 87 a 91), el Juzgado Cuarto de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Magno López Copa, culpable de la comisión del delito de Difamación, previsto y sancionado por el art. 282 del CP, imponiendo la pena de diez (10) meses de prestación de trabajo, además del pago de daños y perjuicios a ser calificados conforme a procedimiento; y absuelto del delito de Calumnia, previsto en el Art. 283 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente (fs. 102 a 105 vta.), formula recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista Nº 04/2021 de 28 de enero de 2021, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia Nº 14/2020.

c) Por diligencia de 04 de marzo de 2021 (fs. 120), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 11 de marzo de 2021; 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

Gaceta Judicial

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 04 de marzo de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 11 de marzo de 2021; 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 recurrente señala que se realizó una errónea interpretación y subsunción de los hechos denunciados a los delitos de difamación y calumnia previstos por los arts. 282 y 283 del CP; invocando a los Autos Supremos Nº 329 de 29 de agosto de 2005 y 431 de 11 de octubre de 2006. Asimismo, denuncia la errónea aplicación del principio de valoración de la prueba, invocando el Auto Supremo Nº 214 de 28 de marzo de 2009.

Del análisis efectuado a los argumentos expuestos por el recurrente con respecto a la errónea interpretación y subsunción de los hechos denunciados a los delitos de difamación como el de calumnia y la errónea aplicación de la valoración de la prueba, se evidencia

que los mismos fueron extraídos de su Recurso de Apelación, encontrándose dirigidos contra la Sentencia y no así contra el Auto de Vista impugnado.

En este punto, corresponde mencionar con fines ilustrativos, que los recursos de apelación restringida y de casación, son genéricamente hablando, medios de impugnación de los actos procesales, inherentes a institutos totalmente diferentes que no pueden ser adecuados por los recurrentes con la simple transcripción de los mismos, puesto que el primero procede cuando la Resolución de mérito cause algún agravio o agravios a cualquiera de las partes, por negligencia, ignorancia, equivocación o error judicial y permite someter la Resolución a un nuevo examen o revisión, a fin de que se repare la injusticia o corrija el error, revocando, modificando o anulando la Sentencia impugnada; por otro lado, a través de la casación, se impugnan los Autos de Vista dictados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, siempre que sean contrarios a otros precedentes también emitido por los referidos Tribunales o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Por otro lado, en cuanto a la cita de los, Autos Supremos Nº 329 de 29 de agosto de 2005, 431 de 11 de octubre de 2006 y Auto Supremo Nº 214 de 28 de marzo de 2009, se advierte el incumplimiento en identificar la contrariedad de los citados precedentes respecto al Auto de Vista recurrido, no siendo suficiente limitarse a invocarlos, sin discurrir mínimamente sobre las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, así como los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, sobre la base de los precedentes invocados, para que a partir de ello este máximo Tribunal, desplegando su labor unificadora de criterios, establezca la doctrina legal aplicable en los términos que regula el art. 419 del CPP; incumpliendo las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que 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 Magno López Copa, de fs. 123 a 126.

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.

# 332

**Ministerio Público y Manuel Limachi Quispe c/ Yver Franklin Zamorano Porcel**
**Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente**
**Distrito: Pando**

## AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de marzo de 2021, Yver Franklin Zamorano Porcel, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 22/2021 de 11 de febrero, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y Manuel Limachi Quispe por el delito de Violación Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto en el art. 308 del Código Penal, vinculado a la agravante del art. 310 inc. k) de la misma norma punitiva.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 01/2020 de 13 de enero, el Tribunal de Sentencia de Cobija Nº 2, declaró a Yver Franklin Zamorano Porcel, autor de la comisión del delito de Violación Infante, Niño, Niña o Adolescente, sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310 inc. k) del CP, condenándolo a la pena privativa de libertad de 25 años de presidio. Asimismo, “cumplimiento a los fines de precautelar y llegar a una reparación emocional de la víctima, y lo que establece los artículos 2 y 5 de CEDAW y 7 de la Convención Belem do Pará, se dispone que la víctima y su entorno familiar, reciban los programas establecidos en las instancias respectivas, el apoyo de profesionales en psicología capacitados conforme lo establecido en la Ley 348” (sic)

b) Solicitada complementación ésta fue absuelta por medio de Auto complementario de 30 de enero de 2019, enmendado la edad de la víctima.

c) Contra el mencionado Fallo, el recurrente promovió recurso de apelación restringida, siendo resuelto por Auto de Vista 22/2021 de 11 de febrero, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que lo declaró improcedente.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Gaceta Judicial

Aludiendo el defecto de sentencia descrito en el art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal, el recurrente alega que "se me da sentencia por el delito de violación, situación totalmente imaginaria que jamás existió en la realizada tal cual fue demostrado en juicio por lo que hubo fue una relación consensuada y si acepto que el tipo penal correcto es el de estupro u no haci violación" (sic)

Señala que la sentencia no fue congruente, tuvo falta de certeza y no individualizó a los actores, a más que las pruebas hayan sido ilegalmente introducidas. Considera que por todo lo actuado en juicio, a su caso le era aplicable el art. 363 núm. 2) del CPP.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 173/2012 de 1º de julio, 369/2014 de 17 de septiembre, 304/2006, 174/2014, 283/2013 de 22 de junio, 166/2012-RRC de 20 de julio, 4312/2006, 71/2012 de 11 de mayo y 1680/2014 de 27 de noviembre.

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:

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

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

Gaceta Judicial

IV. JUICIO DE ADMISIBILIDAD

En cuanto al plazo, el recurrente fue notificado el 18 de marzo 2021, como informa diligencia de 100 vta., presentando su recurso el día 25 de igual mes y año, como es visto en timbre electrónico adherido a fs. 101, cumpliendo la previsión de tiempo contenida en el art. 417 del CPP.

En lo demás el planteamiento recursivo se apoya en reivindicar una supuesta errónea aplicación de la norma sustantiva, alegando que lo probado fue un Estupro más no una Violación, agregando superficialmente una seguidilla de yerros en los antecedentes del proceso, sin que en ninguno de los casos se explique qué es lo que se pretende en cada caso. Con ello, 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. 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 22/2021, 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, con lo cual no habiendo al menos intentado cumplir requisitos procesales este recurso 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 promovido por Yver Franklin Zamorano Porcel.

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.

# 333

**Ministerio Público y Dilacy Dantas de Souza c/ Jhon Reyner Condori Pillco**
**Violación**
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memoria presentado el 25 de marzo de 2021, cursante a fs. 60 y vta., Jhon Reyner Condori Pillco, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 24/2021 de 23 de febrero, de fs. 59 a 61 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Dilacy Dantas de Souza contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), modificado por la Ley 348.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 38/2019 de 12 de noviembre (fs. 18 a 30 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Jhon Reyner Condori Pillco, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, previsto en el art. 308 del CP, modificado por la Ley 348, imponiendo la pena de quince años de presidio, además de disponer la aplicación del art. 149 incs. b) y e) de la Ley 548 de 17 de julio de 2014, referente al tratamiento psicológico, asimismo se le impuso el pago de costas a favor de Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Jhon Reyner Condori Pillco interpuso recurso de apelación restringida (fs. 38 a 39), resuelto por Auto de Vista 24/2021 de 23 de febrero, dictado 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.

c) Por diligencia de 18 de marzo de 2021 (fs. 62), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente indica que en su recurso de apelación restringida denunció los defectos de Sentencia comprendidos en el art. 370 incs. 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues los Jueces basaron su fallo teniendo por ciertos los hechos argüidos por el Ministerio Público, en la consigna que supuestamente hubiese aprovechado su condición de funcionario de la FELCC y haber sacado a la víctima de su celda para proponerle tener relaciones sexuales y haberla sometido posteriormente a ello, entendiendo que la convicción

Gaceta Judicial

del Tribunal se genera por la entrevista psicológica a la víctima y signada como MP-2; sin embargo, fue desacreditada la declaración de tres testigos, quienes manifestaron que el 19 de junio de 2016, el acusado se encontraba compartiendo en otro lugar; indicando el Auto de Vista impugnado en relación a la denuncia sobre la defectuosa valoración de la prueba, que dicho extremo es exclusiva facultad de los Jueces o Tribunales de Sentencia ya que la objetividad que trasciende de la producción de la prueba, no puede ser remplazada por la subjetividad del Tribunal de apelación y que dicho Tribunal no encontró defecto de Sentencia no dando mérito a los agravios denunciados, teniendo al respecto el Auto Supremo 49/2016 de 21 de enero, que estaría relacionado con la denuncia expuesta.

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.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de 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.

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 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 18 de marzo de 2021, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro 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.

El recurrente indica que en su recurso de apelación restringida denunció los defectos de Sentencia comprendidos en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, ya que el Tribunal de Sentencia hubiese basado su fallo en mérito a la prueba MP-2, desacreditando la declaración de tres testigos, quienes manifestaron que el 19 de junio de 2016, el acusado se encontraba compartiendo en otro lugar; sin embargo, el Auto de Vista impugnado, en relación a la denuncia sobre la defectuosa valoración de la prueba, indicó que dicho extremo es exclusiva facultad de los Jueces o Tribunales de Sentencia ya que la objetividad que trasciende de la producción de la prueba, no puede ser remplazada por la subjetividad del Tribunal de apelación y que dicho Tribunal no encontró defecto de Sentencia no dando mérito a los agravios denunciados.

De lo expuesto con anterioridad esta Sala Penal advierte el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP; si bien la parte recurrente invoca el Auto Supremo 49/2016 de 21 de enero, en calidad de precedente contradictorio, dicho fallo resolvió un recurso de casación declarándolo infundado, careciendo de doctrina legal aplicable y por dicha razón no puede ser considerado a efectos de realizar el análisis de contraste con el Auto de Vista impugnado; entendiendo que dicha labor no puede ser suplida de oficio por este Tribunal, de la misma manera el recurso no cumple con los criterios de flexibilización expuestos en el acápite anterior, ya que la parte no precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado, menos detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho y tampoco explica el resultado dañoso emergente del defecto, aspectos que generan que el recurso de casación devenga 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 Jhon Reyner Condori Pillco, a fs. 60 y 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.

# 334

**Ministerio Público y otro c/ Wilson Cortez Ciari y Soledad Antezana Medina**
**Peculado, Malversación, Incumplimiento de Deberes y Apropiación Indebida**
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de marzo de 2021, cursante a fs. 137 y vta., Wilson Cortez Ciari, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 2 de diciembre de 2020, de fs. 130 a 133 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa de Abuna contra Soledad Antezana Medina y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Peculado, Malversación, Incumplimiento de Deberes y Apropiación Indebida, previstos y sancionados por los arts. 142, 144, 154 de la Ley 004 y 345 bis del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 06/2019 de 3 de abril (fs. 20 a 39 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Soledad Antezana Medina, autora de la comisión de los delitos de Malversación, Incumplimiento de Deberes y

Gaceta Judicial

Apropiación Indebida, previstos y sancionados por los arts. 144, 154 de la Ley 004 y 345 bis del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión y multa de cien días equivalente a Bs. 10 por día; y, absuelta del delito de Peculado; en relación a Wilson Cortez Ciari fue declarado culpable de los delitos de Malversación e Incumplimiento de Deberes, sancionados por los arts. 144 y 154 del CP, modificado por la Ley 004, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión y multa de cien días, equivalente a Bs. 10 por día, más el pago de costas, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, el representante del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna (fs. 49 a 51 vta.), los acusados Wilson Cotez Ciari y Soledad Antezana Medina (fs. 53 a 54 y 61 a 82 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 2 de diciembre de 2020, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los recursos planteados por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuna y Wilson Cotez Ciari; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 18 de marzo de 2021 (fs. 134), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente indica que en su recurso de apelación restringida denunció los defectos de Sentencia comprendidos en el art. 370 incs. 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues el Tribunal de Sentencia no valoró las pruebas documentales de descargo, que en un número de 20 fueron presentadas en juicio oral, que enervan la teoría del Ministerio Público y acreditan fehacientemente los descargos presentados ante la Alcaldesa Municipal de Santa Rosa del Abuna “señora Soledad Antezana”, de los recursos financieros que se utilizaron para el pago de sueldos y aguinaldos del personal de las gestiones 2014 y 2015, así como para el pago del proyecto empleo digno, demostrando el uso legal de los dineros; recibiendo por parte del Tribunal de juicio una errónea valoración probatoria e inversa al fin propuesto, apartándose los Jueces de la objetividad e imparcialidad.

Sin embargo, se tiene que el Auto de Vista impugnado desestimó las denuncias sobre la defectuosa valoración de la prueba indican que dicho extremo es exclusiva facultad de los Jueces o Tribunales de Sentencia ya que la objetividad que trasciende de la producción de la prueba, no puede ser remplazada por la subjetividad del Tribunal de apelación y que dicho Tribunal no encontró defecto de Sentencia no dando mérito a los agravios denunciados, teniendo al respecto el Auto Supremo 49/2016 de 21 de enero, que estaría relacionado con la denuncia expuesta.

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.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de 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 18 de marzo de 2021, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro 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.

El recurrente indica que en su recurso de apelación restringida denunció los defectos de Sentencia comprendidos en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, ya que el Tribunal de Sentencia no valoró las pruebas documentales de descargo, que en un número de 20 fueron presentadas en juicio oral y que enervan la teoría del Ministerio Público acreditando fehacientemente los descargos presentados ante la Alcaldía Municipal de Santa Rosa del Abuna y los recursos financieros que se utilizaron para el pago de sueldos y aguinaldos del personal de las gestiones 2014 y 2015, recibiendo por parte del Tribunal de juicio una errónea valoración probatoria e inversa al fin propuesto, apartándose de la objetividad e imparcialidad; sin embargo, se tiene que el Auto de Vista impugnado en relación a la denuncia sobre la defectuosa valoración de la prueba indica que dicho extremo es exclusiva facultad de los Jueces o Tribunales de Sentencia ya que la objetividad que trasciende de la producción de la prueba, no puede ser remplazada por la subjetividad del Tribunal de apelación y que dicho Tribunal no encontró defecto de Sentencia no dando mérito a los agravios denunciados.

Lo expuesto con anterioridad esta Sala Penal advierte el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, pues si bien la parte recurrente invoca el Auto Supremo 49/2016 de 21 de enero, en calidad de precedente contradictorio, dicho fallo resolvió un recurso de casación declarando infundado, careciendo de doctrina legal aplicable, y es por dicha razón que no puede ser considerado a efectos de realizar el análisis de contraste con el Auto de Vista impugnado; de la misma manera para, el recurso de casación no cumple con los criterios de flexibilización expuestos en el acápite anterior, ya que la parte no precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado, menos detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho y tampoco explica el resultado dañoso emergente del defecto, aspectos que generan que el recurso de casación devenga 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 Wilson Cortez Ciari, a fs. 137 y 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.

Gaceta Judicial

# 335

**Ministerio Público c/ Miguel Guzmán Ramos**
**Tráfico de Sustancias Controladas**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, Miguel Guzmán Ramos, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al 33 inc. m) y 33 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008), respectivamente.

I. ARGUMENTOS DEL INCIDENTE OPUESTO

El recurrente refiere que de acuerdo a los antecedentes el 17 de junio de 2008 el Ministerio Publico, formuló pliego acusatorio por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas siendo que el hecho hubiera sido cometido el 13 de febrero de 2008; Asimismo refiere, que la sentencia fue leída el 15 de agosto del 2011 condenándole a la pena privativa de libertad de 13 años por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas.

Con relación a la prescripción invoca el Auto Supremo 278/2006-P de 19 de julio emitido por la Sala Penal Primera, de igual forma el Auto Supremo 381/2009 de 21 de mayo emitido por la Sala Penal Segunda y las Sentencias Constitucionales 0023/2007 de 16 de enero y 0283/2013 de 13 de marzo, de igual forma respecto a la clasificación de los delitos por el momento de consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico menciona las Sentencias Constitucionales 1994/2003-R, 1662/2003-R y 0069/2004, con relación al bloque internacional de derechos humanos, donde el derecho a una justicia pronta y oportuna es la base fundamental como derecho humano para que opere la prescripción.

Hace referencia a los arts. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE) de 7 de febrero de 2009 concordante con el art. 33 de CPE de 1967, bajo los parámetros que las leyes y jurisprudencia para el presente caso deben ser anteriores al 2008, pudiendo ser aplicables disposiciones legales y jurisprudencia posterior, en caso de que las normas beneficien al procesado, bajo ese entendimiento el recurrente reclama la inaplicabilidad de la Ley 586 de 30 de octubre del 2014, enmarcándose al art. 29 inc. 1) del CPP relacionado 29 y 30 del CPP así como el art. 48 con relación al 33 inc. m) y 33 de la Ley 1008, por la cual fuera condenado a la pena de trece años y posteriormente con el Recurso de Apelación, el delito y la pena se modificaron, declarando al imputado Miguel Guzmán Ramos autor del delito de Transporte de Sustancias Controladas, tipificado en el art. 55 de la ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, más una pena de doscientos días multa a razón de bolivianos dos por día, más costas a favor del Estado.

Por lo referido, señala que, para el cálculo de la prescripción, éste empezó a computar desde la media noche del 14 de febrero de 2008; siendo el tiempo previsto para que opere la prescripción -en este caso- de ocho años; alega que, desde el año 2008 a la fecha ya hubieran transcurrido más de trece años; por lo que, se hubiera cumplido el tiempo para que pueda efectivizarse la extinción de la acción penal por 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.

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.

Gaceta Judicial

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 la excepción de extinción de la acción penal 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 Miguel Guzmán Ramos.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 30 de septiembre de 2021

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

# 336

**Ministerio Público, Raquel Duran Caballero y otra c/ Roberto Huanca Arauco**
**Violación de Niño, Niña o Adolescente**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 355 a 356 vta., Roberto Huanca Arauco interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 18 de diciembre de 2020, fs. 346 a 350, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público, Raquel Duran Caballero y María Leonor Oviedo Bellot contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 14/2014 de 5 de junio (fs. 294 a 306), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Roberto Huanca Arauco, autor de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, imponiendo la pena de dieciocho años de presidio, además del pago de costas y resarcimiento del daño civil a favor del Estado, la víctima y el Ministerio Público.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Roberto Huanca Arauco interpuso recurso de apelación restringida (fs. 313 a 314 vta.), resuelto por Auto de Vista de 18 de diciembre 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 21 de abril de 2021 (fs. 351), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente advierte que el Tribunal de alzada hace referencia al Auto Supremo 021/2012-RRC de 14 de febrero y la Sentencia Constitucional 1676/2010 de 25 de octubre y 1523/2004, teniendo que la Sentencia apelada de acuerdo al Auto de Vista hubiese

Gaceta Judicial

procedido con la debida fundamentación, donde el Tribunal de Sentencia hubiere expuesto los motivos de hecho y de derecho que sustentan su fallo, en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad completitud y logicidad, no siendo exigible que la misma sea ampulosa o extensa, sino más bien clara y precisa en sus razonamientos lógico-jurídicos que son la base de su decisorio, conforme al principio de razón suficiente, de ahí que no resulte evidente la vulneración del art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), en el entendido de acceder a cualquier jurisdicción ordinaria o extraordinaria para la resolución de un conflicto y la tutela judicial efectiva. Con relación a la fundamentación analítica intelectiva realizada por el Tribunal de Sentencia, evidencia que no apreció cada elemento de prueba en su individualidad, sino aplica conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica una apreciación en conjunto de toda la prueba judicializada, debiendo dejar constancia de los aspectos concluyentes para las declaraciones testificales, del porqué consideró coherente o incoherente, consistente o no, veraz o falsa la declaración de los testigos, similar criterio debió ser aplicado para la prueba documental y pericial, debiendo dejar constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba, debiendo considerar los hechos subsumidos y la enunciación del tipo penal a ser aplicado y por último debiera procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican la aplicación “Por lo expuesto y efectuado el análisis respectivo, de la sentencia se advierte la existencia de defecto absoluto previsto por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado, por lo que interpone el presente recurso de casación…solicitando que la sala penal…confirme la sentencia apelada” (sic).

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 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 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.

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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 21 de abril de 2021, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente advierte que el Tribunal de alzada hace referencia al AS 021/2012-RRC de 14 de febrero y las SC 1676/2010 de 25 de octubre y 1523/2004, teniendo que la Sentencia apelada de acuerdo al Auto de Vista hubiese procedido con la debida

Gaceta Judicial

fundamentación y el Tribunal de Sentencia hubiere expuesto los motivos de hecho y de derecho que sustentan su fallo, en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud y logicidad, no siendo exigible que sea ampulosa o extensa, sino clara y precisa en sus razonamientos lógico-jurídicos que son la base de su decisorio, conforme al principio de razón suficiente, de ahí que no resulte evidente la vulneración del art. 115 de la CPE, en el entendido de la tutela judicial efectiva, concluye señalando "Por lo expuesto y efectuado el análisis respectivo, de la sentencia se advierte la existencia de defecto absoluto previsto por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado, por lo que interpone el presente recurso de casación…solicitando que la sala penal…confirme la sentencia apelada" (sic).

Lo expuesto se evidencia que el recurrente no efectúa denuncia contra el Auto de Vista impugnado, menos invoca precedentes contradictorios, incumpliendo con los arts. 416 y 417 del CPP, además de incurrir en una falta de técnica recursiva, argumentativa y objetiva, teniendo en cuenta que realiza observaciones a defectos de la Sentencia, en ese sentido y a los efectos de contrastar lo denunciado, así como los argumentos de la misma y descubrir un sentido jurídico distinto al que le asignó el Auto de Vista impugnado, denotando que los argumentos se basan únicamente en el contenidos del fallo de mérito, emitido en juicio, denunciando las actuaciones del Tribunal de Sentencia; pretendiendo que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada, en todo caso, corresponde al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la Sentencia; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retrotraer etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso observando aspectos de la Sentencia, deviniendo 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 Roberto Huanca Arauco, de fs. 355 a 356 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.

# 337

**Ministerio Público y otra c/ Nancy Lizeth Chambi Ramos y otros**
**Estafa y Estelionato**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de abril de 2021, Miguel Ángel Soliz Antezana, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 5 de febrero de 2021, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Adelaida Susana Velasco Villarroel contra Nancy Lizeth Chambi Ramos y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, tipificados y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 24/2013 de 16 de julio, el Tribunal de Sentencia Nº 5 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Miguel Ángel Soliz Antezana, autor del delito de Estelionato, imponiendo la pena privativa de libertad de 4 (cuatro) años, más pago de costas y resarcimiento de daños civiles al Estado y a la víctima (fs. 218 a 223).

b) El acusado formuló recurso de apelación restringida cursante de fs. 233 a 41 y la Sala Penal Primera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, mediante Auto de Vista de 5 de febrero de 2021, declaró improcedente el recurso de apelación y confirmó la Sentencia impugnada (fs. 347 a 355).

c) Mediante diligencia de fs. 356, el 22 de abril de 2021, se notificó al acusado con el Auto de Vista; y, el 29 de abril de 2021, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 359 a 362).

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

Gaceta Judicial

Con la finalidad de verificar el cumplimiento del plazo para interponer el recurso de casación, se evidencia que la diligencia de notificación al acusado Miguel Ángel Soliz Antezana, con el Auto de Vista de 5 de febrero de 2021, se practicó el jueves 22 de abril de 2021 y presentó el recurso el jueves 29 de abril de 2021, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo del recurso de casación, el acusado manifiesta que el Considerando III.1.2 del Auto de Vista, parte de una consideración equivocada y errónea al referir al art. 308 Bis del CP, cuando el proceso a iniciado por los delitos de Estafa y Estelionato. No cita precedente contradictorio alguno.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del primer motivo del recurso, se advierte que el recurrente refiere que el Auto de Vista incurre en error al consignar al partir de una consideración equivocada respecto al art. 308 Bis del CP, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedentes contradictorios en el recurso de apelación restringida; y, en casación no cita precedentes contradictorios vinculados a la problemática del motivo señalado precedentemente, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP, al no desarrollar la contradicción del Auto de Vista impugnado con la doctrina legal de uno o varios precedentes contradictorios y tampoco especifica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado con relación a un precedente, menos las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas por el Auto de Vista con relación a la doctrina legal aplicable en otro caso similar; y, dada la finalidad que le otorga la Ley procesal al recurso de casación, que es de uniformar la jurisprudencia de los Tribunales de apelación y del Tribunal Supremo de Justicia, en materia penal, dicha invocación del precedente contradictorio, se convierte en un requisito formal que no es susceptible de ser suplido por este Tribunal.

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 el 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, 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 debida sobre la vulneración de derechos o garantías; sin embargo, el recurrente tampoco alega la vulneración de derecho o garantía alguna, que justifican ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos de identificación del hecho, precisión del derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, el detalle sobre en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía invocado y la explicación del resultado dañoso emergente del defecto, a efectos de determinar si corresponde aplicar el supuesto de flexibilidad; en consecuencia, el primer motivo del recurso de casación, resulta inadmisible.

En el segundo motivo del recurso de casación, el recurrente refiere que el Auto de Vista fundamenta su actuar en diversos Autos Supremos sobre la carga argumentativa del recurso de apelación restringida cuando se alega defectuosa valoración de la prueba, indicando que es obligación del recurrente señalar qué reglas de la sana crítica se quebrantaron o se omitieron al valorar la prueba; sin embargo, el Tribunal de apelación en ningún momento emitió decreto ordenando subsanar defectos de admisibilidad del recurso de apelación restringida, conforme a los Autos Supremos Nº 0324/2018-RRC de 15 de mayo y Nº 0912/2019-RRC de 14 de octubre; además, refiere el recurrente que ésta consideración sobre la carga argumentativa, va en contra de los arts. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 180.I de la CPE y de la jurisprudencia, tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), como del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) de Bolivia, citando y trascribiendo al efecto, las partes pertinentes del Voto Particular de la CIDH de 30 de enero de 2014, Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname, sobre el derecho a la impugnación y de la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0325/2015-S1, sobre la limitación en la aplicación de formas y ritualismos.

Cita como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 0324/2018-RRC de 15 de mayo, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 0912/2019-RRC de 14 de octubre, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; declara infundado el recurso de casación.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del segundo motivo del recurso, se advierte que el 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 dicho precedente contradictorio en apelación restringida; y, es válida la cita y desglose de Auto Supremo Nº 0324/2018-RRC de 15 de mayo, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, vinculado a la carga argumentativa respecto a la defectuosa valoración de la prueba y a que no existe orden de subsanar el recurso de apelación restringida, y especifica en qué consiste el defecto del pronunciamiento impugnado; en consecuencia, el segundo motivo del recurso de casación, con base en el precedente contradictorio contenido en el Auto Supremo 0324/2018-RRC de 15 de mayo, desglosado resulta admisible.

En cuanto a la cita del Auto Supremo Nº 0912/2019-RRC de 14 de octubre, declaró infundado el recurso de casación formulado en ese proceso, es decir, contiene argumentos para desestimar el recurso, por lo que no es válido en casación al no contener doctrina legal aplicable vinculado al motivo de casación expuesto por el recurrente y por ende no se desarrolla la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el contenido del Auto Supremo invocado; en consecuencia, no se admite a efectos de análisis en el fondo del recurso.

Gaceta Judicial

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, de fs. 359 a 362, interpuesto por Miguel Ángel Soliz Antezana, únicamente en cuanto al segundo motivo, con base en el Auto Supremo N° 720/2015-RRC-L de 12 de octubre, como precedente contradictorio.

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, 30 de junio de 2021

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

# 338

**Ministerio Público y Sonia Cordero c/ Rollman Aguilera Galarza**
**Abuso Sexual**
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 110 a 111, Rollman Aguilera Galarza, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 11/2021 de 4 de enero, de fs. 76 a 77 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Sonia Cordero, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 24/2019 de 29 de abril (fs. 12 a 19), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Rollman Aguilera Galarza, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, condenando a la pena de diez años de reclusión, más costas y multas averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida (fs. 40 y vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 11/2021 de 4 de enero (fs. 76 a 77 vta.) dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 16 de marzo de 2021 (fs. 87), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente haciendo alusión a la denuncia planteada en su recurso de apelación restringida previsto en el defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, señala que el Tribunal de Sentencia hubiera acreditado la comisión del ilícito, el cual hubiera sido confirmado por el Auto de Vista bajo el argumento de que el impetrante en su apelación no hubiera señalado qué reglas de la sana crítica se hubieran infringido, cuando ese cuestionamiento –en criterio del recurrente- ese aspecto sí se lo hubiera cumplido, a tal efecto hace referencia a la participación del Fiscal en la audiencia de juicio, así como de los testigos en el proceso a efectos de verificar la existencia o no de luz en la habitación donde se hubiera ocurrido el hecho.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 49/2016 de 21 de enero, sobre el cual señala que hubiera cumplido con la parte legal tanto en el alegato en conclusiones como en el recurso de apelación restringida, con el argumento de la existencia del defecto contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP refiriendo que la Sentencia se encontraría basada en un hecho inexistente y en valoración defectuosa de la prueba; afirmando que, cosa muy distinta fuera que el Tribunal de alzada no haya valorado conforme a derecho lo argumentado y señalado en apelación, prefiriendo convalidar en su totalidad la Sentencia que resultaría defectuosa e ilegal, y que condena a una pena gravísima de diez años de presidio por un hecho plagado de contradicciones, sin considerar que este hecho no ocurrió.

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

Gaceta Judicial

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, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de 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 16 de marzo de 2021 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que 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 del único motivo, refiere que en su recurso de apelación restringida hubiera denunciado la existencia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP y pese a la existencia del mismo el Auto de Vista hubiera confirmado la Sentencia que adolecía de ese defecto.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 49/2016 de 21 de enero, sobre el cual si bien señala que lo hubiera cumplido con la parte legal tanto en el alegato en conclusiones como en el recurso de apelación restringida, con el argumento de la existencia del defecto contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP; sin embargo, omite precisar cual la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto del precedente invocado siendo que se limita a transcribir la parte que creyó pertinente del mismo, lo cual hace ver que no se cumplió con los presupuestos de admisibilidad expuestos por el art. 417 del CPP.

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

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rollman Aguilera Galarza, de fs. fs. 110 a 111.

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.

# 339

**Amador Antonio Apaza Cuellar c/ Mary Luz Molina Sossa**
**Difamación y otros**
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 21 de abril de 2021 (fs. 364 a 365), Mary Luz Molina Sossa, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 23/2021 de 17 de febrero (fs. 338 a 342 vta.), pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por Amador Antonio Apaza Cuellar contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

Por Sentencia 20/2020 de 15 de septiembre (fs. 318 a 324 vta.), el Juzgado de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Mary Luz Molina Sossa, inocente, por lo que dictó Sentencia absolutoria en su favor por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por el art. 282, 283 y 287 del CP.

Contra la mencionada Sentencia, el acusador interpuso recurso de apelación restringida (fs. 327 a 328), a cuyo efecto, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista 23/2021 de 17 de febrero, declarando procedente el recurso de apelación restringida, ordenándose en consecuencia la nulidad de la Sentencia y disponiendo la realización de un nuevo juicio.

Por diligencia de 1 de abril de 2021 (fs. 362), mediante orden instruida fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. 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

Gaceta Judicial

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.

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

Ingresando a verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en el caso de autos se advierte que, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 1 de abril del 2021, interponiendo su recurso de casación el21 de abril del mismo año, esto es dentro del plazo de 5 días hábiles que le otorga la ley, considerando la suspensión de actividades laborales y plazos dispuesta por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando del 5 al 18 de abril, debido al incremento de casos Covid-19; en

Gaceta Judicial

consecuencia, se tiene por cumplido lo preceptuado por el art. 417 del CPP en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

La recurrente inicialmente cita los arts. 115 y 116 de la CPE, 3 y 12 núm. 9 del CPP, y expone consideraciones doctrinales sobre el principio de presunción de inocencia, para posteriormente bajo el título "ERRONEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA", señalar que el Tribunal de alzada fundo su resolución en la presunta contradicción del juez, quien hubiera aceptado y no excluido la prueba en su momento, pero posteriormente la hubiera declarado ilegal, lo cual no ocurrió porque el juez no pudo dictar una sentencia condenatoria en un caso que no reunía los requisitos legales, obrando de manera correcta y protegiendo su derecho y garantía a la presunción de inocencia, además alega que el Auto de Vista no considero el principio de igualdad procesal y vulneró su derecho al debido proceso.

Con relación a la temática planteada se constata 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 con otros precedentes (Autos Supremos o Autos de Vista); deviniendo en inadmisible el mencionado recurso.

Cabe aclarar, que si bien la recurrente denuncia la vulneración del debido proceso y la igualdad procesal, se evidencia la falta de una descripción respecto al hecho generador de manera clara y concreta; tampoco establece con mediana precisión en qué consistió la restricción o vulneración de este derecho; menos aún, se ha explicado de manera coherente cuál es el presunto daño ocasionado, lo que hace también inviable la admisión del recurso ante la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización cuando se denuncia la existencia de defectos absolutos.

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 Mary Luz Molina Sossa, de fs. 364 a 365.

Regístrese, hágase saber y devuélvase

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 340

**Ministerio Publico y otros c/ Andrea Espinoza Claure**
**Estafa y otro**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2021 (fs. 250 a 251), Andrea Espinoza Claure, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 11/2020 de 15 de junio, 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 Tomasa Alanes Gutiérrez de Saravia y Fernando Bayón Ortega en contra de la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato (arts. 335 y 337 CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Por Sentencia 16/2015 de 23 de abril, (fs. 148 a 159), el Tribunal de Sentencia de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Andrea Espinoza Claure, autora de la comisión del delito de Estelionato, tipificado y sancionado por el art. 337 del CP, condenándola con la pena privativa de libertad de 5 años de reclusión, más el pago de costas y multa 100 días, a razón de 1 Bs. por cada día. También se la absolvió de la comisión del delito de Estafa, tipificado y sancionado por el art. 335 del CP.

Contra la mencionada Sentencia, Tomasa Alanes Gutiérrez de Saravia a través de su apoderado Ignacio Carlos Saravia Rivera (fs. 164 a 168) y Andrea Espinoza Claure (fs. 184 a 189), interpusieron recurso de apelación restringida; resueltos mediante Auto de Vista 11/2020 de 15 de junio, (fs. 231 a 238), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; que resolvió declarar improcedentes los recursos de apelación restringida planteados por la acusada y una de las víctimas; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

Gaceta Judicial

Por diligencia de 27 de abril de 2021 (fs. 239), la recurrente Andrea Espinoza Claure, fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 4 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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 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:

Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la 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.

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.

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

En el caso de autos, se establece que el 27 de abril de 2021, fue notificada la recurrente, con el Auto de Vista impugnado, interponiendo recurso de casación el 4 de mayo de 2021; 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.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad se tiene que:

La recurrente alega que el Auto de Vista no consideró que el Tribunal de Sentencia negó la excepción de prescripción de la acción penal, por existir una supuesta conexión entre los contratos de anticresis suscritos con Tomasa Alanes Gutiérrez y Fernando Bayón Ortega y no consideró el argumento que los delitos de estafa y estelionato prescriben a los 5 años, tiempo transcurrido entre la fecha de los contratos de anticresis y la celebración de la audiencia de juicio oral y la fecha de la Sentencia.

Sostiene que el Auto de Vista no consideró el Testimonio 608/2011 de 9 de septiembre, que dejó sin efecto el Contrato de Anticresis, Testimonio 218/2010 de 1 de marzo, suscrito por la imputada con el querellante Fernando Bayón Ortega, que demuestra que este querellante carecía de legitimidad para ser parte del proceso, por habérsele devuelto el capital entregado por el contrato de anticresis.

Cita y transcribe como precedente contradictorio el Auto Supremo 354/2008 de 7 de noviembre, referida a la incorrecta valoración de la prueba.

Revisado el recurso interpuesto, se observa que la recurrente en cuanto al precedente contradictorio invocado, se limita a citar y transcribir líneas del Auto Supremo presentado como precedente contradictorio; sin embargo, no realiza la labor de contraste entre el precedente y el Auto de Vista recurrido, vale decir no señala la contradicción en términos precisos, menos identifica la situación de hecho similar y el sentido jurídico distinto, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; incumplimiento de las exigencias contenidas en el art. 417 del CPP, concordante con el art. 416 del mismo cuerpo legal, que deriva en la inadmisibilidad del motivo.

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 Andrea Espinoza Claure, de fs. 250 a 251 de obrados.

Regístrese, hágase saber y devuélvase

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 341

**Ministerio Publico y otro c/ Joel Grover Quisberth Venegas y otros**
**Violación de Niño, Niña o Adolescente y otro**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 424 a 426, Miguel Franco Choque Farrachol y Rene Mollo Mamani en su condición de representantes legales del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 23 de febrero de 2021, de fs. 407 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 la parte recurrente contra Joel Grover Quisberth Venegas, Javier Alonzo Choque Ortega y Víctor Augusto Choque Ortega, por la presunta comisión de los delitos de Violación de Niño, Niña o Adolescente y Abuso Deshonesto, previstos y sancionados por los arts. 308 bis. con relación al 310 nums. 2) y 7) y 312 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

Gaceta Judicial

Por Sentencia Nº 47/13 de 8 de octubre de 2013 (fs. 330 a 347 vta.), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Joel Grover Quisberth Venegas, Javier Alonzo Choque Ortega y Víctor Augusto Choque Ortega, absueltos de la comisión de los delitos de Violación de Niño, Niña o Adolescente y Abuso Deshonesto, previstos y sancionados por los arts. 308 bis. con relación al 310 nums. 2) y 7) y 312 del CP, dejando sin efecto las medidas cautelares impuestas en su contra.

Contra la mencionada Sentencia, la representante del Ministerio Público (fs. 351 a 353 vta.), y la representación legal del SEDEGES (fs. 370 a 372 y 398 a 400 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 23 de febrero de 2021, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 22 de abril de 2021 (fs. 413), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrente advierte que a pesar de existir bastantes elementos de convicción, los acusados fueron declarados absueltos de la comisión delictiva acusada, entendiendo que el Tribunal de alzada se limita a pronunciarse de los cuestionamientos e inobservancias, que se planteó en apelación restringida pues el Tribunal de Sentencia incurrió en errónea aplicación de los arts. 308 bis., 310 y 312 del CP, "que ya a criterio de los Jueces Ciudadanos NO existía prueba aportada suficiente para generar convicción, sobre la responsabilidad de los imputados…" (sic), a pesar de tener en cuenta las pruebas testificales de cargo de Patricia Torrico Torrico, Ilze Amanda Pérez Vargas, la declaración anticipada de las menores víctimas M.N.H., D.N.H., J.M.S., E.C.Q. y otros, que develan relatos desgarradores, por cuanto el deber del Estado es de garantizar la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, teniendo la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia y el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna, en el caso de autos el Tribunal de alzada deja en estado de indefensión a las víctimas, ya que las declaraciones testificales de las menores no fueron considerados por el Tribunal de Sentencia y menos en el Auto de Vista impugnado, ya que existen suficientes pruebas que con certeza prueban la autoría de los acusados en los delitos previstos por los arts. 308 bis., 310 y 312 del CP.

Sin embargo a pesar de la denuncia expuesta con anterioridad, el Tribunal de alzada advierte que no se logró establecer que los acusados hubiesen cometido los delitos endilgados, ya que por el contrario se hubiera generado la duda razonable al no existir prueba suficiente; empero, resulta evidente que tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista existe la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, vulnerando el debido proceso y a la seguridad jurídica, teniendo en cuenta que se opera la incorrecta calificación legal de la conducta de los imputados, dejando en el olvido el principio de protección, el interés superior de los derechos de los niños, niñas y las garantías constitucionales establecidos en la Constitución y los tratados y convenios internacionales y el establecimiento de los arts. 60 y 167 de la Constitución Política del Estado (CPE), entiéndase que el Auto de Vista impugnado no efectúa un correcto análisis sobre la correcta interpretación y aplicación de las normas vigentes, menos efectuaron el debido control sobre la valoración de las pruebas aportadas y menos las declaraciones de las menores víctimas, citando al efecto las Sentencias Constitucionales 1056/03-R, 1146/03-R, 0825/2018-S1 de 5 de diciembre, 0652/2015-S1 de 22 de junio y 0579/2016-S3 de 20 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 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 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 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.

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 la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 22 de abril de 2021, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La parte recurrente advierte que el Tribunal de alzada se limita a pronunciarse de los cuestionamientos e inobservancias, que se planteó en apelación restringida pues el Tribunal de Sentencia incurrió en errónea aplicación de los arts. 308 bis., 310 y 312 del CP, “que ya a criterio de los Jueces Ciudadanos NO existía prueba aportada suficiente para generar convicción, sobre la responsabilidad de los imputados…” (sic), a pesar de tener en cuenta las pruebas testificales de cargo de Patricia Torrico Torrico, Ilze Amanda Pérez Vargas, la declaración anticipada de las menores víctimas M.N.H., D.N.H., J.M.S., E.C.Q. y otros, que develan relatos desgarradores, en el caso de autos el Tribunal de alzada deja en estado de indefensión a las víctimas, ya que las declaraciones testificales de las menores no fueron considerados por el Tribunal de Sentencia y menos en el Auto de Vista impugnado, ya que existen suficientes pruebas que con certeza prueban la autoría de los acusados en los delitos endilgados; sin embargo, a pesar de la denuncia expuesta con anterioridad, el Tribunal de alzada advierte que no se logró establecer que los acusados hubiesen cometido los delitos endilgados, ya que por el contrario se hubiera generado la duda razonable al no existir prueba suficiente; empero, resulta evidente que tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista existe la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica, entiéndase que el Auto de Vista impugnado no efectúa un correcto análisis sobre la correcta interpretación y aplicación de las normas vigentes, menos efectuaron el debido control sobre la valoración de las pruebas aportadas y menos las declaraciones de las menores víctimas.

De lo expuesto con anterioridad, se evidencia el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, ya que no se evidencia la invocación de precedentes contradictorios conforme al acápite III. ii) del presente fallo.

No obstante, la parte recurrente identifica plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del fallo impugnado que habría originado la restricción (el Auto de Vista impugnado no efectúa un correcto análisis sobre la correcta interpretación y aplicación de los arts. 308 bis., 310 y 312 del CP, menos efectuaron el debido control sobre la valoración de las pruebas testificales de cargo de Patricia Torrico Torrico, Ilze Amanda Pérez Vargas, la declaración anticipada de las menores víctimas M.N.H., D.N.H., J.M.S., E.C.Q. y otros); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso y la seguridad jurídica); explicando en qué

Gaceta Judicial

consistieron las omisiones y deficiencias en las que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Tribunal de alzada deja en estado de indefensión a las víctimas, ya que las declaraciones testificales de las menores no fueron considerados por el Tribunal de Sentencia y menos en el Auto de Vista impugnado). De la fundamentación expuesta precedentemente, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del recurso de casación en forma extraordinaria.

Debiendo quedar plena constancia que las Sentencias Constitucionales 1056/03-R, 1146/03-R, 0825/2018-S1 de 5 de diciembre, 0652/2015-S1 de 22 de junio y 0579/2016-S3 de 20 de mayo, no serán objeto de análisis de fondo puesto que no cuentan con la calidad de precedentes conforme al 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 casación interpuesto por Miguel Franco Choque Farrachol y Rene Mollo Mamani en su condición de representantes legales del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), de fs. 424 a 426. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 342

**Ministerio Publico y otra c/ Gildo Muñoz Villarroel**
**Violación de infante, niño, niña o adolescente**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 334 a 337 vta., Gildo Muñoz Villarroel interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 1 de abril de 2021, de fs. 315 a 324 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Masiel Rocío Veliz Muñoz contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente con agravantes, previsto y sancionado por el art. 308 Bis. y 310 núm. 2, 3 y 4 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 16/2014 de 28 de mayo (fs. 247 a 255 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 5 de la ciudad de Cochabamba, declaró a Gildo Muñoz Villarroel, autor de la comisión de delito de Violación de Niña Agravada, previsto y sancionado por los arts. 308 Bis. y 310 núm. 3) del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de veinte (20) años a cumplir en el penal de “El Abra”.

Contra la mencionada Sentencia, Gildo Muñoz Villarroel formuló recurso de apelación restringida (fs. 273 a 278), que fue resuelto por el Auto de Vista de 1 de abril de 2021, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida y, en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

Mediante diligencia de 6 de mayo de 2021 (fs. 325 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y el 12 de mayo de 2021, 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.

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 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. 325 vta. se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el jueves 6 de mayo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 12 de mayo de 2021, 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, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo casacional el recurrente manifiesta que toda Sentencia debe cumplir con la fundamentación exigida por los arts. 360 y 124 del CPP, y citando la resolución dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Escher y otros Vs.

Gaceta Judicial

Brasil, el Auto Supremo N° 176/2013-RRC de 24 de junio y la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0683/2013, denuncia que el Auto de Vista resulta contrario al precedente invocado, ya que el Tribunal de alzada realizó una simple descripción de diferentes Autos Supremos, lo solicitado por las partes y lo explanado en la Sentencia N° 16/2014, para luego concluir que el Tribunal de Sentencia apreció en su conjunto toda la prueba judicializada y cumplió con otorgar valor probatorio a las pruebas de cargo y descargo; sin valorar correctamente que el Tribunal A quo no fundamentó o motivó la Sentencia en el marco de la doctrina legal aplicable, que establece que debe expresar los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición.

De los fundamentos expuestos, se evidencia que si bien el recurrente cumple con su deber procesal de invocar como precedente contradictorio al Auto Supremo N° 176/2013-RRC de 24 de junio, omite precisar en qué forma el pronunciamiento emitido por el Tribunal de alzada resulta contrario a la doctrina legal aplicable contenida en tal precedente; toda vez que se limita a transcribir la parte en la que el referido fallo cita a su vez al Auto Supremo N° 504/2007 de 11 de octubre, pero sin describir el supuesto fáctico análogo o la problemática procesal similar, y las normas aplicadas con sentidos jurídicos diferentes, que concurran en 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 previstos en los arts. 416 y 417 del CPP.

No obstante, ante la denuncia de falta de fundamentación en el Auto de Vista, corresponde verificar la posible concurrencia de un supuesto de flexibilización, evidenciándose que el recurrente identifica el derecho vulnerado, como es el debido proceso en su vertiente fundamentación; expone los antecedentes generadores del recurso y la restricción a su derecho, al señalar que el Tribunal de alzada habría realizado una simple descripción de diferentes Autos Supremos, lo solicitado por las partes y lo explanado en la Sentencia, en respuesta a su reclamo de falta de fundamentación y motivación de la Sentencia; lo que le resulta gravoso por no haberse analizado si la fundamentación de la Sentencia contenía los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición. De lo expuesto se evidencia el cumplimiento de las exigencias establecidas en el acápite precedente, correspondiendo, en consecuencia, declarar admisible de forma extraordinaria, vía flexibilización, este motivo casacional.

Asimismo, respecto a la cita de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0683/2013, 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; razón por la que no corresponde su consideración en el análisis de admisibilidad del presente recurso de casación.

El segundo motivo casacional, en su primera parte, invocando al Auto Supremo N° 282/2014-RRC de 27 de junio, acusa al Tribunal de alzada de efectuar una nueva valoración de las declaraciones testificales del investigador Alejandro Wilde Terán y el médico forense, que habrían sido corroboradas por la declaración de Lady Viviana Muñoz Villarroel, y generarían duda razonable.

Asimismo, en una segunda parte del motivo, denuncia la ilegal exclusión probatoria de las pruebas signadas como D-1, D-2, D-3, D-4, D-5 y D-6, argumentando que estas cumplirían con lo previsto por el art. 333 del CPP, con especial mención los informes presentados por el investigador; adecuándose además estas contradicciones a lo previsto en el art. 173 del CPP, por haber sido valorados estos elementos por el Tribunal A quo de forma subjetiva sin haber usado las reglas de la sana crítica.

Verificados los requisitos de admisibilidad expuestos en el acápite anterior, para este segundo motivo en su primera parte, se evidencia que el recurrente cumple con su deber procesal de invocar como precedente contradictorio al Auto Supremo N° 282/2014-RRC de 27 de junio, describiendo los motivos por los que considera que existiría contradicción entre el fallo impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en el precedentes, en relación a la revalorización de la prueba, por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad, establecidos en el acápite precedente, el presente motivo deviene en admisible.

En relación a la segunda parte de este motivo casacional, en la que el recurrente cuestiona la exclusión probatoria de las pruebas signadas como D-1, D-2, D-3, D-4, D-5 y D-6, y reclama la valoración subjetiva de las pruebas por parte del Tribunal A quo; se verifica que estas denuncias se encuentran vinculadas a una cuestión incidental, como es la exclusión de pruebas, la cual no puede ser sujeta a análisis de fondo a través del recurso de casación, en virtud a lo establecido en los arts. 416 al 420 del CPP, toda vez que el recurso de casación es procedente para impugnar exclusivamente Autos de Vista que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia; consiguientemente, la denuncia del recurrente expuesta en la segunda parte del segundo motivo casacional, 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 Gildo Muñoz Villarroel, de fs. 334 a 337 vta. únicamente para el análisis de fondo del primer motivo y del segundo motivo en su primera parte. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 343

**Ministerio Publico y otra c/ Rubén Tarqui Sirpa**
**Violación de infante, niño, niña o adolescente**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 259 a 261 vta., Rubén Tarqui Sirpa interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 17/2021 de 11 de marzo, de fs. 235 a 240, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Sandra Candelaria Tiñini Banda 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 en relación al 310 inc. g) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por Sentencia 77/2020 de 5 de marzo (fs. 204 a 209 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Rubén Tarqui Sirpa, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis en relación al 310 inc. g) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas y reparación del daño civil a favor de la víctima y el Estado, disponiendo además el tratamiento psicológico para el sentenciado conforme la Ley 548 y terapias psicológicas a la menor víctima.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Rubén Tarqui Sirpa interpuso recurso de apelación restringida (fs. 213 a 217), que previo memorial de subsanación (fs. 230 a 232 vta.), resuelto por Auto de Vista 17/2021 de 11 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 26 de abril de 2021 (fs. 241), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 3 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente advierte que en apelación restringida denunció la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva conforme al art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), teniendo en cuenta que se alegó conforme al Auto Supremo 560/2013 de 23 de octubre, en relación a la fundamentación de la Sentencia respecto al quantum de la pena y que esta tendría que ser fijada dentro de los límites que establece la Ley, adecuándose a lo establecido en el sustantivo penal, “La tesis argumentativa de este recurso de apelación restringida, tiene por objeto demostrar la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva a momento de establecer el CUANTUM DE LA PENA. A todo ello, el tribunal omitió considerar la aplicación conforme a derecho QUE ESTABLECE UNA PENA MENOR A 30 AÑOS…” (sic).

En ese sentido se evidencia la afectación a derechos y garantías constitucionales; toda vez, que el sustantivo penal para este delito establece la pena máxima de 20 años, que sumados a la agravante art. 310 inc. g), 5 años, no correspondiendo fijar una pena superior a la establecida, de acuerdo a ello se evidencia que el Tribunal de Sentencia incurrió en errónea aplicación de la norma adjetiva procesal e insuficiente fundamentación conforme a los arts. 124 y 169 inc. 3) del CPP, además de la afectación de los arts. 413 de la misma norma procedimental penal, por lo tanto se evidencia que el Auto de Vista impugnado y el Auto Complementario no consideraron con precisión la sanción correspondiente en relación a los arts. 308 bis y 310 inc. g) del CP, que fue reclamado en apelación restringida, teniendo en cuenta que para determinar la nulidad de obrados en un proceso se debe considerar la previsión normativa y analizar el principio de trascendencia, labores que fueron omitidas en la Sentencia que contradice a los Autos Supremos 50/2007 de 27 de enero, 171/2007 de 6 de febrero y 46/2012-RRC de 23 de marzo, además de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1234/2017-S1 de 28 de diciembre, referido al derecho al debido proceso, por cuanto dichos fundamentos se contraponen al quantum de la pena “fijado en la sentencia ahora impugnada, toda vez que los límites impuestos en la norma son imperativamente sujetos a aplicación sin discusión a la sana crítica y discrecionalidad errónea que se le pretende imponer” (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

Gaceta Judicial

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 Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones 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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 27 de abril de 2021, interponiendo su recurso de casación el 3 de mayo 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.

El recurrente advierte que en apelación restringida denunció la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva conforme al art. 370 núm. 1) del CPP, teniendo en cuenta el Auto Supremo 560/2013 de 23 de octubre, en relación a la fundamentación de la Sentencia respecto al quantum de la pena y que esta tendría que ser fijada dentro de los límites establecidos ya que la pena máxima es 20 años, sumados a la agravante art. 310 inc. g), 5 años, no correspondiendo fijar una pena superior a la establecida, de acuerdo a ello se evidencia que el Tribunal de Sentencia incurrió en errónea aplicación de la norma adjetiva procesal e insuficiente fundamentación y afectación de los arts. 124, 169 inc. 3) y 413 del CPP, evidenciando que el Auto de Vista impugnado y el Auto Complementario no consideraron con precisión la sanción correspondiente, que fue reclamado en apelación restringida, que contradice a los Autos Supremos 50/2007 de 27 de enero, 171/2007 de 6 de febrero y 46/2012-RRC de 23 de marzo, además de la SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre.

Conforme a lo anterior esta Sala Penal evidencia que la parte recurrente incumplió con los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, pues si bien invoca el Auto Supremo 560/2013 de 23 de octubre, de cuyo fallo se evidencia que declaró el recurso de casación en infundado, careciendo de doctrina legal aplicable y en relación a los Autos Supremos 50/2007 de 27 de enero, 171/2007 de 6 de febrero y 46/2012-RRC de 23 de marzo, simplemente fueron citados sin realizar el trabajo de contraste conforme se prevé en el punto III. ii) del presente fallo, entendiendo que dicha labor no puede ser suplida de oficio por este Tribunal; de la misma manera, el recurso de casación carece de las exigencias previstas en el acápite anterior para la aplicación de los criterios de flexibilización, ya que no provee los antecedentes de hecho generadores del recurso, menos precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado, ni detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho y tampoco explica el resultado dañoso emergente del defecto, dejando constancia que la SCP 1234/2017-S1 no se encuentra dentro de las previsiones de precedente contradictorio conforme los arts. 416 y ss. del CPP, aspectos que evidencian que el recurso de casación devenga 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 Rubén Tarqui Sirpa, de fs. 259 a 261 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 344

**Ministerio Publico y otra c/ Leonardo Apaza Mamani**
**Actos sexuales abusivos**
**Distrito: La Paz**

## AUTO SUPREMO

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 254 a 256, Leonardo Apaza Mamani interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 53/2021 de 23 de abril, de fs. 230 a 231, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Fabiola Concepción Pérez Pabón contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Actos Sexuales Abusivos, previsto y sancionado por el art. 312 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por Sentencia 66/2020 de 7 de diciembre (fs. 201 a 207 vta.), el Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Leonardo Apaza Mamani, autor y culpable de la comisión del delito de Actos Sexuales Abusivos, previsto y sancionado por el art. 312 bis del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a la víctima y costas al Estado.

Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Fabiola Concepción Pérez Pabón interpuso recurso de apelación restringida (fs. 216 a 217) y la adhesión por parte del acusado Leonardo Apaza Mamani (fs. 200 a 221), resueltos por Auto de

Gaceta Judicial

Vista 53/2021 de 23 de abril, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 23 de abril de 2021 (fs. 232), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 30 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 denuncia que el Auto de Vista impugnado declaró inadmisible la apelación restringida de la víctima y su adhesión, amparando en la diligencia a fs. 211, que evidenciaría la notificación practicada en fecha 2 de febrero de 2021; sin embargo se evidencia que las notificaciones fueron practicadas en domicilios ajenos, además de no existir la notificación personal, teniendo en cuenta que la víctima vive en otro domicilio, teniendo en cuenta que se realizaron las diligencias en la Zona de Villa Fátima calle Rosal y Centenario Nº 80 y una segunda en Villa Fátima calle Rosal Centenario S/N sin adjuntar croquis de domicilio, teniendo en cuenta que la víctima tal como acredita en su carnet su domicilio está ubicado en calle 1, puerta Nº 80 de Zona Manzanani de Villa Fátima en el que demostró no haber recibido ninguna notificación, tal como se evidencia en las actas de juicio, no le convocaron a la audiencia de juicio, teniendo en cuenta el Auto Supremo 192/2020 que advierte “que el computo del plazo para apelar una sentencia está bien realizado al haberse constatado la notificación personal con la Sentencia dictada a las partes; lo cual no ocurrio en el presente caso pues los Sres. Vocales registradas en el sistema SIREJ, por lo cual no sea cumplido con lo determinado en el Art. 163 en su numeral 2) que ordena que la notificación con la Sentencia debe ser de FORMA PERSONAL” (sic), conforme a ello resulta evidente la contrariedad con el Auto Supremo descrito con anterioridad, por lo tanto al declarar la inadmisibilidad de la apelación por pretender hacer ver que la notificación en domicilio mediante cedulón de la Sentencia tendría valor legal, es ir contra cualquier procedimiento, entendiendo que la Sentencia debe ser notificada de manera personal, lo cual no ocurrió en el presente caso.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (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 Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones 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

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: 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 27 de abril de 2021, interponiendo su recurso de casación el 3 de mayo 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.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado declaró inadmisible la apelación restringida de la víctima y su adhesión, en el entendido que no se hubiese notificado de forma personal la Sentencia y que ello sería contrario al Auto Supremo 192/2020-RRC que advierte “que el computo del plazo para apelar una sentencia está bien realizado al haberse constatado la notificación personal con la Sentencia dictada a las partes; lo cual no ocurrio en el presente caso pues los Sres. Vocales registradas en el sistema SIREJ, por lo cual no sea cumplido con lo determinado en el Art. 163 en su numeral 2) que ordena que la notificación con la Sentencia debe ser de FORMA PERSONAL” (sic).

Conforme a lo anterior esta Sala Penal evidencia que la parte recurrente incumplió con los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, pues si bien invoca el Auto Supremo 192/2020-RRC, de cuyo fallo se evidencia que declaró el recurso de casación en infundado, careciendo de doctrina legal aplicable, en tal sentido no resulta viable el análisis de fondo de lo pretendido; asimismo, tampoco resulta posible efectuar el análisis de fondo vía criterios de flexibilización explicados en el acápite anterior de esta Resolución, teniendo en cuenta que la parte recurrente no denuncia afectación de garantías constitucionales y menos precisa en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía o explicar el resultado dañoso emergente del defecto, situaciones que no fueron cumplidas en el recurso de casación que derivan en 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 Leonardo Apaza Mamani, de fs. 254 a 256.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

# 345

**Juan Pablo Serrano Rodríguez c/ Blasco Juvenal Vela Zambrana**
**Difamación y otros**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Gaceta Judicial

Por memorial presentado el 04 de mayo de 2021, cursante de fs. 407 a 415, Juan Pablo Serrano Rodríguez, interpone recurso de Casación, impugnando el Auto de Vista N° 027/2021 de 24 de marzo (fs. 389 a 395 vta.), pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Blasco Juvenal Vela Zambrana, por la presunta comisión de los delitos de Difamación y Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 27/2019 de 11 de septiembre (fs. 289 a 298), el Juzgado de Sentencia Octavo en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Blasco Juvenal Vela Zambrana, Absuelto de la comisión del delito de Difamación, Calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal.

Contra la referida Sentencia, Juan Pablo Serrano Rodríguez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 311 a 320) y subsanación del recurso (fs. 362 a 373), resuelto por Auto de Vista N° 027/2021 de 24 de marzo (fs. 381 a 395 vta.), emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró Improcedente el recurso de Apelación Restringida interpuesto, en consecuencia, confirma la Sentencia impugnada.

Por diligencia de 27 de abril del año en curso (fs. 396), fue notificado el querellante con el referido Auto de Vista; y el 04 de mayo de 2021, presenta 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 casación.

En el caso de Autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 27 de abril de 2021, interponiendo su recurso de casación el 4 de mayo del presente 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 al primer motivo del recurso de casación, es posible advertir que el mismo señala que el Auto de Vista Nº 027/2021de 24 de marzo, vulnera los principios de verdad material, razonabilidad, legalidad, probidad e igualdad de las partes, toda vez que no se realizó una debida fundamentación de la resolución

impugnada, a través de la apelación restringida; asimismo, impetrando la admisión del motivo por flexibilización de los requisitos de admisibilidad, denuncia como agravios la errónea aplicación de la Ley sustantiva respecto a los arts. 282, 283 y 287 del CP.

Al respecto, este Tribunal entiende que el recurrente en cuanto al primer motivo casacional referido a la errónea aplicación de la Ley Penal referente a los 3 tipos penales citados, pretende que sean admitidos por Flexibilización; tomando en cuenta que no invoca precedente contradictorio alguno; sin embargo, resulta inviable la admisión de este motivo vía flexibilización toda vez que el planteamiento que realiza el recurrente es confuso y no permite identificar con precisión en qué consiste la restricción o disminución de los derechos y principios de verdad material, razonabilidad, legalidad, probidad e igualdad de las partes acusados como vulnerados; 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 agravios, sin ser debidamente precisado; por lo que no corresponde el análisis del fondo del presente motivo por lo que se declara inadmisible.

Respecto al segundo motivo, argumenta que el Auto de Vista Nº 27/2021 de 24 de marzo, incurre en una defectuosa valoración de la prueba, hecho que se traduce en un agravio insubsanable que vulnera su derecho a un proceso imparcial; asimismo, manifiesta que la prueba producida está sometida a valoración a la tasa acordad por la Ley y en ausencia de esta a la sana crítica y prudente criterio y que la valoración librada al criterio del juez es incensurable en casación a menos que incurra en error de derecho o de hecho, tal como lo exige el art. 353 inc. 3) del Código de Procedimiento Civil y el Auto Supremo Nº 129/2002 de 10 de abril de 2002.

Al respecto, se puede evidenciar que no señaló precedente contradictorio alguno, ni logró identificar algún error en el que hubiese incurrido el Tribunal de alzada; asimismo, incumple también los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse a analizar el fondo de recurso; aspectos que, no pueden ser suplidos de oficio en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige la actuación de este Tribunal; en consecuencia, se establece que el presente motivo, no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, menos se cumplió con los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, por lo que no resulta viable el análisis de fondo del recurso, correspondiendo en consecuencia declarar la inadmisibilidad del presente motivo casacional por incumplimiento de los requisitos de Ley.

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 Juan Pablo Serrano Rodríguez, de fs. 407 a 415.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

Gaceta Judicial

# 346

**Ministerio Publico y otra c/ Samuel Llanque Amaru**
**Hurto**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 454 a 455 vta., Samuel Llanque Amaru, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 30/2021 de 31 de marzo, de fs. 449 a 452 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 Carminia Luisa Quispe Muñoz contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Hurto, previsto y sancionado por el art. 326 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por Sentencia 16/2020 de 8 de julio (fs. 407 a 415), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante procedimiento abreviado declaró a Samuel Llanque Amaru, auto y culpable de la comisión del delito de Hurto, previsto y sancionado por el art. 326 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios, concediendo el beneficio de perdón judicial.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Samuel Llanque Amaru interpuso recurso de apelación restringida (fs. 422 a 427 vta.), previo memorial de subsanación (fs. 441 a 445), fue resuelto por Auto de Vista 30/2021 de 31 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 27 de abril de 2021 (fs. 453), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 3 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada omite pronunciarse respecto al valor de las pruebas de cargo y descargo, siendo que no motiva ni razona por qué no deben considerarse a tiempo de dictar la Sentencia, teniendo en cuenta que existe contradicción de donde y la hora de encontrarse el acusado en el momento de los hechos, ya que la parte acusadora desconoce dicha situación y el hurto de los dineros, aspectos no valorados a favor del acusado, además de haberse demostrado con prueba documental la inexistencia de la comisión delictiva, por cuanto la Sentencia no cuenta con fundamentación jurídica conforme al art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en mérito a lo expuesto se advierte la contradicción del Auto de Vista impugnado en sentido de la denuncia efectuada en apelación restringida, respecto al defecto de sentencia comprendido en el art. 370 núm. 6) del CPP, entendiendo que resultan afectadas las disposiciones establecidas en los arts. 6, 12, 13, 71, 171, 173, 217, 333, 342 y 350 de la Ley 1970, teniendo en cuenta que la acusación versa sobre la comisión delictiva de Hurto, manifestando que el 4 de diciembre de 2014, el cajón de ahorro de la parte acusadora se encontraba vacía y que supuestamente se sustrajeron entre 5000 $us y 10000 Bs., sospechando del acusado al considerar como el único que ingresó al inmueble, debiendo considerar el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, “La línea jurisprudencial es bastante clara y amplia, de ello se puede evidenciar que la sentencia motivo de abelación vulnera los brincibios due rigen nuestro Sistema Penal Boliviano, siendo ellos EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD, PRINCIPIO DE TIPICIDAD. Art.13 del Código Penal. Del Art. 115,116 y 180 de la C.P.E. Por consiguiente, solicito al Tribunal Superior en Grado, dicte Auto de Vista anulando toda la sentencia y ordene la reposición del juicio, conforme el Art. 413 de la Ley 1970” (sic).

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 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 27 de abril de 2021, interponiendo su recurso de casación el 3 de mayo 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.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada omite pronunciarse respecto al valor de las pruebas de cargo y descargo, siendo que no motiva ni razona por qué no deben considerarse a tiempo de dictar la Sentencia, teniendo en cuenta que existe contradicción de donde y la hora de encontrarse el acusado en el momento de los hechos, además de haberse demostrado con prueba documental la inexistencia de la comisión delictiva, ya que la Sentencia no cuenta con fundamentación jurídica conforme al art. 124 del CPP, en mérito a lo expuesto se advierte la contradicción del Auto de Vista impugnado respecto al defecto de sentencia comprendido en el art. 370 núm. 6) del CPP, entendiendo que resultan afectadas las disposiciones establecidas en los arts. 6, 12, 13, 71, 171, 173, 217, 333, 342 y 350 de la Ley 1970, debiendo considerar el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril.

Del análisis efectuado con anterioridad esta Sala Penal advierte que la parte recurrente incumple con los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, entendiendo primeramente que realiza una denuncia de falta de pronunciamiento sobre las pruebas de cargo

Gaceta Judicial

y descargo; sin embargo, no precisa que prueba de cargo o descargo específicamente no se hubiese pronunciado el Tribunal de apelación, e incluso mezcla sus argumentos al denunciar en etapa de apelación el defecto de sentencia comprendido en el art. 370 núm. 6) del CPP y la supuesta afectación de las disposiciones descritas líneas arriba, además de ello si bien cita el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril; empero, no realiza el trabajo de contraste tal cual se prevé en el punto III. ii) de la presente Resolución en el entendido que la parte recurrente debe exponer la contradicción entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, situación que carece en el recurso de casación, de la misma manera no resulta viable ingresar al análisis mediante los criterios de flexibilización explicados en el acápite anterior, ya que la parte recurrente no denuncia afectación de garantías constitucionales y menos precisa en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía o explicar el resultado dañoso emergente del defecto, situaciones que no fueron cumplidas en el recurso de casación que derivan en su inadmisibilidad y por último debe quedar plenamente establecido que este Tribunal efectúa su función nomofiláctica y unificación de jurisprudencia sobre el Auto de Vista impugnado y no así sobre la Sentencia tal cual pretende el recurrente y que se encuentra descrito en el acápite II de este Auto Supremo.

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 Samuel Llanque Amaru, de fs. 454 a 455 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 347

**Hugo Silvestre Palenque Ortiz c/ Luis Ricardo Cuellar Bustillos y otra**
**Apropiación indebida y otro**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 522 a 525, Hugo Silvestre Palenque Ortíz, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 12/2021 de 17 de febrero, de fs. 514 a 520, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal que sigue el recurrente en contra de Luis Ricardo Cuellar Bustillos y Narda Miranda Tarifa, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 33/2019 de 26 de julio (fs. 482 a 488), el Juzgado 1ro de Sentencia en lo Penal de La Paz, declaró a Luis Ricardo Edmundo Cuellar Bustillos y a Narda Miranda Tarifa, absueltos de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados en los arts. 345 y 346 del CP.

Contra la mencionada Sentencia, se tiene el recurso de Apelación Restringida interpuesto por Hugo Silvestre Palenque Ortíz (fs. 492 a 495), proveído de observación de 29 de septiembre de 2020 (fs. 507), a fs. 508 a 512 se tiene memorial de subsanación de 7 de octubre de 2020, resuelto por Auto de Vista N° 12/2021 de 17 de febrero, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible el referido recurso; en consecuencia, mantiene incólume la Sentencia apelada.

Por diligencia de 29 de abril de 2021 (fs. 521), fué notificado el recurrente y conforme de los antecedentes de la causa, el 6 de mayo del mismo año, formuló recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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.

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° 012/2021 de 17 de febrero, el día 29 de abril y presentó su recurso de casación el 6 de mayo; 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 De la revisión del recurso de casación, se extrae que la parte recurrente refiere como primer motivo de casación que ante la denuncia como agravio en el recurso de apelación restringida sobre defectuosa valoración de la prueba, no se hubiera resuelto el mismo con la debida motivación; incumpliendo la labor de control de logicidad a la que se encuentra compelido el Tribunal de alzada, no cita precedente alguno en relación al Auto de Vista respecto a la falta de pronunciamiento sobre la defectuosa valoración de la prueba en Sentencia; se limita a cuestionar la falta de observancia del Tribunal de Alzada con relación a precedentes relacionados a la Sentencia, incumpliendo las previsiones legales de los arts. 416 y 417 CPP; en razón de que cuando el vicio o defecto se origina en el Auto de Vista, debe cumplir con la invocación del precedente en el recurso de casación, situación que no aconteció, razón por la que el motivo deviene en inadmisible; tampoco se posibilita efectuar el análisis en razón a criterios de flexibilización, en razón a que no se establece con claridad el hecho generador, el derecho vulnerado y el daño ocasionado, no pudiendo éste Tribunal suplir dicha omisión.

III.3 Refiere como segundo motivo que en el Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada, no efectuó el control correspondiente sobre la correcta subsunción de los hechos a los tipos penales de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza determinados en Sentencia, denuncia que el Tribunal de alzada no citó jurisprudencia correcta; sin embargo no invoca precedente alguno relacionado al Auto de Vista, reiterando éste Tribunal que si el defecto se origina y es propio del Tribunal de alzada debe cumplirse con la invocación en el recurso de casación del precedente contradictorio; incumpliéndose las previsiones legales de los arts. 416 y 417 CPP.

Ahora bien, en el análisis de los criterios de flexibilización, es necesario que se precise cual el hecho generador, mismo que debe ser específico al motivo que se denuncia; es decir si se considera que no existió el control sobre la subsunción de los hechos al tipo penal, deberá especificarse que elementos de los tipos penales no fueron considerados por parte del tribunal de Alzada, en qué se basa la omisión referida a errónea aplicación de la ley sustantiva; menos se expresa el derecho vulnerado o cual el daño o perjuicio ocasionado, deviniendo el 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 Hugo Silvestre Palenque Ortíz, de fs. 522 a 525.

Gaceta Judicial

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 348

**Ministerio Publico y otros c/ Oscar Gumercindo Chambi Quispe y otra**
**Estafa**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 07 de mayo de 2021, cursante de fs. 913 a 915 vta., Magdalena Quisbert Rojas de Chambi, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 013/2021 de 03 de marzo, mismo que consta de fs. 885 a 890 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 otros, contra la recurrente y Oscar Gumerncindo Chambi, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Por Sentencia N° S-100/2019 de 06 de noviembre (fs. 721 a 738), el Tribunal de Sentencia Quinto de la ciudad de El Alto, declaró a Magdalena Quisbert Rojas de Chambi, autora de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, con la agravante prevista en el art. 346 Bis del precitado cuerpo legal, imponiendo la pena de 10 años de presidio y multa de 400 días a razón de Bs. 5 por día, más el pago de costas a favor de la víctima y el Estado.

Contra la mencionada Sentencia, la acusada Magdalena Quisbert Rojas de Chambi interpuso recurso de apelación restringida (fs. 777 a 785), resuelto por el Auto de Vista N° 013/2021 de 3 de marzo, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara improcedente el recurso interpuesto.

Por diligencia del 30 de abril de 2021 (fs. 891), fue notificada la recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 7 de mayo 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 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.

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 30 de abril de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 07 de mayo de 2021; 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, la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada violentó el debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación de las resoluciones, toda vez que el Auto de Vista recurrido es oscuro en su entendimiento, añadiendo, que dicha resolución no se encontraría motivada, por lo que constituiría un defecto absoluto. Manifiesta que el Tribunal ad quem, en la resolución impugnada, únicamente se hubiese limitado a remitirse a los fundamentos de la Sentencia, específicamente al acápite IV, “Fundamentación de derecho”, (sic.), sin que el Tribunal haya otorgado un determinado valor a cada uno de los elementos de prueba, incurriendo en el art. 169 núm. 3) del CPP., en quebrantamiento de los instituido en el art. 124 y 173 de la Ley Adjetiva antes citada.

Para dicho efecto la recurrente invoca como precedentes a los Autos Supremos 322 de 28 de agosto de 2006, 119 de 20 de abril de 2005, 320 de 14 de junio de 2003 y 368/2005, sin embargo, ha omitido cumplir con la carga procesal de motivar adecuadamente su recurso, toda vez que no ha precisado el sentido jurídico contradictorio, entre los precedentes invocados y el Auto de Vista recurrido a partir de la identificación de la situación fáctica similar, sin tomar 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, además ha omitido precisar si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, incumpliendo los requisitos legales de admisibilidad.

No obstante, lo manifestado, toda vez que la recurrente expresa como vulnerado el derecho al debido proceso en su componente debida fundamentación y motivación de las resoluciones, que a su juicio constituiría un defecto absoluto insubsanable, conforme lo previsto en el art. 169 núm. 3) del CPP, es necesario su análisis vía flexibilización, para este efecto y analizando los argumentos del

Gaceta Judicial

recurso, advertimos que si bien la recurrente identifica o precisa como vulnerado su derecho al debido proceso y los antecedentes que generaron el recurso, mas, no detalla ni precisa en qué consiste, ya sea la restricción o disminución del derecho, menos explica el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista; omitiendo cumplir con la carga procesal de precisar y acreditar en qué medida dichos aspectos inciden en la vulneración de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales previstos en la Constitución Política del Estado. Ante el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, las que se encuentran debidamente detalladas en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el primer 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 Magdalena Quisbert Rojas de Chambi, fs. 913 a 915 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 349

**Ministerio Publico y otros c/ Luis Alberto Espinoza Calderón**
**Estelionato**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 215 a 218, María del Carmen Lara Mendoza representada por Eduardo Emilio Guachalla Ramos, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 035/2021 de 7 de abril, de fs. 207 a 213, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Juan Angola Mandoque y la parte recurrente contra Luis Alberto Espinoza Calderón, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 25/2018 de 25 de abril (fs. 163 a 169), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Luis Alberto Espinoza Calderón, absuelto de la comisión del delito de Estelionato, previsto en el art. 337 del CP, sin costas y sin responsabilidad civil por ser eximente.

Contra la mencionada Sentencia, María del Carmen Lara Mendoza en representación de Juan Angola Mandoque, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 176 a 180 vta.); que previo memorial de subsanación (fs. 200 a 204 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 035/2021 de 7 de abril, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el referido recurso; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 27 de abril de 2021 (fs. 214), fue notificada la parte recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 4 de mayo del mismo año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrente advierte que en apelación restringida denunció la inobservancia o errónea aplicación del art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, el Tribunal de alzada indicó erróneamente que no se identificó con claridad dicho agravio; empero, la denuncia se encuentra circunscrita a que el Tribunal de Sentencia no determinó con claridad, ni mucho menos estableció cuál sería el supuesto eximente legal, puesto que el solo hecho de mencionar la existencia del mismo no implica la suposición de su existencia, más cuando no concurre justificación o fundamentación jurídica en la Sentencia; y en segundo lugar, se señaló que el Tribunal de juicio en el apartado de fundamentación fáctica probatoria determinó una situación distinta a la acusación fiscal y particular en el entendido que el hecho juzgado se basó en que el imputado vendió y luego dio como garantía a los señores Freddy Aguilar, Mary Isabel Castro Vera, los mismos bienes que fueron dados en garantía a favor del acusador particular, habiendo sido ambas situaciones reclamadas como falta de fundamentación y afectación al principio de congruencia y la interpretación del art. 362 en concordancia con los arts. 124 y 306 núm. 6) del CPP, relacionados con la inobservancia en la aplicación de la Ley, teniendo por la tanto que el Tribunal de apelación no realizó un análisis correcto de la denuncia expuesta, teniendo presente los Autos Supremos 137/2017-RRC de 21 de

febrero y 209/2015-RRC de 27 de marzo, referidos a la congruencia que debe existir entre la denuncia y la Sentencia y al defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1), en dicho cometido el Tribunal de alzada no examinó la exigencia del art. 362 del CPP, en el entendido que en la Sentencia se encuentra prohibido modificar, suprimir o incluir otros hechos que no estuvieran contemplados en la acusación.

Se evidencia que el Tribunal de alzada erróneamente advierte que en apelación restringida no se identificó claramente los arts. 13 y 137 del CPP, a efectos de constituir una inobservancia o errónea aplicación de la Ley, conforme al art. 370 inc. 1) del CPP; empero, dicha situación fue identificada con claridad por la parte recurrente en la apelación restringida, sin embargo, se pretende desvirtuar el accionar del acusado, al alegar que quien preparó el documento es en realidad una experimentación profesional y por ese motivo el ardid o engaño no existiría para la configuración del delito de Estelionato, por cuanto el Tribunal de apelación desconoce que el actuar del imputado que tenía pleno conocimiento de que el inmueble dado en garantía se encontraba dividido en acciones y derechos de los cuales solamente le correspondía una tercera parte, pero que a momento de firmar el documento de préstamo de forma por demás dolosa, hizo aparecer a las víctimas que era propietario de todo el inmueble, configurando de esa manera el dolo debiendo considerar la línea jurisprudencial del Auto Supremo 303/2015-RRC-L de 30 de junio, teniendo por lo tanto que el Tribunal de alzada no realizó un análisis de la denuncia expuesta, omitiendo ingresar al análisis de fondo a efectos de fundamentar y motivar la concurrencia del agravio, que afecta al derecho al debido proceso.

El Auto de Vista impugnado en sus puntos 3.2 y 3.3, infiere que la parte apelante no identificó correctamente las reglas de la lógica, la experiencia, o la psicología hubieran sido soslayadas o cuál en entendimiento contrario que se aplicaría o la valoración indebida o conclusiones que demostrarían un criterio diferente, situación no evidente ya que en alzada se señaló que la prueba PQ-14 fue incorporada y producida en juicio conforme a procedimiento, que debió ser valorada por el Tribunal al momento de dictar la Sentencia conforme al art. 173 del CPP, situación que no ocurrió debido a que solamente tomaron en cuenta las primera páginas de todo el legajo documental, entendiendo que en las 18 fojas se encontraban copias legalizadas del testimonio de Escritura Pública Nº 002/2011 de 5 de enero, por el cual el imputado transfirió en favor de Mary Isabel Castro Vera el mismo inmueble con registro en DD.RR. Nº 01169269, situación que demostraría que el acusado a tiempo de dar en garantía el inmueble, ya lo hubiese enajenado a favor de una tercera persona, en cuyo sentido se hizo la referencia a una defectuosa valoración probatoria, contraria al correcto entendimiento humano de la logicidad y las reglas de la sana crítica, que devienen en una contravención de lo dispuesto por los arts. 173 y 359 del CPP, debiendo considerar el Auto Supremo 011/2013-RRC de 6 de febrero, referido a que los Tribunales de alzada deben ejercer el control de la valoración del a prueba de los de primera instancia, efectuando un trabajo de logicidad y legalidad, lo que en el presente caso no ocurrió.

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.

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.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 27 de abril de 2021, interponiendo su recurso de casación el 4 de mayo 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, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La parte recurrente en el primer motivo de casación advierte que en apelación restringida denunció la inobservancia o errónea aplicación del art. 370 inc. 1) del CPP; sin embargo, el Tribunal de alzada indicó que no se identificó con claridad dicho agravio; empero, la denuncia se encuentra circunscrita a que el Tribunal de Sentencia no estableció cuál fue el supuesto eximente legal, ya que el solo hecho de mencionar la existencia del mismo no implica la suposición de su existencia, más cuando no concurre justificación o fundamentación jurídica en la Sentencia; y en segundo lugar, se señaló que el Tribunal de juicio en el apartado de fundamentación fáctica probatoria determinó una situación distinta a la acusación fiscal y particular en el entendido que el hecho juzgado se basó en que el imputado vendió y luego dio como garantía a Freddy Aguilar, Mary Isabel Castro Vera, los mismos bienes que fueron dados en garantía a favor del acusador particular, habiendo sido ambas situaciones reclamadas como falta de fundamentación y afectación al principio de congruencia y la interpretación del art. 362 en concordancia con los arts. 124 y 306 núm. 6) del CPP, relacionados con la inobservancia en la aplicación de la Ley, por cuanto el Tribunal de apelación no realizó un análisis correcto de la denuncia expuesta, teniendo presente el Auto Supremo 209/2015-RRC de 27 de marzo, referido a la congruencia que debe existir entre la denuncia y la Sentencia y al defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1), en dicho cometido el Tribunal de alzada no examinó la exigencia del art. 362 del CPP, en el entendido que en la Sentencia se encuentra prohibido modificar, suprimir o incluir otros hechos que no estuvieran contemplados en la acusación.

Conforme a lo referido con anterioridad la parte recurrente cumple con la exigencia comprendida en los arts. 416 y 417 del CPP, ya que identifica la situación jurídica ocasionada por el Tribunal de alzada, efectuado el contraste con el precedente invocado por lo tanto el motivo que antecede resulta admisible, se deja constancia que el Auto Supremo 137/2017-RRC de 21 de febrero, no será objeto de contraste en el fondo; toda vez, que resolvió un recurso de casación en infundado, careciendo de doctrina legal aplicable.

En el segundo motivo de casación, se evidencia que el Tribunal de alzada erróneamente advierte que en apelación restringida no se identificó claramente los arts. 13 y 137 del CPP, a efectos de constituir una inobservancia o errónea aplicación de la Ley, conforme al art. 370 inc. 1) del CPP; empero, dicha situación fue identificada con claridad por la parte recurrente en la apelación restringida; sin embargo, se pretende desvirtuar el accionar del acusado, al alegar que quien preparó el documento es en realidad una experimentación profesional y por ese motivo el ardid o engaño no existiría para la configuración del delito de Estelionato, por cuanto el Tribunal de apelación desconoce que el actuar del imputado que tenía pleno conocimiento de que el inmueble dado en garantía se encontraba dividido en acciones y derechos de los cuales solamente le correspondía una tercera parte, pero que al momento de firmar el documento de préstamo de forma por demás dolosa, hizo aparecer a las víctimas que era propietario de todo el inmueble, configurando de esa manera el dolo debiendo considerar la línea jurisprudencial del Auto Supremo 303/2015-RRC-L de 30 de junio, teniendo por lo tanto que el Tribunal de alzada no realizó un análisis de la denuncia expuesta, omitiendo ingresar al análisis de fondo a efectos de fundamentar y motivar la concurrencia del agravio, que afecta al derecho al debido proceso.

De lo expuesto con anterioridad se evidencia que la parte recurrente cumple con la exigencia comprendida en los arts. 416 y 417 del CPP, entendiendo que identifica la situación jurídica ocasionada por el Auto de Vista impugnado y la posible contradicción con el precedente invocado, por lo tanto, el motivo en cuestión deviene en admisible.

En lo que respecta al tercer motivo de casación se infiere que el Auto de Vista impugnado en sus puntos 3.2 y 3.3, advierte que la parte apelante no identificó correctamente las reglas de la lógica, la experiencia, o la psicología hubieran sido soslayadas o cuál en entendimiento contrario que se aplicaría o la valoración indebida o conclusiones que demostrarían un criterio diferente, situación no evidente ya que en alzada se señaló que la prueba PQ-14 fue incorporada y producida en juicio conforme a procedimiento, que debió ser valorada por el Tribunal al momento de dictar la Sentencia conforme al art. 173 del CPP, situación que no ocurrió debido a que solamente tomaron en cuenta las primera páginas de todo el legajo documental, entendiendo que en las 18 fojas se encontraban copias legalizadas del testimonio de Escritura Pública Nº 002/2011 de 5 de enero, por el cual el imputado transfirió en favor de Mary Isabel Castro Vera el mismo inmueble con registro en DD.RR. Nº 01169269, situación que demostraría que el acusado a tiempo de dar en garantía el inmueble, ya lo hubiese enajenado a favor de una tercera persona, en cuyo sentido se hizo la referencia a una defectuosa valoración probatoria, contraria al correcto entendimiento humano de la logicidad y las reglas de la sana crítica, que devienen en una contravención de lo dispuesto por los arts. 173 y 359 del CPP, debiendo considerar el Auto Supremo 011/2013-RRC de 6 de febrero, referido a que los Tribunales de alzada deben ejercer el control de la valoración del a prueba de los de primera instancia, efectuando un trabajo de logicidad y legalidad, lo que en el presente caso no ocurrió.

De lo expuesto con anterioridad se evidencia que la parte recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, entendiendo que identifica la situación jurídica ocasionada por el Tribunal de alzada y la invocación y contraste del precedente contradictorio, por lo tanto, resulta admisible el motivo que antecede.

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 María del Carmen Lara Mendoza representada por Eduardo Emilio Guachalla Ramos, de fs. 215 a 218. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 350

**Ministerio Publico y otro c/ Oscar Román Gálvez**
**Hurto Agravado y otro**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 15 de abril de 2021, cursante de fs. 295 a 296 vta., Oscar Román Gálvez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 10 de 24 de marzo de 2021, de fs. 278 a 281, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Importadora y Exportadora Monterrey S.R.L. contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Hurto Agravado y Apropiación Indebida, previstos y sancionados por los arts. 326 núm. 6) y 345 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 27/20 de 14 de febrero de 2020 (fs. 222 a 230 vta.), el Tribunal Décimo Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Oscar Román Gálvez, autor de la comisión del delito de Apropiación Indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del CP, imponiendo la pena de un año de reclusión y absuelto del delito de Robo Agravado.

Contra la referida Sentencia, el acusado Oscar Román Gálvez formuló recurso de apelación restringida (fs. 248 a 251), resuelto por Auto de Vista 10 de 24 de marzo de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 9 de abril de 2021 (fs. 283), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 15 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente invocando en calidad de precedente contradictorio la Sentencia Constitucional 460/2011-R de 18 de abril, advierte sobre el principio iura novit curia que versa sobre la Sentencia que modificó el tipo penal, los hechos y la calificación jurídica de la acusación, afectando el derecho a la defensa, pues la Sentencia condena por otro delito incurso en Apropiación Indebida, teniendo en cuenta que la prueba fue valorada de manera incorrecta, que fue avalada por el Tribunal de alzada al advertir que resultaría correcta la interpretación del principio iura novit curia, haciendo una valoración subjetiva sobre el acusado al referir que actuó en pleno conocimiento, de forma libre y voluntaria, espontánea y motivadamente, además de coincidencia en tiempo, lugar y hechos, situaciones falsas, entendiendo que dicha situación genera afectación e indefensión al ser una resolución ultra petita.

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

Gaceta Judicial

distintos recursos que la norma 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 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.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de 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 5 de enero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 5 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Gaceta Judicial

El recurrente invoca en calidad de precedente contradictorio la SC 460/2011-R de 18 de abril, advirtiendo que la Sentencia modificó el tipo penal, los hechos y la calificación jurídica de la acusación, afectando el derecho a la defensa, pues se lo condenó por otro delito incurso en Apropiación Indebida, teniendo en cuenta que la prueba fue valorada de manera incorrecta, que fue avalada por el Tribunal de alzada al advertir que resultaría correcta la interpretación del principio iura novit curia, haciendo una valoración subjetiva sobre el acusado al referir que actuó en pleno conocimiento, de forma libre y voluntaria, espontánea y motivadamente, además de coincidencia en tiempo, lugar y hechos, situaciones falsas, entendiendo que dicha situación genera afectación e indefensión al ser una resolución ultra petita.

Del análisis expuesto con anterioridad esta Sala Penal advierte el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, entiéndase que acuerdo a dicha disposición solamente se consideran precedentes contradictorios los Autos de Vista y Autos Supremos que se consideren contrarios a la Resolución impugnada conforme se advierte en el punto III. ii) del presente fallo y no así Sentencias Constitucionales, de la misma manera para ingresar al análisis de fondo mediante los criterios de flexibilización expuestos en el acápite anterior y que carecen en el recurso de casación, no basta con referir afectación de derechos o garantías constitucionales, sino que la parte recurrente debe precisar los antecedentes de hecho generadores del recurso y no simplemente hacer referencia a cuestiones generadas en la etapa de la Sentencia, sino sobre la situación controversial generada por el Auto de Vista ahora impugnado, en ese sentido resulta inviable el análisis de fondo de lo pretendido por lo que 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 Roberta Abasto de Rivera, de fs. 294 a 295 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 351

**Ministerio Publico y otro c/ Aniceto Huallpa Hurtado**
**Abuso sexual**
**Distrito: Santa Cruz**

## AUTO SUPREMO

Por memorial presentado el 15 de marzo de 2021, Aniceto Huallpa Hurtado, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 31 de 24 de agosto de 2020, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por el delito de Abuso Sexual sancionado en el arts. 312 in fine del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Gaceta Judicial

Por Sentencia 53/2019 12 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Aniceto Huallpa Hurtado autor de la comisión del delito Abuso Sexual agravado, condenándolo a la pena privativa de libertad de diez años de presidio.

Contra el mencionado Fallo, el recurrente promovió apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 31 de 24 de agosto de 2020, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando su admisibilidad e improcedencia.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Considera que la apelación incidental promovida sobre una exclusión probatoria no se encuentra debidamente fundamentada, cayendo en el simplismo de únicamente asegurar que se cumplieron los preceptos de los arts. 204 y ss. del CPP.

Señala además que su reclamo sobre el defecto de sentencia del art. 370 núm. 5) del CPP, los de apelación no reparó los agravios, sino los consuma, sin hacer referencia a los propios argumentos del agravio. Considera que estas circunstancias hacen que el Auto de Vista impugnado contradiga la doctrina legal del Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006 y de 28 de marzo de 2007, así como a la jurisprudencia del AS 319/2012-RRC de 4 de diciembre, todos convergentes sobre los estándares sobre la fundamentación en las resoluciones judiciales. Estima que el Tribunal de apelación conculcó su derecho al debido proceso, por la falta de fundamentación y motivación.

En iguales términos el recurrente alega que los de apelación contrario a lo precisado por el AS 355/2012-RRC de 12 de diciembre, no absolvieron la totalidad de reclamos presentados, incurriendo en un caso de incongruencia omisiva.

Finalmente argumenta que los de apelación contradijeron también la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 74/2013 de 20 de marzo, al revalorizar parte de la prueba.

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

En torno al plazo habilitante, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista que impugna el 12 de febrero de 2021, presentando su memorial de casación el 15 de marzo de 2021, aclarando que la Sala Penal de Tercera entre el 17 de febrero de 2012 hasta el 15 de marzo de igual año, ingresó en periodo vacacional, de cuenta que, teniendo en cuenta tales eventualidades y en vistas a los arts. 124 y ss. de la Ley 025, los plazos del art. 417 del CPP, han sido cumplidos.

En lo demás el señor Huallpa Hurtado, básicamente no haber fallado a favor suyo, pues así lo exterioriza a tiempo de exponer el incidente de exclusión probatoria llevado en apelación, así como sostiene que los de alzada se apartaron de los argumentos del recurso; señalando además que los defectos denunciados contra la sentencia, tampoco aludió los puntos reclamados, con lo cual extracta la conclusión que el Auto de Vista impugnado es incongruente y violenta doctrina legal del AS 342 de 28 de agosto de 2006, el AS de 28 de marzo de 2007 y su homólogo 318/2012-RRC de 4 de diciembre, alegando que no sería expreso, claro, completo, legítimo y lógico y en transgresión al art. 398 del CPP y otros derechos de rango constitucional. Señaló también que los de apelación revaloraron prueba contradiciendo la doctrina del AS 74/2013 de 29 de marzo.

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 de algunas porciones del Auto de Vista, 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 se hace mención a los Autos Supremos referidos en anteriores párrafos, el planteamiento de una situación de hecho similar que se repute contradictoria no fue efectuada; 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.

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 Aniceto Huallpa Hurtado.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

Gaceta Judicial

# 352

**Ministerio Publico y otra c/ Mario Gutiérrez Villarroel**
**Falsedad Material y otros**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 210 a 211 vta., por Mario Gutiérrez Villarroel, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 48/19 de 20 de septiembre de 2019, de fs. 197 a 201 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Gimena del Carmen Borges Ugarte contra Mario Gutiérrez Villarroel, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia Nº 20/19 de 25 de octubre de 2013 (fs. 180 a 184), el Tribunal Sexto de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Mario Gutiérrez Villarroel, culpable de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, sancionado por el Art. 203 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de tres años; y absuelto de los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, previstos en los arts. 198 y 199 del CP.

Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 180 a 184 vta.), resuelto por Auto de Vista de Nº 48/19 de 20 de septiembre (fs. 197 a 201 vta.), dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente su recurso de apelación, notificándose al recurrente el 6 de enero de 2020.

Por memorial presentado el 6 de enero de 2020 el recurrente solicita complementación y enmienda del Auto de vista (fs. 204), que fue resuelta por Auto de 7 de enero de 2020 (fs. 205 a 206), declarando no ha lugar la solicitud interpuesta, notificándose al recurrente el 15 de marzo de 2020 y el 19 de marzo de 2021 plantea el recurso de casación.

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:

Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la 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.

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.

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

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 impuesto 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 los días hábiles. En autos, de acuerdo a la diligencia de fs. 207, el recurrente fue notificado con el Auto que resolvió su solicitud de complementación y enmienda el 15 de marzo de 2020 y conforme consta en el timbre electrónico a fs. 210, presentó su recurso de casación el 19 de marzo de 2021 a horas 11:29; sin considerar que el plazo de 5 días hábiles vencía impostergablemente el 23 de marzo de 2020. Entonces, de la compulsa de estos antecedentes, se puede establecer con claridad que el recurso de casación interpuesto por Mario Gutiérrez Villarroel, ha sido presentado fuera del plazo 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 por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mario Gutiérrez Villarroel, de fs. 210 a 211.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 353

**Ministerio Publico c/ Bernardo Mamani Flores**
**Tráfico de sustancias controladas**
**Distrito: Santa Cruz**

## AUTO SUPREMO

Por memorial presentado el 1 de abril de 2021, Bernardo Mamani Flores, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 18 de 12 de agosto 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 el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, tipificado y sancionado por los arts. 48 y 33 inc. m) de la Ley Nº 1.008, denominada Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Mediante Sentencia Nº 56/2018 de 29 de noviembre, el Juzgado de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Bernardo Mamani Flores, autor del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, imponiendo la pena privativa de libertad de 15 (quince) años, más 10.000.- (diez mil) días multa (fs. 427 a 429); el fallo es Aclarado por Auto de 3 de diciembre de 2018, respecto a la intervención de la Secretaria del Juzgado y de los Abogados defensores del acusado (fs. 438).

El acusado formuló recurso de apelación restringida cursante de fs. 898 a 904 vta. y la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el Auto de Vista Nº 18 de 12 de agosto de 2019 y declaró admisible e improcedente el recurso de apelación (fs. 919 a 922 vta.).

Mediante diligencia de fs. 953, el 30 de marzo de 2021, se notificó al acusado Bernardo Mamani Flores, con el Auto de Vista; y, el 1 de abril de 2021, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 954 a 957 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 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 Bernardo Mamani Flores con el Auto de Vista Nº 18 de 12 de agosto de 2021, se practicó el martes 30 de marzo de 2021 y presentó el recurso el jueves 1 de abril de 2021, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo del recurso, el recurrente refiere que el Tribunal de apelación incurre en errónea interpretación y aplicación de la Ley, por cuanto el Auto de Vista inobserva el art. 365 del CPP, con relación al art. 48 y 33 inc. m) de la Ley Nº 1.008, al basar su análisis interpretativo de forma errónea manifestando que el Juez ha dado cabal cumplimiento a la adecuación de la conducta a la norma y validar la Sentencia condenatoria por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, toda vez que ha demostrado con la prueba que consta en el proceso, que no cometió dicho delito y por ende, que no tiene autoría o responsabilidad penal en el mismo, por lo que debió declarar la absolución. No cita precedente contradictorio alguno.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del primer motivo del recurso, se advierte que el recurrente refiere que el Auto de Vista incurre en errónea interpretación y aplicación de la Ley y que el Tribunal de apelación debió declarar la absolución, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedentes contradictorios en el recurso de apelación restringida; y, en casación no cita precedentes contradictorios vinculados a la problemática del motivo señalado precedentemente, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP, al no desarrollar la contradicción del Auto de Vista impugnado con la doctrina legal de uno o varios precedentes contradictorios y tampoco especifica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado con relación a un precedente, sobre las disposiciones legales consideradas inobservadas o erróneamente aplicadas por el Auto de Vista con relación a la doctrina legal aplicable en otro caso similar; y, dada la finalidad que le otorga la Ley procesal al recurso de casación, que es de uniformar la jurisprudencia de los Tribunales de apelación y del Tribunal Supremo

Gaceta Judicial

de Justicia, en materia penal, dicha invocación del precedente contradictorio, se convierte en un requisito formal que no es susceptible de ser suplido por este Tribunal.

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 el 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, 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 debida sobre la vulneración de derechos o garantías; sin embargo, el recurrente tampoco alega la vulneración de derecho o garantía alguna, que justifican ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos de identificación del hecho, precisión del derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, el detalle sobre en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía invocado y la explicación del resultado dañoso emergente del defecto, a efectos de determinar si corresponde aplicar el supuesto de flexibilidad; en consecuencia, el primer motivo del recurso de casación, resulta inadmisible.

En el segundo motivo del recurso de casación, el recurrente manifiesta que el Auto de Vista vulneró el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica al omitir su deber de advertir y observar los defectos absolutos no susceptibles de convalidación de la Sentencia, denunciados en su recurso de apelación restringida, como son: a) La falta de fundamentación clara y precisa de la Sentencia, al no expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su decisión, el valor otorgado a los medios probatorios, incumpliendo el art. 124 del CPP; b) La defectuosa valoración de la prueba en Sentencia, que concluye que la conducta se adecua al delito de Tráfico de Sustancias Controladas, sin establecer a través de qué elementos de prueba llegó a esa conclusión la Sentencia debidamente argumentados en el recurso de apelación restringida; y, c) La instalación ilegal de la Audiencia de Juicio Oral de 29 de noviembre de 2018, por el Juez de Sentencia Nº 5, que habilitó a la Auxiliar del Juzgado a falta de Secretaria, sin comunicar a los sujetos procesales a efecto de que reclamen esta situación oportunamente; además, al momento de notificación y recepción de la copia de la Sentencia, se consigna de manera falsa, que intervino en el acto la Secretaria del Juzgado de Sentencia Nº 4, incumpliendo el art. 93.I de la LOJ, que prevé que el suplente del Secretario, es el siguiente en número, incurriendo en la nulidad prevista por el art. 122 de a CPE e inobservando el principio de seguridad jurídica.

Invoca como precedente contradictorio, los siguientes Autos Supremos:

- 368 de 17 de septiembre de 2005, pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre los defectos absolutos y el deber del Tribunal de apelación de advertir y observar los mismos; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 242 de 6 de julio de 2006, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre el recurso de apelación restringida como medio para efectivizar el derecho a la revisión del fallo cuando adolece de escasa fundamentación, garantizando el debido proceso; 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 recurrente refiere que el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedentes contradictorios en el recurso de apelación; y, en casación, es válida la cita y transcripción de la parte pertinente de los Autos Supremos Nº 368 de 17 de septiembre de 2005 y Nº 242 de 6 de julio de 2006, como precedentes contradictorios, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes invocados, vinculados al deber del Tribunal de apelación de verificar la existencia de defectos insubsanables al momento de pronunciar Sentencia y especifica en qué consiste el defecto del pronunciamiento impugnado respecto a los supuestos defectos absolutos, no observados por el Auto de Vista; en consecuencia, el segundo motivo del recurso de casación, con base en los precedentes contradictorios desglosados precedentemente, resulta admisible.

Con relación a la cita del Auto Supremo Nº 183 de 6 de febrero de 2007, como precedente contradictorio, ha sido pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado en ese proceso; sin embargo, la doctrina aplicable del mismo, refiere al deber de emitir "sentencias fundamentadas" de forma clara y sin contradicción entre la parte considerativa y dispositiva, consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con el análisis de todas y cada una de las pruebas, situación que no está vinculada al motivo de casación detallado precedentemente, expuesto en sentido de que el "Auto de Vista" carece de fundamentación sobre los defectos absolutos no susceptibles de convalidación de la Sentencia, denunciados en el recurso de apelación restringida; en consecuencia, no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP, al no contener doctrina legal aplicable al motivo de casación formulado y por ende no se desarrolla la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el contenido del Auto Supremo invocado, por lo que, no se admite dicha cita de precedente a efectos de análisis en el fondo del recurso de casación.

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. 954 a 957 vta., interpuesto por Bernardo Mamani Flores, únicamente en cuanto a su segundo motivo, con base en los Autos Supremos Nº 368 de 17 de septiembre de 2005 y Nº 242 de 6 de julio de 2006, invocados 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 354

**Ministerio Publico y otra c/ Margarita Fernández Veizaga**
**Falsedad Ideológica y otros**
**Distrito: Santa Cruz**

## AUTO SUPREMO

Por memorial de casación presentado el 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 1056 a 1059 vlta., Reyna Flores Escobar, impugna el Auto de Vista 04 de 14 de febrero de 2020 de fs. 1032 a 1040, y el Auto 58 de 18 de noviembre de 2020, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, y la recurrente en contra de Margarita Fernández de Saavedra, por la presunta comisión del delito de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado previsto y sancionado por el art. 199, 198 y 203 del (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 7/2019 de 25 de enero, (fs. 737 a 746 vta.), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Margarita Fernández de Saavedra, culpable de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por los arts. 199 y 203 del CP, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad. Absolviéndola de culpa y pena del hecho ilícito de Falsedad Material, previsto y sancionado en el art. 198 y 20 del CP.

Contra la referida Sentencia, Margarita Fernández de Saavedra, Reyna Flores Escobar, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por el Auto de Vista 04/2020 de 14 de febrero, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado por Reyna Flores Escobar (fs. 1050 a 1055); solicitando la recurrente explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista de fecha 14 de febrero de 2020, (fs. 1042 a 1043), resuelto por el Auto de fecha 18 de noviembre de 2020 en la que declara no ha lugar la solicitud de aclaración de complementación y enmienda, manteniéndose firme e incólume dicha resolución. (fs. 1045), en cuanto al recurso planteado por Margarita Fernández de Saavedra dicho Auto anula la sentencia condenatoria ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por Ley.

Por diligencia de 15 de marzo de 2021 (fs. 1048), fue notificada la recurrente con el Auto de Vista 58 del 18 de noviembre de 2020, interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente manifiesta que, el Auto de Vista argumentó en su apelación que no mencionó si la sentencia le causa algún agravio, tampoco mencionó de manera objetiva de qué forma se incurre en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva respecto al quantum de la pena de 3 años de reclusión que no se ha tenido en cuenta que según el Art. 118-III de la CPE, las sanciones penales privativas de libertad están orientadas a la educación habilitación y reinserción social de los condenados con pleno respecto a sus derechos fundamentales. Cuando en su apelación cuestionó inobservancia o errónea aplicación de la Ley, ii) defectuosa valoración de las pruebas iii) inobservancia a la congruencia entre la sentencia y la acusación.

La recurrente denuncia que el Auto de Vista revalorizó pruebas documentales consistente en los DUIS (MP-5, MP-8, PD, 27, M-6, MP7, MP-14, al argumentar que los mismos son en materia aduanera y no corresponden a la justicia ordinaria, en desmedro de las demás pruebas y que mediante esa revalorización ha modificado cuestiones de hecho, cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 234/2017-RRC de 21 de marzo y 53/2012 de 22 de marzo.

Manifiesta que en su apelación cuestionó que la Sentencia no hace una adecuada fundamentación de la dosimetría penal por lo que la recurrente solicito que la sentencia condenatoria de 3 años, sea aumentada a 5 años de privación de libertad en contra de la acusada, no obstante el Auto de Vista simplemente se limitó a hacer una exposición doctrinaria de las agravantes y atenuantes, sin fundamentar la misma, lo que lesionó su derecho al debido proceso, Art. 115-II y 121-II de la Constitución Política del Estado, al agraviar su legítimo derecho como víctima en vista de que los Jueces deberían otorgarle protección en el ejercicio de la actividad jurisdiccional,

Gaceta Judicial

violando a su vez el principio de inmediatez al valorar pruebas documentales de oficio a favor de la acusada, violando también su derecho de igualdad de partes ante el Juez, establecido en el Art. 119-I de la C.P.E., citando como precedente contradictorio los Autos Supremos, 507/2007 de 11 de octubre, y 41/2013 de 21 de febrero.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (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 15 de marzo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en 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 cuanto al primer motivo, Al respecto, de la revisión del recurso de casación se advierte que la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, cuando en ésta etapa casacional le correspondía invocar los precedentes que considera contradictorios y precisar cuál la contradicción en la que habría incurrido el Auto de Vista impugnado respecto a los precedentes, aspecto que no ocurrió; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del 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 fundamentos expuestos, se tiene que el presente motivo, no cumplió con los arts. 416 y 417 segundo párrafo 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 el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados vinculados a defectos absolutos con la emisión del Auto de Vista que es la que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales, situación por el que devienen en inadmisibles.

En cuanto al segundo motivo, la recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en una revalorización de las pruebas documentales consistente en los DUIS (MP-5, MP-8, PD, 27, M-6, MP7, MP-14, al argumentar que los mismos son en materia aduanera y no corresponden a la justicia ordinaria, en desmedro de las demás pruebas y que mediante esa revalorización ha modificado cuestiones de hecho.

Se invoca como precedente contradictorio Auto Supremo 53/2012 del 22 de marzo, el mismo de su revisión, no cumplió con la explicación de contradicción en los términos exigidos por el art. 417 segundo párrafo del Código de Procedimiento Penal.

Por otra parte, en cuanto al Auto Supremo 234/2017-RRC de 21 de marzo, que establecería que el Auto de Vista no puede revalorizar las pruebas resulta precedente con entendimientos similares a los agravios en casación, estableciéndose de manera suficiente la contradicción pretendida, observando las previsiones de los arts. 416 y 417 del CPP, haciendo posible ingresar al fondo del argumento para ejercer la labor nomofiláctica por esta Sala Penal, siendo admisible el motivo casacional.

En cuanto al tercer motivo, la recurrente denuncia que Auto de Vista simplemente se limitó a hacer una exposición doctrinaria de las agravantes y atenuantes, sin fundamentar la misma.

Por otra parte, en cuanto a los Autos Supremos 507/2007 de fecha 11 de octubre y 41/2013 de 21 de febrero, que el Auto de Vista contradice dicho Auto Supremo, porque no cumplen con su facultad de modificar directamente el quantum de la pena, estableciéndose de manera suficiente la contradicción pretendida, observando las previsiones de los arts. 416 y 417 del CPP, haciendo posible ingresar al fondo del argumento para ejercer la labor nomofiláctica por esta Sala Penal, siendo admisible el 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, solo los motivos segundo y tercero, interpuesto por Reyna Flores Escobar, de fs. 1056 a 1059 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**355**

Gaceta Judicial

**Caja Nacional de Salud c/ Javier Pedro Ramírez Intipampa**
**Despojo y otro**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 487 a 490 vta., Javier Pedro Ramírez Intipampa, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 14/2020 de 12 de febrero, de fs. 451 a 454, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la Caja Nacional de Salud representado por Juan Carlos Meneses Copa José Raúl Peredo Ledezma contra Javier Pedro Ramírez Intipampa, por la presunta comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 6/2019 de 5 de junio (fs. 407 a 416), el Juez de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Javier Pedro Ramírez Intipampa, absuelto de pena y culpa, de la comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del CP.

Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular (fs. 425 a 428), formulo recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 14/2020 de 12 de febrero emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado y en consecuencia anula la Sentencia y ordena la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

Por diligencia de 17 de noviembre y 9 de diciembre de 2020 (fs. 455 y 458), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista y Auto complementario; y, el 16 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

El Auto de Vista incurrió en ausencia de fundamentación al momento de resolver los agravios planteados en la apelación restringida presentada por la acusación particular, en relación a las pruebas testificales, documentales y periciales, siendo que la apelación restringida de manera genérica señalaría que no existió valoración de la prueba por parte del Juez de Sentencia, precisando que su prueba de cargo no hubiera sido tomada en cuenta y que a raíz de ello se hubiera procedido a la absolución del imputado; al respecto, el Auto de Vista no hubiera hecho la verificación del desfile probatorio de cargo y de descargo, pues se limitaría a establecer que el Juez no realizaría una valoración objetiva de las pruebas documentales y testificales de cargo, sin considerar que el Juez hubiera establecido los hechos demostrados y no demostrados; por este motivo, el Tribunal de alzada anularía la Sentencia y dispusiera el renvío en incumplimiento del debido proceso en su vertiente de control de legalidad que deben realizar los Tribunales de lazada; y en este caso, no se hubiera realizado la revisión integral del juicio, haciendo caso únicamente a la pretensión del recurrente; asimismo, la resolución impugnada incurriría en defecto absoluto no subsanable que vulneraría su derecho al debido proceso al anular la sentencia con base a una apelación restringida genérica, constituyéndose en un Auto de Vista sin la debida fundamentación y carente de objetividad.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 550/2014-RRC de 15 de octubre, 104/2015-RRC de 12 de febrero, 256/2015-RRC de 10 de abril.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (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:

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: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista y su complementario el 17 de noviembre y 9 de diciembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 16 de diciembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Auto de Vista incurrió en ausencia de fundamentación al momento de resolver los agravios planteados en la apelación restringida presentada por la acusación particular, en relación a las pruebas testificales, documentales y periciales, siendo que, dicha resolución no hubiera hecho la verificación del desfile probatorio de cargo y de descargo, pues se limitaría a establecer que el Juez no realizaría una valoración objetiva de las pruebas documentales y testificales de cargo, sin considerar que el Juez hubiera establecido los hechos demostrados y no demostrados.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 550/2014-RRC de 15 de octubre, 104/2015-RRC de 12 de febrero, 256/2015-RRC de 10 de abril, de los cuales se puede observar que el impetrante omitió precisar la contradicción en la que hubiera incurrido del Auto de Vista impugnado respecto de los precedentes invocados siendo que se limita a invocarlos y a transcribir la parte que creyó pertinente, lo que hace ver el incumplimiento de los presupuestos de admisibilidad establecidos en el art. 417 del CPP.

Asimismo, a efectos de verificar si hubiera cumplido con los requisitos de flexibilización, se tiene que el recurrente se limita a referir de manera genérica que existió el hecho generador del defecto y el derecho supuestamente vulnerado; sin embargo, no explica cómo este defecto tuviera connotación constitucional y mucho menos establece el resultado dañoso emergente del mismo; motivo por el cual se observa el incumplimiento de los presupuestos establecidos en el punto III de la presente resolución, argumentos por los cuales este motivo también resulta inadmisible.

Gaceta Judicial

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 Javier Pedro Ramírez Intipampa, de fs. 487 a 490 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 356

**Ministerio Publico c/ Nery Giovanni Zubieta Vaca**
**Consumo y tenencia para el consumo de sustancias controladas**
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 150 a 154, Nery Giovanni Zubieta Vaca, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 1/2021 de 21 de abril, de fs. 144 a 147 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Consumo y Tenencia para el consumo de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 49 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por Sentencia 65/2017 de 30 de octubre (fs. 116 vta. a 119 vta.), el Juez de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Nery Giovanni Zubieta Vaca, autor y culpable de la comisión del delito de Consumo y Tenencia para el consumo de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 49 de la Ley 1008, quien deberá cumplir tratamiento ambulatorio en dependencias de la INTRAID hasta su rehabilitación total, sin que interfiera en sus estudios y cada tres meses deberá hacer llegar la constancia de su cumplimiento, también se le condena al pago de doscientos días multa a Bs. 1.- por día, con costas a favor del Ministerio Público tasados en Bs. 200.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida (fs. 122 a 133 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 1/2021 de 21 de abril (fs. 144 a 147 vta.) dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declara sin lugar el recurso de apelación restringida planteado.

Por diligencia de 14 de mayo de 2021 (fs. 148), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Refiere que en su recurso de apelación restringida hubiera denunciado que la prueba MP11 fue introducida a juicio de manera ilegal, ante lo cual el Auto de Vista no hubiera ingresado a revisar la misma y con ello evitó observar la errónea valoración de la prueba, siendo que la dicha prueba no pudo ser cuestionada mediante un perito; por lo que, su incorporación a juicio fue con violación a los principios que rigen el juicio oral y en contradicción del principio de inmediación, siendo que el Auto Interlocutorio 92/2017 rechazo su exclusión probatoria de manera ilegal e introdujo dicha prueba en incorrecta valoración de la prueba; al respecto, el Auto de Vista hubiera señalado que ellos no pueden ingresar a realizar revalorización de la prueba, generando en consecuencia, una indebida fundamentación al momento de rechazar el agravio planteado.

Refiere que denunció en su recurso de apelación, la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) con relación al 169 del CPP, debido a que la Sentencia hubiera incurrido en una indebida fundamentación; ante lo cual, el Tribunal de alzada, al igual que el Juzgado de Sentencia incurriría en una indebida fundamentación y esta situación vulneraría lo establecido en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), siendo que el Auto de Vista se limitó a señalar que la Sentencia contiene la debida fundamentación, lo cual, daría lugar a una errónea convicción de la consumación del delito y la participación del imputado siendo que en palabras sencillas hubiera señalado que todo se realizó de la manera correcta.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo, 724/2004 de 26 de noviembre, 342/2006 de 28 de agosto y la Sentencia Constitucional 1369/2002 de 19 de diciembre.

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, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de 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

Gaceta Judicial

En el caso de autos se advierte que el 14 de mayo de 2021 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que 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.

Con relación al primer motivo, refiere que en su recurso de apelación restringida hubiera denunciado que la prueba MP11 fue introducida a juicio de manera ilegal mediante el Auto Interlocutorio 92/2017 que rechazo su exclusión probatoria, ante dicha denuncia el Auto de Vista no hubiera realizado la debida fundamentación al momento de rechazar dicha pretensión.

Del argumento expuesto, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental (Resolución del Auto Interlocutorio 92/2017 respecto de la prueba MP11), respecto a lo cual conforme afirma la recurrente el Auto de Vista incurrió en una indebida fundamentación, 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 del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, no se apertura la competencia de este Tribunal, situación por el que el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

Respecto del segundo motivo, refiere que denunció en su recurso de apelación, la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) con relación al 169 del CPP, debido a que la Sentencia hubiera incurrido en una indebida fundamentación; ante lo cual, el Tribunal de alzada, al igual que el Juzgado de Sentencia incurriría en una indebida fundamentación.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo, 724/2004 de 26 de noviembre, 342/2006 de 28 de agosto, de los cuales si bien transcribió la parte que creyó pertinente; sin embargo, omitió precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de estos, debido a que se limitó a señalar de manera genérica que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación al responder el agravio plateado, motivos que hacen ver que el recurrente incumplió con las previsiones contenidas en el art. 417 del CPP.

Asimismo, invoca las Sentencia Constitucional 1369/2002 de 19 de diciembre, la cual no puede ser considerada siendo que no se encuentran bajo los alcances de las previsiones contenidas por el art. 416 del CPP, al no tener la calidad de precedente contradictorio.

Con relación a los requisitos de flexibilización, la recurrente se limita a mencionar normativa constitucional y que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación respecto del agravio planteado; sin embargo, ninguna de las menciones se encuentra vinculada a un supuesto hecho generador del algún defecto que emerja del Auto de Vista y mucho menos se observa la alusión al resultado dañoso emergente del defecto; por lo que, aun acudiendo a los requisitos de flexibilización establecidos en el punto III de la presente resolución, este motivo resulta 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 Nery Giovanni Zubieta Vaca, de fs. 150 a 154.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

# 357

**Ministerio Publico y otro c/ Humberto Quispe Poma**
**Obstrucción de la justicia y otro**
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 3003 a 3008, Víctor Eddy Vargas Bravo interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 170/2021 de 23 de abril de fs. 2994 a 3000, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente como acusador particular, contra Huberto Quispe Poma, por la presunta comisión del delito de Obstrucción de la Justicia y Amenazas, previsto y sancionado por los arts. 32 de la Ley 004 y 293 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por Sentencia N° 11/2020 de 6 de marzo (fs. 2831 a 2857), el Tribunal de Sentencia N° 3 en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, falló declarando al acusado Humberto Quispe Poma, absuelto de la comisión del delito de Obstrucción de la Justicia y Amenazas, previsto y sancionado en los arts. 32 de la ley 004 y 293 del CP, al considerar conforme a la aplicación del 364 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), la insuficiencia probatoria para generar convicción en el Tribunal sobre la responsabilidad penal del acusado, ordenándose se levante todas las medidas cautelares personales y jurisdiccionales interpuestas contra el acusados.

Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 2866 a 2870 y 2983 y vta.) y el acusador particular Víctor Eddy Vargas Bravo (fs. 2939 a 2951 y 2981 a 2982), respectivamente, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista N° 170/2021 de 23 de abril (fs. 2994 a 3000), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedentes los recursos apelación restringida formuladas por su turno por el Ministerio Público y el acusador particular.

Por diligencia de 3 de mayo de 2021 (fs. 3001), el recurrente fue notificado 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

El recurrente refiriendo que el primer agravio de su recurso de apelación se encuentra regido dentro de la ausencia de fundamentación, en razón a la no participación del imputado dentro del delito de Amenazas, situación sobre el que el Tribunal a quo tendría que haber especificado por qué no se adecuó el tipo penal a la conducta del acusado; acusa que, el Tribunal de alzada se habría limitado a ratificar la tesis de insuficiencia probatoria, sin explicar la inexistencia de subsunción de la prueba al tipo penal, demostrando la ausencia de fundamentación respecto a lo denunciado; es decir, habría afirmado que, “las pruebas no fueron suficientes para generar convicción sobre la responsabilidad del imputado”, cuando en su criterio no sería suficiente afirmar que la prueba fue insuficiente, sino que también debió referir que elementos probatorios aprobados no lograron adecuarse al tipo penal, siendo que para absolver al acusado debió hacerse conocer la subsunción efectuada al tipo penal, situación que en su criterio es contrario al precedente contradictorio del Auto Supremo 84 de 1° de marzo de 2006.

El recurrente refiere que reclamó la ausencia de falta de fundamentación y que al efecto habría invocado como precedente contradictorio el Auto Supremo 192/2016-RRC de 14 de marzo, respecto del cual el Tribunal de alzada no habría hecho pronunciamiento alguno, siendo que reclamó la carencia de fundamentación en la valoración probatoria y el pronunciamiento expreso a los puntos denunciados; con este antecedente, acusa que el Tribunal de alzada no habría considerado todo lo reclamado en primera instancia, en tal razón dice no haber sido tomado en cuenta el precedente citado ut supra, generando una incongruencia omisiva, debido a que no se hizo referencia alguno a los motivos por los cuales se inobservó el precedente invocado, referida a la falta de fundamentación descriptiva, fáctica y analítica o intelectiva, situación no expresada en el Auto de Vista impugnado.

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:

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 recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 3 de mayo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley; 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, el recurrente manifestante que el primer agravio del recurso de apelación se encuentra regido dentro de la ausencia de fundamentación, en razón a la no participación del imputado dentro del delito de Amenazas, situación sobre el que el Tribunal a quo bebió especificar por qué no se adecuó el tipo penal a la conducta del acusado; acusó que, el Tribunal de alzada se limitó a ratificar la tesis de insuficiencia probatoria, sin explicar la inexistencia de subsunción de la prueba al tipo penal, demostrando la ausencia de fundamentación respecto a lo denunciado afirmado que, “las pruebas no fueron suficientes para generar convicción sobre la responsabilidad del imputado”, cuando en su criterio no es suficiente afirmar que la prueba fue insuficiente, sino mencionar que elementos probatorios aprobados no lograron adecuarse al tipo penal, cuando que para absolver al acusado debió hacerse conocer la subsunción efectuada al tipo penal, situación que dice es contrario al precedente contradictorio del Auto Supremo 84 de 1° de marzo de 2006.

Con relación al segundo motivo, refirió que reclamó la ausencia de falta de fundamentación y que al efecto invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 192/2016-RRC de 14 de marzo, respecto del cual el Tribunal de alzada no hizo pronunciamiento alguno, siendo que reclamó la carencia de fundamentación en la valoración probatoria y el pronunciamiento expreso a los puntos denunciados; con esta base, acusó que el Tribunal de alzada no consideró todo lo reclamado en primera instancia y en tal razón dice no fue tomado en cuenta el precedente citado ut supra, generando una incongruencia omisiva, debido a que no se hizo referencia alguno a los motivos por los cuales se inobservó el precedente invocado, referida a la falta de fundamentación descriptiva, fáctica y analítica o intelectiva, situación no expresada en el Auto de Vista impugnado. Invocó al respecto como precedente el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril.

Gaceta Judicial

Con relación estos dos motivos (primer y segundo), el recurrente en cada uno de ellos invocó precedentes referidos a la fundamentación y motivación (Autos Supremos 84 de 1° de marzo de 2006 y 65/2012-RA de 19 de abril); de la verificación a los precedentes invocados, se establece que la doctrina legal generada en estos refieren efectivamente a la fundamentación y motivación, y en los motivos en cuestión acusó; primero, la falta de fundamentación respecto a la subsunción de la prueba al tipo penal de Amenazas, y; segundo, la falta de fundamentación descriptiva, fáctica y analítica o intelectiva respecto a la valoración probatoria y al pronunciamiento de los puntos denunciados en el recurso de apelación, situaciones sobre el 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 cuestión fueron presentados de manera fundada explicando el agravio en términos claros y precisos, citando los precedentes contradictorios y explicando cuál la contradicción que existe en su planteamiento entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados; en consecuencia se advierte que el recurrente al fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, respecto a los motivos primero y segundo.

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 Víctor Eddy Vargas Bravo, de fs. 3003 a 3008; 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. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 358

**Ministerio Publico y otra c/ Miguel Ángel Lizarazu Candano**
**Estafa**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2021 (fs. 272 a 274), Miguel Ángel Lizarazu Candano, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 1 de abril de 2021, 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 Gloria Rocío Ligerón Suárez en contra de la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa (art. 335 CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Por Sentencia 28/2019 de 28 de mayo (fs. 200 a 208), el Tribunal de Sentencia Penal Nº 6 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Miguel Ángel Lizarazu Candano, autor de la comisión del delito de Estafa, tipificado y sancionado por el art. 335 del CP, condenándolo con la pena privativa de libertad de 3 años y 2 meses de reclusión, además al pago de costas y responsabilidad civil.

Contra la mencionada Sentencia, Miguel Ángel Lizarazu Candano (fs. 218 a 222), interpone recurso de apelación restringida, resuelto mediante Auto de Vista de 1 de abril de 2021 (fs. 252 a 264), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; que resolvió declarar improcedente el recurso de apelación restringida planteado por la acusada; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

Por diligencia de 10 de mayo de 2021 (fs. 265), el recurrente Miguel Ángel Lizarazu Candano, fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

Gaceta Judicial

distintos recursos que la norma 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:

Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la 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.

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.

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

En el caso de autos, se establece que el 10 de mayo de 2021, fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista impugnado, interponiendo recurso de casación el 13 de mayo de 2021; 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.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad se tiene que:

El recurrente alega que el Auto de Vista no realizó el control de logicidad de la Sentencia, siendo evidente que la resolución del Tribunal de mérito carecía de fundamentación probatoria intelectiva. Sostiene que el Tribunal de alzada no se pronuncia sobre los agravios denunciados y fundamentados en apelación restringida, incumpliendo lo dispuesto en el art. 398 del CPP. No cita precedente contradictorio alguno.

Resolviendo el motivo de casación, se debe considerar que el recurrente no invoca precedente contradictorio oponible al Auto de Vista impugnado, por lo que tampoco explicó ni fundamentó en qué consistiría la contradicción en que habría incurrido el Tribunal de alzada; en tal sentido, se hace evidente la inobservancia de la norma contenida por el art. 417 del CPP, por la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en el 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 del motivo casacional, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, por lo cual, corresponde declarar inadmisible su pretensión.

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 Miguel Ángel Lizarazu Candano, de fs. 272 a 274 de obrados.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 360

**Ministerio Publico c/ Juan Carlos Calani Mamani y otro**
**Tráfico de sustancias controladas**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 92 a 95, Juan Carlos Calani Mamani, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N°023/2021 de 18 de febrero, de fs. 79 a 83 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el Art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 057/2019 de 12 de septiembre (fs. 12 a 17 vta.), el Juzgado de Sentencia Penal 1° de Oruro, falla declarando a Juan Carlos Mamani Calani y a Edwin Montaño Guzmán, autores y culpables de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008; imponiendo la pena de diez años de presidio, a ser cumplida en el Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz.

Contra la mencionada Sentencia, Juan Carlos Calani Mamani formula recurso de apelación restringida (fs. 31 a 34 vta.), y Edwin Montaño Guzmán (54 a 57); el recurso es resuelto por Auto de Vista N°023/2021 de 18 de febrero, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los referidos recursos; en consecuencia, mantiene incólume la Sentencia apelada.

Por diligencia de 19 de mayo de 2021 (fs. 85), fué notificado el recurrente y conforme de los antecedentes de la causa, el 26 del mismo mes y año, formuló 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 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:

Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la 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.

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.

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°023/2021 de 18 de febrero, el día 19 de mayo de 2021 y se presentó el recurso de casación el 26 de mayo de 2021; 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 desarrolla como único motivo casacional que el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista impugnado, incurrió en vulneración al debido proceso, por no cumplir con la observancia de la debida fundamentación, al considerar que no absuelve al agravio

Gaceta Judicial

denunciado referido a defecto de sentencia incurso en el art. 370 1) CPP, por considerar el recurrente que su conducta no se adecúa al tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas, sino al de Transporte de Sustancias Controladas y que esa denuncia no hubiese sido resuelta debidamente por el Tribunal de Alzada.

En ese sentido, se advierte que la parte recurrente refiere que el Tribunal de alzada no resolvió en el fondo el agravio expresado en su recurso de apelación restringida relativo al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 incs. 1) del CPP, a cuyo efecto invocó en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 443 de 12 de septiembre; 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 consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Asimismo, invoca como precedente el Auto de Vista 90 de 20 de febrero de 2008, correspondiente al Tribunal Departamental de Sucre; sin embargo, no adjunta el mismo no siendo posible determinar si el mismo se encuentra ejecutoriado o nó, a efectos de ser considerado como precedente contradictorio, tampoco explica cuál la contradicción existente entre éste y el Auto de Vista impugnado, menos se sustenta la aplicación que se pretende; ante el incumplimiento de las previsiones legales establecidas en los arts. 416 y 417 CPP, 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 Juan Carlos Calani Mamani, de fs. 92 a 95.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 361

**Ministerio Publico c/ Edgar Carlos Gutiérrez**
**Tráfico de sustancias controladas**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 498 a 499 vta., Edgar Carlos Gutiérrez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 6 de 19 de marzo de 2021, de fs. 488 a 490 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de 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

Por Sentencia 50/11 de 28 de agosto de 2019 (fs. 392 a 396 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Edgar Carlos Gutiérrez, 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 de ocho años de presidio, además de quinientos días multa a razón de Bs. 1.- por día y al pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia, siendo absuelto del delito de Tráfico de Sustancias Controladas.

Contra la referida Sentencia, el acusado Edgar Carlos Gutiérrez formuló recurso de apelación restringida (fs. 453 a 457 vta.), resuelto por Auto de Vista 6 de 19 de marzo de 2021, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

Gaceta Judicial

Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada "En aplicación de las atribuciones otorgadas por el Art. 414 del Código de Procedimiento Penal, se enmienda y corrige la parte resolutiva de la sentencia en cuento a la condena prevista en el art. 365 del citado Procedimiento Penal, y nó el Art. 363 inc. 2) del CPP como erróneamente cita el Juez a quo" (sic).

Por diligencia de 30 de abril de 2021 (fs. 492), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 7 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrente advierte que: i) El testigo policial Edwin Conde Mamani prestó su declaración como testigo de cargo, manifestando que se encontró dos maletines a nombre de Maribel Durán Quispe, quien pretendía viajar con una menor de edad a la Localidad de Puerto Quijarro, además que la misma refirió haber recibido la sustancia controlada un día antes de Edgar Carlos Gutiérrez; sin embargo, se evidencia que se trata de una entrevista personal y no una declaración efectuada, manifestando el Tribunal que las afirmaciones del testigo tendrían la aptitud y suficiencia probatoria para enervar la presunción de inocencia, además de estar sustentadas con las pruebas de cargo, realizando una errónea valoración de la prueba, ii) Manifiesta el Tribunal que el recurrente tenía pleno conocimiento de la existencia de la cocaína, que emerge de la declaración del testigo Edwin Conde manifestando que de la entrevista a la co-imputada Maribel Duran Quispe, quien refirió que la cocaína transportada pertenecía al recurrente, además de estar en viaje situaciones evidentes; empero, se reitera que se trata de una entrevista policial y no una declaración, de la misma manera no se evidenció o encontró sustancia alguna al recurrente, iii) En la Sentencia se manifiesta que el tercer hecho probado que la sustancia controlada supuestamente perteneciente al recurrente, tenía como destino la localidad de Puerto Quijarro ello en mérito a la declaración del testigo Edwin Conde; sin embargo, no se demostró que el acusado resida en dicha localidad, desvirtuando lo referido con anterioridad, iv) En el proceso penal no se probó que la sustancia controlada pertenezca al acusado, basándose simplemente en una entrevista a la co-imputada; y, v) Los juzgadores no valoraron las pruebas producidas al momento de emitir la Sentencia, basándose simplemente en la declaración del testigo de cargo policía asignado al caso.

Por los fundamentos expuestos en el que se describe las normas procesales violadas conforme a los arts. 5 y 370 incs. 2) y 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), al dictar la Sentencia condenatoria, apartándose de la verdad absoluta de acuerdo a las testificales y documentales, por lo que la Sentencia debió ser absolutoria conforme al art. 363 del CPP, teniendo en cuenta los Autos Supremos 97 de 1 de abril de 2005 y 479 de 8 de diciembre de 2005, el primero referido al principio indubio pro reo y el segundo en relación a que la carga de la prueba corresponde al acusador público "En lo concerniente a que el AUTO DE VISTA INPUGNADO no se tomó en cuenta que a mi persona NO SE ENCONTRO NUNGUN GRAMO DE SUSTANCIA CONTROLADA" (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.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 30 de abril de 2021, interponiendo su recurso de casación el 7 de mayo del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La parte recurrente expone cinco cuestionamientos respecto a la Sentencia y que dichos fundamentos describirían la violación de los arts. 5 y 370 incs. 2) y 6) del CPP, al dictar la Sentencia condenatoria, apartándose de la verdad absoluta de acuerdo a las testificales y documentales, por lo que la Sentencia debió ser absolutoria conforme al art. 363 del CPP, teniendo en cuenta los Autos Supremos 97 de 1 de abril de 2005 y 479 de 8 de diciembre de 2005, “En lo concerniente a que el AUTO DE VISTA INPUGNADO no se tomó en cuenta que a mi persona NO SE ENCONTRO NUNGUN GRAMO DE SUSTANCIA CONTROLADA” (sic).

De lo expuesto se evidencia que la parte recurrente incurre en una falta de técnica recursiva, argumentativa y objetiva, teniendo en cuenta que realiza observaciones a defectos de la Sentencia, en ese sentido y a los fines de contrastar lo denunciado, así como los argumentos de la misma y descubrir un sentido jurídico distinto al que le asignó el Auto de Vista impugnado, denotando que los argumentos se basan únicamente en el contenido del fallo de mérito, emitido en juicio denunciando las actuaciones del Tribunal de primera instancia; pretendiendo que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada, en todo caso, correspondía al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la Sentencia, entendiendo que la simple mención a que “…el AUTO DE VISTA INPUGNADO no se tomó en cuenta que a mi persona NO SE ENCONTRO NUNGUN GRAMO DE SUSTANCIA CONTROLADA” (sic), no tiene mérito a los efectos concernientes de realizar el análisis de admisibilidad y evidenciar cuál fue el sentido jurídico distinto que efectuó la Resolución impugnada, debiendo tener presente además la parte recurrente que el Tribunal de alzada está impedido de efectuar una nueva valoración probatoria, tal cual pretende hacer ver a este Tribunal; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retrotraer etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso observando aspectos de la Sentencia, 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 Edgar Carlos Gutiérrez, de fs. 498 a 499 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

# 362

**Ministerio Publico c/ Florencio Olivares Rodríguez**
**Falsedad Ideológica**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Gaceta Judicial

Por memorial presentado el 20 de abril, cursante de fs. 696 a 697 vta., Florencio Olivares Rodríguez, interpone recurso de Casación, impugnando el Auto de Vista N° 064/2020 de 16 de noviembre (fs. 685 a 687), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Falsedad Ideológica, tipificado y sancionado por el art. 199 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 19/2019 de 12 de marzo de 2019 (fs. 658 a 664), el Tribunal de Sentencia Sexto en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al recurrente, Autor y culpable del delito de Falsedad Ideológica, tipificado y sancionado por el art. 199 del CP, más el pago de daños y perjuicios.

Contra la referida Sentencia, Florencio Olivares Rodríguez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 672 a 676), resuelto por Auto de Vista N° 064/2020 de 16 de noviembre (fs. 685 a 687), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró Improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto; en consecuencia, confirma la Sentencia impugnada.

Por diligencia de 13 de abril del año en curso (fs. 688), fue notificado el imputado con el referido Auto de Vista; y el 20 de abril de 2021, presenta 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 13 de abril de 2021, interponiendo su recurso de casación el 20 de abril del presente 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 recurso de casación, es posible advertir que el mismo reitera los 3 acápites enunciados en su recurso de apelación restringida; es decir: PRIMERA INFRACCIÓN, Contradicción entre la parte dispositiva y considerativa y errónea calificación de los hechos (tipicidad) en la Sentencia Nº 19 de 12 de marzo de 2019; SEGUNDA INFRACCIÓN, Errónea Interpretación del art. 199 del CP, en la Sentencia Nº 19 de 12 de marzo de 2019 y; TERCERA INFRACCIÓN, Errónea Aplicación de la Ley sustantiva penal e insuficiente fundamentación del quantum de la pena en la Sentencia, en relación a los arts. 37, 38 y 40 del CP y 124 del CPP; al respecto, éste Tribunal se ve impedido de analizar en el fondo aspectos cuestionados de la Sentencia; consiguientemente, al evidenciarse de la lectura del recurso de casación planteado que el recurrente realiza una serie de argumentaciones atacando aspectos de la Sentencia, pretendiendo que esta Sala Penal realice un nuevo control de legalidad sobre la misma, hecho que no concuerda con lo establecido por los arts. 416 y 417 del CPP, en cuanto a los requisitos de admisibilidad; es decir, invocar el precedente contradictorio explicando de manera clara cuál es la contradicción existente entre éste y el Auto de Vista o en su defecto aperturar 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, aspectos que no se encuentran inmersos en el recurso planteado; en consecuencia, este tribunal considera que el recurso de casación debe adecuarse 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; en ésa línea se entiende que el derecho a recurrir implica en su ejercicio el cumplimiento de la carga procesal de interponer los recursos que la ley faculta a las partes de un proceso, cumpliendo las condiciones de forma, tiempo y modo para su eventual admisibilidad, motivo por el cual, ante el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, 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 Florencio Olivares Rodríguez, de fs. 696 a 697 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

**363**

**Ministerio Publico c/ Alberto Velasco Aguirre y otro**
**Incumplimiento de deberes y otros**
**Distrito: Tarija**

Gaceta Judicial

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 28 de enero de 2021 cursante de fs. 317 a 319, Alberto Velasco Aguirre, solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta del art. 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alberto Velasco Aguirre y Germán Huayllani Chambi, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Contratos Lesivos al Estado, Conducta Antieconómica y Peculado, previstos y sancionados por los arts. 154, 221, 224 y 142 del Código Penal (CP), respectivamente.

ARGUMENTOS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA CONTRA LOS ARTICULOS 416 Y 417 DEL CPP

Los fundamentos de inconstitucionalidad expuestos en el memorial presentado por Alberto Velasco Aguirre, el 28 de enero de 2021, se sintetizan de la siguiente manera:

El accionante refiere que el art. 417 del CPP resulta inconstitucional porque vulnera la previsión contenida en los arts. 115, 116, 117, 119, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) debido a que en el decreto de 26 de enero de 2021 emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija se transcribe lo previsto en el art. 417 del CPP y se ordena la remisión del recurso de casación y del expediente en el plazo de 48 horas a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sin permitir al procesado asuma defensa del medio de impugnación, pues si bien el artículo estaría redactado de la manera en que esta transcrito en el referido decreto; sin embargo, la disposición de la Ley especial es contradictorio a la CPE porque como sujeto procesado le asistiría el derecho constitucional de defenderse del recurso de casación presentado por la Fiscalía dándole la oportunidad de contestar dicho medio de impugnación en igual condiciones y al no permitir dicha contestación al imputado en base a la Ley especial, le colocaría en estado de indefensión; y como consecuencia de ello, no estaría siendo protegido oportuna y efectivamente por el administrador de justicia, vulnerando el derecho al debido proceso al no tener la posibilidad de responder el recurso de casación planteado y todo a raíz de que el art. 417 del CPP no permite la posibilidad de responder el recurso de casación planteado, lo que sin duda se encontraría en contra del art. 115 y 119 de la CPE y por tanto inconstitucional.

Por lo expuesto, solicita se admita y promueva la acción de inconstitucionalidad planteada.

RESPUESTAS A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA

II.1. Respuesta de las partes.

El Ministerio Público, pese a su legal notificación, no se pronunció sobre la acción de inconstitucional concreta interpuesta.

II.2. Repuesta de la Policía de Tarija

El representante del Policía de Tarija refiere que estará a lo que se disponga por la autoridad competente, en resguardo del art. 410 de la CPE.

ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL INCIDENTE PLANTEADO

Sometidos a análisis los fundamentos expuestos en la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 417 del CPP, así como la ausencia de respuesta de la Ministerio Público, corresponde exponer los siguientes argumentos de orden constitucional, legal y jurisprudencial:

III.1 Marco normativo y jurisprudencial sobre la admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad concreta.

De conformidad con lo establecido en el art. 132 de la CPE "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la acción inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Ley".

En este orden, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), configura la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, determinando que ésta "procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

En consecuencia, este mecanismo de control normativo de constitucionalidad, se encuentra diseñado en el ordenamiento jurídico constitucional, como un proceso constitucional abierto a toda persona individual o colectiva a través del cual se somete a juicio de constitucionalidad una disposición legal o cualquier resolución no judicial, con la finalidad de verificar su compatibilidad con las normas de la Constitución Política del Estado, para determinar si existe contradicción con sus preceptos, y de ser así realizar su depuración del ordenamiento jurídico; buscando en esencia impedir que a tiempo de resolver el proceso judicial o administrativo se aplique una norma contraria con la Constitución.

Es por ello que tanto el legislador como la jurisprudencia constitucional han establecido determinados requisitos que deben cumplirse para posibilitar su activación dentro de los procesos judiciales o administrativos. Así el AC 0509/2012-CA de 27 de abril, estableció que "Dentro del marco normativo desarrollado precedentemente, se estable que el legislador consignó los siguientes requisitos de contenido para la procedencia del incidente de inconstitucionalidad: a) Debe ser promovido dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo por la autoridad encargada del proceso, ya sea, el juez, tribunal o autoridad administrativa, de oficio a solicitud de alguna de las partes que intervienen en el proceso; b) La mención de la disposición legal cuya constitucionalidad se cuestiona y el precepto constitucional que se considera infringido; c) La existencia de duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de la disposición legal aplicable al caso concreto y la vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa; es decir, para la procedencia de este recurso no basta con cuestionar la constitucionalidad

de la disposición legal sino que además la misma tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso judicial o administrativo; y, d) La presentación del incidente hasta antes de la ejecutoria de la sentencia" .

Respecto a la relevancia de la norma impugnada en la decisión del proceso judicial o administrativo, el AC 0132/2014-CA de 24 de abril, haciendo referencia a lo expuesto en el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, determinó lo siguiente "…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas Constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la Constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de Constitucionalidad y determina el rechazo del recurso" .

Similar entendimiento fue expresado en los Autos Constitucionales 0035/2014 de 29 de enero y 0100/2014-CA de 10 de marzo. Así el primero de ellos, determinó que si la acción de inconstitucionalidad concreta se la plantea contra una norma que no será aplicada en la resolución final del asunto, deberá ser rechazado por el juez o tribunal respectivo, señalando lo siguiente: "…a través del AC 0713/2012-CA de 22 de agosto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció en virtud del AC 0438/2006-CA de 18 de septiembre, lo siguiente:…los aspectos que de manera ineludible deben ser considerados para formular el incidente de inconstitucionalidad son: a) La existencia de un proceso judicial o administrativo dentro del cual se pueda promover la acción; b) Que la ley, decreto o resolución de cuya constitucionalidad se duda, tenga que ser aplicada a la decisión final del proceso; pues al tratarse de un recurso que se plantea dentro de un proceso concreto, lo que se busca es que en la resolución del mismo, no se aplique una norma que se considera inconstitucional, por lo que, si es planteado contra una norma que no será aplicada a la resolución final del asunto, deberá ser rechazado por el juez o tribunal respectivo".

La cita jurisprudencial precedente, permite concluir a este Tribunal Supremo, que la autoridad judicial o administrativa, de acuerdo con lo previsto en el art. 80.II del CPCo, promoverá la acción de inconstitucionalidad concreta siempre y cuando exista una disposición legal, cuya sospecha sobre su constitucionalidad sea razonable y fundada y aplicable en el proceso judicial o administrativo; entonces, además de existir la duda razonable sobre su constitucionalidad, deberá verificarse, si la norma será aplicada en la resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso judicial o administrativo.

III.1.2. Sobre los efectos de la Cosa Juzgada Constitucional.

El constituyente, a partir del alcance jurídico que establece el art. 133 de la CPE, sostiene que: "La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos". Asimismo, el art. 203 de la Ley Fundamental, señala que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

Por su parte y en el mismo marco, el legislador a partir de lo previsto por el art. 78.II del CPCo, que es aplicable tanto a la acción de inconstitucionalidad abstracta como a la acción de inconstitucionalidad concreta, conforme determina el art. 84 del referido Código, señala que:

"II. La sentencia que declare: 1) La constitucionalidad de una norma contenida en una Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumente los mismos preceptos constitucionales impugnados.

2) La inconstitucionalidad de una norma tendrá valor de cosa juzgada y sus fundamentos jurídicos serán de carácter vinculante y general.

3) La inconstitucionalidad total de una norma legal impugnada tendrá efecto abrogatorio sobre ella.

4) La inconstitucionalidad parcial de una norma legal impugnada tendrá efecto derogatorio de los Artículos o parte de éstos, sobre los que hubiera recaído la declaratoria de inconstitucionalidad y seguirán vigentes los restantes".

Del alcance y naturaleza de la norma constitucional y ordinaria descritas, se tiene que, las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio; además, contra ellas no cabe recurso ordinario alguno; en consonancia con ello, la SCP 2143/2012 de 8 de noviembre, indicó que: "…interpretando el art. 203 de la CPE, a la luz del principio de unidad constitucional y de acuerdo a una interpretación teleológica, se establece que al ser el Tribunal Constitucional Plurinacional el último y máximo celador y garante de la materialización del Bloque de Constitucionalidad y de la vigencia de los derechos fundamentales en el Estado Plurinacional de Bolivia, al no existir instancia superior, sus decisiones adquieren la 'calidad de cosa juzgada constitucional', aptitud jurídica en mérito de la cual, las mismas son inmodificables y no pueden ser examinadas de manera ulterior".

En este sentido, sobre la cosa juzgada constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que: "La justicia constitucional es un mecanismo destinado a contribuir con la resolución de la conflictividad social, por lo cual las decisiones que se toman tienen la aspiración de constituirse en resultados definitivos destinados a poner fin a las controversias que activan la hermenéutica de la jurisdicción constitucional. En esa dimensión lógica, la cosa juzgada es el mecanismo por el cual se impide fallar sobre lo ya resuelto y satisfacer el principio de seguridad jurídica en el ejercicio jurisdiccional en Bolivia.

Cuando se ejerce control de constitucionalidad y a emergencia de éste se produce una declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad, a la luz de la Teoría del Derecho la norma jurídica declarada constitucional se mantiene vigente en el ordenamiento

Gaceta Judicial

jurídico, respaldada por una declaratoria expresa de su conformidad con la Constitución, contrario sensu, la norma declarada inconstitucional es expulsada del ordenamiento jurídico lo que equivale a una pérdida absoluta de valor normativo jurídico".

En ese orden, la SCP 1992/2014 de 1 de diciembre, señaló que: "…cuando una norma legal ha sido sometida a juicio de constitucionalidad, la sentencia que dicte el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiere el valor de cosa juzgada constitucional, por lo que no es posible realizar una nueva contrastación del precepto en cuestión con el sistema de valores, principios y normas contenidos en la Ley Fundamental para establecer su compatibilidad o incompatibilidad con ella, a menos que habiéndose declarado la constitucionalidad de la norma legal impugnada, los cargos de la supuesta inconstitucionalidad sean diferentes a los anteriormente compulsados; excepcionalidad que no podrá ser aplicada a los casos en que se declare la inconstitucionalidad de una norma legal, en la que todo debate quedará cerrado por incidencia de la cosa juzgada constitucional y por una imposibilidad material derivada de los efectos abrogatorios y derogatorios de las sentencias de inconstitucionalidad, que determinan la expulsión del ordenamiento jurídico del Estado de la norma cuestionada, por lo que no podría realizarse un nuevo juicio de constitucionalidad de una norma legal, tenida como inexistente, como emergencia de su declaratoria de inconstitucionalidad, pues si el objeto de las acciones de inconstitucionalidad es depurar el ordenamiento jurídico del Estado de aquellas normas que resulten contrarias a la Constitución Política del Estado, esta labor resultaría insulsa tratándose de normas que dejaron de tener existencia jurídica, como ocurre en los casos en que una norma legal es declarada inconstitucional".

En coherencia con lo glosado: "De otro lado, para el caso de que la sentencia constitucional plurinacional previa, declare constitucional el precepto demandado, será posible una nueva demanda de inconstitucionalidad, siempre y cuando no se trate del mismo objeto o causa y no se argumente la vulneración de los mismos preceptos constitucionales".

III.2. Análisis del caso concreto.

Con el marco normativo y jurisprudencial que precede, este Tribunal ingresa a analizar si en la causa que ocupa corresponde promover la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Alberto Velasco Aguirre.

A este efecto, se tiene que, en el presente caso, el accionante dentro del proceso penal seguido en contra de Alberto Velasco Aguirre y Germán Huayllani Chambi, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Contratos Lesivos al Estado, Conducta Antieconómica y Peculado, previstos y sancionados por los arts. 154, 221, 224 y 142 del CP, plantea acción de inconstitucionalidad concreta, demandando se efectúe control de constitucionalidad del art. 417 del CPP.

En este sentido, se tiene que, el accionante efectivamente plantea la inconstitucionalidad del art. 417 del CPP al considerar que presuntamente es incompatible con lo establecido por los arts. 115, 116, 117, 119, 180 y 410 de la CPE; sin embargo de ello, la norma ordinaria ahora acusada, ya fue sujeta y sometida a test de constitucionalidad y contrastadas justamente con el derecho al debido proceso e impugnación previstas por el constituyente, mediante la SCP 0895/2012 de 22 de agosto, que declara la constitucionalidad de las normas denunciadas de inconstitucionales y que en la parte pertinente indica que:

"III.3. Del juicio de constitucionalidad de los arts. 416 y 417 del CPP Efectuadas las precisiones precedentes y definida la naturaleza y alcance del recurso de casación, corresponde efectuar en test de constitucionalidad de los arts. 416 y 417 del CPP impugnados de inconstitucionales por el accionante, por cuanto a su criterio serían contrarios al principio de impugnación y la garantía del debido proceso. Al respecto, conforme se refirió en el fundamento jurídico anterior, el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho y no así de hecho, para lo cual el precedente contradictorio se constituye en el elemento básico para la procedencia del recurso de casación y que éste cumpla su finalidad dentro del sistema procesal penal, cual es la de unificar la jurisprudencia, materializando el principio de seguridad jurídica de las partes en relación al principio de igualdad, en consecuencia, el requisito de invocar el precedente contradictorio a momento de interponer el recurso de apelación restringida responde a la finalidad del recurso de casación conforme se señaló precedentemente, sin que pueda desvirtuarse la misma por quien recurre de casación, pretendiendo que el Tribunal Supremo de Justicia, prescinda de precedentes contradictorios, e ingrese a analizar aspectos que no fueron observados por los tribunales o jueces inferiores. Ahora bien, es oportuno aclarar que tampoco puede señalarse el hecho de que la no invocación del precedente contradictorio o en su caso el requerimiento de que no sólo se considere dicha contradicción, sean situaciones que respondan a la búsqueda de la verdad material, dado que ello implica desnaturalizar el recurso de casación tratando de convertirlo en una "tercera instancia", desconociendo no sólo las facultades y atribuciones conferidas constitucional y legalmente a los jueces de primera y segunda instancia, sino incluso desconocer y afectar los elementos de inmediación, oralidad, eficacia y otros que hacen al proceso penal, en el que es el juez o tribunal de primera instancia quien conoce los hechos, valora la prueba e imparte justicia no sólo basado en los hechos y el derecho, sino también en el acto justo y la verdad material. La referida tarea de impartir justicia, tiene a su vez una instancia de revisión a la cual la parte procesal puede acudir, cual es la apelación restringida, efectivizándose de esa forma el principio de impugnación y la garantía del debido proceso. En ese sentido, se concluye que la tarea de averiguación de la verdad material no puede realizarse dentro del recurso de casación, sino de instancias inferiores, en los cuales, tanto el imputado como la víctima, tuvieron la oportunidad de ser escuchados y en su caso vencidos, ejerciendo sus derechos, al debido proceso como a la defensa. En ese orden, no se evidencia que la omisión de invocar el precedente contradictorio como causal para la inadmisibilidad del recurso de casación, sea contraria al principio de impugnación y al debido proceso contenidos en la Norma Suprema y menos aún al art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dado que dichas normas responden al derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, mismo que se encuentra plenamente garantizado y materializado en el sistema procesal penal boliviano a través del recurso de apelación restringida; y al contrario de ello, la configuración procesal que el legislador le ha dado al recurso de casación en materia penal en Bolivia, responde a: la uniformización jurisprudencial en el sentido de constituir un recurso en perspectiva de mantener líneas de aplicación de la ley uniformes, en miras a constituir un estado de igualdad procesal entre los ciudadanos, para que éstos acudan al Órgano Judicial y

Gaceta Judicial

razonablemente obtengan respuestas similares a problemáticas similares (ius litigatoris); el respeto y mantenimiento de la unidad del ordenamiento jurídico a través de un control de legalidad (ius constitutionis); la protección de la objetiva aplicación de la Ley (nomofilaquia); y, la justicia del caso concreto, es decir lo dikelogico sin desnaturalizar la función que el diseño legislativo e histórico establecieron al recurso de casación y por tanto sin convertirlo en una nueva instancia procesal. En consecuencia, se concluye que la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación, no se constituye en un ritualismo o formalismo que impida el acceso a la justicia, por cuanto conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos precedentes, dicho requisito responde a la procedencia y objeto del recurso de casación, porque define su alcance y objeto, ello implica que de no exigirse la existencia de precedente contradictorio se estaría desnaturalizando el recurso de casación y los cuatro elementos que definen su configuración procesal desarrollados en el párrafo precedente. Conforme a ello, la apelación restringida se constituye en el recurso procesal previsto y otorgado por ley a las partes para ejercer a plenitud el derecho a recurrir, constituyéndose el recurso de casación en un medio que a su vez materializa el principio de impugnación en cuanto a la inseguridad jurídica que puede causarse a las partes procesales cuando la interpretación y/o aplicación de la norma contraría a la efectuada en su caso particular, situación en la cual en efecto procede el recurso de casación siendo necesario citar dicho precedente por la parte recurrente, a objeto de que el Tribunal Supremo de Justicia efectúe el contraste y uniforme la jurisprudencia materializando a su vez el principio de igualdad procesal. De ello deriva, además, que la cita del precedente corresponde a la parte procesal que en conocimiento de otro precedente que resuelve un caso con supuestos fácticos análogos al suyo, considera que el mismo es contrario a la interpretación o aplicación normativa realizada en su caso, requisito que coadyuva a su vez a la existencia de un filtro que impida el uso indiscriminado y hasta abusivo del recurso de casación, sólo con la intención de dilatar procesos judiciales o evadir la justicia".

Sobre dicha pretensión de inconstitucionalidad de dichas normas se determinó:

"En ese orden, no se evidencia que la omisión de invocar el precedente contradictorio como causal para la inadmisibilidad del recurso de casación, sea contraria al principio de impugnación y al debido proceso contenidos en la Norma Suprema y menos aún al art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dado que dichas normas responden al derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, mismo que se encuentra plenamente garantizado y materializado en el sistema procesal penal boliviano a través del recurso de apelación restringida; y al contrario de ello, la configuración procesal que el legislador le ha dado al recurso de casación en materia penal en Bolivia, responde a: la uniformización jurisprudencial en el sentido de constituir un recurso en perspectiva de mantener líneas de aplicación de la ley uniformes, en miras a constituir un estado de igualdad procesal entre los ciudadanos, para que éstos acudan al Órgano Judicial y razonablemente obtengan respuestas similares a problemáticas similares (ius litigatoris); el respeto y mantenimiento de la unidad del ordenamiento jurídico a través de un control de legalidad (ius constitutionis); la protección de la objetiva aplicación de la Ley (nomofilaquia); y, la justicia del caso concreto, es decir lo dikelogico sin desnaturalizar la función que el diseño legislativo e histórico establecieron al recurso de casación y por tanto sin convertirlo en una nueva instancia procesal".

Consiguientemente, se constata que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya se pronunció sobre la constitucionalidad del art. 417 del CPP y en coherencia con lo establecido en el acápite II de la presente Resolución, ya no corresponde a ese Tribunal pronunciarse al respecto al existir cosa juzgada constitucional; al evidenciarse que la acción de inconstitucionalidad suscitada, no contiene nuevos argumentos que posibiliten realizar una nueva contrastación de la misma norma.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 80.II del CPCo, resuelve: RECHAZAR la solicitud de promover el Recurso Indirecto o Incidental de Inconstitucional ahora Acción de Inconstitucionalidad Concreta presentada por Alberto Velasco Aguirre.

Remítase al Tribunal Constitucional Plurinacional la presente Resolución junto con las fotocopias legalizadas de los antecedentes necesarios, a los efectos previstos por el art. 80.IV del CPCo, debiendo proseguir la tramitación de la causa.

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**364**

**Ministerio Publico y otra c/ Nacien Nelson Barco Mamani**
**Violación niño, niña o adolescente**
**Distrito: Oruro**

Gaceta Judicial

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 20 de abril de 2021, Nacien Nelson Barco Mamani, de fs. 98 a 100, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 16/2021 de 02 de marzo, de fs. 82 a 85, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al Art. 310 inc. a), f) y k) del Código Penal (CP), modificado por el Art. 83 de la Ley Nº 348.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 11/17 de 04 de diciembre de 2017 (fs. 49 a 55), el Tribunal de Sentencia en lo Penal de Provincias E. Avaroa, S. Pagador y L. Cabrera con Sede en Challapata, declaró a Macías Nelson Barco Mamani, autor y culpable de la comisión del delito de Violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al Art. 310 inc. a), f) y K) del CP, modificado por el Art. 83 de la Ley Nº 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio en la Cárcel Pública de "San Pedro" de la ciudad de Oruro, debiendo concluir la pena impuesta en fecha 30 de noviembre de 2037 años.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Nacian Nelson Barco Mamani, (fs.58 a 60 vlta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 16/21 de 02 de marzo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 13 de abril de 2021 (fs. 88), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 20 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa relación de antecedentes y previa alusión del recurso de apelación restringida, el recurrente denuncia que el Auto de Vista refiere que en la relación del recurrente y la víctima no hubiese existido consentimiento alguno, argumentando que aún en parejas que se encuentran casadas o concubinadas podría existir la violación, a su vez manifiesta el recurrente que según el Auto de Vista se tendría demostrado la intimidación o violencia con el Certificado Médico Forense sin considerar que dicho Certificado Médico Forense es el que señala que ese elemento de prueba no sería prueba para demostrar una violación, afirmación que realizo la Médico Forense en sus consideraciones médico legales, menciona que no se tomó en cuenta la declaración de sus testigos Simeón Barco Delos quien era el propietario de la casa donde vivían en su concubinato con la víctima, tampoco se tomó en cuenta la declaración de Venerando Nina Delos quien es el propietario del Surubí con el que trabajaba el recurrente para mantener su unión conyugal, no obstante el da a conocer que el Auto de Vista no analizó el informe psicológico donde se hace referencia a su concubinato. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos Nº 597/2003 de 27 de noviembre, A.S. 004/2007 de 26 de enero, A.S. 339/2010 de 01 de julio, A.S. 287/2013 - RRC de 4 de noviembre de 2013, A.S. 248/2012 – RRC de 10 de octubre de 2012.

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 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 establece que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 13 de abril de 2021, interponiendo su recurso de casación el 20 de abril 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 recurrente denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista, en razón a que habría vertido que en la relación del recurrente y la víctima no hubiese existido consentimiento alguno, argumentando que aún en parejas que se encuentran casadas o concubinadas podría existir la violación, confirmando el Tribunal de Alzada que se tendría demostrado la intimidación o violencia con el Certificado Médico Forense sin considerar que dicho Certificado Médico Forense es el que señala que ese elemento de prueba no seria prueba para demostrar una violación dejando de lado el análisis de los testigos del recurrente y la valoración psicológica que hace referencia a su concubinato.

Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos Nº 597/2003 de 27 de noviembre, A.S. 004/2007 de 26 de enero, A.S. 339/2010 de 01 de julio, A.S. 287/2013 - RRC de 4 de noviembre de 2013, A.S. 248/2012 – RRC de 10 de octubre de 2012, empero, el recurrente omitió señalar sobre qué puntos de apelación o qué partes del Auto de Vista impugnado incurrió en el defecto alegado, sumándose a dicha negligencia que los recurrentes no efectuaron el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar, transcribir partes o señalar lo que hubieren establecido los Autos Supremos como se advierte en el caso de autos, sino que correspondía a los recurrentes, explicar por qué consideran que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del precedente invocado y en relación a qué agravios de su recurso de apelación restringida, o qué partes de la Resolución recurrida, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo no cumplió 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, los recurrentes, además de no precisar qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que es la que se recurre de casación, tampoco detallaron con precisión sobre qué agravios de apelación o qué partes de la Resolución impugnada y por qué consideran que hubiera incurrido en el defecto alegado, omisiones que no pueden ser subsanadas de oficio, por lo que deviene en inadmisible.

POR TANTO

Gaceta Judicial

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 Nacien Nelson Barco

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 365

**Ministerio Publico y otra c/ Santos Cruz Corayti**
**Homicidio y otros**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 26 de abril de 2021, cursante de fs. 146 a 149 vta., Santos Cruz Corayti, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 48/20 de 18 de diciembre, mismo que consta de fs. 142 a 143 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y Albina Rodríguez de Muñoz, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado en el art. 261 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Por Sentencia N° 01/2020 de 28 de febrero (fs. 118 a 121), el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del distrito judicial de Cochabamba, declaró a Santos Cruz Corayti, autor y culpable del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, tipificado y sancionado por el art. 261 del CP, condenándole a 2 años y 5 meses de reclusión, más el pago de costas y reparación del daño causado en favor de víctima.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Santos Cruz Curayti, interpone recurso de apelación restringida (fs. 123 a 127), resuelto por el Auto de Vista N° 48/20 de 18 de diciembre, mismo que consta de fs. 142 a 143, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declara inadmisible el recurso interpuesto y sin pronunciarse en el fondo rechaza el mismo, manteniendo incólume la Sentencia.

Por diligencia del 20 de abril de 2021 (fs. 144), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 26 de abril de 2021; 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.

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 20 de abril de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, 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.

Primer motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado atenta contra su derecho al debido proceso, seguridad jurídica, la presunción de inocencia y el principio de legalidad, refiriendo que en dicha resolución no se han apreciado preceptos constitucionales, como el principio de la prueba, el derecho a la defensa, la igualdad entre partes, la seguridad jurídica y el debido proceso, incurriendo en una actividad procesal defectuosa de conformidad a lo previsto en el art. 169 núm 3), refiriendo que se le ha dejado un completo estado de indefensión.

De la revisión de los argumentos que sustentan este motivo, se evidencia que el recurrente incumple con su deber procesal de invocar el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría el precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, omisión que no pude 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

Gaceta Judicial

esencial del recurso de casación es uniformar la jurisprudencia, de ahí la exigencia legal de invocar el precedente contradictorio, sea en el recurso de apelación restringida o en el Auto de Vista impugnado, cuando el defecto emerja en este.

No obstante, lo manifestado, si bien el recurrente expresa como vulnerados su derecho al debido proceso, seguridad jurídica, la presunción de inocencia y el principio de legalidad, que constituiría a su sentir, un defecto absoluto de conformidad al art. 169 núm. 3), es necesario su análisis vía flexibilización; para este efecto y analizando los argumentos del recurso, advertimos que el recurrente, no provee los antecedentes del hecho generador del recurso, ni identifica ni precisa en qué consistente la restricción o disminución de los derechos que denuncia como vulnerados, omitiendo además, explicar cuál sería el resultado dañoso provocado por el supuesto defecto del Auto de Vista. Ante el incumplimiento de los presupuestos exigidos para la apertura excepcional de la competencia de este Tribunal vía flexibilización, las que se encuentran debidamente detalladas en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el primer motivo de casación.

Segundo motivo de casación, denuncia que el Tribunal ad quem no atendió, ni brindó respuesta a la denuncia efectuada en su recurso de apelación restringida, contra la Sentencia, por defectuosa valoración de prueba, lo que constituye un defecto de Sentencia amén de lo previsto en el art. 370 núm. 6) del CPP, y merecía ser subsanado en el Auto de Vista impugnado.

Del análisis del argumento que sustenta este motivo, se evidencia que el recurrente incumple con la exigencia prevista en el art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, ya que no invoca el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría el precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, negligencia que no pude ser suplida de oficio e imposibilita a este Tribunal desarrollar la función de contraste que la Ley le asigna, ello bajo la consideración de que el 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, emergiendo de ahí la exigencia legal de invocar el precedente contradictorio.

Sin embargo, de ello, si bien el recurrente denuncia que el Tribunal ad quem omitió pronunciarse sobre la denuncia realizada en su recurso de apelación restringida, contra la Sentencia por defectuosa valoración de la prueba, que a su sentir constituiría un defecto absoluto de conformidad a lo establecido en el art. 169 núm. 3) del CPP, es necesario su análisis vía flexibilización, para este efecto y analizando los argumentos del recurso, advertimos que si bien el recurrente no identifica de manera directa el derecho presuntamente vulnerado, no obstante, del análisis de los fundamentos, se puede extraer, que el recurrente se referiría a una presunta vulneración al derecho al debido proceso en su componente congruencia, por falta de respuesta, así mismo, provee los hechos generadores del recurso y establece que la restricción al derecho que se alega como vulnerado, emerge, en la imposibilidad de poder conocer la respuesta a la denuncia realizada en su recurso de apelación restringida, traduciéndose como resultado dañoso provocado por el Auto de Vista, la lesión a su derecho al debido proceso. Por lo que, habiéndose cumplido los presupuestos establecidos para abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal vía flexibilización, corresponde declarar admisible el segundo motivo de casación.

Tercer motivo de casación, refiere que la Sentencia emitida en su contra lesiona su derecho a la presunción de inocencia, toda vez que dicha resolución ha establecido como hecho no probado, que el imputado no ha participado en el hecho acusado, refiriendo que se le trato como culpable por el simple hecho de haber sobrevivido al accidente de tránsito, añadiendo que el Juez ad quo, únicamente valoro la prueba de cargo del Ministerio Publico y no así la prueba ofrecida por la acusación particular y las pruebas de descargo, lo cual daría lugar a un defecto absoluto conforme la previsión dado por el Art. 169 núm. 3) del CPP.

De dicho fundamento, se advierte que el recurrente incumple con la exigencia prevista en el art. 417 párrafo tercero del CPP, ya que no invoca ningún precedente contradictorio, omisión que no pude ser suplida de oficio e imposibilita a este Tribunal desarrollar la función de contraste que la Ley le impone, ello bajo la consideración de que el 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, surgiendo de ahí la exigencia legal de invocar el precedente contradictorio, sea en el recurso de apelación restringida o en el Auto de Vista cuando el defecto emerja de esta, Incumpliendo los requisitos legales de admisibilidad.

Ahora bien, no obstante, a lo referido precedentemente, el recurrente acusa la concurrencia en la Sentencia de un defecto procesal absoluto, por vulneración a su derecho a la presunción de inocencia, sin embargo, 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 el derecho referido, 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 tercer motivo casacional.

Cuarto motivo de casación, El recurente denuncia que el Auto de Vista recurrido carece de una debida fundamentación y motivación, ya se basaría en una errónea interpretación de la culpabilidad y el dolo especifico respecto al delito que se le atribuye, acusando que se omitió considerar los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que hacen a delito mismo.

De lo precitado, se evidencia que el recurrente no cumple con lo exigido en el art. 417 del CPP., ya que no invoca el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría el precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, negligencia que no pude ser suplida de oficio e imposibilita a este Tribunal desarrollar la función de contraste que la Ley le asigna, ello bajo la consideración de que el 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, emergiendo de ahí la exigencia legal de invocar el precedente contradictorio.

Sin embargo, de ello, considerando que el recurrente denuncia la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, es necesario su análisis vía flexibilización; para este efecto y analizando los argumentos del recurso, advertimos que el recurrente no provee los hechos generadores del recurso, que, si bien refiere que la resolución recurrida carecería de fundamentación y motivación, lo que se traduciría en la lesión al debido proceso , no obstante, omite identificar de qué manera se hubiere restringido o limitado sus derechos, además, de omitir precisar cuál sería el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista. Por lo que, habiéndose incumplido los presupuestos establecidos para abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal vía flexibilización, corresponde declarar inadmisible el cuarto 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 Santos Cruz Corayti, de fs. 146 a 149 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 366

**Fabriana Martínez Quenaya c/ Walter Cerrogrande Ventura**
**Injuria y otro**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2021, Walter Cerrogrande Ventura, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 6/2021 de 23 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Fabriana Martínez Quenaya contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Injuria y Calumnia, tipificados y sancionados por los arts. 287 y 283 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Mediante Sentencia Nº 09/2020 de 5 de octubre, el Tribunal de Sentencia N° 2 y Juzgado de Sentencia de la Provincia Pantaleón Dalence y Poopó, de la Localidad de Huanuni del Departamento de Oruro, declaró a Walter Cerrogrande Ventura, culpable del delito de Injuria, imponiendo la sanción de prestación de trabajo por 3 (tres) meses, más pago de costas; y, absuelto del delito de Calumnia (fs. 61 a 64 vta.).

El acusado formuló recurso de apelación restringida cursante de fs. 66 a 70 y Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció el Auto de Vista Nº 6/2021 de 23 de febrero, declarando improcedente el recurso de apelación y confirmando la Sentencia impugnada (fs. 84 a 87).

Mediante diligencia de fs. 88, el 29 de abril de 2021, se notificó al acusado con el Auto de Vista; y, el 6 de mayo de 2021, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 92 a 95).

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).

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, contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas 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, se evidencia que la diligencia de notificación a Walter Cerrogrande Ventura con el Auto de Vista Nº 6/2021, se practicó el jueves 29 de abril de 2021 y presentó el recurso el jueves 6 de mayo de 2021, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el único motivo del recurso de casación, el recurrente manifiesta que el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las resoluciones, y congruencia, por cuanto el recurso de apelación restringida contiene

Gaceta Judicial

4 (cuatro) agravios con base en los incs. 3), 5), 6) y 7) del art. 370 del CPP, que se encuentra debidamente fundamentados y pese a ello, no respondió los siguientes: 1. Inc. 3) del art. 370 del CPP. La Sentencia carece de enunciación del hecho o su determinación circunstanciada, por cuanto no ha identificado el lugar donde supuestamente se cometió el hecho, siendo imprecisas y contradictorias las declaraciones de los testigos y de la querellante; al respecto, el Auto de Vista refiere únicamente que las testificales fueron valoradas conforme a la sana critica prevista en el art. 173 del CPP, empero no realiza la justificación y fundamentación necesarias para llegar a esa conclusión, con la exposición de razones por las cuales se otorga determinado valor a la prueba, apreciación conjunta y armónica; además refiere que los hechos ocurridos el 9 de abril de 2019, no han sido negados ni desvirtuados por el recurrente, atribuyendo la carga de la prueba al acusado; y, 2. Inc. 5) del art. 370 del CPP. La Sentencia carece de fundamentación y además es contradictoria, por cuanto refiere que la prueba aportada es suficiente para generar responsabilidad por el delito de injuria y no para el delito de calumnia, al no contar con prueba objetiva; además, refiere que no se adjuntó documental que acredite la inexistencia de antecedentes penales, omitiendo que a fs. 1 de obrados, consta certificado de antecedentes penales de 15 de noviembre de 2019 (A-D-3). No cita precedente contradictorio.

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 vulnera el derecho al debido proceso por carecer de motivación y fundamentación, y por incurrir en incongruencia omisiva respecto a 2 (dos) agravios del recurso de apelación restringida, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedentes contradictorios en dicho recurso de apelación; y, en casación no cita precedentes contradictorios vinculados a la problemática del motivo señalado precedentemente, a efecto de realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP; y, dada la finalidad que le otorga la Ley procesal al recurso de casación, que es de uniformar la jurisprudencia de los Tribunales de apelación y del Tribunal Supremo de Justicia, en materia penal, dicha invocación del precedente contradictorio, se convierte en un requisito formal que no es susceptible de ser suplido por este Tribunal.

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 el 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, 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 debida sobre la vulneración de derechos o garantías.

Al respecto, el recurrente señala la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las resoluciones, y congruencia, cumpliendo los requisitos de identificación del hecho, precisión del derecho vulnerado, el detalle sobre en qué consistente la restricción o disminución del mismo, vinculado a la falta de pronunciamiento sobre 2 (dos) agravios expuestos en su recurso de apelación restringida, que se encuentran debidamente identificados y detallados en el recurso de casación conforme consta precedentemente, además contiene la explicación del resultado dañoso emergente del defecto, por lo que corresponde aplicar el supuesto de flexibilidad al único motivo del recurso de casación y 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 único motivo del recurso de casación de fs. 92 a 95, interpuesto por el acusado Walter Cerrogrande Ventura, 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.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

# 367

**Ministerio Publico c/ Lucrecia Churata Troncoso de Mamani**
**Tráfico de sustancias controladas**
**Distrito: Oruro**

Gaceta Judicial

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado mediante buzón judicial el 30 de abril del presente año, cursante de fs. 82 a 82 vta., Lucrecia Churata Troncoso de Mamani interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 55/2020 de 13 de noviembre, de fs. 71 a 73 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; 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 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 10/2019 de 05 de abril (fs. 13 a 19), el Tribunal de Sentencia Penal Nº 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Lucrecia Churata de Mamani, autora de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, tipificado en el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, imponiendo la pena privativa de libertad de diez años de presidio, el pago de quinientos (500) días multa a razón de Bs. 2 (dos bolivianos) por cada día, más costas y pago de responsabilidad civil en favor del Estado.

Contra la referida Sentencia, la acusada Lucrecia Churata de Mamani, formuló recurso de Apelación Restringida (fs. 43 a 46), resuelto por Auto de Vista 55/2020 de 13 de noviembre (fs. 71 a 74), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto.

Por diligencia de 23 de abril del año en curso (fs. 80), fue notificada la acusada con el referido Auto de Vista; y el 30 de abril del presente año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la 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 advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 23 de abril del año en curso, interponiendo su recurso de casación el 30 de abril del presente año, por lo que ingresa 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; en consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo casacional, la recurrente señala que el Tribunal de Sentencia Penal 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro la condenó al cumplimiento de la pena privativa de libertad de 10 años de presidio y el pago de 500 días multa en razón de 2 bs por día, monto que dada su situación económica actual, resulta exagerado al no contar con recursos económicos que puedan cubrir el pago y que también es una persona de 69 años de edad que tiene una salud deteriorada y que además de ello, es analfabeta teniendo dificultades para comunicarse en su idioma originario que es el Aimara; asimismo cita de manera textual el contenido de los arts. 67 y 68 de la Constitución Política del Estado y menciona los arts. 4 y 75 de la Ley del Adulto Mayor para finalmente solicitar que se revoque la Sentencia en parte, con relación a los días multa y al monto fijado por cada día.

Del análisis de los argumentos señalados por la recurrente, se establece que no señaló precedente contradictorio alguno, ni logró identificar algún error en el que hubiese incurrido el Tribunal de alzada; asimismo, incumple también los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse a analizar el fondo de recurso; aspectos que, no pueden ser suplidos de oficio en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige la actuación de este Tribunal; en consecuencia, se establece que el presente motivo, no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que no resulta viable el análisis de fondo del recurso, correspondiendo en consecuencia declarar la inadmisibilidad del presente motivo casacional por incumplimiento de los requisitos de Ley.

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 Lucrecia Troncoso Churata de Mamani, de fs. 82 a 82 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

Gaceta Judicial

**Ministerio Publico y otro c/ Carlos Eduardo Ustarez Ledezma**
**Estafa**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado 28 de abril de 2021, Carlos Eduardo Ustarez Ledezma cursante de fs. 117 a 119 vta., interpone recurso de casación y por memorial de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 134 a 139, Erle Vargas Carreño, interpone el medio impugnaticio de casación, contra el Auto de Vista N°021/2021 de 15 de abril, de fs. 108 a 112, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal que sigue en contra de Carlos Eduardo Ustarez Ledezma, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del código penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 014/2020 de 9 de junio (fs. 63 a 70 vta.), el Juzgado de Sentencia 4to de Oruro, declaró a Carlos Ustarez Ledezma, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP; imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión.

Contra la mencionada Sentencia, Carlos Eduardo Ustarez Ledezma formula recurso de apelación restringida (fs. 77 a 169), y Erle Vargas Carreño (82 a 89); resueltos por Auto de Vista N° 21/2021 de 15 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los referidos recursos; en consecuencia, mantiene incólume la Sentencia apelada.

Por diligencia de 21 de abril de 2021 (fs. 113) se notificó a Carlos Eduardo Ustarez y mediante diligencia de 30 de abril de 2021 (fs. 114), se notificó a Erle Vargas Carreño y conforme de los antecedentes de la causa, el 28 de abril de 2021 Carlos Eduardo Ustarez Ledezma presentó recurso de casación y el 7 de mayo del mismo año, Erle Vargas Carreño, formuló 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 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:

Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la 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.

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.

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 los recurrentes, han sido notificados con el Auto de Vista N°21/2021 de 15 de abril, Carlos Eduardo Ustarez Ledezma el 21 de abril y Erle Vargas Carreño el 30 de abril y sus recursos de casación se presentaron el 28 de abril y el 7 de mayo; ambos 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 De los motivos de casación de Carlos Eduardo Ustarez Ledezma

El recurrente desarrolla como único motivo casacional que el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista impugnado, no cumplió con el deber de fundamentación porque en el contenido del Auto de Vista no se refiere de qué manera se ha vulnerado el contenido del art. 333 CPP, cual de los numerales habría sido inobservado o erróneamente aplicado y en relación a qué hechos, actuado o elementos de prueba producidos en juicio, no identifica si el agravio se refiere a la inobservancia del art. 333 CPP o se refiere a la errónea aplicación de la ley procesal.

Se cita como precedentes los Autos Supremos siguientes: AS 597/2003 de 27 de noviembre, 004/2007 de 26 de enero, 339/2010 de 1 de julio, 021/2007, 287/2013-RRC de 4 de noviembre de 2013 y AS 248/2012-RRC de 10 de octubre de 2012; empero, no basta la - simple mención –respecto a los Autos Supremos citados; 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.

En el análisis de los criterios de flexibilización, el recurrente si bien hace referencia a la circunstancia que puede ser considerada como hecho generador, no se establece con claridad el derecho directamente vulnerado y menos aún cual el daño emergente, razón por la que cual no se apertura la referida posibilidad.

III.3 Del recurso de casación de Erle Vargas Carreño

III.3.1 El recurrente desarrolla en su recurso en su primer motivo casacional, la copia in extenso del Auto Supremo N°5 de 26 de enero de 2007, pasa a exponer que en el marco legal del art. 39 CP no se considera como atenuante la inexistencia de antecedentes penales, no explica de qué manera en su entendimiento dicha aplicación incorrecta de la ley, es atribuible al auto de Vista impugnado por lo que la exposición del motivo es oscura e imprecisa; no refiere cuál la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el

Gaceta Judicial

precedente invocado, menos aún expresa cuál la aplicación que pretende, careciendo de la carga argumentativa necesaria y suficiente para cumplir con las previsiones legales del art. 416 y 417 CPP.

III.3.2 El recurrente hace referencia al defecto de Sentencia incurso en el art. 370 8) CPP y se limita a copiar in extenso el Auto Supremo N° 507/2007 de 10 de noviembre, el AS 109/2010 de 29 de abril referido a la finalidad de la pena y su aplicación correcta; el AS 359/2009 de 26 de junio, 022/2010 de 3 de febrero y el AS 074/2008 de 18 de marzo, referente a la posibilidad de pronunciar sentencia sin nuevo juicio de reenvío.

No expone un motivo de casación, se reduce a invocar un defecto de sentencia y a transcribir Autos Supremos, sin sostener con claridad cual la inobservancia o incorrecta aplicación de la ley en la que hubiese incurrido el Tribunal de Alzada, sin cumplir con la carga argumentativa necesaria referente a la contradicción que considera existente entre el Auto de Vista impugnado y cada unos de los precedentes invocados; menos aún se expone de manera precisa cuál la aplicación que se pretende, incumpliendo las previsiones legales determinadas en los arts. 416 y 417 CPP.

No es posible visibilizar bajo criterios de flexibilización la existencia de un hecho generador, en la circunstancia del motivo casacional no es clara ni entendible, menos se sustenta cual el derecho vulnerado o el daño emergente, circunstancia que no permite la admisibilidad del motivo por dicha vía.

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 Carlos Eduardo Ustarez Ledezma, de fs. 117 a 119 vta., e INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto Erle Vargas Carreño, de fs. 134 a 139 en los antecedentes de la causa.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 369

**Ministerio Publico y otra c/ Elvira Rocha García**
**Violencia familiar o domestica**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 995 a 996 vta., Elvira Rocha García, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 23 de 12 de febrero de 2021, de fs. 974 a 975 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Lilia Andrea Rocha García contra la 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

Por Sentencia 15/2020 de 20 de febrero (fs. 911 a 916), el Juez Noveno de Sentencia, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Elvira Rocha García, autora de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto en el art. 272 Bis en relación al 20 del CP, concordante con el art. 7 nums. 1 y 3 de la Ley 348, imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas contra la parte acusada.

Contra la mencionada Sentencia, la acusada Elvira Rocha García formuló recurso de apelación restringida (fs. 958 a 959), resuelto por Auto de Vista 23 de 12 de febrero de 2021, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 24 de febrero de 2021 (fs. 976), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 2 de marzo del mismo año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente previa relación de antecedentes e indicar que la acusación fiscal y particular fueron presentadas fuera de plazo establecido normativamente, advierte que al haber sido declarado su apelación restringida improcedente, le deja en estado de indefensión, pues el Auto de Vista impugnado viola el debido proceso, la seguridad jurídica y demás derechos constitucionales establecidos en los arts. 13, 115, 119, 120.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), además de haberse presentado varias pruebas en la que se evidencia que la imputada fue víctima de revictimización, al haberse demostrado en forma oportuna que el informe realizado por el perito Lic. Orlando Parada Leigue, indica que no pudo ser perito dentro del presente caso, ya que fue propuesto como perito en otro proceso penal por Violencia Familiar o Doméstica contra Lilia Rocha García, siendo víctima Elvira Rocha García, en ese sentido el profesional no podía ser llamado a corroborar dicho informe entendiendo que no podía ser juez y parte.

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 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 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.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de 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

Gaceta Judicial

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 24 de febrero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 2 de marzo del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente indica que la acusación fiscal y particular fueron presentadas fuera de plazo establecido normativamente, y al haber sido declarada su apelación restringida improcedente le deja en estado de indefensión, pues el Auto de Vista impugnado viola el debido proceso, la seguridad jurídica y demás derechos constitucionales establecidos en los arts. 13, 115, 119, 120.I y 180.I y II de la CPE además de haberse presentado varias pruebas en la que se evidencia que la imputada fue víctima de revictimización. Asimismo, el informe realizado por el Lic. Orlando Parada Leigue, indica que no pudo ser perito dentro del presente caso, ya que fue propuesto como tal en otro proceso penal seguido por Violencia Familiar o Doméstica contra Lilia Rocha García, siendo víctima Elvira Rocha García, en ese sentido el profesional no podía ser llamado a corroborar dicho informe entendiendo que no podía ser juez y parte.

De lo expuesto con anterioridad esta Sala Penal advierte el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, entendiendo que la parte recurrente no invoca precedentes contradictorios a efectos de realizar el posible análisis de contraste con el Auto de Vista impugnado, entendiendo que dicha labor no puede ser suplida de oficio por este Tribunal; de la misma manera, el recurso de casación carece de las exigencias previstas en el acápite anterior para la aplicación de los criterios de flexibilización, ya que no provee los antecedentes de hecho generadores del recurso, si bien expone la afectación de su derecho al debido proceso y la seguridad jurídica; empero, no detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía constitucional, aspectos que evidencian que el recurso de casación devenga 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 Elvira Rocha García, de fs. 995 a 996 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 370

**Ministerio Publico c/ Yeiko Cristopher Tomas Aguilar**
**Tráfico de sustancias controladas**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 70 a 71, Yeiko Cristopher Tomas Aguilar, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 004/2021 de 8 de enero, de fs. 61 a 65, 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 Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Gaceta Judicial

Por Sentencia 67/2018 de 29 de noviembre (fs. 23 a 31), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Yeiko Cristopher Tomas Aguilar, autor y culpable de la comisión del delito de Suministro de Sustancias Controladas previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley 1008, imponiendo la pena de ocho años de presidio y el pago de quinientos días multa a razón de Bs. 1 por día, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y fue absuelto del delito de Tráfico de Sustancias Controladas.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Yeiko Cristopher Tomas Aguilar interpuso recurso de apelación restringida (fs. 37 a 39), resuelto por Auto de Vista 004/2021 de 8 de enero, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 20 de abril de 2021 (fs. 69), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 27 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado no cumple con el principio de tipicidad; es decir, que no adecúa la conducta del sujeto al tipo penal; toda vez que de la relación fáctica de los hechos se tiene que fue encontrado en la vía pública con actitud sospechosa, motivo por el cual funcionarios policiales de la FELCN lo aprendieron y en la revisión de sus pertenencias (requisa personal), encontraron un envoltorio de papel color blanco en cuyo interior había pequeña cantidad de marihuana para consumo propio, por lo que no se encontró a otra persona para el suministro de la sustancia controlada; a continuación cita y transcribe los Autos Supremos 329 de 29 de agosto de 2006 y 431 de 11 de octubre de 2016.

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

Gaceta Judicial

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 20 de abril de 2021, 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 cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado no cumple con el principio de tipicidad ya que no adecúa la conducta del sujeto al tipo penal, pues de la relación fáctica se tiene que el acusado fue encontrado y detenido por funcionarios policiales de la FELCN y en la requisa personal, encontraron un envoltorio con pequeña cantidad de marihuana para consumo propio, por lo que no se encontró a otra persona para el suministro de la sustancia controlada.

Lo expuesto con anterioridad esta Sala Penal advierte el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, pues si bien la parte recurrente transcribe los Autos Supremos 329 de 29 de agosto de 2006 y 431 de 11 de octubre de 2016, no realiza el trabajo de contraste tal como se advierte en el punto III. ii) del presente fallo, de la misma manera el recurso carece de los criterios de flexibilización expuestos en el acápite anterior, ya que la parte no precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado, menos detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho y tampoco explica el resultado dañoso emergente del defecto, aspectos que hacen que el recurso de casación devenga 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 Yeiko Cristopher Tomas Aguilar, de fs. 70 a 71.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 371

**María Elena Arana Rocabado de Terán c/ Julián León Ayaviri y otra**
**Apropiación indebida**
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 258 a 261 vta., María Elena Arana Rocabado de Terán, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 11/21 de 12 de mayo, de fs. 252 a 253 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Julián León Ayaviri y Rosmery Mamani Flores, por la presunta comisión del delito de apropiación Indebida, previsto y sancionado en el art. 345 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Por Sentencia N° 25/2020 de 30 de septiembre (fs. 172 a 174 vta.), el Juzgado Público Mixto en lo Civil, Comercial, de Familia, de la niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de San Pedro de Buena Vista, declaró a Julián León Ayaviri y Rosmery Mamani Flores culpables de la comisión del delito de Apropiación Indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del CP, imponiéndoles la pena de 4 años de reclusión, más el pago de costas y reparación de daños y perjuicios a favor de la víctima, que serán calificadas en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, los acusados Julián León Ayaviri y Rosmery Mamani Flores, interponen recurso de apelación restringida (fs. 222 a 228), resuelto por el Auto de Vista N° 11/2021 de 12 de mayo, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de Potosí, que declara procedente el recurso interpuesto, revocando la Sentencia N° 25/2020 de 30 de septiembre, declarándoles absueltos de culpa y pena por la supuesta comisión del delito de Apropiación Indebida.

Por diligencia del 24 de mayo de 2021 (fs. 254), fue notificada la recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 31 de mayo de 2021; 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

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: 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 24 de mayo de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 31 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Primer motivo de casación, la recurrente denuncia que el Tribunal ad quem, al momento de considerar el recurso de apelación restringida, interpuesto por Julián León Ayaviri y Rosmery Mamani Flores, no realizó el debido control sobre el cumplimiento de los requisitos formales que requiere la interposición de dicho recurso, manifestando que los recurrentes no citaron en su recurso, en forma concreta y especifica las disposiciones legales que consideraban inobservadas y/o erróneamente aplicadas, ni expresaron cual sería la aplicación que se pretendía, omitiendo las exigencias dadas por la inteligencia del art. 408 del CPP. Añade que en cuyo caso, el Tribunal ad quem antes de pronunciarse sobre el fondo del recurso, tenía la obligación de observar estos aspectos y otorgar de conformidad a lo establecido en el art. 399 del precitado cuerpo legal, el plazo de tres días para que los recurrentes subsanen las observaciones sobre dichos aspectos. Por lo que al no haber realizado dicha labor el Tribunal ad quem, hubiese inobservado lo establecido en el art. 408 del CPP.

En ese sentido la recurrente, invoca como precedentes al Auto Supremo 10 de 26 de enero de 2007 y al Auto Supremo 58 de 27 de enero de 2007, sin embargo, omite cumplir con la carga procesal de motivar adecuadamente su recurso, toda vez que no ha precisado el sentido jurídico contradictorio, entre los precedentes invocados y el Auto de Vista recurrido a partir de la identificación de la situación fáctica similar, es decir, sin tomar 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, además, de precisarse si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, evidenciándose el incumplimiento a la previsión dada por el art. 417 del CPP, por lo que en razón a ello se tiene por inadmisible este motivo de casación.

Segundo motivo de casación, refiere que el Tribunal de apelación, ha omitido cumplir con la exigencia dada por el art. 411 y 412 del CPP, ya que mediante Decreto de fecha 5 de mayo de 2021, dispuso la admisión del recurso de apelación restringida presentado por Julián León Ayaviri y Rosmery Mamani Flores, sin haber señalado audiencia de fundamentación oral, lo que constituiría a su sentir, un defecto absoluto insubsanable conforme el art. 169 núm. 3) del antes citado cuerpo legal, ya que ello significa un lesión para su derecho al debido proceso, pues se hubiere imposibilitado realizar una fundamentación oral a los acusados ante el Tribunal de alzada e impedido a los vocales interrogar a los recurrentes sobre aspectos insuficientes de fundamentación o sobre la solución pretendida.

Invoca como precedente el Auto Supremo 168 de 6 de febrero de 2007, empero, no precisa el sentido jurídico contradictorio, entre el precedente invocado y el Auto de Vista recurrido a partir de la identificación de la situación fáctica similar, es decir, que simplemente invoca el precedente de manera enunciativa, sin señalar de qué modo se presenta la contradicción que se alude, ni precisar si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, advirtiéndose en consecuencia el incumplimiento a la exigencia del art. 417 del CPP.

Sin embargo, considerando que la recurrente expresa como vulnerado su derecho al debido proceso en sus componentes igualdad entre partes e imparcialidad, es necesario su análisis vía flexibilización; para este efecto y analizando los argumentos del recurso, advertimos que la recurrente identifica o precisa como derecho vulnerado (el derecho al Debido Proceso en sus componentes igualdad entre partes e imparcialidad), provee como hechos generadores del recurso, la inobservancia del Tribunal ad quem a la previsión dada por el art. 412 del CPP, toda vez que luego de admitir el recurso de apelación restringida interpuesta por Julián León Ayaviri y Rosmery Mamani Flores, no señaló audiencia de fundamentación oral, empero, no precisa en que consiste ya sea la restricción o disminución del derecho supuestamente vulnerado, ni mucho menos explica cuál sería el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista, ya que no establece, en qué forma se hubiese vulnerado su derecho al no haberse señalado audiencia de fundamentación oral,

máxime, si se considera que el recurso de apelación restringida referido ut supra, no fue interpuesto por la ahora recurrente, sino por parte contraria, es decir por los acusados; prescindiendo además, cumplir con la carga procesal de precisar y acreditar en qué medida dichos aspectos inciden en la vulneración de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales previstos en la Constitución Política del Estado. Ante el incumplimiento de los presupuestos para la apertura excepcional de la competencia de este Tribunal vía flexibilización, las que se encuentran debidamente detalladas en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el segundo motivo de casación.

Tercer motivo de casación, denuncia que el Auto de Vista impugnado lesiona su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, quebrantando lo instituido en el art. 124 del CPP. I) Sobre la falta de congruencia, refiere que los recurrentes Julián León Ayaviri y Rosmery Mamani Flores, en el recurso de apelación restringida interpuesto únicamente por ellos en su calidad de acusados, no únicamente denunciaron como agravio la errónea aplicación de la Ley, sino que, además, denunciaron la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, es así que en merito a estas denuncias pidieron al Tribunal de apelación, que proceda a anular la Sentencia N° 25/20 de 30 de septiembre, sin embargo, el Tribunal ad quem, en el punto IV del Auto de Vista cuestionado, de manera simple, sin dar razones ni invocar ningún precepto legal, se limitan a indicar que "(…) habiéndose resuelto el primer agravio y subsanado el mismo ya no resulta necesario verificar el presente motivo de apelación o agravio" (sic). Incumpliendo el deber de pronunciarse de manera fundamentada y motivada sobre cada uno de los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida interpuesto por los acusados, conforme la exigencia del art. 398 del CPP, incurriendo en una incongruencia omisiva por falta de respuesta al cuestionamiento realizado, lo cual origina una lesión al debido proceso. ii) Sobre la falta de fundamentación y motivación, que padece el Auto de Vista recurrido, refiere que el Tribunal ad quem, en su resolución resolvió declarar procedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Julián León Ayaviri y Rosmery Mamani Flores, declarándolos absueltos de culpa y pena de la supuesta comisión del delito de Apropiación Indebida, sin expresar en forma clara, concreta y completa los argumentos que den lugar a esa decisión.

Para dicho efecto invoca como precedentes el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007 y el Auto Supremo 152 de 2 de febrero de 2007, empero, de la misma forma que en el primer y segundo motivo de casación, no precisa el sentido jurídico contradictorio, entre el precedente invocado y el Auto de Vista recurrido a partir de la identificación de la situación fáctica similar, es decir, que sólo invoca el precedente de manera enunciativa, sin ni siquiera referir si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, lo que da cuenta de la inobservancia a la exigencia dada por el art. 417 del CPP.

De la revisión del recuso que se analiza, se tiene que la recurrente denuncia en el punto i) del tercer motivo, como vulnerado el debido proceso en su componente congruencia, que a su juicio constituiría defecto absoluto insubsanable, conforme lo previsto en el art. 169 numeral 3) del CPP., en merito a ello, es necesario su análisis vía flexibilización; para este efecto y analizando los argumentos del primer punto del tercer motivo, advertimos que la recurrente, identifica y precisa el derecho vulnerado (Derecho al Debido Proceso en su componente congruencia), provee los hechos generadores del recurso, empero, no precisa en qué forma se restringe o se disminuye su derecho vulnerado al no haberse respondido lo denunciado por los acusados en el recurso de apelación restringida interpuesto únicamente por estos, ni explica cuál sería el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista; prescindiendo además cumplir con la carga procesal de precisar y acreditar en qué medida dichos aspectos inciden en la vulneración de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales previstos en la Constitución Política del Estado, incumpliendo los presupuestos para la apertura excepcional de la competencia de este Tribunal vía flexibilización. En cuanto al punto ii) del tercer motivo, la recurrente denuncia como vulnerado su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, por lo que es necesario su análisis vía flexibilización; es así que analizando los argumentos del segundo punto del tercer motivo, advertimos que la recurrente, identifica y precisa el derecho vulnerado (Derecho al Debido Proceso en sus componentes fundamentación y motivación), provee los hechos generadores del recurso, empero, no precisa en qué forma se restringe o se disminuye su derecho vulnerado, limitándose a indicar en forma genérica, una supuesta vulneración del derecho antes señalado sin ningún fundamento que lo sustente, además, no explica cuál sería el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista; prescindiendo además cumplir con la carga procesal de precisar y acreditar en qué medida dichos aspectos inciden en la vulneración de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales previstos en la Constitución Política del Estado, incumpliendo los presupuestos para la apertura excepcional de la competencia de este Tribunal vía flexibilización las que se encuentran debidamente detalladas en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el tercer 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 María Elena Arana Rocabado de Terán, de fs. 258 a 261 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

Gaceta Judicial

# 372

**Ministerio Publico y otros c/ Augusto Mendoza Martínez y otro**
**Resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes y otros**
**Distrito: Potosí**

## AUTO SUPREMO

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2021, Augusto Mendoza Martínez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 9/21 de 3 de mayo de 2021, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional del Sud Ltda. y el Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, Provincia Omiste del Departamento de Potosí contra el recurrente y Marcos Rodrigo Berrios Alvizu, por la presunta comisión de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes, Incumplimiento de Deberes y Estelionato, tipificados y sancionados por los arts. 153, 154 y 337 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Mediante Sentencia Nº 9/2018 de 9 de julio, el Tribunal de Sentencia de Villazón, Provincia Omiste del Departamento de Potosí, declaró a Augusto Mendoza Martínez, absuelto del delito de Estelionato y culpable del delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes, imponiendo la pena privativa de libertad de 5 (cinco) años; y, a Marcos Rodrigo Berrios Alvizu, absuelto del delito de Estelionato y culpable del delito de Incumplimiento de Deberes, imponiendo la pena privativa de libertad de 3 (tres) años; más pago de costas en favor del Estado y la víctima, y reparación del daño a favor de la víctima (fs. 424 a 445 vta.).

El acusado Augusto Mendoza Martínez, formuló recurso de apelación restringida cursante de fs. 451 a 461 vta.; el acusado Marcos Rodrigo Berrios Alvizu, retiró el recurso de apelación restringida presentado (fs. 499); y, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronunció el Auto de Vista Nº 9/21 de 3 de mayo de 2021, declarando improcedente el recurso de apelación (fs. 508 a 514).

Mediante diligencia de fs. 518, el 21 de mayo de 2021, se notificó al acusado Augusto Mendoza Martínez, con el Auto de Vista; y, el 27 de mayo de 2021, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 530 a 532 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 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 Augusto Mendoza Martínez con el Auto de Vista Nº 9/21 de 3 de mayo, se practicó el viernes 21 de mayo de 2021 y presentó el recurso el jueves 27 de mayo de 2021, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo del recurso, el recurrente refiere que tanto la Sentencia por incurrir en el defecto absoluto de valoración defectuosa de la prueba (art. 370 inc. 6) del CPP), como el Auto de Vista por convalidar dicho fallo de fondo sin considerar los precedentes contradictorios expuestos en el recurso de apelación restringida, incumplen las reglas de la sana crítica en relación a la lógica y a las leyes del pensamiento como es la razón suficiente, por cuanto omiten que la prueba MP-4, MP-5, MP-7 y MP-9, demuestra que el lote de terreno tenía un propietario particular desde la gestión 1998, por transferencia de las autoridades de esa fecha a Rogelio Condori, que entrega poder a Rene Cruz Marzana para el proceso de regularización y que éste último paga el impuesto correspondiente, por lo que no podía haber sido transferido nuevamente por su persona el año 2012; en consecuencia, la Sentencia está fundada en sobre un hecho no cierto, invoca afirmaciones imposibles, por cuanto la minuta firmada en su condición de Alcalde Villazón con Rene Cruz Marzana, es de regularización, no de trasferencia.

Invoca como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 214 de 28 de marzo de 2007, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre el método de valoración de prueba, que exige una adecuada fundamentación de la sentencia, 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; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 241 de 1 de agosto de 2005, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la obligación de los jueces de valorar la prueba conforme al art. 173 del CPP, con criterios de selectividad y eficacia, orientado a la búsqueda de la verdad histórica del hecho dentro de parámetros de absoluta discrecionalidad crítica y analítica, tomando en cuenta los elementos constitutivos del tipo penal al que ha de subsumirse la conducta del incriminado, no siendo suficientes los indicios o simples presunciones para la configuración del ilícito penal; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del primer motivo del recurso, se advierte que el recurrente refiere que tanto la Sentencia por incurrir en el defecto absoluto de valoración defectuosa de la prueba, como el Auto de Vista por

Gaceta Judicial

convalidar dicho fallo, incumplen las reglas de la sana crítica, en consecuencia y por ende son contradictorios con los Autos Supremos detallados precedentemente, en consecuencia, se hace necesaria la exigencia de invocación de dichos precedentes en apelación restringida y verificado este recurso, se evidencia que se cumple con la misma; y, en casación, es válida la cita y transcripción de la parte pertinente de los Autos Supremos Nº 214 de 28 de marzo de 2007 y Nº 241 de 1 de agosto de 2005, como precedentes contradictorios, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre la Sentencia, el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes invocados, vinculados al cumplimiento de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba y especifica en qué consiste el defecto del pronunciamiento impugnado respecto a los supuestos defectos absolutos, convalidados por el Auto de Vista con relación a la valoración de las pruebas MP-4, MP-5, MP-7 y MP-9; en consecuencia, el primer motivo del recurso de casación, con base en los precedentes contradictorios desglosados precedentemente, resulta admisible.

Con relación a la cita del Auto Supremo Nº 623 de 26 de noviembre de 2007, pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, si bien fue invocado en la apelación restringida, declara infundado el recurso de casación, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP, al no contener doctrina legal aplicable al motivo de casación expuesto por los recurrentes y por ende no se desarrolla la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el contenido del Auto Supremo invocado, por lo que no se admite dicha cita de precedente a efectos de análisis en el fondo del recurso de casación.

En el segundo motivo del recurso de casación, el recurrente manifiesta que tanto la Sentencia por incurrir en el defecto absoluto de fundamentación insuficiente o contradictoria (art. 370 inc. 5) del CPP), como el Auto de Vista por convalidar dicho fallo de fondo sin considerar los precedentes contradictorios expuestos en el recurso de apelación restringida, mediante apreciaciones subjetivas (segundo y tercer párrafos de la fundamentación probatoria), incumplen la obligación de fundamentación probatoria intelectiva, una vez más omitiendo el hecho de que no transfirió el terreno, sino que regularizó la transferencia ya realizada por otras autoridades el año 1998.

Invoca como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 077/2012-RRC de 23 de abril, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el deber de los operadores de justicia, de resolver de manera motivada, fundamentada, congruente y pertinente, vinculado a un contenido razonable y contundente, tanto por los jueces de la causa como por los tribunales de apelación, con más relevancia en estos últimos; declara fundado el recurso y deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 418 de 10 de octubre de 2006, pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre el deber del Tribunal de apelación de verificarla existencia de defectos absolutos, más aún cuando se considera defecto absoluto 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, conforme al art. 370 inc. 5) en relación al art. 169 inc. 3) ambos del CPP; 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 recurrente refiere que tanto la Sentencia por incurrir en el defecto absoluto de falta de fundamentación, como el Auto de Vista por convalidar dicho fallo con apreciaciones subjetivas, son contradictorios con los Autos Supremos detallados precedentemente, en consecuencia, se hace necesaria la exigencia de invocación de dichos precedentes en apelación restringida y verificado este recurso, se evidencia que se cumple con la misma; y, en casación, es válida la cita y transcripción de la parte pertinente de los Autos Supremos Nº 077/2012-RRC de 23 de abril y Nº 418 de 10 de octubre de 2006, como precedentes contradictorios, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre la Sentencia, el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes invocados, vinculados al deber de motivación y fundamentación de las decisiones judiciales, la congruencia y pertinencia, y especifica en qué consiste el defecto del pronunciamiento impugnado respecto a los supuestos defectos absolutos, convalidados por el Tribunal de apelación y en los que también incurre el Auto de Vista impugnado; en consecuencia, el segundo motivo del recurso de casación, con base en los precedentes contradictorios desglosados precedentemente, resulta admisible.

En el tercer motivo del recurso de casación, el recurrente refiere que tanto la Sentencia como el Auto de Vista por convalidar dicho fallo de fondo pese a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva (art. 370 inc. 1) del CPP) sin establecer si quiera con meridiana claridad los argumentos de la apelación los precedentes contradictorios expuestos en el recurso de apelación restringida, en cuanto a la falta de elementos constitutivos (objetivos y subjetivos, y el dolo) del tipo penal Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes, tipificado en el art. 153 del CP, conforme al art. 14 del mismo Código.

Invoca como precedente contradictorio, los siguientes Autos Supremos:

- 315 de 25 de agosto de 2006, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la obligación de los Tribunales de Justicia de emitir 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; 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 tanto la Sentencia como el Auto de Vista por convalidar dicho fallo, son contradictorios con el Auto Supremo detallado precedentemente, en consecuencia, se hace necesaria la exigencia de invocación de dichos precedentes en apelación restringida y verificado este recurso, se evidencia que se cumple con la misma; y, en casación, es válida la cita y transcripción de la parte pertinente del Auto Supremo Nº 315 de 25 de agosto de 2006, como precedente contradictorio, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre la Sentencia y el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, vinculado al deber de aplicar el principio de legalidad a momento de la subsunción de la conducta al tipo penal acusado y

Gaceta Judicial

especifica en qué consiste el defecto del pronunciamiento impugnado respecto al supuesto defecto absoluto, no observado por el Auto de Vista; en consecuencia, el tercer motivo del recurso de casación, con base en el precedente contradictorio desglosado precedentemente, resulta admisible.

Con relación a la cita del Auto Supremo 246 de 11 de septiembre de 2012,, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, si bien fue invocado en la apelación restringida, que el recurrente indica que "nos da una panorama sobre la culpabilidad" (sic), declara infundado el recurso de casación, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP, al no contener doctrina legal aplicable al motivo de casación expuesto por los recurrentes y por ende no se desarrolla la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el contenido del Auto Supremo invocado, por lo que no se admite dicha cita de precedente a efectos de análisis en el fondo del recurso de casación.

En el cuarto motivo del recurso de casación, el recurrente manifiesta que tanto la Sentencia por no las reglas previstas para la deliberación y redacción de la misma (art. 370 inc. 10) del CPP) que también constituye un defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP, como el Auto de Vista por convalidar dicho defecto, incumplen los arts. 73 del CP y 365 del CPP, por cuanto se computan los 5 (cinco) años de pena privativa de libertad, desde la fecha de emisión de la Sentencia, hasta el 4 de julio de 2023, sin considerar el tiempo que estuvo detenido preventivamente (alrededor de un año) y el tiempo detenido en su domicilio con custodio policial (más de un año) y que a la fecha se encuentra con detención domiciliaria sin custodio policial; además, no es correcto dejar el establecimiento preciso de la fecha en la que se cumplirá condena, a cargo del Juez de Ejecución Penal. No cita precedente contradictorio alguno.

De la lectura de los tres párrafos contenidos en 13 líneas del cuarto motivo del recurso de casación, se advierte que no se cumple con el deber procesal de invocar el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría la doctrina legal contradictoria al Auto de Vista impugnado, limitándose el ente recurrente a señalar que se causa agravio el establecimiento del transcurso de la pena sin considerar el tiempo de detención preventiva, y domiciliaria, con y sin custodio policial, sin desarrollar mayores argumentos de índole jurídico que respalden su recurso a partir de la contradicción del Auto de Vista y la Sentencia con dichos fallos en materia penal; es decir, no cita precedentes contradictorios vinculados a la problemática del motivo señalado precedentemente, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP, al no desarrollar la contradicción del Auto de Vista impugnado con la doctrina legal de uno o varios precedentes contradictorios y tampoco especifica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado con relación a un precedente, con relación a la doctrina legal aplicable en otro caso similar; y, dada la finalidad que le otorga la Ley procesal al recurso de casación, que es de uniformar la jurisprudencia de los Tribunales de apelación y del Tribunal Supremo de Justicia, en materia penal, dicha invocación del precedente contradictorio, se convierte en un requisito formal que no es susceptible de ser suplido por este Tribunal.

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 el 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, 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 debida sobre la vulneración de derechos o garantías; sin embargo, el recurrente tampoco alega la vulneración de derecho o garantía alguna, que justifican ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos de identificación del hecho, precisión del derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, el detalle sobre en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía invocado y la explicación del resultado dañoso emergente del defecto, a efectos de determinar si corresponde aplicar el supuesto de flexibilidad; en consecuencia, el cuarto motivo del 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 ADMISIBLE el recurso de casación, de fs. 530 a 532 vta., interpuesto por Augusto Mendoza Martínez, en cuanto al primer, segundo y tercer motivos, con base en los precedentes contradictorios detallados.

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.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

Gaceta Judicial

# 373

**Ministerio Publico y otro c/ Isidoro Elio Cruz Huanca**
**Lesiones graves y leves**
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 346 a 349, Isidoro Elio Cruz Huanca, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 21/2020 de 23 de octubre de fs. 324 a 329 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mueces Calicina Berna como acusadora particular, 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. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por Sentencia N° 017/2019 de 28 de octubre (fs. 275 a 280 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal 1, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Uyuni del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, falló; pronunciando sentencia condenatoria contra Isidoro Elio Cruz Huanca, por la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 primera parte del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres (3) años y ocho (8) meses de reclusión; con costas y pago de daños y perjuicios, bajo responsabilidad.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Isidoro Elio Cruz Huanca (fs. 302 a 307 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista N° 21/2020 de 23 de octubre (fs. 324 a 329 vta.), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dispuso; la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación restringida, en su mérito confirmo la Sentencia apelada.

Por diligencias de 3 de mayo de 2021 (fs. 339), el 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 DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

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

Invocando el art. 370 núm. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP), referida a la no existencia de fundamentación de la sentencia o esta sea insuficiente o contradictoria, acusa que el Tribunal de alzada se habría limitado a manifestar que, "…no es evidente que en el recurso de apelación se haya establecido de qué forma se procedió a la violación de principios y el derecho a la defensa…", por lo que consideró la ausencia del agravio; en base a estos hechos y citando la vulneración de lo establecido en el art. 25 del CIDH, manifiesta con relación a la falta de fundamentación intelectiva en la Sentencia, haber invocado como precedente contradictorio el Auto Supremo 179/2013 de 27 de junio, respecto del cual no se habría hecho análisis alguno y contrariamente señalar que el Tribunal a quo cumplió con la fundamentación intelectiva obligada, cuando éste habría hecho una valoración probatoria parcializada y sesgada.

Respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva establecido en el art. 370 núm. 1) del CPP, refiere existir una franca contradicción con los precedentes contradictora contenidos en los Autos Supremos 140 de 5 de junio de 2008 y 514/2016-RA de 5 de julio, en relación a la legítima defensa, situación que dice haberse demostrado por toda la prueba producida por ambas partes, elementos probatorios que al no haber sido valorados integralmente habría provocado se aplique erróneamente la ley sustantiva y la imposición de un pena; acusa que, este hecho no habría sido observado por el Tribunal de alzada, para quienes existiría una correcta aplicación de la ley sustantiva y la sana crítica.

Con relación al art. 370 núm. 6) del CPP (que la sentencia de base en valoración defectuosa de la prueba), manifestando haber realizado en el recurso de apelación restringida una análisis y descripción minucioso de la prueba de cargo y descargo introducido a juicio; acusa que, el Tribunal ad quem haciendo una relación textual del Auto Supremo 214 de 2008, habría exigido infundadamente el señalamiento concreto las partes del decisorio donde conste los errores lógico - jurídicos, proporcionando la decisión que se pretende en base a un análisis lógico explícito (manifestado en el texto del Auto de Vista impugnado), cuando contrariamente habría cumplido con dichos observaciones, situación que en su criterio conculcaría lo establecido en los arts. 25 del CIDH y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Sobre el punto invoca como precedente contradictorio los Autos Supremos 179/2013-RRC de 27 de junio, 140 de 5 de junio de 2008 y 514 de 5 de julio de 2016.

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.

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 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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 3 de mayo de 2021 (fs. 339), planteando su recurso de casación el 10 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, el recurrente invocando el art. 370 núm. 5) del CPP, referido a la no existencia de fundamentación de la sentencia o esta sea insuficiente o contradictoria, acusó que el Tribunal de alzada se limitó a manifestar que, "…no es evidente que en el recurso de apelación se haya establecido de qué forma se procedió a la violación de principios y el derecho a la defensa…", considerando la ausencia del agravio; en base a estos hechos y citando la vulneración de lo establecido en el art. 25 del CIDH, manifestó con relación a la falta de fundamentación intelectiva en la Sentencia, haber invocado como precedente contradictorio el Auto Supremo 179/2013 de 27 de junio, respecto del cual no se hizo análisis alguno y contrariamente señalar que el Tribunal a quo cumplió con la fundamentación intelectiva obligada, cuando éste hizo una valoración probatoria parcializada y sesgada.

Gaceta Judicial

Sobre la temática planteada invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 179/2013 de 27 de junio, invocado también en el recurso de apelación restringida; en el caso, se evidencia que el recurrente sólo se limitó a citar el precedente que ciertamente refieren sobre la falta de fundamentación de la sentencia, sin determinar de manera precisa el hecho generador del defecto que emergería del Auto de Vista confutado, siendo que el argumento del motivo es confuso, poco comprensible y con apreciaciones genéricas respecto de la falta de fundamentación intelectiva de la sentencia; o sea, no explica cuáles son los puntos específicos en las que identificó falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, no afirma de qué manera están relacionados con el punto de agravio que identificó; incumpliendo de esta manera con la exigencia previstas en los arts. 416 y 417 del CPP.

Respecto del segundo motivo, el recurrente en lo referente a la errónea aplicación de la ley sustantiva establecido en el art. 370 núm. 1) del CPP, denunciando existir una franca contradicción con los precedentes contradictora contenidos en los Autos Supremos 140 de 5 de junio de 2008 y 514/2016-RA de 5 de julio, en relación a la legítima defensa, situación que en su criterio está demostrado por toda la prueba producida por ambas partes, elementos probatorios que al no haber sido valorados integralmente provocó la aplicación errónea la ley sustantiva y la imposición de un pena; acusa que, este hecho no fue observado por el Tribunal de alzada, para quienes existe una correcta aplicación de la ley sustantiva y la sana crítica.

Sobre la temática planteada, sólo se limitó a referir que existe contradicción con los precedentes contradictora contenidos en los Autos Supremos 140 de 5 de junio de 2008 y 514/2016-RA de 5 de julio y citados en su recurso de apelación, respecto a los cuales se ratifica; con relación a éstos, se evidencia que no se precisó en forma clara la supuesta contradicción con el Auto de Vista confutado, 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.

Con relación al tercer motivo, respecto al art. 370 núm. 6) del CPP (que la sentencia de base en valoración defectuosa de la prueba), manifestando que realizó en el recurso de apelación restringida una análisis y descripción minucioso de la prueba de cargo y descargo introducido a juicio; acusó que, el Tribunal ad quem haciendo una relación textual del Auto Supremo 214 de 2008, exigió infundadamente el señalamiento concreto las partes del decisorio donde conste los errores lógico - jurídicos, proporcionar la decisión que se pretende en base a un análisis lógico explícito, cuando contrariamente dice estar cumplido estas observaciones, conculcando de esta manera lo establecido en los arts. 25 del CIDH y 180 de la CPE.

En este punto, invocó como precedente contradictorio los Autos Supremos 179/2013-RRC de 27 de junio, 140 de 5 de junio de 2008 y 514 de 5 de julio de 2016; 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 citarlo, sin determinar de manera precisa el hecho generador del defecto que emergería del Auto de Vista confutado, haciendo apreciación genérica respecto de este y refiriéndose a la Sentencia, más aun cuando se hizo una descripción lacónica de los fundamentos del motivo; o sea, no explica en qué consistió la defectuosa de valoración de la prueba, 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; consecuentemente, el recurso de casación también es inadmisible..

Asimismo, cabe aclarar con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, el recurrente no denunció ninguna vulneración o restricción de derechos y garantías constitucionales en ninguno de los tres motivos, situación que imposibilita a éste Tribunal considerara su aplicación para el análisis de admisibilidad.

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 interpuestos por Isidoro Elio Cruz Huanca, de fs. 346 a 349.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**374**

**Ministerio Publico y otro c/ Nicolás Azurduy Gutiérrez**
**Incumplimiento de contratos**
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 20 de abril de 2021, Nicolás Azurduy Gutiérrez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 10/2021 de 3 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Colcha K, Provincia Nor Lípez de dicho departamento, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, tipificado y sancionado por el art. 222 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Mediante Sentencia Nº 07/2019 de 1 de abril, el Juzgado de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Nicolás Azurduy Gutiérrez, autor del delito de Incumplimiento de Contratos, imponiendo la pena privativa de libertad de 1 (un) año, con responsabilidad civil a favor del querellante, haciendo referencia al perdón judicial (fs. 587 a 590 vta.).

El acusado formuló recurso de apelación restringida cursante de fs. 593 a 595 vta. y la Sala Penal Primera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el Auto de Vista Nº 10/2021 de 3 de marzo, declaró improcedente el recurso de apelación y confirmó la Sentencia impugnada (fs. 652 a 655 vta.).

Mediante diligencia de fs. 664, el 13 de abril de 2021, se notificó al acusado Nicolás Azurduy Gutiérrez, con el Auto de Vista; y, el 20 de abril de 2021, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 680 a 681 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

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: 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 Nicolás Azurduy Gutiérrez con el Auto de Vista Nº 10/2021, se practicó el martes 13 de abril de 2021 y presentó el recurso el martes 20 de abril de 2021, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el único motivo del recurso de casación, el recurrente manifiesta que el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones, y congruencia; refiere que el recurso de apelación restringida tuvo como argumentos que la Sentencia adolece de falta de certeza y congruencia, incurre en ineficiente valoración de la prueba y sobre la extinción y prescripción de la acción penal; empero, el Tribunal de apelación, omitió responder el agravio vinculado a la excepción de extinción y prescripción de la acción penal, por cuanto se limita a señalar: “haciendo esta puntualización a efectos de la aplicación del principio de favorabilidad, pues el presente hecho se ventila por más de 8 años” (sic).

Transcribe como jurisprudencia y precedente contradictorio, la parte pertinente del Auto Supremo Nº 303/2020-RRC, sobre el resguardo del derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales.

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 vulnera el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones e incurre en incongruencia omisiva respecto a un agravio del recurso de apelación restringida, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedentes contradictorios en el recurso de apelación; y, en casación, no es válida la cita y transcripción de la parte pertinente del Auto Supremo Nº 303/2020-RRC como precedente contradictorio, por cuanto el recurrente no desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, a efecto de realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP; simplemente realiza una transcripción de la doctrina legal contenida en el mismo, por lo que es citado y transcrito como jurisprudencia sobre el resguardo del derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las decisiones judiciales; y, dada la finalidad que le otorga la Ley procesal al recurso de casación, que es de uniformar la jurisprudencia de los Tribunales de apelación y del Tribunal Supremo de Justicia, en materia penal, dicha invocación del precedente contradictorio, se convierte en un requisito formal que no es susceptible de ser suplido por este Tribunal.

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 el 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, 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 debida sobre la vulneración de derechos o garantías.

Al respecto, el recurrente señala la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones, y congruencia, cumpliendo los requisitos de identificación del hecho, precisión del derecho vulnerado, el detalle sobre en qué consistente la restricción o disminución del mismo, vinculados a la falta de pronunciamiento del Tribunal de apelación, sobre el agravio expuesto en su recurso de apelación restringida, vinculado a la excepción de extinción y prescripción de la acción penal y de la explicación del resultado dañoso emergente de dicho defecto del Auto de Vista impugnado, por lo que corresponde aplicar el supuesto de flexibilidad al único motivo del recurso de casación y resulta admisible.

Al respecto, se aclara que la admisión del único motivo de casación, está vinculado a la incongruencia omisiva del Auto de Vista, respecto al agravio expuesto en apelación restringida, sobre la excepción de extinción y prescripción de la acción penal formulado ante el Juez de la causa, no así sobre el establecimiento o determinación de la existencia o no de extinción o prescripción de la acción penal

Gaceta Judicial

dentro del presente proceso, situación que resulta ser una cuestión incidental no sujeta a análisis de fondo a través del recurso de casación, ello 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 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”.

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

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 único motivo del recurso de casación de fs. 680 a 681 vta., interpuesto por Nicolás Azurduy Gutiérrez, 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.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 375

**Ministerio Publico y otra c/ Rene Saico Carvajal**
**Avasallamiento**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 348 a 349 vta., Sonia Poma Condori, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 91/2020 de 3 de diciembre, de fs. 336 a 341 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y la recurrente contra Rene Saico Carvajal, por la presunta comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 251 bis del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Por Sentencia N° 9/2018 de 2 de marzo (fs. 279 a 283), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Rene Saico Carvajal, absuelto de la comisión del delito de Avasallamiento, previsto en el art. 251 bis del CP, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra.

Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Sonia Poma Condori interpuso recurso de apelación restringida (fs. 289 a 293), que previo memorial de subsanación (fs. 319 a 323), fue resuelto por el Auto de Vista N° 91/2020 de 3 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia del 21 de abril de 2021 (fs. 343), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 27 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente advierte la contradicción del Auto de Vista en términos claros, ya que en apelación restringida se denunció la afectación al art. 370 núm. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP), entendiendo que se aplicó de manera errada dicha norma en la Sentencia, pues debiera aplicarse el art. 351 del CP, por el delito de Avasallamiento y no así por el delito de Despojo, entiéndase que el Tribunal de Sentencia advierte contradicción al manifestar que el acusado no se encontraba en la posesión del bien inmueble; empero, se evidencia que el acusado perturbando la tranquilidad ingresó al inmueble ajeno sin permiso y luego pintó en las calaminas que protegen

Gaceta Judicial

el muro de ladrillos en el lote de propiedad de la acusadora particular, asimismo al efectuar amenazas e ingresar al inmueble el acusado alteró el orden provocando intranquilidad a la propietaria del inmueble, habiendo sido corroborada dicha situación por el testigo de cargo el albañil Reynaldo Condori Chipana, testifical que establece la violación a las reglas de la sana crítica de los jueces del Tribunal de mérito, porque no supieron valorar la referida prueba testifical, la cual establece que el acusado entró al interior del inmueble ajeno sin autorización procediendo a delimitar (MP-9), entendiendo que dicho hecho se acredita como Avasallamiento y no como Despojo, advirtiendo también afectación del inc. 6) del art. 370 del CPP, por la valoración defectuosa de la prueba testifical y las signadas como MP-2, MP-3, MP- 8 y MP-9.

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 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 ss. 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 (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) Individualizar e identificar 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.

ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que 21 de abril de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 27 del mismo mes y año; es decir, dentro 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.

La recurrente advierte la contradicción del Auto de Vista, ya que en apelación restringida se denunció la afectación al art. 370 núm. 5) del CPP, entendiendo que se aplicó de manera errada dicha norma en la Sentencia, pues debiera aplicarse el art. 351 del CP, por el delito de Avasallamiento y no así por el delito de Despojo, se evidencia que el acusado perturbando la tranquilidad ingresó al inmueble ajeno sin permiso y luego pintó en las calaminas que protegen el muro de ladrillos en el lote de propiedad de la acusadora particular, habiendo sido corroborada dicha situación por el testigo de cargo Reynaldo Condori Chipana, que establece la violación a las reglas de la sana crítica de los jueces, por no valorar la referida prueba testifical, la cual establece que el acusado entró al interior del inmueble ajeno sin autorización procediendo a delimitar (MP-9), entendiendo que dicho hecho se acredita como Avasallamiento y no como Despojo, advirtiendo también afectación del inc. 6) del art. 370 del CPP, por la valoración defectuosa de las pruebas MP-2, MP-3, MP- 8 y MP-9.

La parte recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, no invoca precedente contradictorio alguno conforme se advierte en el acápite III. ii) del presente fallo, de la misma manera no denuncia afectación de algún derecho o garantía constitucional vulnerada; a efectos de ingresar al análisis de fondo vía presupuestos de flexibilización, descritos en el acápite anterior; por lo tanto, 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 Sonia Poma Condori, de fs. 348 a 349 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 376

**Federico Richar Cangri Velasco c/ Jesús Federico Lipa Tito y otra**
**Despojo**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 01 de abril de 2021, cursante de fs. 344 a 346, Federico Richar Cangri Velasco, interpone recurso de Casación, impugnando el Auto de Vista Nº 014/2021 de 15 de marzo, de fs. 330 a 334, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Jesús Federico Lipa Tito y Nora Chambi Quispe, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 03/2019 de 18 de enero (fs. 304 a 309 vta.), el Juzgado de Sentencia Primero en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la Absolución de los acusados Jesús Federico Lipa Tito y Nora Chambi Quispe, sin costas.

Gaceta Judicial

Contra la referida Sentencia, Federico Richar Cangri Velasco, formulo recurso de apelación restringida (fs. 313 a 315 vta.), resuelto por Auto de Vista N° 014/2021 de 15 de marzo de 2021 (fs. 330 a 334), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró Improcedente el recurso de Apelación Restringida interpuesto, en consecuencia, confirma la Sentencia impugnada.

Por diligencia de 25 de marzo del año en curso (fs. 335 vta.), fue notificado el imputado con el referido Auto de Vista; y el 01 de abril de 2021, presenta 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 25 de marzo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 01 de abril del presente 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 indica que el Tribunal de apelación, al emitir la resolución Nº 014/2021 incumplió con la debida motivación, fundamentación y congruencia de su resolución como elemento configurativo del debido proceso, identificando los siguientes errores: 1. Equivocación del Tribunal de alzada al señalar que los imputados hubieren interpuesto el recurso de apelación restringida; 2. En el recurso de apelación restringida, no se denunció la falsificación del folio, sino la adulteración del Nº de folio en un memorial, aspecto que no fue resuelto en el Auto de Vista; 3. El Auto de Vista no resolvió la denuncia de inobservancia de los arts. 340 y 290 del CPP. puesto que el juez ya está impedido de hacer actos investigativos, pero el juez de la causa dio paso a realizar actos de investigación, en pleno juicio, aspecto que no fue motivo de análisis por parte del Tribunal de apelación, incumpliendo el art. 15 de la Ley 025, ocasionando una grave infracción al debido proceso y generando inseguridad jurídica, debido a que tanto en la norma sustantiva y adjetiva existen periodos y plazos, aspecto que no se cumplió por el juez que emitió la Sentencia y fue ratificado por el Tribunal de Alzada; 4. el Tribunal de Apelación omitió pronunciarse de manera puntual y congruente sobre el agravio interpuesto en apelación restringida sobre la continua suspensión de las audiencias del juicio oral, incumpliendo el art. 335 del Código de Procedimiento Penal; y 5. Finalmente acusa que en el Auto de Vista se refiere a la condena de los imputados cuando en los hechos el juez los absuelve y que en el punto 5.1 de la Resolución 014/2021 en la parte final, luego de hacer un análisis y supuesta motivación, establece que “la autoridad Ad-quo al momento de dictar Sentencia Nº 03/2019 de 18 de enero de 2019 tiene la suficiente logicidad jurídica y razonabilidad al momento de pronunciar sentencia, el juez no tenía otra opción que determinar la condena de los procesados”, mencionando aspecto diferente en la parte determinativa, existiendo falta de fundamentación y congruencia entre la parte considerativa y la parte dispositiva de la resolución del Tribunal de Alzada.

Del análisis de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, corresponde precisar que esta Sala Penal, con mucha dificultad logró identificar el motivo casacional confusa y desordenadamente denunciado, respecto al cual no se citó un precedente contradictorio; en consecuencia, y tomando en cuenta que este Tribunal tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso, 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 Juzgado de Sentencia, no es posible admitir dicho motivo de casación al no existir ningún precedente contradictorio invocado; toda vez que las Sentencias Constitucionales no pueden entenderse como tales al no encontrarse dentro del alcance de los arts. 416 y 417 del CPP.

Ahora bien, puntualizadas las consideraciones del párrafo precedente, del análisis de los motivos deducidos 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. Asimismo, pese a denunciar vulneración al debido proceso, el recurrente 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 el motivo casacional identificado 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 Federico Richar Cangri Velasco, de fs. 344 a 346.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

Gaceta Judicial

# 377

**Ministerio Publico y otro c/ Elizabeth Santos Taquichiri**
**Estafa y otro**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2021, cursantes de fs. 367 a 369, David Germán Espinoza Torrico mediante sus apoderados legales Carla Debora Callejas Saire y Carlos Aillón Miranda interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 026/2021 de 24 de febrero, de fs. 356 a 360, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente como acusador particular contra Elizabeth Santos Taquichiri, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 con relación al art. 20 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 45/2019 de 3 de octubre (fs. 97 a 105), el Tribunal de Sentencia en lo Penal N° 2 de la Capital del Tribunal Departamental de Oruro, dictó Sentencia Condenatoria contra Elizabeth Santos Taquichiri, declarándola autora de la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, tipificados y sancionados por los arts. 335 y 337 con relación al art. 20 del CP, condenándola con la pena privativa de libertad de cuatro (4) años de reclusión, mas multa equivalente a 180 días a razón de Bs. 4 por día, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima, averiguables en ejecución de sentencia.

Contra la referida Sentencia, la acusada Elizabeth Santos Taquichiri interpuso recursos de apelación restringida (fs. 109 a 113 y 135 a 141), resueltos por el Auto de Vista N° 026/2021 de 24 de febrero (fs. 356 a 360), dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarando procedente el recurso la apelación incidental (reservado en audiencia de fecha 16 de julio de 2018), interpuesto por Elizabeth Santos Taquichiri; en consecuencia, 1. Revocó el Auto Interlocutorio N° 300/2018 de 16 de julio, dictada por el Tribunal de Sentencia en lo Penal N° 2 de la capital. 2. A lugar y probada la excepción de extinción de la acción penal por "prescripción", formulada por la imputada Elizabeth Santos Taquichiri, disponiendo la devolución del testimonio de apelación al juzgado de origen y se proceda con el archivo de obrados.

Por diligencias de 20 de mayo de 2021 (fs. 361), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso recursos de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

El recurrente manifestando que el Auto de Vista impugnado ejercitó una interpretación absolutamente favorable a la sentenciada, considerando sólo lo expuesto en el recurso de apelación restringida, dando lugar y convalidando hechos delictivos que necesariamente deben ser sancionados, acusa que la fundamentación de dicho Auto no coincidiría con la doctrina legal aplicable de los precedentes contradictorios invocados en el presente recurso, habiéndose aplicado un razonamiento opuesto al establecido por este Tribunal, en franca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y una resolución fundamentada, consagrado por el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); consiguientemente, acusa que el Tribunal de alzada no explica absolutamente nada respecto de la Sentencia, sólo se habría remitido a resolver el recurso interpuesto por la acusada, por lo mismo dice, no tener sentido que la víctima exponga su denuncia, toda vez que después de un juicio bastante largo, como si nada hubiera pasado, el Tribunal de alzada se habría limitado a declarar probada la excepción de extinción penal de la acción por prescripción, dejando sin efecto la Sentencia, vulnerando todos sus derechos y garantías constitucionales.

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.

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 N° 26/2021 de 24 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, conoció la alzada en el que fue interpuesto en vía incidental la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por la acusada Elizabeth Santos Taquichiri, misma que fue declarada probada; 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 lo interpuesto por el recurrente devienen en inadmisible, 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 David Germán Espinoza Torrico mediante sus apoderados legales Carla Debora Callejas Saire y Carlos Aillón Miranda, de fs. 367 a 369.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Gaceta Judicial

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 378

**Ministerio Publico y otro c/ Milton Rivas Cartagena**
**Violación en grado de tentativa**
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 111 a 114 vta., Milton Rivas Cartagena, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 05/2021 de 4 de enero, que consta de fs. 99 a 104, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, previsto y sancionado en los arts. 8 y 308 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Por Sentencia N° 03/2020 de 13 de agosto (fs. 29 a 53 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Milton Rivas Cartagena, culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiéndole la pena de 10 años de presidio, más el pago de multas y costas averiguables en ejecución de Sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, Milton Rivas Cartagena, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 67 a 73), resuelto por el Auto de Vista N° 05/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 99 a 104, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que previa observación del medio recursivo, realizada mediante resolución de fecha 30 de octubre de 2020 que consta a fs. 89, declara improcedente el recurso interpuesto.

Por diligencia del 11 de enero de 2021 (fs. 105), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 18 del mismo mes y año; interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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.

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 11 de enero de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Único motivo de casación, El recurrente, al iniciar su plataforma argumentativa, refiere que el Auto de Vista impugnado, es muy escueto e impreciso, acusando a dicha resolución de arribar a sus conclusiones en base a un razonamiento contrario al principio del In dubio Pro Reo; seguidamente hace mención a todas las disposiciones legales que a su consideración hubieren sido infringidas, citando los arts. 114, 115.I.II y 116. I de la CPE, y los arts. 3 núm. 9) y 12 del CPP, para posteriormente transcribir in extenso los fundamentos de su recurso de apelación restringida, en los cuales se alude que en Sentencia no se consideró su declaración prestada en juicio, ni se observó las contradicciones existentes entre el acta de denuncia y la entrevista de la menor víctima, donde además se cuestiona la prueba judicializada en juicio oral.

El recurrente invoca como precedente al Auto Supremo 145/2013-RR de 28 de mayo, sin embargo, omite motivar adecuadamente su recurso, toda vez que invoca el precedente de manera enunciativa, ya que no precisa el sentido jurídico contradictorio, entre la doctrina legal contenida en el precedente invocado 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 romano 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.

Asimismo, corresponde aclarar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia, en el marco de los arts. 416 y 417 del CPP, se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre lo analizado y resuelto en el Auto de Vista cuestionado y no así a efectuar un análisis sobre los hechos y pruebas que fueron conocidos y valorados, precedentemente, por el Juez o Tribunal de Sentencia, por lo que quienes recurren en casación deben tener en cuenta que este recurso procede únicamente contra los Autos de Vista que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del

Gaceta Judicial

País o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme el párrafo primero del art. 416 del CPP, en razón a ello, de ninguna manera los recurrentes pueden limitarse a reiterar en el recurso de casación los mismos argumentos del recurso de apelación restringida.

Por otro lado, cabe hacer notar que si bien, se acusa al Auto de vista impugnado, de ser escueto, impreciso y arribar a sus conclusiones en en base a un razonamiento contrario al principio del In dubio Pro Reo, así como las supuestas infracciones a los arts. 114, 115.I.II y 116. I de la CPE, y los arts. 3 núm. 9) y 12 del CPP, empero, no se advierte que se denuncie la vulneración de ningún derecho o garantía constitucional, menos aún, se refiere defecto absoluto insubsanable alguno, por lo que este Tribunal se ve impedido de realizar el análisis vía flexibilización, ya que, para dicha labor, se requiere que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, tal como se precisan en los presupuestos enunciados en el parágrafo II del presente Auto, razón por la cual corresponde declarar inadmisible el primer 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 Milton Rivas Cartagena, de fs. 111 a 114 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 379

**Rene Zabala Burgoa c/ María Claudia Medina Llanos**
**Falsedad ideológica y otros**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 267 a 269 vta., María Claudia Medina Llanos, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 037/2020 de 16 de octubre, mismo que consta de fs. 258 a 262 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Rene Zabala Burgoa contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estafa, previstos y sancionados en los arts. 199, 203 y 335 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Por Sentencia N° 01/2019 de 10 de enero (fs. 203 a 213), el Juzgado de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a María Claudia Medina Llanos, culpable de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estafa, previstos y sancionados por los arts. 199, 203 y 335 del CP, imponiéndole la pena de 3 años de reclusión y multa de 60 días a razón de Bs. 5 por día, más el pago de costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el querellante Rene Zabala Burgoa y la acusada María Claudia Medina Llanos interponen recurso de apelación restringida (fs. 218 a 224 vta. y 228 a 239), resuelto por el Auto de Vista N° 037/2020 de 16 de octubre, mismo que consta de fs. 258 a 262 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara procedente las cuestiones expresadas en el recurso de apelación restringida interpuesto por el querellante e improcedente las cuestiones planteadas en el recurso de apelación restringida interpuesto por la acusada, confirmando la Sentencia N° 01/2019 de 18 de enero, con la modificación de la pena impuesta a la acusada.

Por diligencia del 21 de abril de 2021 (fs. 265), fue notificada la recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 28 de abril de 2021; 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.

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 21 de abril de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la

Gaceta Judicial

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, la recurrente refiere que en el recurso de apelación restringida denuncio la incorrecta aplicación de la Ley, concretamente del art. 199 del CP, ya que el Juez ad quo, no hubiese considerado que mediante Resolución DDRC-SM-SC N° 2946/2010 de 27 de septiembre, emitida por el Tribunal Electoral de la ciudad de La Paz, se resolvió asignar a María Claudia Llanos Medina el apellido paterno y materno de MEDINA-LLANOS, por lo que no concurría los elementos del delito de Falsedad Ideológica, ya que el tipo penal, requiere que se insertare o se hiciere insertar en un instrumento público verdadero, declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar. Así como, además, denunció la falta de fundamentación de la Sentencia, pues no se hubiese consignado en la misma el cómo, cuándo, dónde y en qué documento se hubiese hecho insertar declaraciones falsas.

De la revisión de los argumentos que sustentan este motivo, se evidencia que la recurrente incumple con su deber procesal de invocar el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría el precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, omisión que no pude 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, sea en el recurso de apelación restringida o en el Auto de Vista impugnado, cuando el defecto emerja en este, advirtiéndose en consecuencia el incumplimiento a la exigencia del Art. 417 del CPP.

Considerando que la recurrente no ha denunciado ni identificado vulneración a ningún derecho, ni referido ningún defecto absoluto insubsable, este Tribunal no puede realizar el análisis vía flexibilización, ya que, para dicha labor, se requiere que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, por lo cual corresponde declarar inadmisible el primer motivo de casación.

Segundo motivo de casación, refiere que el Tribunal de alzada, considero de manera errada su denuncia contra la Sentencia, por defectuosa valoración de la prueba, en lo que concierne su declaración informativa y la suscripción de un contrato de préstamo de dinero, manifestando en cuanto al primero que a partir del 27 de septiembre de 2010 a través un trámite realizado ante el Órgano Electoral Departamental de La Paz se emitió la Resolución DDRC-SM-SC N° 2946/2010 de 27 de septiembre, mediante cuya resolución se le consignó como apellidos paterno y materno MEDINA LLANOS, posteriormente el 3 de enero de 2014 a llamamiento del Ministerio Público acude a prestar su declaración informativa, acto procesal en el cual brindó todos sus datos personales, identificándose como María Claudia Medina Llanos y no como María Claudia Mamani Mamani, como ha sido erróneamente considerado en el presente caso, negando además, haber presentado copia de una cédula de identidad con el nombre de María Claudia Mamani Mamani, añade en cuanto a la defectuosa valoración del segundo elemento de prueba (contrato de préstamo de dinero), que no se hubiese considerado que el mismo data de fecha 16 de agosto de 2010, cuando ella aún tenía el nombre de María Claudia Mamani Mamani, hechos que manifiesta, fueron erróneamente valorados en la Sentencia que fue objeto del recurso de apelación restringida, y no subsanado por el Tribunal ad quem.

De los argumentos que sustentan este motivo, se evidencia que la recurrente incumple con su deber procesal de invocar el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría el precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, omisión que no pude 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, sea en el recurso de apelación restringida o en el Auto de Vista impugnado, cuando el defecto emerja en este.

Si bien se acusa al Tribunal ad quem de considerar erradamente su denuncia formulada contra la Sentencia por defectuosa valoración de la prueba, empero, no denuncia ni identifican la vulneración de ningún derecho o garantía constitucional, menos aún, refieren defecto absoluto insubsanable alguno, por lo que este Tribunal se ve impedido de realizar el análisis vía flexibilización, ya que, para dicha labor, se requiere que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, tal como se precisan en los presupuestos enunciados en el parágrafo II del presente Auto, razón por la cual corresponde declarar inadmisible el segundo motivo de casación.

Tercer motivo de casación, denuncia que el Tribunal Ad quem, en el Auto de Vista impugnado hubiere modificado la pena impuesta a la recurrente, incrementando la misma a 4 años y 6 meses de reclusión, sin realizar fundamentación ni motivación alguna, refiriendo además, que no se consideró que la recurrente es mujer, tiene dos hijos y que no pesaría sobre ella ninguna sentencia condenatoria ejecutoriada con anterioridad, añadiendo a dicho argumento, que se hubiera omitido observar lo establecido en los arts. 37 y 38 del CP.

Invoca como precedente el Auto Supremo N° 124/2017 de 21 febrero, identificando la contradicción existente entre el accionar denunciado del Tribunal de Alzada con la doctrina legal aplicable contenida en el referido fallo, en relación a la fundamentación y motivación en la imposición de la pena y consideración de los arts. 37 y 38 del CP, por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad, establecidos en el acápite precedente, se declara admisible el segundo motivo casacional.

Cuarto motivo de casación, refiere que de manera contradictoria se le hubiere condenado por el delito de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, cuando este último, a su parecer, únicamente puede ser ejecutado por una tercera persona que hace uso del instrumento falsificado, conociendo de su falsedad, empero, sin que haya intervenido en la elaboración del mismo.

Invoca como precedente el Auto Supremo N° 256/2015-RRC de 10 de abril, sin embargo, no precisa el sentido jurídico contradictorio, entre el precedente invocado y el Auto de Vista recurrido a partir de la identificación de la situación fáctica similar, ni refiere si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, inobservando las exigencias del art. 417 del CPP., incumpliendo los requisitos legales de admisibilidad.

No habiendo la recurrente denunciado ni identificado vulneración a ningún derecho o garantía constitucional, ni referido ningún defecto absoluto insubsanable, este Tribunal se ve impedido de realizar el análisis vía flexibilización, ya que, para dicha labor, se requiere que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación. Razón por la cual corresponde declarar inadmisible el tercer motivo 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 María Claudia Medina Llanos, de fs. 267 a 269 vta. para el análisis del tercer 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de junio de 2021

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

# 380

**Ministerio Publico y otros c/ Verónica Patricia Espinoza Ojeda y otros**
**Incumplimiento de deberes y otros**
**Distrito: Cochabamba**

## AUTO SUPREMO

El amparo constitucional interpuesto contra el Auto Supremo 614/2018-RA de 7 de agosto y los memoriales presentados el 10 y 11 de abril de 2018, Juan Antonio Urquidi Bellido, de fs. 4003 a 4034; y, Jakeline Suemi Mercado Molina, de fs. 4052 a 4058 vta., interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 6 marzo de 2018, de fs. 3924 a 3950 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Juan Belisario Vargas Burgoa y Julio Jhonny Rocha Jiménez en representación del Consejo de la Magistratura Departamental contra Verónica Patricia Espinoza Ojeda, Juan Pablo Romero Mendoza y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Prevaricato, Consorcio de Jueces, Fiscales, Policías y Abogados, previstos y sancionados por los arts. 154, 173 y 174 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Se emitieron la Sentencia 33/2014 de 18 de diciembre (fs. 2418 a 2434 vta.), que fue anulada mediante Auto de Vista de 20 de abril de 2016 (fs. 2889 a 2899 vta.), que recurrido en casación, el Auto Supremo 814/2016-RRC de 17 de octubre (fs. 3014 a 3025 vta.), declaró infundados los memoriales; en cuyo mérito, mediante Sentencia 14/2017 de 11 de mayo (fs. 3494 a 3538), el Tribunal Sexto de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Juan Antonio Urquidi Bellido, autor de la comisión de los delitos de Prevaricato y Consorcio de Jueces, Fiscales, Policías y Abogados; a Jakeline Suemi Mercado Molina, culpable del delito de Consorcio de Jueces, Fiscales, Policías y Abogados, previstos y sancionados por los arts. 173 y 174 del CP, imponiendo al primero la pena de ocho años de presidio, y a la segunda la pena de cinco años de reclusión, ambos fueron sancionados costas en favor de la víctima, además de la habilitación para la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan averiguables en ejecución de sentencia, respecto a Verónica Patricia Espinoza Ojeda y Juan Pablo Romero Mendoza, fueron absueltos del delito endilgado en su contra, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra.

Gaceta Judicial

Contra la referida Sentencia, el representante del Ministerio Público (fs. 3654 a 3660), los imputados Juan Antonio Urquidi Bellido (fs. 3671 a 3708), Jakeline Suemi Mercado Molina (fs. 3731 a 3744 vta.); y, José Gonzalo Trigoso Agudo en su condición de Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción (fs. 3796 a 3798); a su turno, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada. Posteriormente, al momento de resolver los recursos de casación planteados emitió el Auto Supremo 614/2018-RA de 7 de agosto, el cual fuera dejado sin efecto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0996/2019-S2 de 21 de octubre.

Por diligencias de 4 de abril de 2018 (fs. 3953 y 3954), fueron notificados los recurrentes, con el Auto de Vista recurrido e interpusieron recursos de casación el 10 y 11 del mismo mes y año, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de Juan Antonio Urquidi Bellido.

El recurrente citando los Autos Supremos 55 de 29 de enero de 2004, 338 de 5 de abril de 2007, 329 de 29 de agosto de 2006 y 316 de 28 de agosto de 2006, afirma que invocó en su recurso de apelación restringida, para reclamar que el Auto de Vista recurrido incumplió el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que, carece de fundamentación, ya que, con argumentos superficiales rechazó algunos puntos reclamados, olvidándose de otros; así, respecto a su reclamo concerniente al defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, no observó que su persona en calidad de Juez Instructor en lo Civil emitió dos Sentencias dentro del proceso sumario civil interpuesto por Jaime Cervantes y María Serrudo en contra de Juan Belisario Vargas Burgoa y Rosa Judith Zapata, donde el querellante y víctima aceptó durante la sustanciación de los juicios civiles que existió una evasión tributaria sancionada como contravención tributaria, lo que no evidenciaría la concurrencia de los elementos del tipo penal de Prevaricato, limitándose a señalar el Tribunal de alzada, que no se debió emitir un fallo con normas del instituto de la nulidad sino la de rescisión contractual, inobservando que la configuración procesal del juicio civil de rescisión de contrato interpuesto por Jaime Cervantes y María Serrudo contra Juan Belisario Vargas Burgoa y Rosa Judith Zapata de Vargas, fue la que ocasionó su condena y no así la concurrencia de los tres elementos del delito de Prevaricato, impugnándosele el hecho de que consideran típica y antijurídica (Prevaricato), la conducta de incluir en la Sentencia de 22 de agosto de 2011, (no así en la Sentencia de 22 de noviembre de 2010), consideraciones específicas relativas al instituto de la nulidad contractual, que no fue demandado por ninguna de las partes, considerándolo contradicción manifiesta de los arts. 190 y 192 incs. 2) y 3) del Código de Procedimiento Civil (CPC), y aseverando que el hecho fue cometido con dolo y con toda la voluntad de infringir la Ley; por lo que, el Auto de Vista recurrido confirmó la Sentencia condenatoria que alegó "…la determinación de ilegalidad de ésta asumida en el Auto de Vista 17/11/2011, se constituye también en sustento valedero para asumir que efectivamente la Sentencia 22/08/2011, es contraria a la obligatoriedad de recaer la sentencia sobre las cosas litigadas (art. 190, 192, inc. 2 y 3 del C.P.C.), por cuanto no es posible soslayar arbitrariamente los efectos de la cosa juzgada material" (sic), motivación que incurre en errónea aplicación de la Ley sustantiva; pues, si bien su persona emitió la Sentencia de 22 de noviembre de 2010, se encaja en la causal de justificación del error; alegando la misma Sentencia condenatoria, que dicha causal de justificación no opera frente a la Sentencia de 22 de agosto de 2011, ya que, su persona al señalar el error de prohibición provocó como efecto operar el principio de inversión de la prueba y el principio de presunción de inocencia que opera cuando el acusado se limita a negar la acusación; no obstante, el Auto de Vista recurrido no se pronunció sobre lo referido, sin considerar que fue condenado por la emisión de la Sentencia de 22 de agosto de 2011, absolviéndole implícitamente de la comisión de delito por la emisión de la Sentencia de 22 de noviembre de 2010, consecuentemente no concurriría el art. 173 del CP.

Añade, que el Auto de Vista recurrido no se pronunció sobre la invocación del error, en contra de la acusación por la Sentencia de 22 de agosto de 2011, que produce el efecto de inversión de la prueba, que vulnera leyes no sólo sustantivas inherentes a los arts. 6 del CPP y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), lesionándose el error de prohibición previsto por el art. 16 inc. 2) del CP, por causa de la conducta del acusador particular que demando en vía de reconvención la validez del registro en Derechos Reales del contrato de venta de Bs. 50.000.- a sabiendas como cancelación irreal ante el pago de $us. 85.000.-, error que alcanza al Auto de Vista de 17 de noviembre de 2011, que declaró probada la reconvención sobre validez del registro de derechos reales del documento de venta de Bs. 50.000.- cuando claramente señala que el verdadero precio de la venta es de $us. 85.000.-, no obstante fue declarado culpable de la comisión del delito de Prevaricato, alegando que obró con dolo al desobedecer el Auto de Vista de 25 de junio de 2011, cuando la referida Resolución a diferencia del Auto de Vista de 17 de noviembre de 2011, no ingresó al fondo y no desmiente la existencia de causales de nulidad; sin embargo, el Auto de Vista recurrido carente de razón y justificación insiste en la tipicidad de su conducta en el mismo razonamiento de la Sentencia que hubiere incrementado el riesgo normal permitido, sin considerar que las dos Sentencias emitidas por su persona si bien podrían ser consideradas ultra petita, no resultan dolosas, ya que, existe contradicción e incongruencia al declarar válido un contrato cuyo precio sería negado como real por la parte reconviniente, aspecto que no fue referido por la Resolución ahora recurrida; a cuyo efecto, invoca el Auto Supremo 326 de 6 de diciembre de 2013, inobservando, la aplicación del art. 16 inc. 2) del CP, dado que el delito de Prevaricato es esencialmente doloso, que la simple culpa o negligencia excluyen la posibilidad de concurrencia del dolo por la exclusión que surge de la existencia del error de prohibición; toda vez, que no existió dolo ni mala intensión correspondiendo su accionar en el peor de los casos a un error de prohibición que le excluye de responsabilidad penal, alegando el Tribunal de alzada que su persona emitió Sentencia fuera de los principios de congruencia, de forma oficiosa y fuera de todo contexto procesal, sin analizar que la supuesta aplicación oficiosa en materia de nulidad de contratos se aplica de manera perfecta a la conducta desplegada por las partes en el litigio, resumiéndose a la verdad material de los hechos, no siendo su accionar malicioso ya que la Sentencia de 22 de agosto de 2011 pretende proteger más de dos normas civiles plenamente vigentes, que si fue condenado por una congruencia procesal, lo

mismo debió observarse en el Auto de Vista de 17 de noviembre de 2011; sin embargo, el Auto de Vista recurrido refiere que se infringió los arts. 190 y 182 incs. 2) y 3) del CPC, por emitir un fallo incongruente con la petición de los demandantes y la oposición de los demandados, aplicando de manera oficiosa normas del instituto de la nulidad por lo que fue condenado por el delito de Prevaricato, por emitir un fallo ultra petita, sin considerar el art. 1.II del CPC, ya que no se dio más de lo pedido sino se procedido a la aplicación de normas específicas para considerar como no validos o inválidos los convenios ilícitos de las partes; transgrediendo el Auto de Vista recurrido, el principio de legalidad, puesto que, todos los elementos del delito deben concurrir para configurar responsabilidad penal por autoría, lo que no acontece en su caso respecto al delito previsto por el art. 173 del CP, como el: a) Aspecto de conocimiento o cognoscitivo, ya que, no se acreditó la manifiesta violación de la Ley ni la lesión al valor supremo justicia menos haberse demostrado una conducta dolosa al momento de emitir el fallo más cuando en juicio oral se admitió como cometido el ilícito tributario, motivando la aplicación de otras normas, lo que no puede considerarse como un comportamiento antijurídico b) Aspecto de querer o conativo; en su caso, el hecho de emitir la Sentencia de 22 de agosto de 2011, no fue porque haya querido vulnerar la Ley sino resolver la controversia de acuerdo a los antecedentes de la causa que sufre de irregularidades que van desde el memorial de 17 de septiembre de 2010, hasta el Auto de Vista de 17 de noviembre de 2011; y, c) El aspecto de fallar manifiestamente contra la Ley lesionando el valor justicia; en su caso la víctima sería la persona que burló la norma tributaria, lo que evidenciaría que su pretensión no era digna de protección jurídica, por lo que no puede ser considerado como autor de lesión al valor supremo; sin embargo, fue condenado por vulnerar el principio de congruencia y por supuestamente actuar de manera oficiosa, siendo que la tipificación exige como resultado que los fallos para ser prevaricadores sean contrarios a la Ley no a los principios, resultándole contrario a los Autos Supremos 236/2007 de 7 de marzo, 338 de 5 de abril de 2007, 329 de 29 de agosto de 2006 y 316 de 28 de agosto de 2006.

Por otra parte, reclama, que el Auto de Vista recurrido incurrió en incongruencia; puesto que, ante su reclamo concerniente a la falta de pronunciamiento de condena o absolución sobre el delito de Incumplimiento de Deberes; realizó una transcripción del punto V.2.2. de la Sentencia, concluyendo que la observación realizada resultaba válida; empero, no procedió bajo el principio de legalidad previsto por el Auto Supremo 338 de 5 de abril de 2007, puesto que considera, que correspondía la anulación de la Sentencia.

Reclama, que el Auto de Vista recurrido confirmó la Sentencia respecto al delito de Consorcio de Jueces, Abogados, Policías y Fiscales, arguyendo que se había seguido los principios de legalidad y tipicidad; sin observar que la Sentencia de 22 de noviembre de 2010, fue dictada incurriendo en error de prohibición, lo que descalifica la existencia de elementos del tipo penal referido; puesto que, los hechos que subsumen la aplicación del art. 174 del CP, corresponden a situaciones emergentes de simples conjeturas contradictorias, que obvian el principio de presunción de inocencia; como la sucesión de hechos que relata de un antecedente de 17 años de amistad, la existencia de un precedente de trabajo conjunto antes de ejercer la judicatura, préstamos de dinero y el patrocinio de dos procesos concluidos con resultados desfavorables para los clientes del supuesto consorcio de abogados y jueces, que no llegan a cumplir el principio de legalidad penal, mostrando únicamente como elemento típico el favorecimiento a la familia Servantes como clientes del supuesto consorcio y la prueba directa de haberse translucido como beneficio económico la temporal traslación o retorno del derecho propietario del acusador particular; cuando su persona, jamás desconoció el derecho propietario del acusador particular por el contrario, ordenó medidas a efectos de asegurar el registro propietario del mismo, careciendo dicho elemento típico de prueba; no existiendo fallo al antojo cuando el perjudicado sería el cliente del supuesto consorcio, ni existiendo detrimento a la sana administración de justicia, ya que, se dio por sentado el favorecimiento de la contraparte cuando los fallos emitidos en realidad desfavorecen a los que deben cumplir la obligación tributaria; aspectos que no fueron observados, que evidencian que su condena no cuenta con la motivación debida, resultándole totalmente forzada, sesgada, incompleta y fuera de contexto real; a cuyo efecto, invoca los Autos Supremos 59 de 27 de enero de 2006, 236 de 7 de marzo de 2007, 279 de 2 octubre de 2013 y 101/2015 de 12 de febrero y las Sentencias Constitucionales 991 de 26 de octubre de 2015 y 0903/2012.

Manifiesta que el Auto de Vista recurrido confirmó la Sentencia sin advertir la defectuosa valoración de la prueba, que fue denunciada en su recurso de apelación restringida, respecto a la codificada como MP-4 y D1, ya que no consideró el retiro del documento de venta de $us. 85.000.- de la pretensión de reconvención, ratificando la petición de validez del documento de venta de Bs. 50.000.-, la confesa evasión tributaria constante en las actas de confesión provocada, el contenido de la primera Sentencia revocada que demuestra la inexistencia del dolo al regular el fallo sin afectar el derecho propietario determinando de manera clara el Auto de Vista 25 de junio de 2011, que determinaría con claridad la anulación de la Sentencia sin costas ni imposición de multa por ser excusables los errores observados, la emisión del segundo Auto de Vista de 17 de noviembre de 2011, que revocó la Sentencia de 22 de agosto de 2011, que ignoraría la concurrencia de dualidad y contradicción de la decisión de declarar improbada la demanda por falsedad de pago de Bs. 50.000.- a mérito del pago de $us. 85.000.- como precio de venta y en la misma decisión se declare la validez del documento con precio de Bs. 50.000.-, resultándole injusta su condena, que fue confirmado por el Tribunal de alzada, limitándose a señalar que no se precisó los errores lógico-jurídicos en el que hubiera incurrido el Tribunal de Sentencia, que su persona se hubiere limitado a cuestionar que no se consideró su declaración y los documentos de cancelación de préstamos, cuando afirma, que sí cumplió con la doctrina legal aplicable y la jurisprudencia relacionada a la valoración de la prueba; a cuyo efecto, transcribe los argumentos de su apelación respecto al defecto reclamado, advirtiendo que para demostrar la violación de las reglas de la sana crítica en su apelación señaló, que la motivación de la Sentencia se encontraba fundada en hechos no ciertos, que a la vez invocaron afirmaciones imposibles y contrarias a las leyes de la lógica, que además se referirían a hechos contrarios a la experiencia común que fueron analizados arbitrariamente, evidenciando que su impugnación si fue completa, por lo que el Auto de Vista recurrido al amparo del art. 398 del CPP, debió considerar todos los puntos de su impugnación; en cuyo mérito, invoca el Auto Supremo 101/2015 de 12 de febrero.

Finalmente, reclama que la Resolución recurrida no abordó objetivamente su reclamo concerniente a la reserva de apelación del Auto de 27 de abril de 2017, que rechazó la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso; limitándose a una

Gaceta Judicial

simple remisión a lo obrado por el Tribunal de mérito, respecto a ello asevera que el Tribunal de casación no tiene competencia para pronunciarse, por cuanto, las resoluciones que resuelven las cuestiones enumeradas en el art. 403 del CPP, son sólo susceptibles de apelación incidental.

II.2. Del recurso de Jakeline Suemi Mercado Molina.

Previa relación de antecedentes fácticos que concluyen con la emisión de la Sentencia condenatoria, la recurrente refiere que el Auto de Vista recurrido, confundió la errónea aplicación o inobservancia de la Ley sustantiva, alegando que el defecto de la Sentencia del inc. 1) del art. 370 del CPP, estaría relacionada con la denuncia de la falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba o que la Sentencia se base en hechos no existentes o no acreditados establecidos por el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP; no realizando, una valoración de su denuncia de actividad procesal defectuosa, defecto de procedimiento y violación al debido proceso; donde cuestionó, que el Tribunal de mérito no realizó una valoración correcta de la prueba ya que la Sentencia determinó que señaló como domicilio procesal la oficina 48 ubicado en el edificio Saavedra propiedad del Dr. Urquidi, aspecto que su persona desconocía y a decir de las declaraciones del Dr. Urquidi que es el propietario de la oficina donde la Dra. Espinoza viene a ser la inquilina a quien solicitó de favor señalar como domicilio procesal su oficina debido a que su persona se encontraba sin oficina no llegando a ocupar en ningún momento un espacio de dicho predio, puesto que, varios actuados en el proceso de recisión de contrato por lesión fueron notificados en su anterior domicilio procesal ubicado en la calle Lanza casi Jordán y que ellos fueron firmados por su hermano a tiempo de recepcionar la notificación, prueba de descargo que no fue valorado correctamente que vulnera el debido proceso; sin embargo, el Tribunal de alzada no se manifestó, limitándose a señalar que su persona en su condición de apelante no había referido cuales los derechos y garantías vulnerados por lo que conforme al art. 398 del CPP, no abrió su competencia, ingresando en contradicción; puesto que, otro punto apelado como el incidente de extinción por duración máxima del proceso, si fue abordado, lo que le vulnera el debido proceso y las garantías consagradas en la Constitución prevista en el art. 115.II de la CPE. “PRECEDENTE CONTRADICTORIO” (sic).

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.

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: 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

De la revisión de antecedentes, se tiene que los recurrentes cumplieron con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fueron notificados con el Auto de Vista ahora impugnado el 4 de abril de 2018 (fs. 3953 y 3954), interponiendo sus recursos de casación el 10 y 11 del mismo mes y año, conforme constan de los cargos electrónicos de recepción de fs. 4003 y 4052; cumpliendo de esta manera, ambos recurrentes, con el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. De la casación de Juan Antonio Urquidi Bellido.

En cuanto al primer motivo, donde el recurrente reclama que el Auto de Vista recurrido incumplió el art. 398 del CPP; puesto que, carecería de fundamentación, en relación a su reclamo concerniente al defecto del art. 370 inc. 1) de la citada Ley; ya que, no observó que su persona en calidad de Juez Instructor en lo Civil emitió dos sentencias dentro del proceso sumario civil interpuesto por Jaime Cervantes y María Serrudo en contra de Juan Belisario Vargas Burgoa y Rosa Judith Zapata, donde el querellante y víctima aceptó durante la sustanciación de los juicios civiles que existió una evasión tributaria sancionada como contravención tributaria, lo que no evidenciaría la concurrencia de los elementos del tipo penal de Prevaricato, limitándose a señalar el Tribunal de alzada, que no se debió emitir un fallo con normas del instituto de la nulidad sino la de rescisión contractual, inobservando que la configuración procesal del juicio civil de rescisión de contrato interpuesto por Jaime Cervantes y María Serrudo contra Juan Belisario Vargas Burgoa y Rosa Judith Zapata de Vargas fue la que ocasionó su condena y no así la concurrencia de los tres elementos del delito de Prevaricato, incurriendo el Auto de Vista impugnado en errónea aplicación de la Ley sustantiva; pues, si bien su persona emitió la Sentencia de 22 de noviembre de 2010, se encaja en la causal de justificación del error; alegando la misma Sentencia condenatoria, que dicha causal de justificación no opera frente a la Sentencia de 22 de agosto de 2011, ya que, su persona al señalar el error de prohibición provocó como efecto operar el principio de inversión de la prueba y el principio de presunción de inocencia que opera cuando el acusado se limita a negar la acusación; no obstante, la Resolución recurrida no se pronunció sobre lo referido; empero, carente de razón y justificación insistió en la tipicidad de su conducta en el mismo razonamiento de la Sentencia que hubiere incrementado el riesgo normal permitido, sin considerar que las dos Sentencias emitidas por su persona si bien podrían ser consideradas ultra petita, no resultan dolosas, ya que, existe contradicción e incongruencia al declarar válido un contrato cuyo precio es negado como real por la parte reconviniente, aspecto que no fue referido por el Auto de Vista recurrido, inobservando, que la supuesta aplicación oficiosa en materia de nulidad de contratos se aplica de manera perfecta a la conducta desplegada por las partes en el litigio, por lo que, su conducta no le resulta maliciosa, incidiendo el Auto de Vista recurrido en transgresión al principio de legalidad, puesto que, en su caso, no concurrieron todos los elementos configurativos del delito previsto por el art. 173 del CP; sin embargo fue condenado.

Al respecto, el recurrente en la formulación del presente motivo incurre en un desorden; por cuanto, refiere que respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva que cuestionó en la formulación de su recurso de apelación restringida, el Auto de Vista incumplió lo previsto por el art. 398 del CPP, puesto que, incurrió en carencia de fundamentación; por otra parte, refiere que el Auto de Vista recurrido incidió en errónea aplicación de la Ley; por cuanto, no observó que en su conducta no concurrieron los elementos configurativos del tipo penal de Prevaricato; así también cuestiona que el Auto de Vista recurrido no se pronunció respecto a ciertos puntos reclamados, resultándole la fundamentación del Tribunal de alzada carente de razón y justificación; por cuanto, insistió en la tipificación de su conducta en el mismo razonamiento de la Sentencia condenatoria; y, finalmente señala, que el Auto de Vista recurrido transgredió el principio de legalidad; temáticas que resultan totalmente diferentes que se encuentran entremezcladas en una misma fundamentación, que impide a este Tribunal Supremo ingresar a verificar si existe o no contradicción con los Autos Supremos invocados 55 de 29 de enero de 2004, 338 de 5 de abril de 2007, 329 de 29 de agosto de 2006, 316 de 28 de agosto de 2006 y 236/2007 de 7 de

Gaceta Judicial

marzo; puesto que, respecto a ellos, el impetrante se limitó a citarlos y realizar la transcripción de ciertas 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 como se advierte en este caso; sino, que le correspondía al recurrente explicar, por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió; sumándose a dicha negligencia, que el primer Auto Supremo invocado corresponde a una causa en vigencia del Código de Procedimiento Penal aprobado por Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972; por tanto, no puede considerarse como precedente oponible al presente caso, por corresponder a un sistema procesal distinto al acusatorio.

No obstante, lo manifestado, la Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional 0996/2019-S2 de 21 de octubre, emitida a emergencia de la acción de amparo constitucional interpuesta en contra del Auto Supremo 614/2018-RA de 7 de agosto, dejando sin efecto el mismo por la primera resolución, en lo pertinente a este punto establece:

"…Del recurso de casación interpuesto por el accionante, se evidencia del punto B del referido memorial una argumentación si bien no exquisita en técnica recursiva; sin embargo, suficiente para advertir los defectos de la sentencia vinculados al art. 370.1 del CPP, que amerita su análisis de fondo".

Consiguientemente, además del desorden en la fundamentación del presente motivo, se tiene que el recurrente, no cumplió con el segundo párrafo del art. 417 del CPP; sin embargo, en cumplimiento de la referida resolución constitucional en este motivo de manera excepcional se ingresara a la verificación del fondo de la denuncia planteada en los términos establecidos por dicha resolución constitucional; por lo que, el motivo en análisis deviene en admisible.

Respecto al segundo motivo, en el que reclama, que el Auto de Vista recurrido incurrió en incongruencia; puesto que, ante su reclamo concerniente a la falta de pronunciamiento de condena o absolución sobre el delito de Incumplimiento de Deberes, realizó una transcripción de la Sentencia concluyendo que la observación resultaba válida; empero, no procedió bajo el principio de legalidad; a cuyo efecto, invocó el Auto Supremo 338 de 5 de abril de 2007; sin embargo, se limitó a citarlo, realizando la transcripción de una parte, 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 ciertas partes del Auto Supremo que invoca; 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 esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, lo que no ocurrió, en el presente motivo.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente motivo, no cumplió con el segundo párrafo del art. 417 del CPP, menos con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución; toda vez, que el impetrante, no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista recurrido, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, situación que da lugar a que el motivo en análisis devenga en inadmisible.

En cuanto, al tercer motivo, en el que reclama que el Auto de Vista recurrido confirmó la Sentencia respecto al delito de Consorcio de Jueces, Abogados, Policías y Fiscales, alegando que se había seguido los principios de legalidad y tipicidad, sin observar que el fallo de condena no cuenta con la motivación debida, resultándole sesgada, incompleta y fuera de contexto real; toda vez, que señaló que su persona debía probar su inocencia, no existiendo en ella, prueba que acredite la existencia de los elementos de la ventaja económica en detrimento de la sana administración de justicia para determinar la existencia del delito; no obstante, fue confirmado por el Tribunal de alzada, al respecto invocó los Autos Supremos 59 de 27 de enero de 2006, 236 de 7 de marzo de 2007, 279 de 2 octubre de 2013 y 101/2015 de 12 de febrero; sin embargo, se limitó a citarlos, realizando la transcripción de ciertas partes de los mismos, señalando que sería contradictorio al Auto de Vista recurrido; empero, 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 recurrente, no basta con citar y transcribir ciertas partes de los precedentes que invoca aseverando que son contradictorios; sino, que corresponde al impetrante, explicar por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, lo que no ocurrió, en el presente motivo, sumándose a dicha negligencia, que el último precedente que invoca resolvió un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; consecuentemente, no contiene doctrina legal aplicable.

Respecto a la invocación de las Sentencias Constitucionales 991 de 26 de octubre de 2015 y 0903/2012, 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 y Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Consecuentemente, se tiene que el presente motivo no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución; toda vez, que el recurrente, no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista recurrido que es la resolución que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, situación que conlleva a que el motivo en análisis devenga en inadmisible.

Respecto al cuarto motivo, donde denuncia que el Auto de Vista recurrido confirmó la Sentencia no advirtiendo la defectuosa valoración de la prueba, que denunció en su recurso de apelación restringida, en relación a la codificada como MP-4 y D1, ya que no

consideró el retiro del documento de venta de $us. 85.000.- de la pretensión de reconvención, ratificando la petición de validez del documento de venta de Bs. 50.000.-, la confesa evasión tributaria constante en las actas de confesión provocada, el contenido de la primera Sentencia revocada que demuestra la inexistencia del dolo al regular el fallo sin afectar el derecho propietario, estableciendo de manera clara el Auto de Vista 25 de junio de 2011, que determinaría con claridad la anulación de la Sentencia sin costas ni imposición de multa por ser excusables los errores observados; y, el segundo Auto de Vista de 17 de noviembre de 2011, que revocó la Sentencia de 22 de agosto de 2011, que ignora la concurrencia de dualidad y contradicción de la decisión de declarar improbada la demanda por falsedad de pago de Bs. 50.000.- a mérito del pago de $us. 85.000.- como precio de venta y en la misma decisión se declare la validez del documento con precio de Bs. 50.000.-, lo que no fue valorado de forma correcta, por lo que le resultaría injusta su condena; sin embargo, fue confirmado por el Tribunal de alzada, limitándose a señalar que no se precisó los errores lógico-jurídicos en el que hubiera incurrido el Tribunal de Sentencia, aspectos que afirma sí cumplió, por lo que, afirma que el Auto de Vista recurrido al amparo del art. 398 del CPP, debió considerar todos los puntos de su impugnación.

Sobre este reclamo el recurrente invocó el Auto Supremo 101/2015 de 12 de febrero; empero, corresponde a una Resolución que resolvió un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; consecuentemente, no contiene doctrina legal aplicable.

Sin perjuicio de lo manifestado, la Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional 0996/2019-S2 de 21 de octubre, emitida a emergencia de la acción de amparo constitucional interpuesta en contra del Auto Supremo 614/2018-RA de 7 de agosto, dejando sin efecto el mismo por la primera resolución, en lo pertinente a este punto establece:

"…Es evidente, que el accionante en el punto E del recurso, explicó sucintamente en qué consistía el defecto previsto por el art. 370.6 del CPP, explícitamente la prueba codificada MP-4 y D1, que sustentarían la sentencia condenatoria con rasgo de citra petita; motivo suficiente para ingresar al análisis de fondo de la temática denunciada".

Consiguientemente, en este motivo, se tiene que el recurrente no cumplió con las previsiones contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, porque pretendió establecer la contradicción entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, sin que el Auto Supremo aludido contara con doctrina legal que contrastar; sin embargo, en cumplimiento de la referida resolución constitucional, en este motivo de manera excepcional se ingresara a la verificación del fondo de la denuncia planteada en los términos establecidos por dicha resolución constitucional; por lo que, el motivo en análisis deviene en admisible.

Finalmente respecto, al quinto motivo, en el que reclama que el Auto de Vista recurrido no abordó objetivamente su reclamo concerniente a la reserva de apelación de la Resolución de 27 de abril de 2017, que rechazó la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso; limitándose a una simple remisión a lo obrado por el Tribunal de mérito, respecto a lo cual asevera, que el Tribunal de casación no tiene competencia para pronunciarse, por cuanto, las resoluciones que resuelven las cuestiones enumeradas en el art. 403 del CPP, sólo son susceptibles de apelación incidental.

De los argumentos expuestos por el recurrente, ciertamente como afirma, se infiere que el reclamo deviene de una cuestión incidental, que fue resuelto por el Tribunal de apelación, Resolución 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 apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, el presente motivo deviene en inadmisible.

IV.2. De la casación de Jakeline Suemi Mercado Molina.

Respecto al único motivo, donde la recurrente reclama que el Auto de Vista recurrido, confundió la errónea aplicación o inobservancia de la Ley sustantiva, alegando que el defecto de la Sentencia del inc. 1) del art. 370 del CPP, estaría relacionada con la denuncia de la falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba o que la Sentencia se base en hechos no existentes o no acreditados, establecidos por los arts. 370 incs. 5) y 6) del CPP, sin analizar su denuncia de actividad procesal defectuosa, defecto de procedimiento y violación al debido proceso; limitándose a señalar, que su persona en su condición de apelante no había referido cuales los derechos y garantías vulnerados por lo que conforme al art. 398 del CPP, no abrió su competencia; empero, le resulta contradictorio, puesto que, ingresó al análisis de su incidente de extinción por duración máxima del proceso, aspecto que vulnera el debido proceso y las garantías consagradas en la Constitución inherente al art. 115.II de la CPE.

Sobre este reclamo, la recurrente refiere "PRECEDENTE CONTRADICTORIO" en el que entre comillas transcribe alguna doctrina legal aplicable, sin precisar a qué Resolución corresponde a los fines de que esta Sala Penal pueda efectuar su labor encomendada por ley, negligencia en la que incurrió la recurrente que no puede ser suplida de oficio.

Ahora bien, la impetrante denuncia la vulneración al debido proceso y las garantías consagradas en el art. 115.II de la CPE; empero, olvidó exponer en qué consistiría la disminución o restricción del referido derecho y garantías, que se encuentre vinculado a la concurrencia de defecto absoluto; aspectos, que no fueron cumplidos por la recurrente, en consecuencia, se tiene que no cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución.

Consecuentemente, al no ser posible verificar la probable aplicación distinta de doctrina legal contenida en precedentes, el presente recurso no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, menos con los presupuestos de flexibilización, a tal efecto resulta inviable poder ingresar al análisis de fondo de lo pretendido, resultando en que el presente recurso de casación devenga en inadmisible.

Gaceta Judicial

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 Jakeline Suemi Mercado Molina, de fs. 4052 a 4058 vta.; y ADMISIBLE el interpuesto por Juan Antonio Urquidi Bellido, de fs. 4003 a 4034, únicamente con relación a los motivos primero y cuarto. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 23 de julio de 2021

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

# 381

**Ministerio Publico y otro c/ Jorge Marcelo Valencia Ugarte**
**Homicidio y otro**
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

Por Resolución 063/2020 de 14 de septiembre (fs. 1883 a 1888), la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, concedió la tutela solicitada en la Acción de Amparo Constitucional formulada por Jorge Marcelo Valencia Ugarte, dejando sin efecto el Auto Supremo 294/2019-RRC de 2 de mayo (fs. 1788 a 1795 vta.); y, por memorial presentado el 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 1658 a 1669, Jorge Marcelo Valencia Ugarte, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 20/2018 de 12 de julio, de fs. 1624 a 1632 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Guido Vidaurre Alarcón y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, 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. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 38/2015 de 19 de agosto (fs. 1232 a 1238 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jorge Marcelo Valencia Ugarte, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio por Emoción Violenta, previsto y sancionado por el art. 254 del CP, imponiendo la pena de ocho años de presidio, con costas al Estado y pago del resarcimiento civil.

Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 1255 a 1258 vta.), el acusador particular Guido Vidaurre Alarcón (fs. 1260 a 1266 vta.) y el imputado Jorge Marcelo Valencia Ugarte (fs. 1272 a 1288 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 20/2018 de 12 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar de manera parcial las apelaciones planteadas; en consecuencia, dejó sin efecto la Sentencia apelada, y en aplicación del art. 365 del Código de Procedimiento Penal (CPP), declaró a Jorge Marcelo Valencia Ugarte, autor del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, Resolución enmendada y complementada mediante Auto Complementario 05/2018 de 9 de agosto (fs. 1637 a 1638).

Por diligencia de 16 de agosto de 2018 (fs. 1638 vta.), el recurrente fue notificado con el Auto Complementario 05/2018 de 9 de agosto; y, el 23 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación, mereciendo la emisión de los Autos Supremos de admisión 891/2018-RA de 27 de septiembre (fs. 1710 a 1713 vta.), y de fondo 294/2019-RRC de 2 de mayo (fs. 1788 a 1795 vta.), siendo la última dejada sin efecto por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 063/2020 de 14 de septiembre, que concedió la tutela solicitada en la Acción de Amparo Constitucional formulado por Jorge Marcelo Valencia Ugarte, disponiendo se dicte un nuevo Auto Supremo; en cuyo efecto se tiene:

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 891/2018-RA de 27 de septiembre, 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).

Refiere que, el Auto de Vista impugnado no resolvió todos los agravios de su recurso de apelación restringida, específicamente el referido a la inobservancia de los arts. 13, 20 y 254 del CP en la Sentencia, vulnerando el principio "tantum devolutum, quantum apellatum", el debido proceso en su elemento "debida y completa argumentación", el principio de congruencia, además de su derecho a la impugnación, previstos en el art. 115.II y 180.II de la CPE: a) En el caso del art. 13 del CP al solamente hacer mención que en la apelación del encausado se encuentra la inobservancia de los arts. 13, 20 y 254 del CP, sin analizar la procedencia o no de lo reclamado, incurriendo en el reproche de ser infra petita, ex silentio –incongruencia omisiva- atentatorio al debido proceso y contradictorio al AS 124 de 10 de mayo de 2013, pues la Sala Penal no habría ingresado a resolver el fondo del reclamo, siendo su obligación pronunciarse sobre todas las pretensiones de los apelantes so pena de incurrir en incongruencia omisiva atentatoria al debido proceso, al "acceso judicial efectivo", y su derecho a la defensa, constituyendo vicio absoluto a decir del art. 169 inc. 3) del CPP, que debería ser corregido aún de oficio por el Tribunal Supremo de Justicia, acorde a la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2006; b) En el caso del art. 20 con relación al art. 254, ambos del CP señala que, el Vocal relator se limita a copiar partes de Autos Supremos como si fuesen autoría propia, olvidando analizar el caso concreto, empero al dictar nueva Sentencia denuncia revalorización de la testifical de Guillermo Eloy Humerez Oviedo, de las pruebas MP-14, MP-21 y de la pericia de la médico forense Erika Sakuma, cuando ello le estaría vetado, además de no tomar en cuenta que el perito Eloy Humerez Oviedo no tiene especialidad en dinámica hematológica, pues en su declaración se habría evidenciado que es fotógrafo; al respecto y contrariamente a lo establecido por el Vocal relator Vargas Villagómez, argumenta que no podría considerárselo autor de la muerte de su pareja, porque afirma que el hecho sucedió a horas 12 aproximadamente, momento en el que no se encontraba en el domicilio, habiendo retornado luego de dos horas; con relación a que el recurrente habría provocado las lesiones en la muñeca de la víctima con un vidrio roto, afirma que para ello tendría que haber tenido él mismo alguna lesión en la palma de la mano, y el certificado médico forense indicaría que se encontraba con sangre de la víctima aclarando que fue por haberla abrazado; a tal efecto, cita el Auto Supremo 124 de 10 de mayo de 2013, puesto que, consistiendo la contradicción en que si bien el Tribunal de apelación empezó a analizar este agravio, empero luego no habría referido nada más, siendo que los operadores de justicia deben pronunciarse sobre todas las pretensiones del solicitante, y el Auto de Vista 20/2018 no se habría pronunciado al respecto, afectando su derecho al acceso efectivo a la justicia, al debido proceso y a la defensa; existiendo también contradicción con el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, pues si bien el Tribunal de apelación aceptó el reclamo de la no configuración del tipo penal de Homicidio por Emoción Violenta, correspondía la anulación de la Sentencia y se ordene el reenvío, por el contrario no se habría considerado la falta de dos elementos constitutivos del delito en el actuar del recurrente y tampoco se habría pronunciado sobre la errónea aplicación del "Art. 151 del c.p.", afectando su derecho al acceso efectivo a la Justicia, al debido proceso y la defensa.

Citando los Autos Supremos 442 de 19 de agosto de 2004 y el 170 de 19 de junio de 2013, advierte que el Tribunal de apelación no cumplió con su deber impuesto por el art. 17 de la LOJ; es decir, revisar de oficio lo obrado por el inferior, limitándose a aplicar el art. 16 de la misma Ley, cuando este Alto Tribunal de Justicia habría establecido en su doctrina legal aplicable que los Tribunales de alzada tienen la obligación de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la Sentencia, pues al verificar que el Tribunal de Sentencia no valoró correctamente la prueba, lo que correspondía según el recurrente, era anular la Sentencia y ordenar el reenvío del proceso.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare sin efecto el Auto de Vista impugnado, llamando severamente la atención a los Vocales que lo firmaron.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 891/2018-RA de 27 de septiembre, de fs. 1710 a 1713 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el acusado Jorge Marcelo Valencia Ugarte, 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 38/2015 de 19 de agosto, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jorge Marcelo Valencia Ugarte, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio por Emoción Violenta, imponiendo la pena de ocho años de presidio, bajo las siguientes conclusiones:

a) Fruto de la relación concubinaria de la víctima Sofía Omaira Vidaurre con Jorge Marcelo Valencia Ugarte (imputado), nació un niño que a la fecha cuenta con 7 años de edad, teniendo la pareja en inquilinato un departamento en la casa de Carmen Garnica Zurita. b) El imputado desde temprana edad (12 años), fue sometido a tratamientos en dependencias de INTRAID, debido a su comportamiento agresivo, violento y el consumo precoz de sustancias prohibidas. c) El 12 de diciembre de 2012 al promediar las 13:30 la víctima y el imputado discutieron en el inmueble, produciendo la rotura de un vidrio, instantes en los que el imputado desaloja el inmueble, aborda su vehículo estacionado en la puerta de la vivienda, siendo perseguido hasta la calle por la víctima que le lanza un objeto que impacta y rompe el parabrisas trasero del motorizado. d) La acción policial actúa en virtud al llamado telefónico de la propietaria del inmueble, viéndose obstruida por el imputado que restringe el acceso a su dormitorio representando el escenario del crimen. e) La

Gaceta Judicial

herida profusa en el antebrazo derecho de la víctima con una longitud de 6,5 cm causada el 12 de diciembre de 2012 a horas 14:30 aproximadamente fue producto de una lesión con elemento cortante causada por el encartado en un momento de notoria alteración llevado por reacciones impulsivas y/o instintivas. f) Como resultado del hecho de sangre se produjo el fallecimiento de la víctima a consecuencia de Shock hipovolémico, herida compleja punzo cortante en antebrazo derecho, sin que exista el auxilio o cooperación del concubino. g) La existencia de manchas hemáticas dispersas en paredes del inmueble, piso y muro del dormitorio, áreas comunes (pasillo, patio, garaje), motorizado vidrios, escasas gotas a la entrada de la cocina y en el ingreso principal de la vivienda, con fracciones de vidrio en el piso; y, h) El imputado al momento del hecho contaba con 21 años y la víctima con 25 años cumplidos.

II.2. De los recursos de apelación restringida

El Ministerio Público formula recurso de apelación restringida acusando la errónea aplicación de la Ley sustantiva, art. 370 inc. 1) del CPP, en relación al art. 254 del CP, al no concurrir en el imputado, al momento de matar, que se haya encontrado en un estado de emoción violenta excusable, no concurriendo una causa externa y eficiente; y, no confluyendo circunstancias excusables de la emoción, por lo que considera, que la conducta del imputado se subsumió a lo previsto por el art. 252.1 del CP.

Por su parte la víctima Guido Vidaurre Alarcón, reclama la errónea aplicación de la ley sustantiva por errónea calificación de los hechos (tipicidad), art. 370 inc. 1) del CPP, en relación al delito de Homicidio por Emoción Violenta, que no debe partir del propio sujeto y su carácter irascible como concibió la Sentencia, adecuándose la conducta del imputado al delito de Asesinato previsto por el art. 252 nums. 1), 2) y 3) del CP.

Finalmente, el imputado Jorge Marcelo Valencia Ugarte interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

Inobservancia de la Ley sustantiva penal, art. 370 inc. 1) del CPP, por: i) Inobservancia del art. 13 del CP, que evidencia que no podía condenársele por el delito de Homicidio por Emoción Violenta, peor por el Homicidio o Asesinato, ya que, su actuar no resulta reprochable al no haber causado lesión alguna a su concubina, saliéndose su persona del domicilio para evitar problemas que provocó su concubina en estado de ebriedad y bajo efectos de droga, que fue demostrada con la prueba MP-18, por lo que se autolesionó y pretendió agredirlo con un ladrillo, logrando romper el vidrio del motorizado, entendiendo que en ese momento no estaba gravemente herida, sino que al volver al dormitorio consumió marihuana y seguir rompiendo vidrios del dormitorio y provocarse una mayor lesión sin buscar ayuda eficaz, por lo que no se le puede reprochar la muerte de la víctima; y, ii) Errónea aplicación del art. 20 del CP, ya que, no realizó ningún acto para causarle daño a la víctima, prueba de ello es que su persona no tenía lesión alguna, como tampoco la víctima, pues es lógico afirmar que nadie deja que se le agreda sin oponer resistencia para evitar la agresión, por lo que no se le puede considerar autor del delito de Homicidio por Emoción Violenta menos por los delitos acusados, al no existir prueba que demuestre que fue su persona quien causó la grave lesión en la muñeca derecha a la víctima.

Valoración defectuosa de la prueba, art. 370 inc. 6) del CPP, por cuanto: i) La Sentencia valoró arbitrariamente la prueba signada como: MP-18 referente al examen toxicológico realizado a la víctima en el que consta que consumió marihuana; además, que estaba alterada, por lo que rompió el vidrio del motorizado y no pidió auxilio para luego volver a entrar al inmueble. La declaración de Marisol Castro Aramayo que vio que la víctima rompió el vidrio de su motorizado que corroboró la prueba MP-18; y, la prueba MP-35 que era para determinar si las fotografías tomadas por los funcionarios policiales eran o no adulteradas, aclarando el perito Guillermo Humenez en audiencia de juicio que sólo tiene experiencia en fotografías y no en hematología; ii) La Sentencia analizó de forma incompleta la prueba MP-24, al no valorarla descriptiva ni intelectivamente; iii) La Sentencia valoró intelectivamente de forma conjunta y no de forma individual las pruebas Ap-3, Ap-31, MP-35, MP-22, MP-4, MP-3, MP-13, MP-5, MP-12, AP-31, MP-9, MP-18, MP-7, MP-16 y MP-12, las declaraciones de Noemy Griselda Lozano Velasquez, Benjamin Humacata, Rodolfo V. Quiroga Angulo, Fernando Arce Chambi, Jhonny Ticona Lipe, Edgar Chura Calizaya, Paola Menacho La Fuente, Guido Vidaurre Alarcón, Graciela Fernanda Kennedy Mallco, Evelin Graciela Serrudo Montes y Henry Ortega Hiraola.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a través del Auto de Vista impugnado, declaró con lugar los recursos interpuestos por el Ministerio Público, la víctima y el imputado; en consecuencia, dejó sin efecto la Sentencia apelada, y en aplicación del art. 365 del CPP, declaró a Jorge Marcelo Valencia Ugarte, autor del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas, bajo los siguientes fundamentos vinculados a los motivos de casación:

En relación al agravio del art. 370 núm. 1) del CPP, que fue planteado por el Ministerio Público, la víctima y el imputado, considera pertinente pronunciarse de forma conjunta; puesto que, están referidos a la conculcación de la correcta aplicación de la Ley sustantiva, inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, porque a decir del Ministerio Público y la víctima no existió en el acusado el estado de emoción violenta, no concurre una causal externa y eficiente ya que, no confluyen circunstancias excusables de la emoción; y, a decir del imputado se dio la inobservancia de los arts. 13 y 20 del CP, pues no es posible sancionar a una persona si en su conducta no concurren todos los elementos exigidos por el tipo penal. Citando la Sentencia Constitucional 1008/2005 de 29 de agosto, señala que contraria al razonamiento por el Ad quo, por considerar que la emoción violenta en el actuar del imputado, deriva esencialmente de la adicción o sustancias controladas, que le provoca una constante alteración emocional que le impide medir el alcance de sus actos y que esta alteración resultaría constante tal como se hubiera acreditado en juicio. Transcribiendo el art. 254 del CP, refiere que el estímulo debe ser externo, de la víctima o de un tercero y no partir la emoción violenta del propio sujeto y su carácter irascible, por lo que existe errónea aplicación de la Ley sustantiva al fundar el juicio de condena por el delito de Homicidio por emoción violenta por la falta de concurrencia de circunstancias que no son exigidas para la comisión del tipo penal por haber considerado el trastorno antisocial

de la personalidad del imputado e imposibilidad de modificar su conducta a pesar de las reiteradas intervenciones de tratamiento en el INTRAID; y, el abuso de sustancias controladas múltiples, de lo que infiere que el acusado tuvo dificultad de autocontrolar sus impulsos y activar los frenos inhibitorios debido a la ausencia de juicio de patología en cuanto a lo perjudicial del consumo de sustancias controladas, en tal circunstancia, concluye que es evidente en los hechos que la Sentencia conculcó la correcta aplicación de la ley sustantiva al calificar erróneamente los hechos, como tampoco concretó correctamente el marco penal.

En cuanto a la defectuosa valoración de la prueba reclamada por el imputado, se verifica que no efectuó una valoración integral de la prueba incorporada a juicio, exponiendo de manera contradictoria las razones por las que se otorga valor positivo o negativo a la misma, de manera incongruente, que en conjunto determinó un juicio de condena por el delito de Homicidio por Emoción Violenta un delito distinto al acusado, verifica quebrantamiento de las reglas de la lógica dado que se exponen de manera contradictoria cada uno de los sustentos del valor que otorgan a la prueba de manera individual y en su conjunto, no se debe pasar por alto que por el delito por el que se le condenó es un delito que tiene por característica la exigencia de excusabilidad para justificar una pena más "tenue"; es decir, que el cambio de personalidad se exige la existencia de una persona adaptada a los usos y costumbres que impone la sociedad que sufre una alteración repentina y momentánea que le impide frenar sus impulsos esa exigencia hace razonable el hecho que deba atenuarse la pena a la persona equilibrada que sufrió un estímulo externo inesperado que le privó del razonamiento necesario a tiempo de cometer un crimen, excluyendo de esa posibilidad al sujeto de naturaleza violenta que constantemente quebranta las normas de convivencia o a las personas adictas con cualquier forma de drogodependencia u otras prácticas reñidas de los lineamientos sociales. En el caso de autos, la Sentencia en el punto fundamento jurídico valora la prueba signada como AP-13 de la siguiente manera "que de manera clara explica el trastorno antisocial de la personalidad y abuso de sustancias…", de lo que se tiene que el Tribunal de mérito incurrió en defectuosa valoración de la prueba, verificando la incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia el sentido común y la experiencia, incurriendo en vicios de valoración pues la hace de forma genérica e imprecisa, con carencia de valoración de las declaraciones testificales y la prueba documental, existiendo falta de apreciación conjunta de toda la prueba, entre ellas dos pruebas fundamentales como las periciales de Guillermo Eloy Humerez Oviedo y de la médico forense Erika Sakuma Calatayud por lo que declara con lugar el agravio.

Añade, que el hecho no se subsume al delito por el cual fue condenado el imputado, ya que, no cumple los requisitos del delito de Homicidio por Emoción Violenta. Respecto a la acción de matar y la imputación objetiva del resultado de muertes a la conducta del imputado no existe mayor análisis; puesto que, la producción probatoria ha demostrado sin lugar a dudas generando certeza que fue el acusado quien munido de un objeto cortante produjo la herida mortal en el antebrazo derecho de la víctima, quien era su concubina causándole la muerte, de lo que tiene, irregular la apreciación de que ha momento de la acción de matar, el imputado se haya encontrado en un estado de emoción violenta excusable. En ese contexto puntualiza que el delito de Asesinato es autónomo y las circunstancias descritas en el art. 252 del CP son meras descripciones agravantes del referido delito, para ello basta la concurrencia de una sola circunstancia, así con relación al vínculo conyugal entre el imputado y la víctima, está demostrada por los testimonios de los testigos, encontrándose probado el art. 252 inc. 1) del CP. Asimismo del examen de la Sentencia se establece que el imputado adecuó su conducta al tipo penal referido en relación al art. 20 del CP en el entendido de que a través de la prueba valorada en sentencia que tiene convicción de que "el aporte técnico pericial del testigo Guillermo Eloy Humerez Oviedo…", de igual manera del aporte de la médico forense Dra. Erika Sakuma Calatayud que a tiempo de sustentar su trabajo explicó las heridas y las lesiones existentes en la humanidad de la víctima, exponiendo que las causas que llevaron al fallecimiento fue un shock hipovolémico, herida compleja punzocortante en antebrazo derecho "descontando la mínima posibilidad que se trate de muerte por suicidio…", de lo que extrae, que el imputado actuó con conocimiento y voluntad configurando su conducta al tipo penal de Asesinato en grado de autor al haber quitado la vida a otra persona.

II.4. Del Auto Supremo 294/2019-RRC de 2 de mayo.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante la Sala Penal de éste Tribunal, como emergencia del recurso de casación interpuesto por el acusado Jorge Marcelo Valencia Ugarte (fs. 1658 a 1669), impugnando el Auto de Vista 20/2018 de 12 de julio, que inicialmente mereció el pronunciamiento del Auto Supremo 891/2018-RA de 27 de septiembre; y, posteriormente, mereció el pronunciamiento de fondo a través del Auto Supremo 294/2019-RRC de 2 de mayo, que sobre la denuncia de falta de resolución de los reclamos referentes a la inobservancia: del art. 13 del CP, señaló que si bien el Auto de Vista impugnado no destinó un acápite diferente a tiempo de resolver la denuncia referida al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, por inobservancia del art. 13 del CP, abrió su competencia y de una comprensión integral de los argumentos asumidos por el Tribunal de apelación formaron parte del análisis del reclamo; y, art. 20 en relación del art. 254 ambos del CP, precisó que respecto a este punto el precedente invocado no resultaba aplicable al Auto de Vista, ya que, no contenía una problemática similar.

Con relación a la denuncia de que el Tribunal de alzada incumplió con su deber impuesto en el art. 17 de la LOJ, en relación a la revisión de oficio, limitándose a aplicar el art. 16 de la misma ley, cuando tenía la obligación de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la Sentencia, considera que al verificar que el Tribunal de sentencia no valoró correctamente la prueba, correspondía anular la sentencia y ordenar el reenvío del proceso.

Precisó que, en relación a que el Tribunal de apelación no cumplió con su deber impuesto por el art. 17 de la LOJ; es decir, revisar de oficio lo obrado por el inferior, limitándose a aplicar el art. 16 de la misma Ley, el precedente invocado, no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contenía una problemática similar.

En cuanto a que el Tribunal de alzada incumplió con su obligación de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la Sentencia, pues considera el recurrente que al verificar que el Tribunal de Sentencia no valoró correctamente la prueba, correspondía anular la Sentencia y ordenar el reenvío del proceso, señaló que, el Auto de Vista impugnado no incurrió en contradicción

Gaceta Judicial

con el precedente invocado; toda vez, que cumplió con su obligación de realizar la labor de control del contenido de la Sentencia, que si bien señaló que la misma incurrió en defectuosa valoración de la prueba emergente de la incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia, el sentido común y la experiencia, resultaba errado; no obstante, dicha conclusión no resulta ajena al análisis efectuado con relación al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc.1) del CPP.

Que la argumentación del Auto de Vista no se sustenta en base a la defectuosa valoración de la prueba en la Sentencia que erradamente señaló el Tribunal de alzada, sino que se sustentaba sobre la base de los hechos probados en Sentencia en razón a que el error se había cometido en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados.

"En consecuencia, la referencia de que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, que si bien resulta errado; no obstante, no constituye causa suficiente para pretender desvirtuar el contenido del Auto de Vista impugnado; toda vez, que dicha mención no fue la causa para la emisión de la nueva Sentencia conforme ya se advirtió, sino de la errónea operación lógica a tiempo de encuadrar la conducta del imputado al marco descriptivo penal, por lo que, el reclamo resulta sin base que permita a este Tribunal establecer la posibilidad de que en caso de dejarse sin efecto el Auto de Vista impugnado, se pudiera modificar de forma alguna el resultado final del fallo, pues es obligación de quien pretende se deje sin efecto una Resolución, acreditar motivadamente el perjuicio real e irreparable ocasionado; es decir, el daño debe ser de tal magnitud, que solo pueda ser enmendado con la emisión de un nuevo fallo, lo que no se da en los hechos, pues al dejar sin efecto el Auto de Vista por una expresión que en el fondo no cambiaría el resultado final del fallo; toda vez, que no fue la causa para la emisión de la nueva Sentencia, se estaría incurriendo en nulidad por nulidad, aspecto que resulta contrario a los principios de transcendencia y conservación".

En base a dichos fundamentos, declaró infundado el recurso de casación.

II.5. De la Resolución 063/2020 de 14 de septiembre.

Ante la demanda de acción de Amparo Constitucional formulado por Jorge Marcelo Valencia Ugarte en contra del Auto Supremo 294/2019-RRC de 2 de mayo, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 063/2020 de 14 de septiembre, concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo referido ordenando se emita nuevo Auto Supremo, en mérito a las siguientes consideraciones:

"…resulta importante tomar en cuenta que la presente acción de defensa se encuentra vinculada con el último motivo del recurso de casación y la manera en como las autoridades accionadas resolvieron el mismo…en el punto III.2 del Auto Supremo ahora impugnado que: 'De la argumentación expuesta se advierte que no se sustenta en base a la defectuosa valoración de la prueba en la Sentencia que erradamente señala el Tribunal de alzada, sino que se sustenta sobre los hechos probados en sentencia…' En consecuencia, la referencia de que la sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, que si bien resulta errado, no obstante no constituye causa suficiente para pretender desvirtuar el contenido del Auto de Vista' en función a lo cual se puede establecer que las autoridades accionadas a momento de resolver el recurso de casación interpuesta por el accionante, afirmaron que los vocales de la Sala Penal Primera del Distrito de Tarija, recalificaron el hecho del delito de Homicidio por Emoción Violenta al delito de Asesinato, basándose en los hechos y no en la prueba, concluyendo además que la referencia efectuada por los mismos de que la sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba era errada, sin explicar, es decir motivar y fundamentar, sobre el porqué llegaron a esa conclusión, ya que cuando refieren al contenido del Auto de Vista, hacen referencia a los motivos por los que los vocales llegaron a la conclusión sobre la existencia de una errónea valoración de la prueba, entonces lo lógico debió haber sido que las autoridades accionadas expliquen (fundamenten motiven), por qué ese razonamiento de los vocales al establecer que la sentencia contiene una errónea valoración de la prueba, pueden tomar la decisión de recalificar el hecho, tomando en cuenta que la prueba, conforme a lo señalado en el art. 171 del CPP, tiene por finalidad establecer la verdad histórica de los hechos, la responsabilidad y personalidad del imputado, además de explicar de qué manera en este caso no aplica la determinación establecida en el Art. 413 del CPP, que refiere: 'cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley 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'.

Finalmente, tampoco existe un pronunciamiento de parte de las autoridades accionadas, sobre el precedente invocado por el accionante en su recurso de casación, y con relación al Auto Supremo Nº 170/2013 de 19 de junio, se apartaron del precedente que el mismo contiene, siendo que en aplicación de ese precedente al ser expresa la conclusión a la que arriban los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Tarija, sobre una errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia, correspondía anular la sentencia y disponer el reenvío del proceso". (El resaltado es propio).

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS.

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción a los precedentes invocados; por cuanto, incidió en: i) Incongruencia omisiva en relación a los reclamos del recurrente formulados en apelación referidos a los arts. 13 y 20 en relación al art. 254 del CP; y, ii) Incumplió con su deber impuesto en el art. 17 de la LOJ, en relación a la revisión de oficio, limitándose a aplicar el art. 16 de la misma ley, cuando tiene la obligación de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la Sentencia, considera que, al verificar que el Tribunal de sentencia no valoró correctamente la prueba, le correspondía anular la sentencia y ordenar el reenvío del proceso. Consiguientemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

III.1. Respecto a la denuncia de falta de resolución de agravios formulados en el recurso de apelación restringida.

El recurrente en este motivo alega, que el Auto de Vista impugnado vulneró el principio “tantum devolutum, quantum apellatum”, el debido proceso en su elemento “debida y completa argumentación”, el principio de congruencia, además de su derecho a la impugnación; puesto que, no resolvió los siguientes puntos de su apelación restringida:

Inobservancia del art. 13 del CP, limitándose a mencionar el Tribunal de alzada que en la apelación del encausado se encuentra la inobservancia de los arts. 13, 20 y 254 del CP, sin analizar su procedencia; en cuyo mérito, invocó el Auto Supremo 124 de 10 de mayo de 2013, 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 Despojo, en el que constató que el Auto de Vista impugnado no incurrió en incongruencia omisiva al resolver todos los puntos de impugnación, situación por el que fue declarado infundado el recurso de casación; por consiguiente, no estableció doctrina legal aplicable, aspecto por el que no será considerado en el análisis del presente motivo.

El recurrente también invocó el Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2006, 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 Malversación y Peculado, en el que constató que el Auto de Vista impugnado no se pronunció respecto a todos los motivos de la apelación, incumpliendo lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citrapetita 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”. (Las negrillas nos corresponden).

Del precedente expuesto, se tiene que resolvió una cuestión procesal que resulta similar a la denuncia planteada por el recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria por el delito de Homicidio por Emoción Violenta, el imputado, conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida en el que acusó la inobservancia de la Ley sustantiva penal art. 370 inc. 1) del CPP, por inobservancia del art. 13 del CP; puesto que, su actuar no resultó reprochable, al no haber causado lesión alguna a su concubina, que se encontraba en estado de ebriedad y bajo efectos de droga, que fue demostrada con la prueba MP-18, evitando su persona ser agredido, ya que, al haberse salido del domicilio su concubina pretendió agredirlo con un ladrillo, logrando romper el vidrio del motorizado, entendiéndose que en ese momento no estaba gravemente herida, por lo que no le prestó auxilio, lo que no constituye base suficiente para condenarlo, ya que, no se le puede reprochar la muerte de la víctima.

El Auto de Vista impugnado aperturó su competencia, señalando que el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, fue planteado por el Ministerio Público, la víctima y el imputado, por lo que lo consideraría de forma conjunta al estar referido a la conculcación de la correcta aplicación de la Ley sustantiva, inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, que, a decir del imputado se dio la inobservancia de los arts. 13 y 20 del CP, ya que, no era posible sancionar a una persona si en su conducta no concurren todos los elementos exigidos por el tipo penal, en cuyo mérito, citando la Sentencia Constitucional 1008/2005 de 29 de agosto, afirma que contraria al razonamiento por el Ad quo, por considerar que la emoción violenta en actuar del imputado, deriva esencialmente de la adicción o sustancias controladas, que le provoca una constante alteración emocional que le impide medir el alcance de sus actos y que esta alteración resultaría constante tal como se hubiera acreditado en juicio, transcribiendo lo previsto por el art. 254 del CP, refiere que el estímulo debe ser externo, de la víctima o de un tercero y no partir la emoción violenta del propio sujeto y su carácter irascible, por lo que, analizando el ilícito penal, afirma que en el presente caso existe errónea aplicación de la Ley sustantiva, al fundar el juicio de condena por el delito de Homicidio por Emoción Violenta por la falta de concurrencia de circunstancias que no son exigidas para la comisión del tipo penal por haber considerado el trastorno antisocial de la personalidad del imputado e imposibilidad de modificar su conducta a pesar de las reiteradas intervenciones de tratamiento en el INTRAID; y, el abuso de sustancias controladas múltiples, de lo que infiere que el acusado tuvo dificultad de autocontrolar sus impulsos y activar los frenos inhibitorios debido a la ausencia de juicio de patología en cuanto a lo perjudicial del consumo de sustancias controladas, por lo que, concluyó que la Sentencia conculcó la correcta aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la calificación errónea de los hechos, como en la concreción correcta al marco penal.

De esa relación necesaria de antecedentes se tiene que si bien el Auto de Vista impugnado no destinó un acápite diferente a tiempo de resolver la denuncia referida al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP por inobservancia del art. 13 del CP; se tiene que abrió su competencia y de una comprensión integral de los argumentos asumidos por el Tribunal de apelación formaron parte del análisis del reclamo; toda vez, que el planteamiento referente a la inobservancia del art. 13 del CP, fue un apoyo a su pretensión de que la sentencia había incurrido en el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, respecto a la que el Tribunal de alzada precisó estaba referida a la conculcación de la correcta aplicación de la Ley sustantiva, inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, que a decir del imputado se dio la inobservancia de los arts. 13 y 20 del CP, ya que, no era posible sancionar a una persona si en su conducta no concurrían todos los elementos exigidos por el tipo penal; en cuyo mérito de un análisis a la sentencia, constató que las denuncias eran evidentes, de donde se advierte, que consideró la pretensión del recurrente; toda vez, que el cuestionamiento extrañado fue una alegación que apoyó a la pretensión del defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, sobre el que el Tribunal de alzada explicó que era evidente.

Gaceta Judicial

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado, no incurrió en contradicción con el precedente invocado ni vulneró derechos ni garantías constitucionales, ni incidió en defecto absoluto como afirma el recurrente; toda vez, que de una comprensión integral del reclamo concluyó que la sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, situación por la que el presente punto del motivo deviene en infundado.

Respecto al art. 20 en relación del art. 254 ambos del CP, limitándose el Auto de Vista impugnado a copiar partes de Autos Supremos, olvidando analizar el caso concreto; empero, al dictar nueva sentencia incurrió en revalorización de la prueba, invoca el Auto Supremo 124 de 10 de mayo de 2013, que conforme se señaló en el anterior motivo, corresponde a un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; consecuentemente, no contiene doctrina legal aplicable, por lo que no puede ser considerado para efectuar la labor de contradicción con la problemática planteada.

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

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

Ahora bien, como una consideración previa antes de ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde señalar que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así, la norma Suprema Constitucional, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180.II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del 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.

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

Efectuada esa precisión, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, teniendo en cuenta los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, siendo necesario que en materia procesal el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en el caso de autos se observa, que no se está ante una situación similar; toda vez, que la doctrina contenida en el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, se refiere a una problemática de índole sustantiva que conforme se precisó, fue superada; en cambio, en el presente caso, se sigue una causa de índole procesal, donde el recurrente alega,

que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva respecto su reclamo referido al art. 20 en relación al art. 254 del CP; y, que al emitir nueva sentencia habría incurrido en revalorización de las pruebas, denuncias que no guardan relación alguna con los fundamentos del precedente invocado.

Por los fundamentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación, 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, deviene en infundado.

III.2. Sobre la denuncia de que el Tribunal de alzada incumplió con su deber impuesto en el art. 17 de la LOJ, en relación a la revisión de oficio, limitándose a aplicar el art. 16 de la misma ley, cuando tenía la obligación de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la Sentencia, considera que al verificar que el Tribunal de sentencia no valoró correctamente la prueba, correspondía anular la sentencia y ordenar el reenvío del proceso.

En el planteamiento del presente motivo, se advierte que el recurrente cuestiona dos aspectos, uno que el Tribunal de apelación no cumplió con su deber impuesto por el art. 17 de la LOJ; es decir, revisar de oficio lo obrado por el inferior, limitándose a aplicar el art. 16 de la misma Ley; y, el otro, que el Tribunal de alzada incumplió con su obligación de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la Sentencia, pues considera el recurrente que al verificar que el Tribunal de Sentencia no valoró correctamente la prueba, correspondía anular la Sentencia y ordenar el reenvío del proceso; en cuyo efecto, para una mejor comprensión las problemáticas serán analizadas de manera separa.

Al respecto, se advierte conforme al contenido del Auto Supremo de Admisión 891/2018-RA de 27 de septiembre, que en el presente motivo (tercer motivo identificado), el recurrente invocó el Auto Supremo 442 de 19 de agosto de 2004, que fue dictado por la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de admisión de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas; consecuentemente, no contiene doctrina legal aplicable que pudiera ser contrastada, por lo que no puede ser considerado para el presente análisis.

Así también el recurrente invocó el Auto Supremo 170 de 19 de junio de 2013, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, en el que constató que el Auto de Vista impugnado por una parte, no realizó su deber de control respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva en su vertiente de errónea calificación de los hechos, que constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, estableciendo que los Tribunales de alzada que conozcan recursos de apelación restringida, velando por el cumplimiento de los principios de legalidad y tutela judicial efectiva, tienen el deber de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la Sentencia, revisando que no se haya incurrido en vicios que vulneren derechos y garantías constitucionales, que según el art. 169.3 del CPP, constituyen defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación; por otra parte, no realizó un correcto control legal sobre la labor desplegada por el Juez de mérito en la fundamentación de la Sentencia, pues no advirtió que no existía pronunciamiento alguno sobre el argumento de la defensa; y, finalmente no controló que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, por lo que, al no haber realizado un correcto control efectivo de la labor desplegada por el Tribunal de Sentencia a tiempo valorar la prueba, incurrió en un defecto absoluto no susceptible de convalidación por vulneración al debido proceso, aspectos por los que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado.

En cumplimiento de la Resolución 063/2020 de 14 de septiembre, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se debe precisar, que en el presente motivo, no fue invocado por el recurrente el Auto Supremo 235/2017-RRC de 21 de marzo, que hizo alusión en la demanda de amparo constitucional; 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 respecto del precedente, por lo que, no puede ser considerado en el análisis del motivo en cuestión.

Ahora bien, corresponde ingresar al análisis de los reclamos, acudiendo únicamente al Auto Supremo 170 de 19 de junio de 2013, a fin de evidenciar la contradicción reclamada; en cuyo mérito, se tiene:

Respecto a la denuncia referente a que el Tribunal de apelación no cumplió con su deber impuesto por el art. 17 de la LOJ; es decir, revisar de oficio lo obrado por el inferior, limitándose a aplicar el art. 16 de la misma Ley, a los fines de resolver la problemática planteada se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, teniendo en cuenta conforme se advirtió en el análisis del motivo anterior, que los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, es necesario que en materia procesal el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en el caso de autos se observa, que no se está ante una situación similar; toda vez, que la doctrina contenida en el Auto Supremo 170 de 19 de junio de 2013, conforme se precisó, se refiere a una problemática de índole procesal referida a la falta de control de la labor desplegada por el Tribunal de mérito a tiempo de emitir Sentencia; en cambio, en el presente punto del motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incumplió con su deber impuesto por el art. 17 de la LOJ, en relación a la revisión de oficio, limitándose a aplicar el art. 16 de la misma ley, denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado; en consecuencia, 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, por lo que deviene en infundado.

En cuanto, a la denuncia de que el Tribunal de alzada incumplió con su obligación de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la Sentencia, pues considera el recurrente que, al verificar que el Tribunal de Sentencia no valoró correctamente la prueba, correspondía anular la Sentencia y ordenar el reenvío del proceso.

Gaceta Judicial

En cumplimiento de la Resolución 063/2020 de 14 de septiembre emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, corresponde señalar, que del Auto Supremo invocado por el recurrente 170 de 19 de junio de 2013, que fue extractado párrafos arriba, 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, resultando necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos, cuestionó que la Sentencia incurrió en valoración defectuosa de la prueba, defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia señalando que de la sentencia verificó que no efectuó una valoración integral de la prueba incorporada a juicio, exponiendo de manera contradictoria las razones por las que otorgó valor positivo o negativo, de manera incongruente, que en conjunto determinó un juicio de condena por el delito de Homicidio por emoción violenta, delito distinto al acusado, verificando quebrantamiento de las reglas de la lógica dado que se exponen de manera contradictoria cada uno de los sustentos del valor que otorgan a la prueba de manera individual y en su conjunto. Añade el Tribunal de alzada, que la Sentencia en el punto fundamento jurídico valora la prueba signada como AP-13 de la siguiente manera “que de manera clara explica el trastorno antisocial de la personalidad y abuso de sustancias…”, incurriendo en defectuosa valoración de la prueba, e incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia, el sentido común y la experiencia, por lo que declaró con lugar el agravio.

De esa relación necesaria de antecedentes, se establece que evidentemente el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción al Auto Supremo 170 de 19 de junio de 2013; puesto que, si constató que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba e incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia, el sentido común y la experiencia, como arguye el recurrente correspondía que el Tribunal de alzada disponga la nulidad de la Sentencia para la reposición del juicio y no directamente emitir nueva sentencia, ello en razón de que, en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad; que si bien, el Tribunal de alzada puede emitir nueva Sentencia, ello no debe emerger de la declaratoria de defectuosa valoración probatoria como el caso de autos, sino que debe ser en base a los hechos que fueron establecidos y tenidos como probados en la Sentencia, conforme lo estableció la amplia jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, que señaló que el Tribunal de alzada está plenamente facultado para corregir la errónea aplicación de la norma sustantiva; empero, siempre en función a los hechos establecidos y tenidos como probados por el Juez o Tribunal en Sentencia, para lo cual tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que, el error se habría cometido en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que habría dado lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados.

Por los argumentos expuestos, corresponde al Tribunal de alzada emitir nuevo Auto de Vista, observando que la norma contenida en el art. 413 párrafo primero del CPP y la doctrina invocada por el recurrente, reafirman la facultad que tiene para anular la Sentencia total o parcialmente y ordenar el juicio de reenvío cuando no es posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, en ese entendido si el Tribunal de alzada considera que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba que incide en la calificación del tipo penal, se encuentra facultado para disponer la nulidad de la Sentencia para la reposición del juicio, no pudiendo directamente emitir nueva sentencia, en razón a que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia, en ese entendido, el presente motivo deviene en fundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jorge Marcelo Valencia Ugarte, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 20/2018 de 12 de julio y su Auto Complementario 05/2018 de 9 de agosto, 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, hágase saber y cúmplase.

No interviene en la presente Resolución la Magistrada María Cristina Díaz Sosa, por ser de voto Disidente.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 12 de julio de 2021

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

# 382

**Ministerio Publico y otro c/ Rufina Rocha de Villarroel**
**Allanamiento de domicilio o sus dependencias y otro**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 294 a 296, Rufina Rocha de Villarroel, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 92 de 8 de noviembre de 2019, de fs. 278 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 a instancias de Henry Santos Escarza contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Allanamiento de domicilio o sus dependencias y Hurto, previstos y sancionados en los arts. 298 y 326 núm. 5) del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Sentencia. Por Sentencia 02/2014 de 3 de junio (fs. 218 a 224), el Juzgado de Partido Liquidador y de Sentencia N° 1 de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Rufina Rocha de Villarroel, autora de la comisión de los delitos de Allanamiento de domicilio o sus dependencias y Hurto, previstos y sancionados en los arts. 298 y 326 núm. 5) del CP, condenándola a una pena privativa de libertad de 3 años y 6 meses de reclusión, más el pago de costas del juicio.

Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, Rufina Rocha de Villarroel, formuló recurso de apelación restringida (fs. 231 a 236), resuelto por Auto de Vista 92 de 8 de noviembre de 2019, mismo que consta de fs.278 a 281, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declara improcedente el recurso interpuesto; 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. 294 a 296) y del Auto Supremo 440/2020-RA de 19 de agosto, 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).

Denuncia, que el Tribunal de alzada declaró improcedente su recurso de apelación restringida, bajo el fundamento de que concurrirían defectos formales en el mismo, sin ingresar al fondo de los aspectos denunciados y omitiendo además, otorgar en su favor el plazo previsto en el art. 399 del CPP, considerando dicho acto un defecto absoluto no susceptible de convalidación, por lesionar su derecho al debido proceso en sus componentes, derecho a la impugnación, derecho a la defensa y derecho a la tutela judicial efectiva, invocando como precedentes al Auto supremo N° 632/2004 de 20 de octubre, 86/2006 de 28 de marzo y 233/2013 de 26 de junio.

Petitorio.

La recurrente solicita que se declare fundado el recurso de casación y se deje sin efecto el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Admisión del Recurso.

Mediante Auto Supremo 440/2020-RA de 19 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la acusada, para el análisis de fondo del único motivo referido precedentemente.

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO.

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

III.1 Del recurso de apelación restringida de la acusada.

Notificada con la Sentencia, la acusada mediante memorial de fs. 231 a 236, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

Refiere que la Juez a quo incurrió en el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP (errónea aplicación de la ley sustantiva), ya que la misma no hubiese realizado una correcta valoración de las pruebas de cargo y de descargo, pues de las declaraciones testificales se tenía que ninguno de los testigos refirió, señaló ni acusó a su persona de haber allanado y menos hurtado nada, añadiendo, además, que los testigos no refirieron conocerla. Incorrecta valoración de la prueba que refiere también recayó sobre la certificación de no propiedad de Beatriz Olmos de Velarde, informe de los Policías Luis Apaza Pacheco y el Cabo Israel Calestines, de fecha 13 de mayo de 2021 y certificaciones del SEGIP y el SERECI.

Gaceta Judicial

Otro agravio denunciado es la falta de tipicidad, ya que tanto la acusación fiscal como la acusación particular no precisan como se hubiese cometido los delitos, en que forma, ni con que personas se hubiese cometido los ilícitos, refiriendo que la Sentencia que pesa en su contra no contendría una relación fáctica y jurídica real conforme a la prueba producida en juicio.

Otro agravio denunciado es el incurso en el art. 370 núm. 5) del CPP, ya que se denuncia que la Sentencia carecería de motivación sobre las pruebas producidas, refiriendo que la valoración fáctica de la Sentencia no es expresa, clara, legitima, ni lógica. Añadiendo, que dicha falta de motivación también se encontraría en la subsunción de la conducta al tipo penal atribuido.

III.2 Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedente el recurso interpuesto, bajo el siguiente argumento vinculado al motivo de casación:

Previo a resolver los motivos acusados, el Tribunal de alzada en el CONSIDERANDO SEGUNDO, realiza un análisis de los presupuestos a los cuales se encuentra subordinada la impugnación restringida.

Seguidamente, resolviendo los defectos de Setencia denunciados en el recurso de apelación restringida, el Auto de Vista determina en su "CONSIDERANDO II numerales 1), 2), 3) 4) y 5)" en cuanto a:

La denuncia de errónea aplicación de la Ley, que: "(…) En la especie, de los antecedentes del proceso, concretamente de la Sentencia apelada, se verifica que ésta conlleva la debida y necesaria fundamentación de hecho exigida por las normas legales en vigencia y por la Jurisprudencia Constitucional, contrariamente la apelante, no señala de qué manera se habría inobservado o erróneamente aplicado la Ley, es más que Ley se habría inobservado, que normativa legal; lamentablemente la apelante se limita a señalar para este acápite, que la Juez no realizo una correcta valoración de la prueba de cargo u descargo. (…), es decir, a más de confundir el tema de la errónea aplicación de la Ley con la falta de valoración de las pruebas, continúa con sus apreciaciones subjetivas, sin fundamento alguno, haciendo referencia a los antecedentes del proceso sin referirse a una prueba en concreto no hace alegación de sobre qué es lo que dijo la Juez ad quo, para contrastarlo con el fundamento del agravio que se ignora; en concreto no es posible argüir errónea aplicación de la Ley para fundar que ninguno de los testigos la conoce ni la vieron hurtando ni allanando nada entre otros o que Henry Santos tiene su domicilio a diez kilómetros del lugar de los hechos, cuándo y por lógica jurídica, correspondía argumentar aquello y otros aspectos subjetivos con prueba real, idónea y objetiva en el juico correspondiente sin tratar de confundir ni desvirtuar la competencia de este Tribunal plasmado en el art. 398 del CPP; razones por las que sobre este particular corresponde desestimar la alzada." (sic.)

La denuncia de falta de tipicidad: "En la especie, luego de argüirse falta de tipicidad, la apelante solo se limita a señalar que en la irrita acusación jamás se hizo detalle alguno de cómo habría sido su participación y peor aún detallan las cosas que habría hurtado, olvidando deliberadamente que la sentencia apelada -tal cual se dijo precedentemente por este Tribunal de alzada- conlleva la debida y necesaria fundamentación de hecho como de derecho acordes al caso que se ventila, así, en la parte pertinente la Juez a quo, hace extensa relación de los hechos (…). En ese entendido, no es posible argüir falta de tipicidad ni señalarse no haber hecho detalle de cómo sucedieron los hechos investigado y juzgados."

La denuncia de que la Sentencia apelada no es expresa, clara, legitima ni lógica: "corresponde manifestar que la misma resulta completamente lo contrario, en el entendido de que conlleva la debida y necesaria relación de hechos, relación fáctica, así mismo hace referencia pormenorizada de las pruebas de cargo como de descargo, relación jurídica probatoria y fundamentación jurídica sobre los ilícitos que se sentenciaron." (sic.)

La falta de subsunción y autoría del delito: "se reitera lo manifestado precedentemente, por haberse identificado plenamente la autoría del hecho acusado y calificado los delitos atribuidos, mismos que, dicho sea de paso, no fueron desvirtuados de forma alguna ni siquiera subjetivamente para considerarlos a cabalidad y conforme a la competencia establecida para el Tribunal de alzada." Y;

En este punto, el Tribunal ad quem, sobre la reiteración de la recurrente de haberse inobservado la Ley y haberse aplicado erróneamente la misma indica: "(…) Al respecto es pertinente anotar que la observancia subjetiva se equipará a lo dispuesto por el núm. 1) del art. 370 del Procedimiento Penal, relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva; al efecto corresponde reiterar y aclarar que la errónea aplicación de la Ley se presenta cuando la autoridad judicial aplica la norma de manera errónea, las SC N° 727/2003 y 1075/2003 señalan que la norma sustantiva pude ser erróneamente aplicada por: a) Errónea calificación de los hechos (tipicidad) (..) , b) Errónea concreción del marco penal (…), c) errónea fijación judicial de la pena (…). En la especie, tal cual se dijo oportunamente en la presente resolución de alzada, de los antecedentes del proceso, concretamente de la sentencia apelada, se verifica que esta conlleva la debida y necesaria fundamentación de hecho y de derecho exigidas por las normas legales en vigencia y por la Jurisprudencia Constitucional, contrariamente la apelante, no señala de qué manera se habría inobservado, que normativa legal; lamentablemente la apelante se limita a reiterar una fundamentación subjetiva sin prueba que la respalde ni efectúa análisis pormenorizado de lo que realmente se plasmó en la Sentencia apelada; razones por las cuales no amerita deferir la alzada." (sic.)

ANALISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA Y LOS PRECEDENTES INVOCADOS.

IV.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.

IV.2. Del precedente invocado.

Conforme el Auto Supremo de Admisión 440/2020-RA de 19 de agosto, el análisis del único 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 92/2019 de 8 de noviembre, con el Auto Supremo 632 de 20 de octubre de 2004, 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 Trasporte de Sustancias Controladas, teniéndose como hecho generador la observación de los requisitos formales del recurso de apelación restringida, por parte del Tribunal de alzada, sin considerar el fondo del recurso ni otorgar el plazo previsto en el art. 399 del CPP, para su subsanación, declarándolo inadmisble in limine, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable: "Para los fines de interposición de un recurso de apelación restringida, los requisitos de forma exigidos por los artículos 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal fueron establecidos para facilitar a la autoridad superior el conocimiento cabal y objetivo de la pretensión del recurrente. Para el caso de presentación de ese tipo de recursos sin cumplimiento de los mencionados requisitos, con el propósito de permitir que el recurrente ejercite en plenitud su derecho a ser escuchado, están establecidas las previsiones detalladas en el artículo 399 de dicho Código que dispone que, si existe en el respectivo recurso algún defecto u omisión de forma, el Tribunal de Alzada hará conocer esa circunstancia al recurrente y le dará un término de tres días para que amplíe o corrija tal defecto u omisión. En mérito a esa disposición, ningún Tribunal está facultado a rechazar un recurso de apelación restringida sin advertir previamente al impetrante que tiene un término perentorio para subsanar lo extrañado."

Asimismo, invocó al Auto Supremo 86 de 28 de marzo de 2006, que fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Cheque en Descubierto, teniéndose como hecho generador el rechazo in limine del recurso de apelación restringida por existencia de defectos formales e inobservancia a lo dispuesto en el art. 399 del CPP, por omitir otorgar plazo para subsanar los requisitos de forma de dicho recurso, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable: "que, el artículo 399 del Código de Procedimiento Penal impele expresamente al Tribunal de Apelación, en caso de existir defecto u omisión de forma del recurso de apelación restringida, a dar un plazo para que el recurrente subsane, amplié y corrija, dentro de los tres días computables a partir de su notificación con lo observado; caso contrario, si el recurrente incumple lo ordenado, recién el Tribunal de Alzada podrá rechazar la admisibilidad del recurso de apelación restringida; de manera que, la omisión de otorgar oportunidad para cumplir los requisitos formales al recurrente para la admisibilidad del recurso de apelación

Gaceta Judicial

restringida se constituye en defecto absoluto que no es susceptible de convalidación; razón por el que el Tribunal de alzada se encuentra en la obligación de dar cumplimiento estricto al artículo 399 de la Ley Nº 1970 en el marco del derecho de defensa y tutela judicial."

Además, invocó al Auto Supremo N° 233L/2013 de 26 de junio, 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 Difamación, Calumnia e Injurias, teniéndose como hecho generador la declaración de improcedencia del recurso de apelación restringida por parte del Tribunal ad quem, en mérito al incumplimiento de las exigencias de los arts. 407 y 408 del CPP, sin otorgar el plazo previsto en el art. 399 del CPP, ni considerar el fondo los defectos denunciados, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable: "El espíritu de la normativa procesal penal, en consonancia con la concepción constitucional del derecho fundamental de impugnación, enseña sobre el Recurso de Apelación Restringida que los requisitos de forma exigidos por los arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal radican en facilitar a la autoridad el conocimiento cabal y objetivo de la pretensión impugnatoria del recurrente en el marco de un mayor control jurisdiccional de la sentencia apelada, por lo que para lograr este propósito, el art. 399 del Código de Procedimiento Penal obliga al Tribunal de alzada a abstenerse de rechazar in límine el recurso de Apelación que presente defectos de forma que sean subsanables. El artículo 399 del Código de Procedimiento Penal impele expresamente al Tribunal de Apelación, en caso de existir defecto u omisión de forma del recurso de apelación restringida, a dar un plazo para que el recurrente subsane, amplié y corrija, dentro de los tres días computables a partir de su notificación con lo observado; caso contrario, si el recurrente incumple lo ordenado, recién el Tribunal de Alzada podrá rechazar la admisibilidad del recurso de apelación restringida; de manera que, la omisión de otorgar oportunidad para cumplir los requisitos formales al recurrente para la admisibilidad del Recurso de Apelación Restringida se constituye en defecto absoluto que no es susceptible de convalidación; razón por el que el Tribunal de alzada se encuentra en la obligación de dar cumplimiento estricto al art. 399 del Código de Procedimiento Penal en el marco del derecho de defensa y tutela judicial efectiva"

Encontrándose identificada la doctrina legal aplicable de los precedentes contradictorios invocados, corresponde, efectuar la labor de contraste para verificar si el Auto de Vista impugnado es contrario o no, a los precedentes citados por la recurrente.

ANÁLISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO.

Conforme se tiene de la revisión del recurso de casación interpuesto por la recurrente, la misma, denuncia, que el Tribunal de alzada declaró improcedente su recurso de apelación restringida, bajo el fundamento de que concurrirían defectos formales en el mismo, sin ingresar al fondo de los aspectos denunciados y omitiendo además, otorgar en su favor el plazo previsto en el art. 399 del CPP, considerando dicho acto un defecto absoluto no susceptible de convalidación, por lesionar su derecho al debido proceso en sus componentes, derecho a la impugnación, derecho a la defensa y derecho a la tutela judicial efectiva.

Para sustentar su fundamento, invocó como precedentes a los Autos Supremos N° 632 de 20 de octubre de 2004 y 86 de 28 de marzo de 2006, sin embargo, de la lectura de la problemática planteada por la recurrente en su recurso de casación, en relación a lo resuelto por el Auto de Vista respecto a las denuncias formuladas en apelación y su contraste con las problemáticas analizadas en los precedentes invocados como contradictorios, se puede establecer que la problemática procesal del Auto de Vista impugnado aludida en casación difiere de la problemática resuelta en dichos precedentes, debido a que el agravio expuesto por la recurrente se centra en la declaración de improcedencia de su recurso de apelación restringida, por observaciones de requisitos de forma de su recurso e inobservancia del art. 399 del CPP, por parte del Tribunal ad quem a momento de resolver las ofensas expuestas en apelación; a contrario sensu, los precedentes antes enunciados, abordaron los fundamentos respecto a la inadmisibilidad y rechazo in limine del recurso de apelación restringida, en merito a la observación de requisitos formales del mismo, sin haber aplicado previamente lo dispuesto en el art. 399 del CPP.

Ahora bien, teniendo en cuenta los criterios desarrollados por este Tribunal en cuanto a la labor de contraste que debe realizar al resolver un recurso de casación en el fondo, en sentido de que la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, implica la concurrencia de supuestos fácticos análogos, resultando que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar y en materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar, es asi, que analizando los precedentes invocados como contradictorios, se evidencia la concurrencia de una situación procesal distinta, por lo que al advertirse que la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes invocados, fue generada en una problemática distinta a la analizada, no se visualiza la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, que como deduce esta Sala Penal, es inviable poder considerar la existencia de contradicción alguna de los precedentes referidos con el Auto de Vista impugnado ya que como se dijo antes, éste no rechazó in limine el recurso interpuesto.

Asimismo, se tiene que la recurrente invocó, además, al Auto Supremo 233L/2013 de 26 de junio, por lo que de la lectura de la problemática analizada y sentada por el precedente, se tiene que éste si contiene una problemática procesal análoga a la argumentada en casación contra el Auto de Vista impugnado, correspondiendo ejercer al efecto la labor nomofiláctica.

Efectivamente, el precedente alude a la declaración de improcedencia del recurso de apelación restringida por parte del Tribunal ad quem, en mérito al incumplimiento de los presupuestos formales dados por los arts. 407 y 408 del CPP, sin otorgar el plazo previsto en el art. 399 del CPP. Siendo así, que para poder establecer la contradicción pretendida es necesario ingresar a la revisión del recurso de apelación restringida y lo resuelto por el Tribunal de alzada, para evidenciar si efectivamente el Tribunal de apelación, declaró improcedente el recurso de apelación en merito a la existencia de defectos formales y si omitió ingresar a considerar el fondo de las denuncias contra la Sentencia.

El Auto de Vista impugnado, resolviendo las denuncias formuladas en el recurso de apelación restringida, ha considerado en el fondo cada una de estas, brindando una respuesta clara y precisa a las denuncias efectuadas en apelación, tal cual ha sido descrito en los puntos III.1 y III.2 de este fallo, siendo así que respecto a la denuncia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 1) del

Gaceta Judicial

CPP, el Tribunal ad quem, en forma clara ha referido que la Sentencia contiene una adecuada fundamentación de hecho y de derecho lo cual es exigido por las normas legales y por la jurisprudencia, añadiendo además, que la recurrente no precisó qué ley o norma legal sería la que fue inobservada o erróneamente aplicada, ni alegar que es lo que dijo el Juez ad quo para contrastarlo con el fundamento del agravio denunciado, llegando incluso la misma a confundir este defecto de Sentencia con la defectuosa valoración de la prueba, quien además, aludió al contenido de algunas pruebas, lo cual de ninguna manera podía ser considerado, ya que dichos extremos tenían que haber sido fundamentados en juicio oral.

En cuanto a la denuncia de falta de tipicidad, el Tribunal de alzada refiere que la recurrente únicamente se limita a referir que la acusación no hace detalle alguno de cómo habría sido su participación, ni se detallarían las cosas que habría hurtado, empero, que, de la revisión de la Sentencia, se tiene que la misma si contiene una adecuada fundamentación de hecho y de derecho, por lo que no puede arguirse falta de tipicidad ni señalarse que no existe un hecho detallado de cómo sucedieron los hechos que fueron investigados y juzgados, llegando el Tribunal ad quem a consignar en su resolución el fundamento fáctico de la sentencia.

Respecto a la denuncia de falta de motivación de la Sentencia por no ser expresa, clara, legítima, ni lógica, el Tribunal de alzada, luego de realizar el análisis correspondiente, concluye indicando que la Sentencia, si contiene la debida y necesaria relación de hechos, con referencia pormenorizada de la prueba de cargo y de descargo, así como una fundamentación jurídica sobre los ilícitos que se sentenciaron.

En lo concerniente a la denuncia de falta de subsunción de la conducta a los tipos penales atribuidos, y la falta de autoría, el Tribunal de apelación en forma clara determinó, que la autoría del hecho acusado se identificó plenamente y que además se ha realizado una correcta calificación de los delitos atribuidos, lo cuales no fueron desvirtuados de forma alguna, remitiéndose, además, al fundamento esgrimido a momento de considerar la denuncia de falta de tipicidad.

Por ello, al determinarse por este Tribunal de casación que el Tribunal de alzada ejerció correctamente su labor de controlar la Sentencia, el Auto de Vista no puede ser considerado contrario al precedente contradictorio citado ut supra, ya que el Tribunal de apelación ingresó a analizar y resolver en el fondo cada una de las denuncias formuladas contra la Sentencia, otorgándose respuesta clara a cada uno de los defectos alegados por la recurrente, no siendo evidente que la declaración de improcedencia del recurso de apelación restringida sea en virtud la existencia de defectos formales advertidos supuestamente por el Tribunal de alzada, respetándose en consecuencia el derecho al debido proceso, el derecho a la impugnación y el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 180.I.II de la CPE.

En consecuencia, al no evidenciarse una afectación al art. 180.I de la Constitución Política del Estado ni al art. 399 del CPP, conforme a los aspectos señalados precedentemente, deviniene el motivo de casación en el fondo en infundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por Rufina Rocha de Villarroel, de fs. 294 a 296.

Relator Magistrado: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 383

**Ministerio Publico y otros c/ Reynaldo Maraz Padilla y otros**
**Incumplimiento de Deberes**
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, Reynaldo Maraz Padilla, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 123/2020 de 20 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico, el Gobierno Autónomo Municipal de Macharetí y Eduviges Chambaye Maruanda contra Hernán Rivera Vallejos, Jorge Quispe García (declarado rebelde), Sandro Primo Mollo Cruz (declarado rebelde), Alberto Cuitira y

Gaceta Judicial

el recurrente, por la presunta comisién del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Por Sentencia 004/2019 de 26 de abril, el Tribunal Primero de Sentencia de Monteagudo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Reynaldo Maraz Padilla, Hernán Rivera Vallejos, Jorge Quispe García y Sandro Primo Mollo Cruz, autores de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de costas. El coimputado, Alberto Cuitira fue absuelto por el mismo delito.

I.2 Contra la mencionada Sentencia, Reynaldo Maraz Padilla y Hernan Rivera Vallejos, formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 123/2020 de 20 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazándo por inadmisibles el recurso de Reynaldo Maraz Padilla; y el segundo motivo de la apelación de Hernán Rivera Vallejos, siendo admisibles e improcedentes los motivos primero y tercero del ultimo apelante.

I.3 Esta Sala en juicio de admisibilidad emitió el Auto Supremo 537/2020-RA de 25 de septiembre delimitando el análisis de fondo a objeto de verificar la lesión al derecho a la defensa y el debido proceso, en el alefato que las observaciones efectuadas por el Tribunal de alzada, sobre el recurso de a fueron subsanadas conforme se desprende del memorial de 16 de agosto de 2019, siendo que al rechazar por inadmisible la apelación restringida se genera indefensión afectando el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, ya que el Tribunal de apelación no permitió se pueda fundamentar en audiencia, si bien se evidencia que la parte recurrente solicitó cuatro veces se suspendieran las audiencias programadas, ello no justificaría el accionar del referido Tribunal, puesto que la audiencia de fundamentación oral se llevé adelante sin la presencia del recurrente afectando el derecho al debido proceso.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES AL RECURSO

Emitida la Sentencia, el hoy recurrente promovió recurso de apelación restringida por actuación de 27 de mayo de 2019, solicitando en ese acto audiencia de fundamentación oral.

Corridos los traslados y realizados los actos previstos por norma en ese momento del proceso, por oficio Cite TSM 341/2019 de 24 de julio el Tribunal de origen remitió antecedentes ante Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca para fines de sorteo y resolución de las acciones opuestas.

Cumplidos trámites administrativos, el caso fue puesto a conocimiento de la Sala Penal Segunda de Chuquisaca, que por medio de providencia de 7 de agosto de 2019, observó incumplimiento de formas, procesales en los recursos, activando la prerrogativa del art. 399 del CPP.

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2021, el señor Maraz Padilla se apersonó ante el Tribunal de alzada, bajo la suma ‘reitera recurso de apelación restringida’, solicitando al igual que la primera oportunidad la realización de audiencia complementaria.

En providencia de 16 de agosto de 2019, la Sala Penal Segunda, señaló audiencia de fundamentación oral para el día 30 de ese mes y año.

El 29 de agosto de 2019, el señor Maraz Padilla, solicitó suspensión de la citada audiencia, aduciendo divergencias entre los tiempos otorgados a los demás correcurrentes, así como por sus condiciones laborales, el transporte de su distrito de origen hasta estrados del Tribunal de apelación, debían acogerse a un tiempo prudencial anterior.

El 30 de agosto de 2019, la Sala Penal Segunda de Chuquisaca, llevó a cabo audiencia de fundamentación complementaria, la que fue diferida hasta el 6 de septiembre de ese año, por cuanto los recurrentes no estuvieron presentes habiendo solicitado la suspensión del acto.

El 6 de septiembre de 2019, el hoy casacionista presentó solicitud de suspensión de audiencia, con el argumento que su abogada defensora se encontraba en estado de gestación, y ello conllevaría un eventual alejamiento del ejercicio de la defensa.

La audiencia programada fue llevada a cabo, con la presencia del Ministerio Público, representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Macharetí, el coacusado Hernán Rivera, así como se puso en conocimiento la presentación de aquel pedido de suspensión, empero el acto fue diferido para el 21 de enero de 2020, a petición del señor Maraz Padilla, quien en escrito de 21 de enero de ese año, adujo imposibilidad de asistencia por motivos laborales, señalándose una nueva fecha de audiencia para el 30 de enero de igual año.

En similares condiciones el 30 de enero de 2020, el recurrente pidió de nueva cuenta suspensión de la mentada audiencia, bajo el argumento de que en iguales momentos debía cumplir labores docentes de inscripción en la localidad de Timboicito, Macharetí. Tal solicitud mereció la emisión del decreto de 30 de enero de 2020, que señaló “Toda vez que es la cuarta vez que el co acusado…solicita la suspensión de audiencia de fundamentación oral, este Tribunal, considera en atención al principio de celeridad procesal establecido en la Ley N° 1173, no existe justificación para la suspensión de la misma” (sic)

Finalmente, fue emitido el Auto de Vista 123/2020 de 20 de julio, que rechazó por inadmisible el recurso de apelación restringida del señor Maraz Padilla, por considerar que las observaciones realizadas en providencia de 31 de enero de 2020, no habían sido absueltas, de tal modo el Tribunal de apelación manifestó:

“De…lo alegado por el imputado…se aprecia una falta de técnica recursiva, mezclando en un mismo motivo dos defectos de sentencia diferentes, como ya se tiene apuntado por un lado la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370.1 CPP) y por otra la valoración defectuosa de la prueba (art. 370.6 del CPP), si bien anota normas habilitantes sin embargo no explica cuál es la aplicación que se pretende, puesto que no es lo mismo referir cual es el efecto o tipo de resolución que se busca (cuando se alude al art.

413 del CPP), que la aplicación que se pretende respecto a las normas aludidas como erróneamente aplicadas o inaplicadas y que debió el Tribunal a quo fallar en ese sentido (AS N° 911/2017-RRC de 20 de noviembre); tampoco se ha fundamentado de manera individualizada cuál de las reglas de la sana critica o de la lógica se han aplicado erróneamente o no se han aplicado con respecto a cada una de las pruebas que se acusé como defectuosamente valoradas, habiendo realizado una argumentación donde se apuntó de manera general sobre las reglas de la sana critica sin vincular tal aspecto a la sentencia apelada y menos a la prueba en concreto, no siendo admisible que se pida una revisión general respecto a la prueba documental o testifical, incluidos en el proceso…en consecuencia, el apelante no cumplió con observación realizada por este Tribunal, deviniendo su recurso en inadmisible" (sic)

III FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente, señala en casación que las observaciones efectuadas por el Tribunal de alzada fueron subsanadas conforme se desprende del memorial de 16 de agosto de 2019, con lo cual rechazar por inadmisible la apelación restringida lo dejó en indefensión afectando su derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna; en tal ámbito, reclama que el Tribunal de apelación no permitió se pueda fundamentar en audiencia, entendiendo que dicha situación adolece de omisiones, errores y desaciertos de gravedad.

Añade que, si bien solicitó varias suspensiones, ello no justifica que la Sala Penal Segunda en el decreto de 30 de enero de 2020, pues todas las solicitudes de suspensión fueron fundamentadas y documentadas, por cuanto la audiencia de fundamentación oral se llevó adelante sin la presencia del recurrente afectando el derecho al debido proceso.

Partiendo de la premisa sentada por el Auto Supremo 537/2020-RA de 25 de septiembre, corresponde ahora determinar si la no realización de audiencia de fundamentación complementaria en efecto es pasible, en el caso concreto, generar nulidad.

Sobre la naturaleza y los alcances de la audiencia de fundamentación prevista en el art. 412 del CPP, el AS 708/2018-RA de 17 de agosto, tiene señalado que:

"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, ello si y solo si quien recurre solicitó 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.

No cabe duda que la audiencia de fundamentación complementaria, debe ser ataviada por el total respeto a los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva, cuya observancia le es exigible a la autoridad jurisdiccional, debiendo ésta generar condiciones que garanticen el cumplimiento de los derechos y garantías que tutelan a las partes, empero, en algunos casos los mecanismos procesales deben ser activados por las partes y regirse a procedimiento; justamente…

Como se dijo antes, a más de la supletoriedad de las reglas del juicio oral, en la audiencia de fundamentación complementaria se permite a la autoridad jurisdiccional pedir aclaraciones sobre el contenido del memorial de apelación restringida, coligiéndose que la finalidad de tal acto apunta a una comprensión de mayor potabilidad sobre los argumentos de apelación restringida destinada a la autoridad jurisdiccional para mejor resolver."

Ya en materia, existe en la proposición del recurrente una inconsistencia que impide a esta Sala brindar un análisis más profundo sobre lo propuesto en su recurso de casación, tal es, el propio reclamo, pues adelantando criterio el mismo no es posible de sostenerse allende el propio recurso de casación.

Por una parte, los datos del proceso informan que la manera por la que el Tribunal de apelación resolvió la apelación del hoy recurrente, poco o nada tiene que ver con la realización o no de la audiencia de fundamentación complementaria; sino con percepciones y entendimientos propios sobre el alcance de los art. 407 y 408 del CPP; de hecho, los Vocales, tomaron convicción que las observaciones trasmitidas a través de subsecuentes providencias, no fueron cumplidas, ya sea por no haberse explicado las razones de su reclamo a tono con la norma procesal, como también la críptica razón de cual la aplicación que pretende, o aquellas reglas de la lógica inherentes a la sana crítica con las que debe necesariamente sacar a luz la eventual falacia de pensamiento del juez o tribunal de grado. Tampoco, la revisión de los escritos de apelación restringida y su escrito de subsanación, tampoco dan herramientas a esta Sala para rebatir lo decidido por la Sala Penal Segunda con asiento en la ciudad de Sucre.

Gaceta Judicial

De ahí que, no obstante, el accidentado señalamiento de fechas para la realización de aquella audiencia, los motivos que condujeron al rechazo del acto, no tienen relación alguna con lo decidido por el Tribunal de apelación, pues, el incumplimiento de requisitos de forma de los arts. 407 y 408 del CPP, no se vinculan directa e irremediablemente con la realización de una audiencia de fundamentación ya sea por el carácter complementaria de ésta y no permitir que en la misma puedan alegarse nuevos motivos, como también, teniendo presente que el diseño del recurso de apelación restringida es en esencia un mecanismo procesal escriturado, los límites del mismo se hallan circunscritos en los memoriales a presentar, y no de manera necesaria en la realización de un acto de índole complementario, cuyo fin procesal según se tiene explicado es otro.

De tal cuenta, no siendo evidente los agravios formulados por el señor Marza Padilla su 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 Reynaldo Maraz Padilla.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 384

Ximena Meguiña Estévez López c/ Faustino Lucio Mamani Cochi

**Injuria**

**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 196 a 204 vta. Faustino Lucio Mamani Cochi interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 179/2020 de 20 de julio, de fs. 142 a 155, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; dentro del proceso penal seguido por Ximena Meguiña Estevez López en contra de Faustino Lucio Mamani Cochi, por la presunta comisión del delito de injuria, previsto y sancionado en el art. 287 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 21/2019 de 12 de agosto de 2019 (fs. 90 a 97 vta.), el Juzgado Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Faustino Lucio Mamani Cochi, autor y culpable de la comisión del delito de injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del CP.

Contra la referida Sentencia, Faustino Lucio Mamani Cochi, presentó recurso de apelación restringida; resuelto por Auto de Vista 179/2020 de 20 de julio de 2020 (142 a 155), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró la improcedencia del recurso planteado, deviniendo en la confirmación de la Sentencia.

II.- IDENTIFICACION DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 562/2020-RA de 02 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 denuncia que el Auto de Vista impugnado vulnera el debido proceso, en su vertiente tutela judicial efectiva, protegido por los arts. 115 núm. II y 117 núm. II de la Constitución Política del Estado, por falta de pronunciamiento motivado del Auto de Vista sobre los fundamentos de los tres motivos de apelación restringida interpuestos en su memorial de fecha 6 de septiembre; i) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o nó acreditados en valoración de la prueba: art. 370 6) CPP. Aplicación que se pretende: Norma vulnerada; 173 CPP no se respetaron las reglas de la sana crítica; lógica y experiencia, ii) Acusa errónea aplicación del art. 20 del CP, con referencia al art. 287 del CP.- en referencia al art. 370 núm. 1) relativo a errónea aplicación de la Ley Sustantiva-( ausencia de análisis en cuanto a la autoría) y iii) Acusa defecto en la sentencia previsto en el art. 370 núm. 11 del CPP, dado que existe una

evidente inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación señalando como normativa vulnerada los arts. 362, 342 y el segundo párrafo del 329 del CPP, todas ellas relativas a la congruencia.

II.1. Petitorio.

El recurrente solicita que conforme al art. 419 del CPP, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado 179/2020, disponiendo que el mismo Tribunal dicte una nueva Resolución, revocando la sentencia emitida en primera instancia.

II.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 562/2020-RA de 2 de octubre, cursante de fs. 213 a 215, este Tribunal admitió el recurso formulado por el recurrente, para su análisis de fondo.

III. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

III.1. De la Sentencia.

Mediante Sentencia 21/2019 de 12 de agosto, el Juzgado de Sentencia 3ro del Tribunal Departamental de Chuquisaca; pronunció sentencia condenatoria en contra del recurrente, bajo el siguiente argumento en parte pertinente:

" …Se tiene que efectivamente el hecho acusado ocurrió, en el cual estuvo presente el acusado Faustino Lucio Mamani Cochi, además propaló ofensas en contra de la acusadora Ximena Meguina Estevez, ya que del desfile probatorio de las testificales de cargo en especial se tiene que son testigos presenciales quienes vieron de manera directa al acusado propalar ofensas, siendo éstas declaraciones similares, uniformes y contestes, en tiempo, lugar y espacio, los que tuvieron un común denominador que el acusado le dijo a la víctima que no sabía dónde estaba parada y que era una estúpida, que era una mentirosa que no sabía nada, que ella era una inútil, lo cual fue de manera pública, frente a varios trabajadores de la misma institución de CESSA y que al contrario, el agresor no tuvo respuesta alguna de parte de la víctima, más al contrario guardo silencio y rompió en llanto, por las ofensas recibidas; Aspecto que no fue desvirtuado en el desfile probatorio de contrario, siendo que dos de los testigos ofrecidos también por el acusado que son los señores Roberto Cárdenas Montoya y Heber García Arias, también dijeron lo que vieron, vale decir que los propios testigos de descargo reconocieron la existencia de las ofensas que propaló el acusado, habiendo generado en consecuencia en el juzgador la convicción de la comisión del ilícito acusado de Injuria, correspondiendo aplicar la sanción punitiva al respecto…"

III.2. Del recurso de apelación del acusado

Notificado el procesado con la sentencia, interpuso recurso de apelación restringida, bajo el siguiente fundamento relacionado con el motivo casacional admitido: a) Que la sentencia se basa en hechos inexistentes o nó acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, incurriendo en defecto de sentencia previsto en el art. 370 6) CPP. b) Defecto de sentencia previsto en el art. 370 1) CPP, al considerar que existe errónea aplicación de la ley sustantiva. c) Defecto de sentencia previsto en el art. 370 11) CPP.

III.3. Del Auto de Vista ahora impugnado

Como consecuencia del referido Auto de Vista, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el acusado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos, relacionados con el motivo casacional: a) En relación al defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) refiere: el juez de la causa ha valorado la prueba en su integralidad, en particular la testifical, de manera: 1) Expresa, porque ha señalado los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis al señalar que los testigos valorados eran presenciales y que eran declaraciones similares, uniformes y contestes en tiempo lugar y espacio; 2) Clara, cuando señaló que tuvieron un común denominador que el acusado le dijo a la víctima que no sabía dónde estaba parada y que era una estúpida, que era una mentirosa que no sabía nada, que ella era una inútil, lo cual fue de manera pública, frente a varios trabajadores de la misma institución de CESSA; 3) Completa, puesto que abarca en efecto los hechos acusados; 4) Legítima, basándose en pruebas, esencialmente testificales, producidas en juicio conforme a las reglas previstas en el CPP; y 5) Lógica, al ser coherente y debidamente derivada o deducida de la variación individual y conjunta de toda la prueba producida. Por lo aludido no se encuentra que la prueba haya sido valorada con vulneración de las reglas de sana crítica, en particular de la lógica al no vulnerar el principio de razón suficiente. b) Refiere que al haberse denunciado incorrecta aplicación de la ley sustantiva en relación al art. 20 del Código Penal, y realizando el control correspondiente se refirió: no es menos evidente que ha señalado que el imputado es quien "… de manera directa…" fue quien propaló ofensas contra la querellante por ende esta fundamentación se acomoda a lo previsto en el referido art. 20 del CP, en su primera parte "Son autores quienes realizan el hecho por sí solos", por otro lado sobre el dominio del hecho (concepto de Roxin) (…) por ello no cabe duda en la fundamentación de la sentencia apelada que el imputado tenía el dominio del hecho, sin que sea suficiente para refutar tal aspecto que no hubiera una planificación previa, pues ello no es parte de la determinación de la autoría, sino que se examina la calidad de la participación del imputado en la conducta juzgada, que como hemos dicho fue directa y material por el apelante. c) En relación al defecto de sentencia incurso en el art. 370 11), señala, como se puede apreciar entre los hechos acusados y los comprobados en juicio existe correspondencia entre los términos empleados en la acusación y la sentencia, al haber la autoridad jurisdiccional identificado tres palabras que habría emitido el acusado que coinciden entre la versión de la acusadora y los hechos comprobados en sentencia, que son que el imputado le dijo a la víctima estúpida, mentirosa e inútil (sinónimo de inepta), por ende no existe la incongruencia alegada puesto que los hechos acusados y los demostrados son esencialmente compatibles, hechos sobre los que el imputado ha tenido la oportunidad de defenderse y que no generan indefensión, al haber tenido la oportunidad de refutarlos en juicio y de presentar prueba para desvirtuarlos.

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

Gaceta Judicial

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió un único motivo del recurso de casación del acusado Faustino Lucio Mamani Cochi Condori Crespo a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado contiene o no una debida fundamentación al responder los agravios fundamentados en el recurso de apelación restringida; en cuyo mérito, a los fines de emitir la resolución de fondo, es necesario efectuar precisiones respecto a 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.

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 la problemática se circunscribe a verificar si el Auto de Vista impugnado contiene o nó la debida fundamentación al resolver los agravios sometidos a su conocimiento respecto a: i) defecto de sentencia previsto en el art. 370 6), ii)

Defecto de sentencia incurso en el art. 370 1) en relación al 20 CP y iii) Defecto de sentencia incurso en el art. 370 11 CPP; en cuyo mérito, a los fines de emitir la resolución de fondo, es necesario efectuar precisiones respecto a la problemática planteada.

Es importante a tiempo de resolver el motivo casacional que se circunscribe a denunciar falta de fundamentación en el Auto de Vista en el que se declara improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando en consecuencia la sentencia condenatoria por el delito de Injuria; sustancialmente de la lectura del Auto de Vista impugnado es posible verificar que el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista impugnado consideró 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.2.1 En relación al defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) todos los aspectos necesarios que determinan la existencia de un correcto control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Juez de Sentencia a momento de resolver, desarrollando los elementos que lo llevaron a concluir que no resultó ser evidente la existencia de vicio de Sentencia incurso en el art.370 6) CPP al considerar la autoría y participación del procesado; conforme se tiene de la parte pertinente del Auto de Vista consignada ut supra en relación a éste defecto procesal, abordando todos los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida de manera armónica y congruente, resultando no ser evidente que el análisis efectuado por el Tribunal de Alzada no contenga la debida motivación.

III.2.2 En relación al defecto de sentencia incurso en el art. 370 1) CPP; el Tribunal de Alzada puntualizó y respondió al agravio en congruencia con lo alegado; es decir incorrecta aplicación de la ley sustantiva respecto al art. 20 del CP; de modo tal que desarrolló el alcance de dicha normativa y la relacionó con el caso de autos; llegando a determinar que la sentencia dictada no adolece de tal vicio y que se efectuó una correcta aplicación de dicha normativa legal, acudiendo a precisiones de tipo doctrinal en apoyo del sustento que determina la decisión de considerar sin lugar dicho agravio; considerando ésta Sala que el abordaje que efectúa es amplio, completo, preciso y claro, no siendo evidente la aludida falta de fundamentación referida.

III.2.3 Se considera como parte del motivo casacional que al resolver el agravio referido a defecto de sentencia inserto en el art. 370 11) CPP, el Tribunal de Alzada hubiese incurrido en insuficiente fundamentación; cabe señalar que en el desarrollo del agravio absuelto, en el Auto de Vista, los vocales, cotejaron de manera prolija la circunstancia fáctica circunscrita en la acusación particular y la compulsó con el hecho tenido como probado en la Sentencia, vinculando la terminología verbal que se considera constitutiva del delito de injurias, que a juicio de Alzada decanta en la determinación de inexistencia de incongruencia entre la acusación y la sentencia; el contexto desarrollado es claro y comprensible, de modo que no puede tildarse de insuficiente la fundamentación contenida en el Auto de Vista Impugnado.

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 Faustino Lucio Mamani Cochi.

Relator Magistrado: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 385

**Alejandro Gastón Encinas Valverde c/ Josué Salvatierra Chávez**
**Apropiación Indebida y otro**
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, Alejandro Gastón Encinas Valverde interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 124/2020 de 20 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia

Gaceta Judicial

de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Josué Salvatierra Chávez, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, tipificados y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Mediante Sentencia N° 18/2017 de 15 de marzo, el Juzgado de Sentencia Nº 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Josué Salvatierra Chávez, absuelto de culpa y pena por los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza (fs. 160 a 167 vta.).

Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Alejandro Gastón Encinas Valverde, interpone el recurso de apelación restringida cursante de fs. 183 a 185 vta.; radicada la causa en la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal Departamental de Justicia, mediante resolución de cursante a fs. 196, se otorgó el plazo de 3 días para subsanar las omisiones identificadas, en aplicación del art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP); el apelante presenta el escrito de subsanación de fs. 200 a 201 vta.; y, dicho Tribunal de apelación, pronunció el Auto de Vista N° 124/2020 de 20 de julio, que rechaza el recurso por inadmisible (fs. 243 a 246).

Formulado el recurso de casación por el acusador particular cursante de fs. 287 a 290 vta., la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo Nº 601/2020-RA de 7 de octubre, admite el recurso (fs. 264 a 266).

II.- IDENTIFICACIÓN DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación interpuesto por el acusador particular Alejandro Gastón Encinas Valverde, admitido mediante Auto Supremo Nº 17/2021-RA de 26 de febrero, en aplicación del supuesto de flexibilidad, respecto al único motivo identificado, sobre el cual éste Tribunal circunscribirá su análisis conforme al mandato establecido por los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), refiere que:

El Auto de Vista vulnera los derechos al debido proceso, a recurrir y acceso a la justicia, al rechazar por inadmisible el recurso de apelación restringida con base en observaciones de requisitos formales del mismo, omitiendo ingresar al análisis de fondo de las denuncias efectuadas en dicho medio de impugnación, pese a que el Tribunal de apelación otorgó el plazo para subsanar previsto en el art. 399 del CPP y el mismo fue debidamente subsanado.

El recurrente solicita que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el Tribunal de apelación, ingrese a resolver el fondo del recurso de apelación restringida interpuesto.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS AL MOTIVO DE CASACIÓN

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

El art. 115.II de la (CPE) Constitución Política del Estado, reconoce el derecho al debido proceso, con el siguiente texto: “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…”.

III.2. Sobre los derechos a recurrir o de impugnación, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y los principios pro actione, proporcionalidad, subsanación e interpretación más favorable

El art. 180.II de la CPE, reconoce entre otros derechos, el de recurrir; por su parte, el art. 394 del CPP, establece que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por ese Código; además, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 8 señala: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley”; por su parte, el art. 8.2. inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene: “derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior" y en su art. 25 refiere que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales…”.

Respecto a este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica señaló: “De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho Tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho” (Parágrafo Nro. 161 Sentencia Herrera Ulloa vs Costa Rica).

Sobre el principio pro actione, el Tribunal Constitucional de Bolivia (TCP) en la Sentencia Constitucional (SC) 0501/2011-R de 25 de abril, con base a las normas contenidas en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, señaló: "…el principio pro actione se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones".

En concordancia, art 14.III de la CPE, sobre el principio pro actione, establece: "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 derecho al debido proceso desglosado precedentemente.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre el principio pro actione, expresó en el Auto Supremo 201/2013-RRC de 2 de agosto de 2013: "…principio de interpretación más favorable, que es parte inmanente del principio pro actione, que significa que el órgano jurisdiccional tiene la inexcusable obligatoriedad de interpretar las normas previstas para la admisibilidad de la apelación restringida en el sentido más favorable del presentante; es decir, que un defecto formal puede ser superado siempre y cuando la norma no identifique dicha irregularidad como requisito esencial en la admisión"; por lo 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.

Con relación al derecho a recurrir o de impugnación, como sostiene William Herrera Añez en su obra titulada Derecho Procesal Proceso Penal Boliviano: "(…) El derecho a recurrir forma parte de la tutela judicial efectiva y se constituye en un componente esencial del debido proceso. La impugnación es el derecho que tiene toda persona de poder recurrir una resolución judicial ante un Tribunal, generalmente superior, para hacer valer sus derechos." (páginas 555-556).

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname con sentencia del 30 de enero de 2014, reiteró el alcance de esta garantía del siguiente modo: "La Corte se ha referido en su jurisprudencia constante sobre el alcance y contenido del artículo 8.2 (h) de la Convención, así como a los estándares que deben ser observados para asegurar la garantía del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. En este sentido, el Tribunal ha entendido que dicho derecho consiste en una garantía mínima y primordial que 'se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía […]. Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado…".

Por su parte, el Auto Supremo 013/2013-RRC de 6 de febrero, indicó que el ejercicio del derecho a recurrir:

"…no implica desconocer las diferentes posibilidades de organización de los distintos órdenes jurisdiccionales y procesos, por tanto de igual manera instancias y recursos, de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones cuya satisfacción se inste y de las normas que las fundamentan; cuando el legislador ha establecido un sistema de recursos, configurando así la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia de un modo concreto y determinado, las partes dentro de un proceso están obligados a utilizar los recursos legalmente previstos en la forma y con los requisitos que la ley prevé, tanto ordinarios como extraordinarios.

Bajo este entendimiento, el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas, correspondiendo a los órganos judiciales la verificación y control de la concurrencia de los requisitos y presupuestos procesales que condicionan el acceso a los mismos, empero este control debe efectuarse en la forma que sea más favorable a la efectividad de los mismos. Por eso, la denegación o inadmisión de un recurso no vulnera el derecho a la impugnación si viene fundada en una causa legal que ha sido objeto de una interpretación razonable y no puede ser sustituida por otra que, siendo permitida por el texto legal y admisible en derecho, resulte más favorable a la efectividad del derecho a acceder al recurso denegado. En consecuencia, también, no debe rechazarse o declararse inadmisible un recurso defectuoso interpuesto o formalizado sin dar previamente ocasión a la subsanación de los defectos advertidos, siempre que no tengan su origen en una actitud negligente o maliciosa del interesado y no dañe la regularidad del procedimiento ni los intereses de la parte contraria".

En merito los preceptos legales referidos precedentemente, el legislador boliviano, ha previsto distintos mecanismos de impugnación en el procedimiento penal boliviano, los cuales pueden ser interpuestos contra determinadas resoluciones, es así, que en el art. 394 del CPP, ha precisado: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por el este Código. El derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiere constituido en querellante.", recursos de impugnación que deben ser interpuestos cumpliendo con los requisitos legales que establece la norma, bajo advertencia de ser rechazados sin ser considerados en el fondo, en este sentido, el art. 399 del precitado cuerpo normativo, establece lo siguiente: "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 amplié o corrija, bajo apercibimiento de rechazo. Si el recurso es inadmisible lo rechazara sin pronunciarse en el fondo".

En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, fue desarrollado por el Auto Supremo N° 319/2012-RRC de 4 de diciembre, de la siguiente manera: "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;

Gaceta Judicial

también 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 (…)" .

Por su parte, sobre el derecho de acceso a la justicia, la SCP 0284/2015-S1 de 2 de marzo, establece que: "…comprende el derecho de toda persona de formar parte activa dentro del proceso y ejercer la facultad de promover cualquier recurso ordinario o extraordinario previsto en el ordenamiento jurídico y de acuerdo a los requisitos legalmente establecidos, con la finalidad de acceder a una decisión judicial sobre sus pretensiones deducidas; dicho de manera más simple, la tutela judicial efectiva implica el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado". Por otra parte, la SCP 1987/2012 de 12 de octubre, sobre este mismo tema señaló 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…".

El Auto Supremo Nº 100/2016 de 16 de febrero, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado en ese caso, vinculado a la presente problemática, estableció:

"Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51.2) y 407 y siguientes del CPP, examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y resolver la admisión del recurso de apelación restringida; al llevar a cabo esta misión, no pueden aplicar las normas de modo automático ni literal, sino que su actividad debe estar regida por una serie de principios que tiene su base en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso con todas las garantías, considerando que el principio pro actione es el principio informador de las normas procesales penales; en ese sentido, cuando el Tribunal de apelación interpreta y aplica de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, que buscan efectivizar la posibilidad de que todos puedan utilizar los recursos procesales previstos por ley, sin obstáculos innecesarios, desproporcionados o carentes de justificación, de ahí que la norma procesal no permite un rechazo in limine sino que a efectos de garantizar el derecho al recurso, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en caso de existir un defecto u omisión de forma, el juez o tribunal de apelación debe hacerlo conocer al recurrente a través de observaciones claras y precisas, otorgándole un plazo de tres días para que amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.

Incluso después de la corrección efectuada por la parte recurrente, el Tribunal de apelación no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, ni actuar arbitrariamente en el ejercicio del poder valorativo para determinar si un recurrente ha cumplido o no con los requisitos de admisibilidad, esta labor tiene su freno en la Constitución; esto no supone que tenga la obligación de admitir todo recurso que se formule, por el contrario en ejercicio de la facultad que la propia ley le reconoce, puede perfectamente inadmitirlo cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente; pero la determinación debe estar fundamentada en la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso, la tutela judicial efectiva y el principio pro actione.

En ese ámbito, a los efectos de la valoración del cumplimento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación.

El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.- Partiendo del derecho del acceso al recurso, se entiende que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de forma que, aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante para la ordenación del proceso, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución, este criterio tiene límites, atendiendo el carácter bilateral de un proceso, al efecto el juzgador deberá considerar si la norma aplicada permite otra interpretación alternativa y segundo si la interpretación adoptada es arbitraria o inmotivada.

Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin.

c) Principio de subsanación. - En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del CPP, en cuya virtud el rechazo de un recurso de apelación restringida defectuosamente preparado o interpuesto, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación" –resaltado propio- (Auto Supremo 098/2013-RRC de 15 de abril).

(...)

Analizados dichos argumentos, se advierte que conforme afirmó el apelante, no citó siete artículos en la apelación restringida, como erróneamente aseveró el Tribunal de alzada en el Auto de observación; sino, que a efectos de sustentar el defecto de la Sentencia, invocó el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, haciendo referencia a una defectuosa valoración de la prueba, inicialmente; para después aclarar, en el memorial de subsanación, que las pruebas descritas (P.D.4, P.D.6 y P.D.9), no fueron valoradas, de lo contrario hubiere dado lugar a declarar la culpabilidad de los co-acusados y dictar sentencia condenatoria contra ellos.

Por lo expuesto, se advierte que tanto en el memorial de apelación restringida como en el de subsanación, el recurrente especificó la norma inobservada por el Tribunal de Sentencia [art. 370 inc. 6) del CPP]; la forma en la que los Juzgadores de mérito la habrían inobservado (falta de valoración de las pruebas); y, la aplicación que pretendía (a través de una correcta valoración de la prueba descrita, se declare la culpabilidad de los acusados declarados absueltos, resolviendo su condena), argumentos que resultan suficientemente claros para declarar la admisibilidad del recurso de apelación restringida y no así su rechazo por inadmisible, con el argumento erróneo de falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 408 del CPP".

En ese contexto, la doctrina legal de este Tribunal Supremo de Justicia al respecto, dejó claramente establecido el deber de los Tribunales de apelación de respetar los derechos a la tutela judicial efectiva y debido proceso, a través de la observancia de los principios pro actione, proporcionalidad, subsanación e interpretación más favorable, al momento de realizar el análisis de admisibilidad del recurso de apelación restringida y no aplicar de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad o declarar el rechazo de los recursos por inadmisibles, con argumentos erróneos sobre la supuesta falta de cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 408 del CPP.

En concordancia con la normativa y doctrina legal precitadas, el legislador ha establecido en el art. 407 del CPP, el medio de impugnación que puede ser interpuesto en contra de la Sentencia, por cualquiera de las partes que se sintiera agraviada, determinando: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los Artículos 169 y 370 de este Código. Este recurso sólo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los Artículos siguientes"; además del plazo de 3 días establecido en el art. 399 del CPP, a efectos de subsanar el recurso de apelación restringida, garantizando plenamente el derecho a recurrir o a la impugnación dentro del proceso penal.

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Sobre el único motivo admitido por flexibilidad, con base en el análisis sobre los derechos al debido proceso, a recurrir o de impugnación, a la tutela judicial efectiva y los principios pro actione, proporcionalidad, subsanación e interpretación más favorable, corresponde analizar si el Auto de Vista impugnado, incurre en vulneración de derechos, al rechazar el recurso de apelación restringida por incumplimiento de requisitos formales, pese a que, a decir del acusador particular, dicho medio de impugnación fue debidamente subsanado y cumple con todos los requisitos de contenido para resolver el fondo de las denuncias formuladas contra la Sentencia.

De la revisión de antecedentes se advierte que, el Juez de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Sentencia N° 18/2017 de 15 de marzo, declaró a Josué Salvatierra Chávez, absuelto de culpa y pena de la comisión de los delios de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza; contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Alejandro Gastón Encinas Valverde, interpuso recurso de apelación restringida y la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal Departamental de Justicia, mediante resolución de 1 de septiembre de 2017, cursante a fs. 196, otorgó el plazo de 3 días previsto en el art. 399 del CPP, para subsanar las 3 omisiones del recurso interpuesto debidamente identificadas; el apelante, presentó el escrito de subsanación que refiere "cumple lo observado", en consecuencia, se ingresa al análisis de verificación de dicha subsanación, con base en las observaciones realizadas por el Tribunal de apelación.

1. Con relación al primer motivo o agravio del recurso de apelación, el Tribunal ad quem observó que el recurrente no señaló la aplicación que pretendía respecto a cada una de las normas que consideraba quebrantadas o erróneamente aplicadas por el Juez a quo.

El apelante subsanó el mismo expresando que su agravio está vinculado a la errónea aplicación de la ley sustantiva, específicamente el art. 345 del CP, al existir errónea concreción del marco penal, citando la SC 0727/2003-R y que pretende la correcta aplicación de dicha norma, considerando que, durante la producción de pruebas en audiencia de juicio oral, acreditó que quien pagó por la reposición del muro de contención caído, fue el mismo, que contrató a la empresa ELDA para este fin y canceló por dicho concepto Bs299.260,32.- (doscientos noventa y nueve mil, doscientos sesenta 32/100 bolivianos); en consecuencia, el dinero que restituye el seguro al acusado, le pertenece; y si bien lo hace a nombre del acusado, éste sólo se convierte en tenedor legítimo por cuestiones administrativas, pero en ningún momento como propietario del dinero, por cuanto la empresa de seguro restituye el dinero por la reposición del muro, no por daños personales al acusado.

Además, refiere que lo que se pretende es una correcta concreción del marco penal previsto en el citado art. 345 del CPP, porque el Juez a quo no cumplió su labor de verificación sobre la correcta subsunción del tipo penal, con base en el principio de libre valoración de la prueba y conforme a las reglas de la sana crítica (lógica, experiencia y no contradicción), ello considerando que no se puede admitir que pagó por la reposición del muro y al mismo tiempo, que el dinero que repone el seguro por este concepto, no le pertenece; al efecto, el apelante invoca como precedente contradictorio, el Auto Supremo Nº 131 de 31 de enero de 2007.

Con ambos argumentos, el apelante ahora recurrente subsanó debidamente la observación del Tribunal de apelación, por lo que corresponde a dicho Tribunal, ingresar a resolver el fondo del mismo; en consecuencia, el motivo del recurso de casación sobre la debida subsanación de este agravio del recurso de apelación restringida, resulta fundado por vulneración de los derechos al debido proceso, a recurrir o de impugnación, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y la inobservancia de los principios pro actione, proporcionalidad, subsanación e interpretación más favorable, desglosados en el acápite III del presente Auto Supremo.

2. En cuanto al segundo motivo o agravio del recurso de apelación restringida, el Tribunal ad quem observó la omisión por parte del recurrente de indicar la aplicación que pretendía de cada una de las normas que se consideraba violentadas o erróneamente aplicadas por el Juez a quo; y, que además omitió especificar y fundamentar qué reglas de la sana critica fueron infringidas y en qué parte de la Resolución se evidencia dicha denuncia.

El apelante subsanó el mismo expresando que el Juez a quo, infringió las reglas de la sana crítica, específicamente las sub reglas lógica, psicología y experiencia, es decir, que la fundamentación sobre la base de estas reglas, consiste en la operación lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que rigen en la elaboración de los juicios y dan base cierta para

Gaceta Judicial

determinar si son verdaderos o falsos, considerando además que las leyes del pensamiento están regidas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y principalmente el de razón suficiente y que se infringieron las reglas de la sana crítica en sus vertientes lógica y razón suficiente, por cuanto se admite que fue el acusador particular quien pagó por el muro caído, pero que el dinero de reposición del seguro no le pertenece, dando por sentado que el querellado aún no es propietario del bien inmueble que generó la reposición del muro, en mérito a que sólo se hizo un traspaso de nombre a los fines de que el querellado obtuviera un préstamo y al mismo tiempo referir que éste último es el propietario del inmueble.

Sobre la observación a la aplicación que pretende, cita y transcribe la parte pertinente de la doctrina legal aplicable, contenida en el Auto Supremo Nº 472 de 8 de diciembre de 2005, sobre la nulidad total o parcial de la Sentencia y consiguiente reenvío del proceso cuando se videncia violación al debido proceso que amerite valoración probatoria, en aplicación del art. 413 del CPP.

Con ambos argumentos, el apelante ahora recurrente subsanó debidamente las observaciones del Tribunal de apelación, por lo que corresponde a dicho Tribunal, ingresar a resolver el fondo del mismo; en consecuencia, el motivo del recurso de casación sobre la debida subsanación de este agravio del recurso de apelación restringida, resulta fundado por vulneración de los derechos al debido proceso, a recurrir o de impugnación, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y la inobservancia de los principios pro actione, proporcionalidad, subsanación e interpretación más favorable, desglosados en el acápite III del presente Auto Supremo.

3. Sobre el tercer motivo o agravio del recurso de apelación restringida, observó que el recurrente no fundamentó qué reglas de la sana critica serían las que hubiese infringido el Juez a quo, por qué consideraba ello y en qué parte de la Resolución se evidenciarían dichos extremos; y, que omitió establecer la aplicación que pretendía respecto a cada una de las normas que consideraba quebrantadas o erróneamente aplicadas por el Juez a quo.

El apelante subsanó el recurso precisando que la aplicación que pretende es la correcta e integral valoración de toda la prueba judicializada, considerando todos los aspectos, identificando los Considerandos de la Sentencia impugnada, denominados “Fundamentación Probatoria Intelectiva punto II” y “Fundamentación Lógica Jurídica del Fallo punto II. Premisa Menor Fáctica”, y los argumentos considerados incorrectos, citando al efecto el Auto Supremo Nº 65/2012-RA de 190 de abril.

Con dichos argumentos, el apelante ahora recurrente subsanó debidamente la observación del Tribunal de apelación, por lo que corresponde a dicho Tribunal, ingresar a resolver el fondo del mismo; en consecuencia, el motivo del recurso de casación sobre la debida subsanación de este agravio del recurso de apelación restringida, resulta fundado.

Por todo lo expuesto, se evidencia que el recurso de apelación restringida cursante de fs. 183 a 185 vta. y el escrito de subsanación de fs. 200 a 201 vta. contienen la identificación y exposición de agravios necesarias para que el Tribunal de apelación ingrese a su análisis y verificación, con base en el contenido de la Sentencia impugnada; pese a ello, el Tribunal de apelación declaró su rechazo por incumplimiento del art. 408 del CPP, sin resolver el fondo de los agravios expresados por el ahora recurrente; por lo que el único motivo del recurso de casación resulta fundado por existir vulneración de los derechos al debido proceso, a recurrir o de impugnación, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y la inobservancia de los principios pro actione, proporcionalidad, subsanación e interpretación más favorable, desglosados en el acápite III del presente Auto Supremo.

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 Gastón Encinas Valverde, de fs. 253 a 256, con los fundamentos expuestos precedentemente; y, en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista Nº 124/2020 de 20 de julio, de fs. 243 a 246, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo que ese mismo Tribunal, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista que resuelva el fondo de los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida, de 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 Díaz Sosa

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 386

**Ministerio Publico y otros c/ Sandoval Sánchez Leodan**
**Estafa y otro**
**Distrito: Chuquisaca**

## AUTO SUPREMO

Por memorial, cursante a fs. 607 a 623 vta., Sandoval Sánchez Leodan, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 202/2020 de 7 de septiembre, de fs. 504 a 602, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Ramos Pinto Germán y Palenque Campos Teófila contra de Leodan Sandoval Sánchez, por la presunta comisión de los delitos Estafa y Falsedad Ideológica descritos en los arts. 335 y 199 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 07/2019 de 12 de febrero (fs. 527 a fs. 536), el Tribunal Primero de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Leodan Sandoval Sánchez, autor de la comisión del delito de Falsificación de Documento Privado, en su vertiente de Falsedad Ideológica, incurso en la sanción del Art. 200 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión; y, absuelto del delito de Falsedad Ideológica, previsto en el Art. 199 del CP.

Contra la referida Sentencia, el ahora recurrente Leodan Sandoval Sánchez formuló recurso de apelación restringida (fs. 543 a 564 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 202/2020 de 20 de julio, pronunciado por la Sala Penal Primera, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) se tienen los siguientes motivos:

Señala la existencia de la violación del derecho de acceso a la doble impugnación, previsto en el Art. 180 parágrafo II de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 407 del CPP por excesivo rigorismo formal a tiempo de resolver los dos motivos de apelación restringida. Siendo que habría subsanado ambas observaciones citando la norma inobservada o erróneamente aplicada, de igual manera señala haber cumplido con señalar el efecto pretendido.

I.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se disponga la emisión de uno nuevo el cual admita los motivos de su recurso de apelación restringida.

I.3. Admisión del recurso.

Por Auto Supremo 365/2020-RA de 9 de octubre, 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 07/2019 de 12 de febrero (fs. 527 a fs. 536), el Tribunal Primero de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Leodan Sandoval Sánchez, autor de la comisión del delito de Falsificación de Documento Privado, en su vertiente de Falsedad Ideológica, incurso en la sanción del Art. 200 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión; y, absuelto del delito de Falsedad Ideológica, previsto en el Art. 199 del CP, con base a los siguientes argumentos:

Juan Quiroga Ramírez como propietario de treinta hectáreas en el Barrio La Florida de la ciudad de Sucre, vendió terrenos a la mayor parte de las personas que viven en el mencionado barrio, quienes preocupados para urbanizar los mencionados lotes que compraron; teniendo conocimiento que el vendedor -Juan Quiroga Ramírez- se encontraba en la ciudad de Santa Cruz organizaron una comisión de vecinos, encabezados por el señor Leodan Sandoval Sánchez y Marcial Caba Cruz, quienes viajaron a la ciudad de Santa Cruz para solicitar un poder para realizar la correspondiente urbanización y las inscripciones en la Alcaldía, Derechos Reales y otros; sin embargo, estas personas con mala fe hicieron que Juan Quiroga Ramírez suscriba un documento de transferencia de los lotes de terreno a sus nombres. Posteriormente Leodan Sandoval se dirige por segunda oportunidad a la ciudad de Santa Cruz, para contactarse con el ex propietario de los lotes de terreno y utilizando argucias le solicita que le firme un nuevo poder ya que el poder que le había otorgado

Gaceta Judicial

anteriormente ya no servía, nuevamente engañando a Juan Quiroga Ramírez, haciendo firmar una transferencia de terrenos con una superficie de 91.634.13 Mts2.

II.2. Recurso de apelación restringida

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

Interpone recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio Negatorio de Prescripción.

También interpone recurso de apelación restringida y denuncia la violación de su derecho al debido proceso por falta de fundamentación y motivación en la fijación de la pena, al no haberse observado los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, lo cual hubiera generado un defecto absoluto insubsanable.

II.3 Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaro improcedente el recurso de apelación incidental y rechaza por inadmisible el recurso de apelación restringida interpuesto, bajo el siguiente detalle:

Respecto de la apelación incidental el Tribunal de alzada, ingresando al análisis de fondo señala que la misma debe ser declara improcedente al resultar la misma infundada.

Con relación al recurso planteado el Tribunal de alzada señala que dicha instancia ante las observaciones realizadas con base a lo previsto en el art. 399 del CPP, el imputado no cumplió con subsanar las observaciones realizadas; por lo que, la apelación señalada resulta rechazada por inadmisible.

III. VERIFICACIÓN DE LA SUPUESTA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE SUS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, conforme el auto de admisión se observan los supuestos defectos que contendría la resolución del Tribunal de alzada; en este caso, la vulneración del debido proceso, por la violación del derecho de acceso a la doble impugnación, previsto en el Art. 180 parágrafo II de la CPE y art. 407 del CPP; motivo por el cual corresponde ingresar al análisis de fondo.

III.1. Sobre el control de admisibilidad del recurso de apelación restringida.

Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51.2) y 407 y siguientes del CPP, examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y resolver la admisión del recurso de apelación restringida; al llevar a cabo esta misión, no pueden aplicar las normas de modo automático ni literal, sino que su actividad debe estar regida por una serie de principios que tiene su base en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso con todas las garantías, considerando que el principio pro actione es el principio informador de las normas procesales penales; en ese sentido, cuando el Tribunal de apelación interpreta y aplica de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, que buscan efectivizar la posibilidad de que todos puedan utilizar los recursos procesales previstos por ley, sin obstáculos innecesarios, desproporcionados o carentes de justificación, de ahí que la norma procesal no permite un rechazo in limine sino que a efectos de garantizar el derecho al recurso, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en caso de existir un defecto u omisión de forma, el juez o Tribunal de apelación debe hacerlo conocer al recurrente a través de observaciones claras y precisas, otorgándole un plazo de tres días para que amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.

Incluso después de la corrección efectuada por la parte recurrente, el Tribunal de apelación no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, ni actuar arbitrariamente en el ejercicio del poder valorativo para determinar si un recurrente ha cumplido o no con los requisitos de admisibilidad, esta labor tiene su freno en la Constitución; esto no supone que tenga la obligación de admitir todo recurso que se formule, por el contrario en ejercicio de la facultad que la propia ley le reconoce, puede perfectamente inadmitirlo cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente; pero la determinación debe estar fundamentada en la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso, la tutela judicial efectiva y el principio pro actione.

En ese ámbito, a los efectos de la valoración del cumplimento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación.

El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.- Partiendo del derecho del acceso al recurso, se entiende que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de forma que, aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante para la ordenación del proceso, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución, este criterio tiene límites, atendiendo el carácter bilateral de un proceso, al efecto el juzgador deberá considerar si la norma aplicada permite otra interpretación alternativa y segundo si la interpretación adoptada es arbitraria o inmotivada.

Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin.

Principio de subsanación. - En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del CPP, en cuya virtud el rechazo de un recurso de apelación restringida defectuosamente preparado o interpuesto, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación.

III.2. Análisis del caso concreto.

En el recurso de casación se denuncia la existencia de la violación del derecho de acceso a la doble impugnación, previsto en el Art. 180 parágrafo II de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 407 del CPP por excesivo rigorismo formal a tiempo de resolver los dos motivos de apelación restringida. Siendo que habría subsanado ambas observaciones citando la norma inobservada o erróneamente aplicada, de igual manera señala haber cumplido con señalar el efecto pretendido.

Al respecto, se observa que el Auto de Vista en los dos motivos del recurso de apelación restringida, señala que el recurrente no cumplió en los dos motivos con explicar y fundamentar la aplicación que pretende respecto de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP.

Precisados los antecedentes necesarios para verificar si resulta evidente o no los aspectos denunciados por el recurrente y a efectos de evidenciar la supuesta vulneración de su derecho al debido proceso; se tiene, que en la resolución impugnada se obró con excesivo rigorismo de los requisitos de forma al rechazar por inadmisible su recurso de apelación restringida incumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP; puesto que, no observó la aplicación de los principios pro actione y pro homine al momento de analizar el memorial de subsanación al recurso de apelación que no hubiere cumplido con lo previsto por el art. 408 del CPP, cuando el imputado hubiera cumplido con los aspectos observados, hecho que vulnera el derecho a la impugnación y tutela judicial efectiva al no haberse aplicado los principios pro homine y pro actione, se tiene; el Tribunal de alzada se limitó a señalar que el recurrente no cumplió en los dos motivos con explicar y fundamentar la aplicación que pretende respecto de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, cuando en el memorial de subsanación se establece que respecto del art. 37 del CP, el Tribunal tome en cuenta su personalidad, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito; asimismo, respecto del art. 38 del CP, refiere que se tome en cuenta las circunstancias de su personalidad su edad, educación, costumbres, conducta precedente y posterior, los móviles que hubieran impulsado a cometer el hecho, su situación económica y otros relacionados a su personalidad respecto del hecho en sí y su comisión; también hace referencia al art. 39 del CP, y solicita se tome en cuenta las atenuantes especiales que podrían reducir la pena a su favor; y finalmente, invoca el art. 40 del CP, para señalar que se considere las atenuantes generales que puedan reducirle la pena.

Por lo referido, se advierte que la corrección efectuada por el apelante, aunque de manera escueta cumple con las exigencias efectuadas por el Tribunal de apelación; es decir, explica y fundamenta la aplicación que pretende respecto de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP; sin embargo, el Tribunal de apelación nuevamente aplica la norma de manera literal en la emisión del Auto de Vista, limitándose a señalar que el recurrente no cumplió en los dos motivos con explicar y fundamentar la aplicación que pretende respecto de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, sin cumplir con su deber de observar la aplicación de los principios pro actione y pro homine.

Por lo señalado, resulta evidente lo denunciado por el recurrente, en sentido que el Tribunal de alzada a tiempo de declarar inadmisible su recurso de apelación restringida, vulneró el principio pro actione al limitar su juicio de admisibilidad a la simple aplicación literal de las normas previstas por el ordenamiento procesal penal; por lo que, se encuentran razones valederas para dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, puesto que las autoridades que lo emitieron, no interpretaron las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad del recurso de apelación restringida en contradicción al principio pro actione.

Además de lo ya referido, es preciso tener en cuenta la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo 324/2018-RRC de 15 de mayo, que en lo pertinente señala: "La CPE reconoce entre otros derechos, el de recurrir conforme lo previsto por el art. 180.II de la mencionada norma suprema; por su parte, el art. 394 del CPP, establece que las Resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por ese Código. Además, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 8 señala: `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley´; por su parte, el art. 8.2. inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene: `derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior´ y en su art. 25 refiere que: `Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales…´. Por otro lado, la CPE proclama los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, conllevando a considerar el respeto de los derechos humanos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione; sobre el segundo, el Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional 0501/2011-R de 25 de abril, con base a las normas contenidas en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, señaló: `…el principio pro actione se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones´ . El principio pro actione, que a la luz de la presente problemática, está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva. En ese contexto, la CPE refiere sobre el principio pro actione, en su art 14.III: `El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos´, de igual forma, el 14.V establece: `Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano´; dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: `I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. Sobre el principio pro actione el Auto Supremo 201/2013-RRC de 2 de agosto de 2013, expresó: `…principio de interpretación

Gaceta Judicial

más favorable, que es parte inmanente del principio pro actione, que significa que el órgano jurisdiccional tiene la inexcusable obligatoriedad de interpretar las normas previstas para la admisibilidad de la apelación restringida en el sentido más favorable del presentante; es decir, que un defecto formal puede ser superado siempre y cuando la norma no identifique dicha irregularidad como requisito esencial en la admisión´. Este principio, significa que la autoridad jurisdiccional tiene el deber y obligación de interpretar las normas, en el sentido más favorable y por tanto, a la luz de los principios y valores que irradia la Constitución". Así, de los antecedentes expuestos y su correspondiente análisis, se advierte que el Tribunal de alzada contradijo la doctrina citada en este Auto Supremo; por cuanto, sin efectuar un análisis exhaustivo y cuidadoso de los memoriales de apelación y subsanación, ni observar los principios de interpretación más favorable a la admisión del recurso, de proporcionalidad y de subsanación, declaró inadmisible el recurso de apelación restringida, inhibiéndose de conocer el fondo de las denuncias, resultando restricción al derecho de recurrir del apelante; por lo que, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, a los fines de que el Tribunal de alzada emita nueva resolución con base a los argumentos establecidos en la presente resolución.

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 Sandoval Sánchez Leodan y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 202/2020 de 7 de septiembre, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo y sin espera de turno, dicte un nuevo fallo en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 387

**Ministerio Publico y otra c/ David Nelson Mamani Poma y otros**
**Violencia familiar o domestica**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, Nancy Mamani Poma, David Nelson Mamani Poma, Edgar Luís Mamani Poma y Xianela Solange Mamani Poma (fs. 700 a 704), interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 13/2020 de 12 de febrero, de fs. 690 a 694 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 Hilda Elena Mamani Poma contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia: Por Sentencia 82/2019 de 2 de julio (fs. 633 a 637), la Jueza de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de la ciudad de Viacha del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Nancy Mamani Poma, David Nelson Mamani Poma, Edgar Luís Mamani Poma y Xianela Solange Mamani Poma, absueltos de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis. del CP, sin lugar a costas.

Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular (fs. 645 a 654 y 681 a 686 vta.), formuló recurso de apelación restringida y subsanación, que fueron resueltos por Auto de Vista 13/2020 de 12 de febrero, dictado por la Sala Penal Cuarta

del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedente en parte el recurso planteado, anulando la Sentencia y en aplicación del primer párrafo del art. 413 del CPP ordenó la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia en lo Penal.

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° 514/2020-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).

Refiere que el Auto de Vista al anular la Sentencia y ordenar el reenvío del proceso, incurre en vulneración de su derecho al debido proceso, siendo que no se consideró la aplicación del art. 117 de la CPE en concordancia con los arts. 4 y 45 del CPP, con relación a las pruebas MP1, MP3, MP4, MP5 y PD-25, pues la resolución impugnada, incurrió en inobservancia de la persecución penal única vulnerando el derecho a ser juzgado por una sola vez, así también, acusa indebida fundamentación y falta de objetividad del Auto de Vista, pues no se demostró en el Juicio Oral la participación de cada acusado, refiriéndose a simplemente invocar previsiones legales contenidas en los arts. 173 del CPP y 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), argumentos que serían genéricos y subjetivos.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por Nancy Mamani Poma, David Nelson Mamani Poma, Edgar Luís Mamani Poma y Xianela Solange Mamani Poma, en cuyo único motivo se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso, por la inobservancia del art. 117 de la CPE en concordancia con los arts. 4 y 45 del CPP, indebida fundamentación y falta de objetividad en el Auto de Vista corresponde resolver la problemática planteada, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

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

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada, así el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional (SC) 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la 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”.

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”.

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada al emitir sus resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia y coherencia a lo solicitado

Gaceta Judicial

(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 derecho al debido proceso e infringe las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

El debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I y 180.I del 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 las 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 establecida en el art. 124 del CPP.

Es así que en consideración a lo previsto en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, este Tribunal, a través de los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012 de 4 de diciembre, entre otros, ha establecido como doctrina legal aplicable, los siguientes parámetros o exigencias mínimas que debe contemplar la fundamentación y motivación de las resoluciones, debiendo ser: 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 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 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.

III.2. Sobre el principio de non bis in ídem como elemento esencial del debido proceso.

Para Guillermo Cabanellas, el non bis in ídem es un aforismo latino que significa no dos veces por lo mismo. De León Villalba, califica el non bis in ídem, o también llamado ne bis in ídem, como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad -continúa diciendo el referido autor-, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto. En otras palabras, el ne bis in ídem, garantiza a toda persona que no sea juzgado nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión.

En el nuevo orden constitucional, el principio non bis in ídem se reconoció de forma autónoma como una garantía jurisdiccional; en ese sentido el art. 117.II de la CPE, señala: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho". Este principio se encuentra establecido como derecho humano que forma parte del derecho al debido proceso; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo consagra en su art. 8.4 en los siguientes términos: "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos". Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 14.7 lo consagra en los siguientes términos: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país". Por su parte, el art. 4 del CPP, referido a la persecución penal única, establece: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias…". Esta garantía procesal, se extiende a la prohibición de ser juzgado más de una vez por el mismo hecho, así se modifique su calificación sustantiva, vale decir el tipo penal, o se aleguen nuevas circunstancias del mismo.

Al respecto, la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre, refiriéndose a este principio, señaló: "Según la doctrina el principio del non bis in idem consiste en la exclusión de la doble sanción por unos mismos hechos, es decir, que no recaiga la duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento; tiene por finalidad la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado, impidiendo sancionar doblemente a una persona por un mismo hecho.

El principio non bis in idem tiene su alcance en una doble dimensión, pues, de un lado, está el material, es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, de otro, el procesal referido al proceso o al enjuiciamiento en sí, es decir, que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, no sólo que no se admite la duplicidad de resolución por el mismo delito, sino también que es inadmisible la existencia de un nuevo proceso o juzgamiento con una repetición de las etapas procesales.

En la segunda dimensión del alcance, es decir, el procesal, se infiere que la manifestación esencial del principio non bis in idem es la cosa juzgada, lo que supone la existencia de un proceso cuyo resultado sea una sentencia ejecutoriada, misma que podrá ser absolutoria, declaratoria de inocencia o condenatoria, lo que implica el cierre del proceso penal en forma definitiva y firme, de manera que a partir de ello, el Estado no puede pretender ejercer su potestad del ius puniendi contra la misma persona y por los hechos que motivaron ya el juzgamiento; empero, cabe advertir que ello no significa que tenga que anularse la acción o medio extraordinario de la revisión de sentencia, prevista por la legislación procesal para aquellos casos en los que la sentencia judicial ejecutoriada se manifiesta como injusta, equivocada o contradictoria lesionando los derechos del procesado, pues en este último caso no podría calificarse de un doble juzgamiento en contra del procesado" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, con relación a este principio constitucional, señaló: "En cuanto al alcance del principio 'non bis in idem'; es decir, la prohibición de doble sanción y por ende doble juzgamiento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: '…El principio non bis in idem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad'. En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in idem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho. Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento)".

Consecuentemente, la garantía jurisdiccional del non bis in ídem, podrá invocarse en caso de duplicidad de procesos o de sanciones, frente al intento de sancionar nuevamente a la misma persona, por los mismos hechos y bajo los mismos fundamentos.

Asimismo, se advierte que, para establecer cuándo opera esta garantía, es necesario entender el significado de "ser juzgado" o "haber sido juzgado". Por juzgado se entiende a un individuo que haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme e irrevocable, o sea, contra la que no procede legalmente ningún recurso. En otras palabras, el individuo de esta manera condenado o absuelto será el titular de la garantía. Ahora bien, el trasfondo de esta garantía se concreta en una institución procesal civil que se denomina la cosa juzgada, y cuando hablamos de ello nos referimos a que el proceso precisamente ha llegado a ese momento en el que se da por concluido. La cosa juzgada va a determinar que, dentro de unos límites, no quepa volver a conocer sobre aquello que ya fue objeto de resolución.

En ese sentido; Jaime Guasp define la cosa juzgada como: "la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales, traducida en el respeto y subordinación a lo decidido en el proceso, ya que hace inimpugnable el litigio terminado, o sea, vuelve inatacable lo que en él se ha logrado". Eduardo Couture indica que: "la autoridad de la cosa juzgada es, pues, calidad, atributo del fallo que emana de un órgano constitucional cuando ha adquirido carácter definitivo. Es inimpugnable por cuanto la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia". Es en esos conceptos que la cosa juzgada ha sido identificada como una institución eminentemente civil, que tiene más de una excepción por lo que se hace alusión a la definición que Francesco Carnelutti y Héctor Fix-Zamudio que expresan. Así, para Carnelutti, la cosa juzgada (Del latín res judicata), era en realidad el litigio juzgado, o sea, el litigio después de la decisión; o más exactamente, el juicio dado sobre el litigio, es decir, su decisión. Héctor Fix Zamudio, por su parte, determina que se entiende como cosa juzgada, la inmutabilidad de lo resuelto en las sentencias o resoluciones firmes, salvo cuando éstas puedan ser modificadas por circunstancias supervenientes, haciendo además una distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La primera constituye un carácter del proceso según el cual, el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella, al apoyarse en la inimpugnabilidad de la resolución respectiva; la segunda, esto es, la cosa juzgada que se califica como material, implica la indiscutibilidad de lo resuelto en cualquier proceso futuro, pero sin desconocer que la primera es condición para que se produzca la última, pero no a la inversa. En efecto, la cosa juzgada se configura sólo cuando una resolución o sentencia debe considerarse firme, es decir, cuando no puede ser impugnada por ningún medio de defensa. Conceptos que coherentemente son asumidos por norma establecida en el art. 1319 del CC (Cosa Juzgada), cuando refiere que la cosa juzgada no tiene autoridad sino con respecto a lo que ha sido objeto de la Resolución. Es menester que la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas y que se entable por ellas y contra ellas. Consecuentemente, conforme al art. 117 de la CPE, de su interpretación, se refleja el principio del non bis in ídem, que importa la prohibición de que una persona pueda ser juzgada dos o más veces por el mismo asunto mediante procesos diferentes; sin embargo, según lo expuesto precedentemente, este principio trasunta en la cosa juzgada, que en materia civil implica no ser previsible volver a conocer sobre aquello que ya fue objeto de resolución.

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

La parte recurrente en el único motivo admitido del recurso, acusa al Tribunal de alzada de vulnerar su derecho al debido proceso, ya que el Auto de Vista habría incurrido en inobservancia del art. 117 de la CPE concondarte con los arts. 4 y 45 del CPP; con relación a las pruebas MP1, MP3, MP4, MP5 y PD-25s MP 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.

Revisado el recurso de la apelación restringida (fs. 645 a 654) y el memorial de subsanación del mismo (fs. 671 a 673 vta.), se constata que la parte apelante denunció como agravios los defectos absolutos de la Sentencia previstos en los nums. 1) y 5) del art. 370 del CPP; alegando una errónea aplicación de la ley sustantiva en lo referente a lo previsto en el art. 272 bis del CP, y desglosando los

Gaceta Judicial

elementos constitutivos del tipo penal por el que presento la acusación, asimismo, denunció la inexistencia de fundamentación en la Sentencia, en relación a lo previsto en el art. 173 del CPP, pues señaló que el Juez a-quo no otorgó el valor a cada uno de los elementos probatorios que presentó en el juicio oral.

En lo referente al Auto de Vista 13/2020 de 12 de febrero, (fs. 690 a 694 vta.), se evidencia que, en los primeros cuatro acápites, se efectuaron resúmenes de los antecedentes del recurso, refiriendo a la parte dispositiva de la Sentencia, del contenido del memorial de apelación y su subsanación, como así también del memorial de respuesta presentado por los acusados.

Posteriormente en el quinto acápite se expusieron en los numerales 1 y 2, consideraciones doctrinales y jurisprudenciales relativas al recurso de apelación restringida, el cumplimento de los plazos procesales para presentación de dicho recurso, 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 y garantías; refiriéndose a 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.

Consiguientemente, el Tribunal de Alzada efectuó un análisis de la fundamentación de la Sentencia, a partir del cual concluyó que: "…el Tribunal de Sentencia al dictar la Sentencia Absolutoria 82/19, si bien realizó una correcta fundamentación fáctica y descriptiva de la misma, empero, no efectuó una correcta fundamentación probatoria analítica o intelectiva, ya que no fundamentó correctamente porque las pruebas de cargo no llegaron a demostrar de manera objetiva y fehaciente que los acusados hubiesen subsumido su conducta en el tipo penal de Violencia Familiar o Doméstica, por cuanto la prueba literal de cargo introducida a juicio, no ha llegado a generar convicción para dictar una Sentencia de condena, limitándose a describir el contenido de las pruebas MP1, MP3, MP4, MP5 y PD2, sin fundamentar los motivos por los que arribó a esa conclusión y bajo los cuales se desestimaron las probanzas de cargo; así como tampoco existió una fundamentación jurídica que permita comprender la absolución de los acusados, sin que hubiera existido valoración de las pruebas producidas en juicio oral…"

Finalmente, el Auto de Vista, en función a los argumentos expuestos, señaló que en aplicación de los principios rectores que rigen en materia procesal, como ser verdad material y legalidad, debido a la ausencia de fundamentación probatoria analítica o intelectiva y jurídica, y la determinación que en el caso sí existen todos los elementos configurativos del tipo penal precitado, el Tribunal de Alzada considerando la existencia de los defectos denunciados por la apelante, previstos y establecidos en el art. 370 del CPP; es decir ante la existencia de defectos o infracciones insubsanables y la inobservancia del art. 173 del CPP, determinó anular la Sentencia disponiendo la reposición del juicio conforme lo determina el art. 413. I. del CPP.

A fin de resolver la problemática planteada es menester acudir a la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, que versa sobre el alcance del principio 'non bis in idem'; es decir, la prohibición de doble sanción y por ende doble juzgamiento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: "…El principio non bis in idem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al "non bis in ídem", no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho.

Asimismo, se advierte que, para establecer cuándo opera esta garantía, es necesario entender el significado de "ser juzgado" o "haber sido juzgado". Por juzgado se entiende a un individuo que haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme e irrevocable, o sea, contra la que no procede legalmente ningún recurso. En otras palabras, el individuo de esta manera condenado o absuelto será el titular de la garantía. Ahora bien, el trasfondo de esta garantía se concreta en una institución procesal que se denomina la cosa juzgada, y cuando hablamos de ello nos referimos a que el proceso precisamente ha llegado a ese momento en el que se da por concluido. La cosa juzgada va a determinar que, dentro de unos límites, no quepa volver a conocer sobre aquello que ya fue objeto de resolución.

Por su parte el Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre, que establece: "La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del 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".

Con base a los criterios jurisprudenciales glosados, esta Sala Penal advierte que la denuncia en relación a que el Auto de Vista impugnado no observó la correcta aplicación de los arts. 4 y 45 de la norma adjetiva penal, al haber dispuesto el Tribunal de alzada la reposición del juicio, vulnerando su derecho a ser juzgado por una sola vez, al respecto se evidencia que no resulta cierto dicho reclamo por cuanto el Tribunal de alzada no vulnera el principio constitucional "non bis in ídem", ya que lo resuelto en el Auto de Vista se encuentra bajo la previsión del art. 413 del CPP, estableciendo que cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley 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, y en conformidad con la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, referente a la procedencia del principio constitucional traído a casación, se advierte que, para establecer cuándo opera esta garantía, es necesario entender el significado de "ser juzgado" o "haber sido juzgado"; entendiéndose por juzgado, que el individuo ha sido condenado o absuelto por una Sentencia firme e irrevocable; o sea, contra la que no procede legalmente ningún recurso; situación que en el caso de autos no se observa, por lo que el presente punto no puede ser atendido favorablemente.

Respecto a la denuncia de carencia de fundamentación a momento de absolver el agravio referido a la falta de fundamentación denunciada respecto a la Sentencia, considerando por tal razón que se hubiese vulnerado el art. 173 del CPP 115, 117 y 180 de la CPE. Verificado lo denunciado, no resulta evidente, ya que el Tribunal de alzada ha considerado y resuelto las denuncias efectuadas por la parte apelante, referidas a la concurrencia del defecto de Sentencia establecido en el inc. 5 del art. 370 del CPP. Respecto al art. 173 del CPP, procedió a realizar una revisión minuciosa de la fundamentación contenida en la resolución impugnada, concluyendo que la razón esencial por la que se anuló la Sentencia se circunscribe a que en ella se hubiese llegado a conclusiones basadas únicamente en fundamentación descriptiva de la prueba y en ausencia de fundamentación probatoria analítica (intelectiva), decide anular la Sentencia y disponer la reposición del juicio, ya que no fundamentó correctamente porque las pruebas de cargo no llegaron a demostrar de manera objetiva y fehaciente que los acusados hubiesen subsumido su conducta en el tipo penal de Violencia Familiar o Doméstica, por cuanto la prueba literal de cargo introducida a juicio, no ha llegado a generar convicción para dictar una Sentencia de condena, limitándose a describir el contenido de las pruebas MP1, MP3, MP4, MP5 y PD2, sin fundamentar los motivos por los que arribó a esa conclusión y bajo los cuales se desestimaron las probanzas de cargo; así como tampoco existió una fundamentación jurídica que permita comprender la absolución de los acusados, sin que hubiera existido valoración de las pruebas producidas en juicio oral, en ese entendido y por lo argumentado líneas arriba, resulta no ser evidente el aspecto denunciado ante esta instancia casacional.

Por lo argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado, no vulneró derechos ni garantías constitucionales, ni incurrió en una inobservancia de los art. 4 y 45 del CPP como afirman los recurrentes; toda vez que de una compresión integral del reclamo concluyó que la Sentencia incurrió en defectos insubsanables, ajustando su actividad jurisdiccional, situación por la que el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Nancy Mamani Poma, David Nelson Mamani Poma, Edgar Luís Mamani Poma y Xianela Solange Mamani Poma, de fs. 700 a 704.

Relator Magistrado: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 388

**Ministerio Publico y otra c/ Olga Calixta Limachi Vargas**
**Allanamiento del domicilio o sus dependencias y otro**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 426 a 439, Belinda Martha Plata Quiroga representando a Leonor Quiroga Vda. de Plata, promovió recurso de casación contra el Auto de Vista de 116/2019 de 29 de noviembre, de fs. 389 a 395, 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 parte recurrente contra Olga Calixta Limachi Vargas por la comisión de los delitos de Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias y Estelionato, previstos en los arts. 298 y 337 del Código Penal (CP), respectivamente.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 63/2017 de 2 de agosto (fs. 313 a 327), el Tribunal Primero de Sentencia de Copacabana del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Olga Calixta Limachi Vargas absuelta de la comisión de los delitos de Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias y Estelionato, considerando “no haberse probado la acusación, no existir prueba suficiente, demostrarse que el hecho (ilícito) no existió y por último que la acusada ni participo en él” [sic].

Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 330 a 331) y la parte querellante (fs. 333 a 344 vta. y 357 a 371 vta.), promovieron recursos de apelación restringida, siendo resueltos por Auto de Vista de 116/2019 de 29 de noviembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó el recurso del Ministerio Público; y, declaró improcedente

Gaceta Judicial

de las cuestiones planteadas por la parte querellante. Con ese resultado la Sentencia fue confirmada, motivando a la interposición del recurso de casación en análisis.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del recurso de casación interpuesto y el Auto Supremo 541/2020-RA de 17 de septiembre, se extrae el motivo sujeto 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).

La parte recurrente manifiesta que el Auto de Vista que impugna, de forma equivocada consideró que cuando el recurso de apelación restringida denunció infracción al art. 124 del CPP, lo hubiera hecho de forma genérica, por cuanto se enfatizó que la errónea fundamentación de la Sentencia se enfocaba en la consideración como contrato de donación uno que en realidad se trató de acuerdo transaccional.

Explica que tanto la Sentencia como el Auto de Vista 116/2019, consideran equivocadamente que la documental MP-2 se trata de un contrato de donación, cuando la realidad demuestra que se trata de un acuerdo transaccional "suscrito entre la acusada…quien cede gratuitamente el terreno ajeno…a cambio la Alcaldía de Copacabana se obliga otorgar a la acusada certificado jurisdiccional de forma gratuita en calidad de compensación y facilitar el trámite de plan visado a favor de la acusada y otros trámites" (sic).

Considera que el control de logicidad que los de alzada debieron realizar se orientaba en determinar el marco legal que envolvía aquella documental, ya sea el art. 945 del Código Civil (CC), que regula la transacción, o bien el art. 655 de la misma Norma Sustantiva, que define la donación, más cuando, -afirma la recurrente- los actos desplegados por la acusada se adecuan a la descripción típica del art. 337 del CP, la parte recurrente reclama que el Auto de Vista 116/2019, no tomó en cuenta la doctrina legal contenida en el AS 747/2014-RRC de 17 de diciembre, invocado en el recurso de apelación restringida, más cuando define que la tipificación del Estelionato "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 robo y hurto" (sic).

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

La parte recurrente planteó recurso de apelación restringida en base a los siguientes argumentos:

La prueba documental codificada como MP-2, consistente en fotocopia legalizada por la Alcaldía de Copacabana que corresponde a acuerdo transaccional de cesión de terreno por conciliación firmado en fecha 18 de julio de 2014, no es un contrato de donación como concluye equivocadamente el Tribunal de Sentencia, sino que representa a un acuerdo transaccional suscrita entre Olga Clixta Limachi Vargas por la que cede gratuitamente el terreno ajeno antes señalado, a cambio la Alcaldía de Copacabana se obliga a otorgar a la acusada certificado jurisdiccional de forma gratuita en calidad de compensación y facilitar el trámite de plano visado a favor de la acusada y otros trámites; en ese contexto, la acusada se dio la tarea de forma deliberada, arbitraria e ilegal a ceder un terreno que no le correspondía, siendo más bien de propiedad de Leonor Quiroga de Plata, debiendo considerar los arts. 655 y 945 del CC y lo manifestado en el Auto Supremo 747/2014-RRC de 17 de diciembre.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió su fallo en base a los siguientes argumentos:

4.2. Con referencia a la prueba MP-2 referente al contrato de cesión, el Tribunal de Sentencia determinó que dicho documento responde al mismo, empero de ninguna manera cuenta con los requisitos de dicho contrato, sino más al contrario responde a la naturaleza de un acuerdo transaccional en mérito de que ambas partes cuentan con prestaciones por consiguiente de ninguna manera podría ser intrascendente y lo correcto era valorar lo ajeno de la propiedad. Por cuanto en este punto el Tribunal de alzada realiza un nuevo control de logicidad de la prueba, y para ello se determina que dicha documental responde a una copia legalizada respecto a "ACUERDO TRANSACCIONAL DE CESION DE TERRENO POR CONCILIACION", en ese sentido el Tribunal de juicio precisó el nombre jurídico de dicho acto, por consiguiente a partir de este panorama desde un inicio fue calificado como un acto jurídico en una composición mixta como su propio nombre lo determina, por consiguiente de ninguna manera lo califica simplemente como un contrato de cesión, sino más al contrario también lo identifica como un acuerdo transaccional, entonces bajo esa premisa no resulta ser evidente la defectuosa valoración de la documental conforme señala la recurrente, más aún cuando la misma de ninguna manera acredita que se haya efectuado a la propiedad de la víctima, por lo tanto el Tribunal de Sentencia no incurrió en defectuosa valoración probatoria.

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.

La parte recurrente manifiesta que el control de logicidad ejercido por el Tribunal de alzada fue efectuado de modo erróneo, refrendando así los yerros de Sentencia; señala que la documental MP-2, fue traducida como un documento de donación cuando en realidad se trata de un acuerdo de transacción, de lo que derivase la existencia de los elementos constitutivos del Estelionato, invocando el Auto Supremo 747/2014-RRC de 17 de diciembre.

Auto Supremo 747/2014-RRC de 17 de diciembre, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que resolvió una causa por la comisión del delito de Estelionato; sin embargo, se advierte que el recurso de casación fue declarado INFUNDADO.

Conforme a lo anterior, se establece que el fallo invocado en calidad de precedente contradictorio, no contiene doctrina legal aplicable tal como establecen los arts. 416 último párrafo y 419 segundo párrafo del CPP, además de lo manifestado en el acápite III.1 del presente fallo, por cuanto no resulta evidente la denuncia de casación por la parte recurrente, dicho ello es menester advertir que esta Sala Penal no encuentra sustento en el motivo de casación para dilucidar una posible contradicción entre el fallo traído en calidad de precedente contradictorio con el Auto de Vista impugnado, como tampoco puede ser catalogado como afectación a garantías constitucionales, 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.

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 Belinda Martha Plata Quiroga representando a Leonor Quiroga Vda. de Plata.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

Gaceta Judicial

# 389

**Ministerio Publico y otra c/ Michael Ángelo Miranda Siles y otra**
**Falsedad material y otros**
**Distrito: La Paz**

## AUTO SUPREMO

Por memorial presentado el 30 de enero de 2020, Maricel Olivia Viscarra Barrientos interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 141/2019 de 13 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María del Rosario Revollo Paz contra Michael Ángelo Miranda Siles y la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, tipificados y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Mediante Sentencia Nº 47/2017 de 4 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Nº 9 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Maricel Olivia Viscarra Barrientos, culpable del delito Uso de Instrumento Falsificado, imponiendo la pena de 2 (dos) años y 3 (tres) meses de privación de libertad, más pago de costas y reparación del daño civil ocasionado al Estado y la víctima (fs. 1.364 a 1.387 vta.).

Contra la mencionada Sentencia, la acusada formula recurso de apelación restringida (fs. 1.538 a 1.547); y, la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el Auto de Vista Nº 141/2019 de 13 de noviembre, declarando admisible e improcedente el recurso, confirmando la Sentencia impugnada (fs. 1.687 a 1.693).

Formulado el recurso de casación por la acusada (fs. 1.709 a 1.721), la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo Nº 622/2020-RA de 9 de octubre, admite el recurso (fs. 1.768 a 1.770 vta.).

II.- IDENTIFICACIÓN DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación interpuesto por la acusada Maricel Olivia Viscarra Barrientos, admitido mediante Auto Supremo Nº 622/2020-RA de 9 de octubre, únicamente respecto al primer motivo identificado, refiere que:

El Auto de Vista impugnado no absolvió de manera fundada los agravios de apelación restringida, expuestos en sentido que: a) El tipo de institución que es la Caja Petrolera de Salud (CPS), por cuanto la Sentencia manipula tal condición, con objeto de hacer ver a una institución privada como pública, situación que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento defensa y adquiere intranscendencia en el hecho de que, al ser privada, sólo se imponía una pena máxima de dos años de privación de libertad; b) El señalamiento de seis bajas médicas supuestamente presentadas por la acusada al Instituto Privado Señor de Mayo, cuando la propia Sentencia refiere el uso de solamente dos; y, c) No se pudo demostrar que la acusada presentó las dos bajas médicas Nº 3153 y 3578, que además la propia Sentencia refiere que fueron entregadas por un tercero y que para que se produzca el uso debería ser la acusada quien hubiese presentado dichas bajas. Al efecto cita y se admite como precedente contradictorio, el Auto Supremo Nº 20/2012 de 7 de febrero.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS AL MOTIVO DE CASACIÓN

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.

Además, se deberá considerar la vinculatoriedad de los fallos judiciales, por cuanto 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 Código de Procedimiento Penal (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, este Tribunal 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".

Sobre el primer motivo admitido con precedente contradictorio

Corresponde analizar si el Auto de Vista no absolvió de manera fundada los agravios de apelación restringida, detallados precedentemente en los a), b) y c) del punto II Identificación del Motivo del Recurso de Casación y si, en consecuencia, es contradictorio a la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo Nº 20/2012 de 7 de febrero.

Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado, situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El Auto Supremo Nº 20/2012 de 7 de febrero, fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"De acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. Nro. 12 de 30 de enero de 2012, es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

En ese entendido, no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el art. 124 del 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 de la resolución impugnada. Por lo que la omisión 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, no siendo suficiente acudir a fundamentos evasivos y referidos a defectos que conforme al art. 399 del Código de Procedimiento Penal pudieron ser observados en su oportunidad en el marco del respeto al principio pro actione.

De lo expuesto, se evidencia que es un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye un defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal, lo que amerita en aplicación del art. 419 del citado Código, dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las omisiones observadas, sean subsanadas".

Expuesta así la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo invocado por la recurrente y admitido como precedente contradictorio, se evidencia que el presupuesto fáctico refiere a materia procesal, específicamente vinculada a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, de los Autos de Vista que resuelven recursos de apelación restringida y que la omisión de esta obligación, inobserva las reglas del debido proceso, el derecho a recurrir y la tutela judicial efectiva, por lo que constituye un defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del CPP.

En cuanto a la obligación de emitir resoluciones judiciales fundadas en derecho, motivadas adecuadamente, congruentes y pertinentes

Las resoluciones judiciales requieren cumplir determinadas formalidades para su validez y eficacia, entre ellas, contener la fundamentación necesaria y la motivación adecuada, vinculando la norma legal al caso concreto. Couture define a las resoluciones judiciales como: "Acto que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento"; de manera coincidente, Casarino define: "es todo acto que emana del tribunal destinado a sustanciar o a fallar la controversia materia del juicio".

Gaceta Judicial

En cuanto a la motivación de las decisiones judiciales, debe entenderse el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, sustentando 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)".

La exigencia de fundamentación de las resoluciones judiciales, es una garantía constitucional de justicia, por constituir el medio que informa a las partes su situación jurídica en el proceso y las razones que tuvieron en cuenta los jueces y/o tribunales para definirla y pronunciar sus resoluciones dentro de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, en resguardo a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de las autoridades judiciales; en consecuencia, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales es una garantía, no sólo para las partes sino también para el Estado, que tiene por finalidad asegurar la correcta administración de justicia.

En cuanto a la normativa procesal aplicable, el art. 124 del CPP, prevé esta exigencia, disponiendo que las resoluciones para ser válidas, deben estar debidamente fundamentadas, razonamiento desarrollado abundantemente por la jurisprudencia constitucional, entre ellas, la Sentencia Constitucional (SC) 1523/2004-R de 28 de septiembre, que establece : "Toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión (...)".

En ese contexto, la motivación y fundamentación, implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión en observancia del principio de congruencia o correlación entre la pretensión o argumentos de quien recurre y la decisión asumida al respecto; es decir, concordancia entre lo planteado por las partes y el pronunciamiento judicial; 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 y pertinencia; por lo que las decisiones asumidas, deben dar respuesta a todos y cada una de las problemáticas sometidas a la jurisdicción y de los agravios expuestos por los recurrentes en caso de impugnación de resoluciones judiciales, a efectos de no incurrir en incongruencia omisiva.

Por lo expuesto, se concluye que la falta motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia de las resoluciones judiciales, vulnera el derecho al debido proceso; y, siendo el primer motivo de casación, precisamente la supuesta falta de dichos elementos del debido proceso en el Auto de Vista, respecto a los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida, corresponde ingresar al análisis de verificación de la vulneración denunciada.

Con relación a los tres argumentos del recurso de apelación restringida identificados por el recurrente

a) El cuanto al argumento expuesto en sentido de que el Auto de Vista impugnado, no absolvió de manera fundada el agravio de apelación restringida, sobre el tipo de institución que es la CPS, por cuanto es privada y no pública, y que la situación que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento defensa y adquiere transcendencia en el hecho de que, al ser privada, sólo se imponía una pena máxima de dos años de privación de libertad, de la lectura del Auto de Vista impugnado, se evidencia que en el Considerando IV punto 3.1, el Tribunal de apelación resuelve el mismo fundamentando que:

- La defensa tenía la opción de cuestionar a través de los medios de defensa desde el inicio del proceso, es decir, al momento de efectuarse la imputación formal, la acusación formal –como actuaciones en las que se determina que el delito es de orden público–, e inclusive al emitirse el Auto de Apertura de Juicio, producido con base en las acusaciones fiscal y particular, sin embargo, la acusada no observó en ninguno de estos momentos el hecho de que la CPS sería una entidad privada y que los documentos que emite también son de carácter privado.

- La calidad y condición de la CPS, no es objeto de juicio en el presente caso, la documentación generada en este centro de salud, tiene que ver con la atención al público en general y los efectos que genera la misma, plasmados en documentos, puede ser presentados a diferentes instituciones, ya sea privados y/o públicos, hacen que esos documentos sean de orden público.

De ello se infiere con meridiana claridad, que el Auto de Vista contiene una respuesta fundamentada, aunque negativa, al argumento expuesto en el agravio del recurso de apelación restringida, en sentido de que, desde el inicio de la investigación del presente proceso, la acusada tuvo oportunidad de objetar la calificación respecto a la naturaleza del delito, público o privado y que ello no aconteció, además del hecho de que documentación que genera la CPS, al referirse a las bajas médicas, pueden ser presentadas ante cualquier institución, pública o privada, con los mismos efectos, además de contener logicidad jurídica en sus fundamentos, por lo que no es evidente el motivo del recurso de casación respecto a este agravio del recurso de apelación restringida.

b) Con relación al argumento expuesto en sentido de que el Auto de Vista, no absolvió de manera fundada el agravio de apelación restringida, sobre el señalamiento de seis bajas médicas supuestamente presentadas por la acusada al Instituto Privado Señor de Mayo, cuando la propia Sentencia refiere el uso de solamente dos, de la revisión del Auto de Vista impugnado, Considerando IV numeral 3ro., resuelve dicho agravio precisando que:

- En la parte III. Exposición de Motivos de Hecho de la Sentencia, consta como hechos probados que el 13 de enero de 2014 la acusada no realizó actividad laboral alguna en el Instituto Técnico Señor de Mayo, con base en la baja médica Nº 3153 y que los días 5, 6, y 7 de marzo de 2014, tampoco realizó actividad alguna, con base en la baja médica Nº 3758; además que de la valoración integral entre las declaraciones testificales de cargo y la prueba literal producida, judicializada y sometida a contradicción, dichas bajas médicas han sido utilizadas por la acusada al presentarlas al Instituto Técnico Señor de Mayo, considerando que no trabajó efectivamente durante esos días y que se le ha pagado en forma completa, sin descuentos.

En consecuencia, el Tribunal de apelación concluye que dicho razonamiento efectuado por el Juez a quo, contiene la logicidad jurídica necesaria para su validez y por ende da una respuesta fundamentada a la acusada respecto al argumento de su agravio, que constituye en todo caso una interpretación subjetiva del mismo, considerando además que el hecho atribuido por dos bajas médicas o por seis en apelación, no enervó bajo ningún concepto la situación jurídica actual de la acusada, por cuanto el Auto de Vista confirmó totalmente la Sentencia impugnada, por lo que carece de trascendencia y no es evidente el motivo del recurso de casación respecto a este agravio del recurso de apelación restringida.

c) En cuanto al argumento de que el Auto de Vista impugnado no absolvió de manera fundada el agravio de su recurso de apelación restringida, vinculado al hecho de que no se demostró que la acusada presentó las dos bajas médicas Nº 3153 y Nº 3578 al Instituto Técnico Señor de Mayo y que además la propia Sentencia refiere que fueron entregadas por un tercero y que para que se produzca el uso debería ser la acusada quien hubiese presentado dichas bajas, de la revisión del Auto de Vista impugnado, Considerando IV numeral 4to., resuelve dicho agravio precisando que:

- Conforme razona la Sentencia con base en la sana crítica, en la parte de Valoración Intelectiva de la Prueba, el hecho de que las bajas médicas no fueran presentadas por la acusada al Instituto Técnico Señor de Mayo, no enerva y menos destruye el tipo penal del art. 203 del CP, por cuanto las mismas fueron de conocimiento del Instituto y la procesada conocía sobre las mismas y precisamente por ello no asistió a trabajar los días 13 de enero de 2014 y 5, 6 y 7 de marzo de 2014, justificando el tipo penal subjetivo del dolo, a través de la intención deliberada de no concurrir a realizar su trabajo.

En consecuencia, en cuanto a este argumento del agravio expuesto en la apelación restringida, el Tribunal de apelación concluye que el razonamiento efectuado por el Juez a quo y detallado precedentemente, es correcto, haciendo hincapié en que, aplicando la sana crítica en la valoración intelectiva de la prueba producida en el proceso, el hecho de que las bajas médicas no hayan sido presentadas ante el Instituto Técnico Señor de Mayo, por la ahora acusada, no tiene trascendencia alguna en la calificación del hecho endilgado a la acusada, por cuanto causaron el efecto debido como el pago total de haberes y la inasistencia de la misma a su fuente laboral, siendo además esta situación de conocimiento de la acusada, por ende el Auto de Vista impugnado, da una respuesta fundamentada, aunque negativa, respecto al agravio expuesto por la acusada en su recurso de apelación restringida, vinculado al hecho de que no fue ella quien presentó las bajas médicas ante el Instituto Técnico Señor de Mayo.

En ese contexto, verificada la existencia de motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia necesarias del Auto de Vista impugnado respecto a los argumentos del agravio expuesto por la acusada en el recurso de apelación restringida, se evidencia que contiene respuestas negativas a los mismos y que el Tribunal de apelación, a través de una motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia suficientes respecto a los argumentos del mismo, además de contener logicidad jurídica en sus fundamentos; el Auto de Vista emite una respuesta sobre los argumentos del agravio de apelación, con base en la revisión del contenido y razonamientos de la Sentencia, indicando inclusive que consta valoración intelectiva de la prueba en el fallo de fondo, que se encuentra imposibilitado de revalorizarla como pretende la apelante y que, en todo caso, la Sentencia contiene una valoración integral de las mismas, considerando la documental y testifical judicializadas en el proceso, con base en la sana crítica, por lo que las decisiones asumidas, dan respuesta motivada, fundamentada y congruente a todas y cada una de las problemáticas sometidas a apelación sobre los supuestos defectos de la Sentencia, expuestos por la recurrente como medio de impugnación contra el fallo condenatorio, por lo que no incurre en incongruencia omisiva ni constituye una decisión arbitraria bajo ningún argumento y por el contrario, el Tribunal de apelación, cumplió su deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y jurídica sus conclusiones para confirmar la Sentencia apelada por la acusada.

Por todo lo expuesto, no es evidente que la falta de motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia en el Auto de Vista vulnere el derecho al debido proceso, por lo que no es contradictorio a la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo Nº 20/2012 de 7 de febrero y corresponde declarar infundado el primer y único motivo del recurso de casación admitido.

Gaceta Judicial

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Maricel Olivia Viscarra Barrientos.

Relator Magistrado: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 390

**Ministerio Publico y otro c/ Rodolfo Adelio Ayala Calle**
**Estafa y otro**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2020, Rodolfo Adelio Ayala Calle, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 2/2020 de 14 de enero, 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 y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por los delitos de Estafa y Contribuciones y Ventajas Ilegítimas, previstos y sancionados por los arts. 335 y 228 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Por Sentencia 81/2018 de 19 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Sexto de la ciudad de La Paz, declaró a Rodolfo Adelio Ayala Calle, absuelto de pena y culpa en la comisión de aquellos delitos, considerando ese Colegiado que “la conducta del acusado no se adecua en el tipo penal, no existiendo prueba suficiente que generó al tribunal sobre la responsabilidad penal” (sic)

I.2 Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares promovieron recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 2/2020 de 14 de enero, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que lo declaró admisible y procedente anulando la Sentencia de grado y disponiendo el reenvío del juicio.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

En conocimiento de los antecedentes, esta Sala en juicio de emitió el Auto Supremo 625/2020-RA de 9 de octubre, por medio del que se delimitó el análisis de fondo a efecto de verificar un supuesto de restricción al debido proceso tocante a un presunto yerro de fundamentación incurrido por el Tribunal de apelación a tiempo de brindar respuesta a los defectos 1), 5) y 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), expuestos en el recurso de apelación restringida.

III. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

III.1 El 19 de noviembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Sexto de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia absolutoria 81/2018, bajo el argumento central que la prueba no generó de manera suficiente convicción a sus miembros respecto a la responsabilidad penal del encausado

Aquel fallo, enunció y enjuició el siguiente hecho:

“[el] 27 de enero de 2017…el señor Rodolfo Ayala se aproxima a la fuente laboral del denunciante, trayendo un pre finiquito del ministerio de trabajo conjuntamente con los señores MM y GM, esta última habría sido trabajadora del denunciante y se identificó como funcionario del ministerio de trabajo y le mostro un pre finiquito en el que señalaba que adeudaría la suma de bolivianos.25.900 veinticinco mil novecientos bolivianos, por concepto de beneficios sociales, y le pregunto el denunciante que podía hacer, el sindicado le señaló que podría ayudarlo y solo tendría que pagar la suma de bolivianos.10.000 y pidiéndole en primera instancia la suma de Bolivianos 2.000 para sacar del sistema, caso contrario deberia pagar Bs.25000. asustado procedió a pagar Bs. 1000. El miércoles 1 de febrero de 2017, el sindicado llama al denunciante preguntando que si ya había conseguido los bolivianos 10.000.el denunciante a efectos de cerciorarse de cuanto debía de pagar a que si el señor Rodolfo Ayala era funcionario del ministerio de trabajo, se apersona ante las oficinas del Ministerio de Trabajo, por lo que le remitieron a la unidad de trasparencia, donde le indican que no figuraba como funcionario posteriormente volvió a llamar el denunciado y este le cito a las 9:40am, al encontrarse con el sindicado el señor EC procede a entregarle

la suma de bolivianos 1.000 como adelanto de los cuales se habría sacado una copia simple y le señalo al sindicado que en la tarde completaría el saldo, por lo que posteriormente juntamente con la unidad de trasparencia realizan el operativa respectivo. Por lo que en acción directa en fecha 01/2/217 se detuvo Adelio Ayala."

La decisión absolutoria, para cada tipo penal en específico, se apoya en lo siguiente:

"En cuanto al art. 228 del CP, el sujeto activo indeterminado debe tener la característica de tener funciones representativas o de responsabilidad. A condición del sujeto es que abuse de sus funciones representativas o de responsabilidad. La condición del sujeto es que abuse de sus funciones, ambas son condiciones de punibilidad. La acción delictiva involucra el hecho de exigir u obtener ventajas económicas indebidas, en este caso el acusado no tiene ninguna característica que le da punibilidad en e l sentido de que no tienen funciones representativas o de responsabilidad mas solo establece que es de control social pero no tienen ninguna calidad por parte de resolución administrativa legalmente establecida, por lo que para este tribunal no tiene una calidad de punibilidad este sujeto más por el contrario solo trato de estafa a la Victima enterándose y indicando que es funcionario del Ministerio de Trabajo sin tener ninguna credencial por parte de la acusación particular no presentó en ninguna prueba documental esta credencial que identifique a este ciudadano como servidor público.

…En este caso si bien existió la estafa por parte del acusado Rodolfo Ayala Calle en tratar de aprovecharse del infortunio del señor ECP por un trámite de beneficios sociales y causo un engaño en esta última persona pero el daño ocasionado a esta persona ya fue reparado en todo sentido al devolverle la cantidad de dinero que le había solicitado más un tanto por la reparación de daños por cuanto este delito ya ha perdido su esencia en el sentido de que ya no existiría la apropiación del patrimonio del señor ECP por parte del señor Rodolfo Ayala Calle por lo tanto no existe ya ningún delito, porque existió un acuerdo transaccional presentado como prueba por parte de la acusación particular además que existe un desistimiento por parte del señor Emilio Cruz ante el Ministerio Publico." (sic)

III.2 El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por medio de sus funcionarios, promovió recurso de apelación restringida, reclamando que la Sentencia de grado incurría en los defectos descritos en los nums. 1) y 5 del art. 370 en el CPP, alegando, en síntesis, que la absolución era contradictoria a la concluido por la misma sentencia en torno a la existencia y consumación del delito de Estafa.

III.3 La Sala Penal Cuarta con la relación de caso a cargo de la Vocal Elisa Lovera Gutiérrez y el voto del Vocal Iván Córdova Castillo, declararon la procedencia del recurso opuesto, anulando la Sentencia 81/2018 de 19 de noviembre y ordenando la reposición del juicio oral ante otro Tribunal. Se consideraron básicamente la presencia de los defectos de sentencias descritos en los nums. 1) y 5) del art. 370 del CPP, bajo los siguientes argumentos:

"…los elementos constitutivos de la Estafa se halla plenamente identificados con total precisión de los cuales ninguno de ellos podemos evidenciar que el hecho de resarcir el daño ocasionado y adicionalmente pagar los daños y perjuicios se constituya como un elemento en el que determina la inexistencia del ilícito consumado, puesto que el razonamiento arribado por el Tribunal a quo de ningún modo se halla sustentado por alguna disposición legal y menos por algún fallo jurisprudencial en el que se haya razonado de dicha forma, lo que naturalmente se torna en un criterio enteramente subjetivo y arbitrario por el Tribunal a quo.

(…)

…en el caso de autos se habría consumado y materializado el accionar del ahora acusado conforme lo señala los fundamentos de la propia Sentencia y así como lo refiere la institución hoy recurrente, pues debemos considerar que en el presente caso el mismo se ha generado a razón de una acción directa. Entonces bajo estos antecedentes podemos determinar indubitablemente que la presente causa se ha consumado en su integridad el hecho delictivo, consecuentemente el hecho de que el agente del delito haya resarcido el daño ocasionado de ningún modo constituye en sustento jurídico para determinar su absolución, siendo que en esencia se tiene por acreditada la culpabilidad del ahora acusado.

(…)

…respecto a la insuficiencia fundamentación y contradicción de la Sentencia conforme lo determina el Art. 370 núm. 5) del Código de Procedimiento Penal al ser incongruente entre sus fundamentos y la parte dispositiva vulnerando la previsión del Art. 124 del Código de Procedimiento Penal puesto que los fundamentos de la Sentencia recaen en sus fundamentos señala que el acusado si bien cometió el delito sin embargo posteriormente no existiría el mismo y en merito a ello es que se emite una absolución lo que naturalmente no resulta ser congruente" (sic)

IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Señala el recurrente que el Auto de Vista que impugna a tiempo de dictaminar la presencia del defecto del art. 370 núm. 1) del CPP, debió tener presente que "se ha firmado y resarcido integralmente el daño civil al Sr, ECP, mismo que de la revisión de antecedentes se debe tener presente como víctima dentro de la presente acción penal, suscribiéndose a tal finalidad el correspondiente acuerdo transaccional…dado que se ha reparado integralmente el daño civil incluso se podría aplicar el artículo 27 numeral del Código de Procedimiento Penal…razón por la debería haber cesado la persecución…no causándose por parte mío daño económico al Ministerio de Trabajo ni disposición Patrimonial alguna" (sic), acota que en su caso existió "violación de [sus] derechos y garantías constitucionales, recae en que no hay plena prueba en mi contra que sirva de fundamento en la Sentencia, violándose los artículos 115 y 117 de la [CPE]" (sic).

IV.1 Considera la Sala, que, bajo el actual esquema normativo, es decir, jurídicamente convergente a un documento único que es la Constitución Política del Estado, pocas podrían ser las circunstancias que dentro de un proceso judicial puedan escapar a un enlace.

Gaceta Judicial

Ya sea de manera directa en el caso de flagrantes vulneraciones a derechos de primer orden, o indirectamente, cuando son casos en los que, si bien la norma constitucional no lo señala explícitamente, la construcción jurisprudencial, si lo ha hecho.

Tal el caso de la retahíla, fundamentación, debida fundamentación, falta de fundamentación, etcétera, que, si bien no se trata de un elemento al menos reconocido en la doctrina esencial al quehacer jurídico, sí es por su naturaleza de ser el medio de comunicación de los fallos judiciales, algo que adquiere mediana importancia. Y es que la fundamentación, en su sentido abstracto, posee dos fuentes primarias, el derecho a la defensa y el derecho a la impugnación de las decisiones judiciales. Se entiende que nadie tendría capacidad de ejercer defensa de un algo que sea initelegible o inexistente, como tampoco sería posible pensar en una impugnación en similares condiciones; sin embargo, acaso únicamente la oposición a tal o cual resolución, la invocación de la construcción jurisprudencial de la fundamentación como parte del debido proceso, serán suficientes para un examen de profundidad jurídica que garantice tanto la igualdad de las partes ante el juez como potabilice, ciertos y evidentes errores en la decisión inferior.

IV.2 La respuesta, es pasible a poseer muchas aristas, pues en todo caso la peculiaridad de todo proceso es única e incluso en algunos casos irrepetible; empero, es cierto también que las posturas de las autoridades judiciales no pueden ser ajenas a todo aquel fenómeno. En el caso de autos, básicamente la estrategia recursiva, tiene dos factores, el primero donde se brinda la sugerencia de inexistencia del delito por haber suscrito un acuerdo conciliatorio con la víctima, sugiriendo que ello daría píe a la aplicación de las formas extintivas de la acción del art. 27 del CPP; por otro lado, básicamente la maniobra recursiva, acude a denunciar lesión de derechos, debido proceso, derecho a la defensa, enunciando norma constitucional, sin que en ninguno de los casos, al menos remotamente se vincule una cosa con la otra. Es decir, si el descontento con los resultados de Auto de Vista, resulta hasta lógica de parte de quien recurre, ello no inhibe que su afán de rectificación o reconsideración, sea vacío de contenido y repleto de texto sin ninguna función útil, narrativamente menos aun jurídicamente hablando.

Como se tiene sintetizado, lo medular en el AV 02/2020, censura esa ambigüedad sobre la comprensión y determinación de lo que es un tipo penal a fines judiciales. Considera como lo hizo, pintorescamente la Sentencia, que el delito de Estafa no había sido probado por la presencia de un acuerdo en las partes, no solo resulta hilarante, sino que jurídicamente es un acto que niega la propia comprensión de lo que es un delito, y peor aún, confunde los momentos de su comisión y su estructuración típica, brindado tratamientos totalmente desnaturalizados a la competencia que la Ley confía a quien debe redactar una Sentencia.

La razón por las que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, son a criterio de quienes suscriben ampliamente apegadas en norma y visiblemente correctas, no habiendo incurrido en ninguna ambigüedad o falta de argumento que trastabille a la decisión de reenvío, razón por la que el recurso de casación en análisis deviene 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 Rodolfo Adelio Ayala Calle.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 391

**Ministerio Publico y otro c/ Simón Rodolfo Caballero Mariscal**
**Homicidio**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, Simón Rodolfo Caballero Mariscal interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 003/2018 de 19 de enero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Nabil Mammeri contra el recurrente, por el delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal (CP).

I.

I.1 Por Sentencia 56/A/2016 de 13 de mayo, el Tribunal de Sentencia Cuarto del Distrito Judicial de La Paz, declaró a Simón Rodolfo Caballero Mariscal autor de la comisión del delito de Homicidio en grado de tentativa, conforme los arts. 251 y 8 del CP, imponiéndole la pena de seis años de presidio.

I.2 Contra la mencionada Sentencia, Simón Rodolfo Caballero Mariscal y Nabil Mammeri, formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista N° 003/2018 de 19 de enero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que los declaró admisibles e improcedentes.

I.3 Por Auto Supremo 630/2020-RA de 9 de octubre, esta Sala abrió su competencia con el fin de verificar lo veraz de la denuncia explicada por el recurrente como de la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, argumentando que el Tribunal de Alzada emitió el Auto de Vista, resolviendo dos apelaciones como si fuera una sola, sin considerar todos los fundamentos de hecho y derecho expuestos como agravios en su apelación restringida, omitiendo pronunciarse sobre: Lo establecido en los arts. 329 y 342 del CPP, en relación a los sujetos procesales, pues se señala a dos querellantes en el proceso, pero no se establece si los dos son víctimas y cuantos días de impedimento tendrían cada una; la emisión de resoluciones (acusación fiscal, sentencia) donde no se establece el objeto material del delito sobre la acción desplegada, esto es, el modo de la consumación del delito, más aún cuando las víctimas no declararon; ausencia de instrumento del delito, prueba testifical y acusación particular que establezcan su participación en los hechos denunciados, no pudiendo basarse una sentencia en supuestos no objetivos, sin que la parte querellante ofreciera prueba, lo que demuestra la valoración subjetiva realizada por el juzgador; y, errónea valoración de la prueba descrita y ofrecida en el recurso.

II.

II.1 Emitida la Sentencia, el hoy recurrente promovió recurso de apelación restringida, alegando en lo esencial:

Con base en el defecto descrito en el art. 370 núm. 6) del CPP, reclamó que la sentencia "…únicamente…realizó una enunciación y transcripción textual del memorial del fiscal, no se menciona los elementos de prueba de manera detallada…para su respectiva valoración…consecuentemente se ha violado el art. 173 del [CPP]" (sic); asegurando además que la única prueba producida en juicio fue una documental cuyo contenido no coincide con los hechos determinados por el juzgador, sino dan cuenta de una reyerta entre dos personas. Demandó también que los factores en los que las fijaciones judiciales de la pena se fundaron no eran ciertos, pues afirmar como lo hizo la Sentencia, que una agravante fuera el hecho de una sentencia anterior, no tuvo respaldo en certificado pertinente del REJAP.

Invocando el art. 370 núm. 5) del CPP, el apelante expuso que la sentencia impugnada carece de fundamentación, copiando la integridad de la acusación fiscal.

Por otro lado dentro de los alcances del art. 370 núm. 1) del CPP, se interpretó erróneamente la ley penal sustantiva pues, no fueron señalados los actos idóneos o inequívocos en la comisión del delito, alegando que no se estableció la intención de cometer el delito, al contrario, la sentencia determinó como probado el hecho que su persona "tenga el arma blanca…en ningún momento se demostró que el acusado usara el arma blanca, la misma que no fue presentado en el juicio oral como prueba" (sic); argumento que es replicado a tiempo de acusar la existencia del defecto contenido en el art. 370 núm. 8) del CPP.

II.2 Con ello la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 003/2018 de 19 de enero, por el cual declaró la admisibilidad e improcedencia del recurso promovido por el señor Caballero Mariscal, bajo el siguiente detalle:

"La sentencia…evidentemente realiza una enunciación de los hechos acusados…en el punto II…establece una relación de los hechos probados…en el punto IV…hace una relación de las pruebas judicializadas y el valor que otorgó el Tribunal a éstas, por lo que no existe vulneración a lo dispuesto por el art. 173 del CPP…

Con relación a que la Sentencia se basaría en un hecho no acreditado a fin de fijar la pena, se tiene que dicho extremo no es verdadero, ya que como consta en actas el apelante es quien proporcionó dichos datos al Tribunal, por lo que no existe vulneración alguna.

Que, no es evidente la falta de fundamentación de los hechos probados, ya que la Sentencia debe ser leída de forma integral y armónica, la cual basada en las pruebas judicializadas, establece que en fecha 28 de junio de 2014 la víctima fue interceptada cuando intentaba ingresar a su garaje por el acusado, quien estaría armado con un arma blanca y procedería a agredirlo, por lo que la víctima empieza a tocar la bocina de su vehículo, lo cual escucharía su esposa y pide ayuda a su padre, y los vecinos llamarían a radio patrullas 110 pensando que se trataba de un robo, sin embargo tanto la víctima, su esposa y suegro identifican como atacante al acusado, extremos que no fueron meramente transcritas por el Tribunal, sino que son respaldadas por las pruebas judicializadas, como ser el informe de acción directa, la denuncia verbal de la Sra. VAC, el acta de colección de indicios, el registro del lugar del hecho, las placas fotográficas, el diagnóstico médico y demás informes y certificados médicos evacuados, que establecieron de manera clara que la víctima sufrió heridas cortantes en pabellón auricular derecho, heridas cortantes en macizo facial y cervical anterior.

…en base a los argumentos esgrimidos…se llega a establecer que…el principio de ejecución del ilícito se suscitó cuando la víctima trataba de ingresar a su garaje y es atacada en el interior de su vehículo por el acusado, las circunstancias ajenas qué interrumpieron el ilícito fueron la reacción de la esposa, suegro y vecinos de la Victima alertados por la bocina que tocó la víctima a fin de alertar el ataque que sufría, por lo que no es evidente lo señalado por el apelante" (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Gaceta Judicial

El señor Caballero Mariscal considera que su derecho al debido proceso fue restringido por el Tribunal de apelación, dado que, los reclamos en torno a la valoración que de la prueba hizo la Sentencia, no fue atendida. Precisa que, en aquel momento procesal, demandó "la inexistencia de ofrecimiento de prueba ofrecida por el querellante" (sic); reclamó también que le Auto de Vista impugnado en casación no brindó respuesta negativa o afirmativa, habida cuenta que el Tribunal de alzada "solo transcribió aspectos subjetivos que no expresan una respuesta" (sic); agregando que los miembros de ese tribunal "no señalaron la razón jurídica por la que no procede [su] fundamento" (sic)

Considera la Sala que la derivación realizada por la jurisprudencia entendiendo que la fundamentación forma parte del debido proceso, es sin duda algo evidente y hasta cierto punto alejado de discusiones sobre su dimensión, alcance e incluso su significado cierto y veraz en la práctica forense; harto se tiene dicho, que las resoluciones judiciales deben responder estándares de exhaustividad, logicidad etcétera, lo cual rastra incluso algo íntimo e inherente a la labor de una autoridad jurisdiccional, pues no cabría suponer que a lo decidido no le sea antepuesto lo razonado, o bien, que lo pedido no sea atendido (positiva o negativamente) de manera completa. Por ello, cuando en fase de recursos, y muy especialmente cuando, como ocurre en autos, con vehemencia se reclama que toda esa amalgama de derechos fueron conculcados y que básicamente el Tribunal de apelación, eludió brindar una respuesta o lo que sería lo mismo resolver el recurso, surge una cuestionante, cual la relación que contiene aquel derecho a la fundamentación de las resoluciones sobre el derecho a la impugnación y precisamente en medio de un proceso contencioso y polarizado como lo es el procedimiento penal.

En primer término, precisar que el ejercicio del derecho a impugnar los fallos judiciales presupone, por lógica, que quien pretende ejercerlo haya sufrido un agravio con la decisión que recurre. Cuando éste presupuesto se cumple, existirá el denominado interés para recurrir. La decisión causa agravio cuando es desfavorable en todo o parte al eventual recurrente. Asimismo, el derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada caso, dicho de otro modo, recurrir no significa pasar por alto la norma adjetiva que prevé cada recurso en específico. Ahora bien, si por esencia, el recurrir le está reservado a quien haya sufrido agravio por alguna resolución ¿es suficiente que quien recurre limite su actividad simplemente a sustentar el agravio? Desde luego que 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.

Debe quedar claro que a efectos de los arts. 359 núm. 2) y 360 núm. 4) del CPP, una sentencia aplica una norma penal sobre la comisión de un hecho punible, determinando la condena o absolución de un imputado, y son los hechos que fundaron este ejercicio normativo aquellos que esencialmente deben ser objeto de la revisión integral a la que a jurisprudencia relacionada al derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales hace referencia, ello claro, dentro de los márgenes y formas expuestos en quien o quienes activan la vía impugnatoria. A partir de ello, la Sala asume que las condiciones para generar un pronunciamiento de revisión integral de una Sentencia, indudablemente se apoyan en la forma en la que los agravios son planteados, ello supone no solo el cuestionamiento razonado y específico de las partes censuradas de una sentencia sino también del cumplimiento de la forma procesal que la norma determina, 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.

Ahora bien, cuando el casacionista considera que el Tribunal de apelación vulneró sus derechos a la defensa, debido proceso, lo hace desde una perspectiva propia especulativa, toda vez que, afirmaciones tales como que no se determinó la existencia de uno o dos querellantes, ausencia de 'instrumento de delito', declaración de testigos y la verificación del estado de peligro de la vida de la víctima entre otras aseveraciones, no hace más que verter cuestionamientos sin una base legal que sustente su revisión a fines procesales. Es así que no es advertible, por una parte, una actitud omisiva o evasiva del Tribunal de apelación, como tampoco se advierte que este Colegiado haya incurrido en acto u omisión de restrinjan los derechos del casacionista, más cuando la respuesta contenida en el AS 003/2018 de 19 de enero, guarda correspondencia con la forma y alegatos con los que el recurso de apelación restringida fue presentado.

Por otro lado, cuando el recurrente aduce supuestos yerros de modificación de los hechos entre la acusación y sentencia, cabe señalar que tal aspecto no fue reclamado en apelación restringida, con lo cual no correspondía análisis alguno sobre este tema

La Sala es consciente que el factor primal de interponer un recurso recae justamente en el desarreglo de una de las partes con los resultados del proceso, siendo que en materia penal, dadas las cuestiones en mesa, adquiere profunda sensibilidad; sin embargo, es también cierto que, los requisitos procesales, estatuidos en cada uno de los recursos responden también a fines comunicacionales entre el recurrente y la autoridad revisora, a través de los que el apelante deberá dimensionar y argumentar, su desarreglo, su argumento y su pretensión, empero dentro de los márgenes normativos que regulan cada caso en particular.

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 Simón Rodolfo Caballero Mariscal.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 392

**Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. c/ David Cabessa**
**Difamación y otros**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.), a través de su representante legal y Gerente General Eddy Luis Franco Nogales, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 31/2020 de 11 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el ENTEL SA contra David Cabessa, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia y Propalación de Ofensas, tipificados y sancionados por los arts. 282, 283 y 285 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Mediante Sentencia Nº 10/2019 de 22 de abril, el Juzgado de Sentencia Nº 8 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a David Cabessas, absuelto de los delitos de Difamación, Calumnia y Propalación de Ofensas, sin costas por la naturaleza de los hechos ni declaratoria de temeridad o malicia, por no haberse evidenciado estos aspectos (fs. 507 a 519).

Contra la mencionada Sentencia, ENTEL SA, formula recurso de apelación restringida (fs. 553 a 560) y escrito de subsanación de fs. 587 a 592 vta.; la Sala Penal Cuarta de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el Auto de Vista Nº 31/2020 de 11 de marzo, declarando admisible e improcedente el recurso, confirmando la Sentencia impugnada (fs. 599 a 613 vta.).

Formulado el recurso de casación por ENTEL SA (fs. 640 a 643 vta.), la Sala Penal Cuarta de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo Nº 647/2020-RA de 26 de octubre, admite el único motivo del recurso por flexibilidad (fs. 664 a 665).

II.- IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación interpuesto por el acusador ENTEL S.A., admitido mediante Auto Supremo Nº 647/2020-RA de 26 de octubre, respecto al único motivo identificado refiere que:

El Auto de Vista vulnera los derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia y pertenencia, por la falta de control de logicidad y razonamientos a los que arriba la Sentencia, la defectuosa valoración de la prueba, falta de fundamentación, congruencia y pronunciamiento sobre el valor probatorio asignado a la prueba, defectos insubsanables del fallo de fondo previstos en el art. 370.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), conforme al art. 169.3 del mismo Código, que fueron debidamente denunciados en el recurso de apelación restringida.

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

Sobre el único motivo admitido por flexibilidad

Corresponde analizar si el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso, previsto en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia y pertenencia, por la falta de control de logicidad y razonamientos de la Sentencia en cuanto a los agravios del recurso de apelación, sobre la defectuosa valoración de la prueba, la falta de fundamentación, congruencia y pronunciamiento sobre el valor asignado a la prueba, expuestos en los agravios del recurso de apelación restringida, como defectos absolutos del fallo de fondo, establecidos en el art. 370.5 y 6 del CPP, por basar su decisión en hechos inexistentes, no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba.

En cuanto a la obligación de emitir resoluciones judiciales fundadas en derecho, motivadas adecuadamente y congruentes

Las resoluciones judiciales requieren cumplir determinadas formalidades para su validez y eficacia, entre ellas, contener la fundamentación necesaria y la motivación adecuada, vinculando la norma legal al caso concreto. Couture define a las resoluciones judiciales como: “Acto que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento”; de manera coincidente, Casarino define: “es todo acto que emana del tribunal destinado a sustanciar o a fallar la controversia materia del juicio”.

En cuanto a la motivación de las decisiones judiciales, debe entenderse el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, sustentando 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)".

La exigencia de fundamentación de las resoluciones judiciales, es una garantía constitucional de justicia, por constituir el medio que informa a las partes su situación jurídica en el proceso y las razones que tuvieron en cuenta los jueces y/o tribunales para definirla y pronunciar sus resoluciones dentro de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, en resguardo a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de las autoridades judiciales; en consecuencia, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales es una garantía, no sólo para las partes sino también para el Estado, que tiene por finalidad asegurar la correcta administración de justicia.

En cuanto a la normativa procesal aplicable, el art. 124 del CPP, prevé esta exigencia, disponiendo que las resoluciones para ser válidas, deben estar debidamente fundamentadas, razonamiento desarrollado abundantemente por la jurisprudencia constitucional, entre ellas, la Sentencia Constitucional (SC) 1523/2004-R de 28 de septiembre, que establece : "Toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión (...)".

Por su parte, este Tribunal Supremo de Justicia, ha dejado claramente establecido que el Sistema Recursivo contenido en el Código de Procedimiento Penal, fue establecido para efectivizar la revisión del fallo dictado contra los intereses de los sujetos procesales que se consideren agraviados con el resultado de la sentencia o fallo de fondo, con base en las garantías y derechos constitucionales contenidos en los arts. 109 y 115 de la CPE, concordantes con los arts. 8.2 inciso h) de la Ley Nº 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y 14 núm. 5 de la Ley Nº 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Al efecto, el recurso de apelación restringida constituye el único medio para impugnar la sentencia, debiendo los Autos de Vista que resuelvan las mismas, circunscribirse a las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP; así fue determinado por la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo Nº 12/2012 de 30 de enero de 2012 que señala: "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 debido a que dicho precepto legal exige la fundamentación de las resoluciones y prohíbe que aquella fundamentación sea remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimiento de las partes, debiendo los Tribunales de Alzada circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, ello en estricto cumplimiento del art. 398 del citado Código de Procedimiento Penal. Por lo que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva".

En ese contexto, la motivación y fundamentación, implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión en observancia del principio de congruencia o correlación entre la pretensión o argumentos de quien recurre y la decisión asumida al respecto; es decir, concordancia entre lo planteado por las partes y el pronunciamiento judicial; 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 y pertinencia; por lo que las decisiones asumidas, deben dar respuesta a todos y cada una delas problemáticas sometidas a la jurisdicción y de los agravios expuestos por los recurrentes en caso de impugnación de resoluciones judiciales, a efectos de no incurrir en incongruencia omisiva.

Gaceta Judicial

Por lo expuesto, se concluye que la falta motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia de las resoluciones judiciales, vulnera el derecho al debido proceso; y, siendo el primer motivo de casación, precisamente la supuesta falta de dichos elementos del debido proceso en el Auto de Vista, respecto a los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida, corresponde ingresar al análisis de verificación de la vulneración del derecho denunciado.

Con relación al primer agravio del recurso de apelación restringida

El primer agravio del recurso, refiere que la Sentencia (V. Fundamentación Fáctica), sólo realiza la compulsa de las pruebas AP-5, AP-3 y AP-11, sin efectuar ponderación y/o valoración alguna a los otros elementos de prueba que han sido judicializados por la parte querellante, es decir, no asignaron valor a cada prueba aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando las razones por las que se otorga determinado valor; además, no consideró ni asignó valor alguno a las pruebas judicializadas por la defensa, PD-1, PD2, PD3, PD4, PD5, PD6, PD-7, PD8, PD9, PD10, PD11, PD12, PD13 y PD14, todo en contravención de los arts. 171, 172 y 173 del CPP, incurriendo en el defecto previsto en el art. 370.6 del citado Código. Al efecto, cita y desglosa como precedentes contradictorios los Autos Supremos Nº 248/2012-RRC de 10 de octubre, Nº 70/2017-RRC y Nº 179/2016-RRC de 8 de marzo.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado, en su numeral 1 del punto II. Análisis del Recurso de Apelación Restringida, resuelve dicho agravio precisando que:

a) El recurrente formula su reclamo de manera conjunta, sin diferenciar los tres supuestos hipotéticos en los que puede recaer una Sentencia, hechos inexistentes, hechos no acreditados y/o valoración defectuosa de la prueba; pese a ello, el acápite IV. Fundamentación Descriptiva e Intelectiva de la Prueba, de la Sentencia, procede a la valoración intelectiva de las pruebas presentadas por ENTEL SA; en el apartado IV.1, sobre la testifical del querellante, con el criterio valorativo respecto a la prueba testifical de Himer Matías Ramos Paiva Ríos; sobre la prueba documental, AP-1, AP2, AP3, AP4, AP-5, AP-6 , AP-7, AP-8, AP-9, AP-10 y AP-11, igual consta el iter lógico de la actividad intelectual probatoria en el apartado IV.2.1 Prueba de la Acusación Particular, asignando el valor correspondiente a cada elemento de prueba de cargo y justifica dicho valor; en consecuencia, se expone el valor probatorio y cual su relevancia, irrelevancia en proporción a los hechos acusados, por lo que el agravio no es evidente.

b) Sobre la supuesta falta de asignación de valor y falta de valoración integral de las pruebas PD-1, PD-2, PD-3, PD-4, PD-5, PD-6, PD-7, PD-8, PD-9, PD-10. PD-11, PD-12 y PD-14, que demuestran que la presunta existencia de corrupción al interior al de ENTEL SA, es falsa y que el acusado fue invitado por una empresa privada como es ENTEL SA, por lo que se contraviene los arts. 173, 172 y 173 del CPP, el Auto de Vista refiere que de la revisión de la Sentencia cumple con la valoración de las pruebas de descargo y su valoración integral, conforme consta en el apartado IV.2.2 Prueba Literal del Acusado, estableciendo que todas resultan impertinentes, fundamentando por qué les otorgó esa valoración, por lo que no existe violación al art. 173 del CPP; y, con relación a los aspectos que el recurrente refiere que estas pruebas demuestran, el Tribunal de Apelación, precisó que está prohibido incurrir en revalorización de la prueba porque recaería en un defecto absoluto que vulneraría los principios de inmediación y contradicción, que rigen la producción de la prueba en el juicio, transcribiendo la parte pertinente del Auto Supremo Nº 299/2012-RRC de 27 de septiembre, que así lo respalda.

c) En cuanto a la denuncia expuesta en sentido de que se utilizó el sistema de apreciación de la prueba tazada, cuando debería otorgar valoración conforme la sana crítica y que dicha situación generó una sentencia absolutoria para el acusado, en contradicción con los principios de lógicos (afirmación, contrastación y conclusión), experiencia y análisis razonable y comprensible de los hechos, el Auto de Vista resuelve que el reclamo del recurrente es genérico y superficial en su formulación, no explica en qué sentido la autoridad de origen habría aplicado el sistema de valoración de prueba tazada en la apreciación de las pruebas, por lo que no se evidencia la existencia de un agravio ocasionado por la Sentencia apelada, haciendo hincapié en la necesidad de exponer los agravios del recurso de manera clara y jurídica, concreta, razonable, suficiente y de forma separada, porque los Tribunales de apelación sólo pueden pronunciarse sobre los motivos de impugnación, en observancia del principio tantum devolutum quantum apellatum y que en el presente reclamo no se observa cumplida esta motivación y fundamentación, al no ser claro, razonable y constituir un reclamo genérico en su formulación.

d) Sobre la supuesta falta de consideración de la declaración testifical de cargo de Himer Matías Ramos Paiva, que refiere a la publicidad de las cartas que envió el acusado, también resulta ser una denuncia genérica, omitiendo expresar cuál es la disposición erróneamente aplicada o inobservada conforme prevé el art. 408 del CPP, además no especifica cuál es la aplicación que pretende, menos menciona cuáles y de qué manera resulta menoscabado algún derecho o garantía constitucional; pese a ello, de la revisión de la Sentencia, se evidencia que se realizó la valoración de la referida testifical, en el acápite IV. Prueba Testifical de la parte Querellante, que estableció que no considerará porque únicamente fue la persona que descargó e imprimió las denuncias del David Cabessa que aparecieron en EJUTV y CABILDEO, argumentando que sólo coadyuvó en la obtención de otras evidencias y que no habría brindado otro dato relevante, por lo que consideró útil la declaración para determinar el hecho, por lo que fundamentó por qué no considera la misma, fundamentación que no es cuestionada por el recurrente, al reclamar sólo que tal prueba, no fue considerada, sin exponer los fundamentos por los cuales el Juez a quo no consideró la misma, resultarían erróneos, ilógicos, incongruentes, inmotivados, aspectos que no puede suplir el Tribunal de apelación, actuar en contrario implica quebrantar los principios de imparcialidad y los arts. 120.I y 178.I de la CPE y 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por lo que tampoco es evidente este reclamo del recurrente.

e) En cuanto al agravio de que la Sentencia realiza consideraciones fuera de lugar en el acápite VI.1 inc. d), porque ENTEL SA no es una institución pública, sino privada y que no existe ningún elemento que demuestre que sea pública, resuelve que el acápite que observa el recurrente, contiene consideraciones teórico doctrinales vinculados a los delitos contra el honor, por lo que no resulta trascendente que se cuestione tales aspectos, razón por la cual estos argumentos que son reclamados no pueden ser considerados; además, de la lectura de la Sentencia, se evidencia que no establece que ENTEL SA sea una empresa pública y cuando

Gaceta Judicial

menciona que los fundamentos del Juez a quo son contradictorios con el Auto Supremo Nº 070/2017-RRC, no menciona de qué manera se daría la contradicción, cuando debía el deber de mencionarlo.

f) En cuanto a la cita de los Autos Supremos Nº 179/2016-RRC de 8 marzo, Nº 86/2015-RRC de 6 de febrero y Nº 070/2017-RRC de 24 de enero, resulta insuficiente hacer invocación y transcripción, y que el recurrente no realizó la exposición de forma clara y precisa, mencionando el vínculo causal, es decir, la similitud o analogía de antecedentes fácticos de la sentencia y del precedente invocado, demostrando además la contradicción entre los argumentos de la sentencia con los Autos Supremos.

En ese contexto, existe una respuesta negativa al agravio del recurso de apelación restringida del recurrente, a través de una motivación y fundamentación suficientes respecto a los argumentos del mismo; el Auto de Vista emite una respuesta sobre el agravio expresado, con base en la revisión del contenido de la Sentencia, inclusive pese a sostener en principio que no se efectuó una fundamentación adecuada de la expresión de agravios, indicando que consta en el fallo de fondo la valoración de la prueba y que se encuentra imposibilitado de revalorizarla como pretende el apelante y que, en todo caso, la Sentencia contiene una valoración integral de las mismas, considerando la documental y testifical producidas, y en su caso, explicando el por qué no se consideran o no les otorga el valor probatorio al que refiere el recurrente, por lo que no es evidente el motivo expuesto en sentido de que existe falta de motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia en el Auto de Vista respecto al primer agravio del recurso de apelación restringida formulado por ENTEL SA ahora recurrente y en consecuencia, no se evidencia vulneración de dichos elementos del derecho al debido proceso.

Con relación al segundo agravio del recurso de apelación restringida

El segundo agravio del recurso, manifiesta que la Sentencia (VI. Fundamentación Jurídica), carece de fundamentación y congruencia con relación al delito de Difamación, inobservando el debido proceso y la igualdad previstos en el art. 180 de la CPE, porque al igual la defensa tiene derecho a asumir defensa, la parte víctima tiene el derecho de construir su acusación y en este caso se limitó a ENTEL SA a demostrar el animus injuriandi, al restringir la introducción de una prueba extraordinaria (publicación de prensa de 14 de marzo de 2018), considerando además, que respecto a este delito se cumplen a cabalidad los requisitos de publicidad, tendenciosidad y reiteración referidos en la Sentencia y que no puede aplicarse la SC 1250/2012 de 20 de septiembre, porque en el presente caso, jamás se denunció un hecho de corrupción ante autoridad competente, todo ello en contravención con el art. 124 del CPP, incurriendo en el defecto previsto en el art. 370.5 del citado Código. Al efecto, cita y desglosa como precedentes contradictorios los Autos Supremos Nº 70/2017-RRC de 24 de enero y Nº 209/2015-RRC de 27 de marzo.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado, en su numeral 2 del punto II. Análisis del Recurso de Apelación Restringida, resuelve dicho agravio precisando que:

a) Con relación a la incongruencia sobre el delito de Difamación, el recurrente omite la fundamentación de su agravio al transcribir el fragmento de acápite de la Sentencia, sin desarrollar cuál es la norma erróneamente aplicada, incumpliendo el art. 408 del CPP y tampoco menciona por qué razones se estuviera menoscabando algún derecho o garantía constitucional con la Sentencia; pese a ello, realizando una revisión del acápite VI, Fundamentación Jurídica, el Juez de mérito establece que la problemática no radica en los hechos, ya que considera que no existe mayor controversia en los mismos, puesto que entiende que el acusado presentó las dos notas referidas en la acusación particular y que las mismas fueron difundidas en redes sociales; además, establece que lo importante es determinar jurídicamente si esos hechos constituyen o no delitos, por lo que el razonamiento de la parte recurrente, resulta correcto al mencionar que conforme a los argumentos se entendería que como acusadores, demostraron el hecho, sin embargo y sólo a efectos de aclaración al recurrente, se debe establecer que el acusador particular no sólo está obligado a probar los hechos, sino también, conforme la pretensión punitiva que tiene, se encuentra obligado a demostrar la responsabilidad penal de la persona a la cual acusa, demostrando y fundamentando la concurrencia de los elementos del delito, es decir, que la conducta del acusado es típica, antijurídica y culpable; además, sobre la supuesta incongruencia respecto al delito de Difamación, de la revisión de la Sentencia, se evidencia que el acápite VI.1, únicamente resulta ser parte de las consideraciones teórico doctrinales relativas al delito de Difamación, no representa un criterio jurídico respecto al caso concreto, por lo que el argumento del recurrente, no tiene significancia, al no ser un fundamento en el cual se haya concluido respecto al caso concreto, por lo que no evidencia la existencia de agravio.

b) El recurrente no fundamenta el reclamo de manera separada, entremezcla la presunta incongruencia del acápite VI sobre el delito de Difamación con la introducción de la prueba extraordinaria consistente en una publicación de prensa de 14 de marzo de 2018, incumpliendo el art. 408 del CPP, pese a ello, no indica cuál sería la resolución habría resuelto la consideración de introducción de dicha prueba, tampoco refiere cuál el argumento de la determinación judicial que rechazó la misma, sería incongruente, errónea, inmotivada o carente de fundamentación, situación que impide al Tribunal de apelación ingresar al análisis del reclamo.

c) En cuanto a la configuración del tipo penal de Difamación, el recurrente alega que la publicidad y repetición concurren porque el acusado habría vertido opiniones difamatorias reproducidas por distintos medios de comunicación televisivos como digitales en distintos momentos y lugares y sobre la tendenciosidad, que no se debe considerar la SC 1250/2012 de 20 de septiembre, porque el acusado jamás formuló denuncia de hecho de corrupción en ENTEL SA o contra algún trabajador de dicha empresa, ante autoridad competente, se evidencia que el recurrente no cuestiona en su primera parte del reclamo alguna conclusión o criterio jurídico emitido por el Juez en Sentencia, incumpliendo el art. 398 inc. 3) del CPP y que el Tribunal de apelación no puede ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto a la resolución impugnada; sobre la aplicación de la SC 1250/2012, el recurrente debió observar el acápite en el que el Juez realiza la subsunción de los hechos al caso concreto (VII.2 Adecuación de los hechos probados), sin embargo, el recurrente no cuestionó éste acápite, por lo que el agravio al respecto, carece de relevancia al no constituir fundamentación del caso concreto sino solamente una mención y copia de línea jurisprudencial.

d) Respecto a la cita de precedentes contradictorios (Autos Supremos Nº 070/2017-RRC de 24 de enero, Nº 209/2015-RRC de 27 de marzo) y la SC 1369/2001-R de 19 de septiembre, el recurrente entremezcla dicha cita con la invocación de otro agravio relativo al defecto de sentencia previsto en el art. 370.6 del CPP, sin desarrollar la supuesta contradicción partiendo de la similitud o analogía de antecedentes fácticos y los mismos, cuál sería la contradicción, y los argumentos de la Sentencia apelada, por lo que el reclamo es genérico, además de citar el art. 370.6) del CPP, sin especificar a qué supuesto hipotético se adecúa su reclamo (hechos inexistentes, hechos no acreditados o valoración defectuosa d la prueba), tampoco indica la norma jurídica que considera inobservada o erróneamente aplicada, menos cuál es la aplicación que pretende, ni la vulneración de derecho o garantía constitucional alguno, por lo que el reclamo no constituye agravio.

En ese contexto, de la revisión del Auto de Vista, se evidencia que el mismo ingresó a resolver el fondo de los argumentos planteados en el recurso de apelación restringida, sobre la supuesta incongruencia de la Sentencia en cuanto al delito de Difamación y contiene una respuesta negativa sobre el mismo, a través de una motivación y fundamentación suficientes respecto a todos los argumentos del apelante; el Auto de Vista emite una respuesta sobre el agravio expresado, con base en la revisión del contenido de la Sentencia, inclusive pese a sostener que el recurso carece de fundamentación adecuada de la expresión de agravios, indicando que consta en el fallo de fondo los argumentos teórico doctrinales del fallo de fondo sobre dicho delito, y en otro acápite, el análisis del caso concreto, mismo que no fue objetado por el recurrente en este agravio y que la Sentencia no incurre en incongruencia respecto al delito de Difamación, por lo que no es evidente el motivo expuesto en sentido de que existe falta de motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia en el Auto de Vista respecto al segundo agravio del recurso de apelación restringida formulado por ENTEL SA ahora recurrente y en consecuencia, no se evidencia vulneración de dichos elementos del derecho al debido proceso.

Con relación al tercer agravio del recurso de apelación restringida

El tercer agravio del recurso, alega que la Sentencia (VI.2 Fundamentación Jurídica), se basa en hechos inexistentes, por cuanto refiere que en la etapa de juicio oral, no se mencionó causal alguna de impunidad de los delitos contra el honor de servidores o entidades públicas, además que no existen actos de corrupción al interior de ENTEL SA debidamente demostrados, siendo falsa esta afirmación y que ENTEL SA no es una empresa pública y no existe prueba de este extremo, aplicando erróneamente el art. 11 del CP e incurriendo en el defecto previsto en el art. 370.6 del CPP. Al efecto, cita y desglosa como precedente contradictorio el Auto Supremo Nº 017/2017-RRC de 24 de enero.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado, en su numeral 3 del punto II. Análisis del Recurso de Apelación Restringida, resuelve dicho agravio precisando que:

a) Con relación a que en ningún momento la parte acusada mencionó causal de impunidad alguna, la denuncia es meramente enunciativa, carece de fundamentación y constituye un reclamo aislado que no guarda coherencia con los posteriormente alegado, por cuanto no indica qué relación tiene su reclamo con el defecto de sentencia invocado en el mismo, ni fundamenta cuál la relación de tal afirmación con el aspecto que cuestiona de la Sentencia apelada, por lo que resulta superficial.

b) Con relación a que la Sentencia se basa en hechos inexistentes, relativos a la corrupción al interior de ENTEL SA y la falta de denuncia ante autoridad competente, de la revisión del acápite VI.2 de la Sentencia apelada, en cuanto al delito de Difamación, cuestionado por el apelante, se evidencia que el Juez no menciona o afirma el hecho de que hayan existido actos de corrupción, siendo ésta una apreciación subjetiva del recurrente, por cuanto en realidad afirma que la intención del acusado era poner en conocimiento del Presidente del Estado y de la ciudadanía en general, los supuestos actos de corrupción en la empresa ENTEL SA, a efectos de investigación como señala en la carta de 4 de noviembre de 2016, por lo que el Juez de Sentencia no estableció de manera alguna la existencia de corrupción en la empresa y no es evidente el agravio expuesto por el recurrente.

c) En cuanto a la aplicación del art. 11 del CP, contenida en el acápite VI.2 de la Sentencia, el recurrente refiere que el acusado se presentó como empresario, pero no está probado ni se ha mencionado su calidad, oficio o cargo por el que actuó, por lo que no se podría presumir su condición; y, que en el inc. d) la Sentencia, respecto al caso de impunidad de los delitos contra el honor de servidores públicos o entidades públicas, refiere que ENTEL SA es una institución pública y que los actos constituyen libre expresión y opinión de las personas, omitiendo que ENTEL SA es una empresa privada, conforme al Acta de Constitución, Registro en FUNDEMPRESA y demás documentación, situación que implica falta de objetividad y responsabilidad del Juez de Sentencia, además de citar como precedente contradictorio el Auto Supremo Nº 017/2017-RRC de 24 de enero, el recurrente cuestiona dos aspectos distintos, respecto a la aplicación del art. 11 del CP, por cuanto este argumento no guarda coherencia con el defecto de sentencia invocado en base a hechos inexistentes, por lo que el agravio al respecto carece de expresión clara y jurídica de lo que denuncia y lo que pretende; pese a ello, aclara al apelante que en el acápite cuestionado, el Juez hace mención de que sería posible acudir a la causa de justificación prevista en dicho artículo, con base en los arts. 13 de la Convención y 21.5 de la CPE, que reconoce el derecho de hacer conocer actos irregulares en una institución donde el Estado tiene una mayoría de participación del 98% a fin de que se investigue, aspectos expresados por el Juez en Sentencia de manera hipotética, ello considerando que estableció que la conducta del acusado no llega a ser típica, además refiere que no se comprobó el dolo de ofensa o animus injuriandi del acusado, conforme claramente lo estableció en el acápite VI.2 Adecuación de los Hechos, concluyendo que la conducta no es delito, por lo que no se considera agravio.

d) Sobre la supuesta afirmación de la Sentencia de que ENTEL SA es una institución pública, omitiendo la documentación de ENTEL SA, el reclamo no está vinculado al defecto invocado previsto en el art. 370. 6 del CPP, sino que, de la lectura del agravio, está relacionado a la defectuosa valoración de la prueba y que, en apelación, están prohibidos de revalorizar la misma, siendo facultad privativa de los jueces de sentencia y que sólo realizan el control en la valoración de la misma, siempre y cuando el recurrente brinde los insumos necesarios para el análisis del mismo, situación que en este caso no acontece, porque no menciona de manera clara y específica cuáles

Gaceta Judicial

serían los elementos de prueba que habrían merecido una valoración defectuosa por el Juez a quo, solo menciona los documentos que mencionarían que ENTEL SA es una Sociedad Anónima, omitiendo establecer objetivamente cuál regla de la sana crítica, es decir, si la lógica, la experiencia o la psicología, considera inobservada o erróneamente aplicada en la apreciación de las pruebas, vinculando además la crítica con el razonamiento intelectivo del fallo impugnado, en caso de pretender la nulidad, conforme exige la doctrina legal contenida en el Auto Supremo Nº 817/2016-RRC de 21 de octubre, por lo desestima este argumento del recurrente.

e) En cuanto a la prueba extraordinaria rechazada supuestamente de manera errónea, el recurrente no especifica cuál es la resolución que resolvió su solicitud de introducción de prueba extraordinaria de la que se hubiera realizado reserva de apelación, así como no menciona en qué foja cursa dicha reserva; pese a ello, consta en obrados que, en audiencia de 22 de abril de 2019, la parte acusadora, solicitó la introducción de la misma, consistente en una publicación de prensa de 14 de marzo de 2018 y posteriormente el Juez emite determinación judicial rechazando esta petición, cursante a fs. 497 de obrados, corroborándose que ante el rechazo, el querellante hizo reserva de recurrir a fs. 498, empero, el recurrente no menciona cuál sería la norma legal que considera quebrantada o erróneamente aplicada y tampoco refiere a la vulneración de derecho o garantía constitucional alguno; y, sin perjuicio de lo anotado, refiere que de la revisión de obrados, se debe precisar que el Juez a quo, si bien respecto a la prueba extraordinaria que quiso introducir la parte querellante expresó que la misma fue una prueba que se intentó ofrecer en la ampliación de la querella, se debe entender el contexto, es decir, que el juez estableció que conforme a la jurisprudencia para hacer viable la introducción de dicha prueba, se debía cumplir 3 requisitos, que la parte no haya tenido conocimiento de la misma a tiempo de presentar la acusación particular y querella, que la prueba debe emerger del debate del juicio oral y establecerse nuevos elementos y evidencia que se desconocía a tiempo de que la prueba establezca la necesidad de producirse de manera extraordinaria y que la prueba que se intente introducir sea pertinente al objeto de juicio y el Juez estableció que dicha prueba sólo cumple el primer requisito, por lo que el agravio del recurrente no es evidente y no ataca cuestiones trascendentales de dicha determinación del Juez a quo; además, el tribunal de apelación refiere que consta de fs. 180 a 190 de obrados la ampliación de la querella y acusación en la que consta como prueba dicha publicación de prensa de 14 de marzo de 2018, por lo que efectivamente no cumple los tres requisitos para ser introducida, por lo que en aplicación de los principios de trascendencia y conservación no existe nulidad alguna.

En ese contexto, de la revisión del Auto de Vista, se evidencia que el mismo ingresó a resolver el fondo de los argumentos planteados en el recurso de apelación restringida, sobre la supuesta existencia del defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP y contiene una respuesta negativa sobre el mismo, a través de una motivación y fundamentación suficientes respecto a todos los argumentos de ENTEL S.A.; el Auto de Vista emite una respuesta sobre el agravio expresado, con base en la revisión del contenido de la Sentencia, inclusive pese a sostener que el recurso carece de fundamentación adecuada de la expresión de agravios, indicando cuál la interpretación correcta del fallo de fondo sobre sus agravios expuestos subjetivamente, por lo que no es evidente el motivo expuesto en sentido de que existe falta de motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia en el Auto de Vista respecto al tercer agravio del recurso de apelación restringida formulado por ENTEL S.A. ahora recurrente y en consecuencia, no se evidencia vulneración del derecho al debido proceso.

Por todo lo expuesto, no es evidente que la falta de motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia en el Auto de Vista y consiguientemente la vulneración del derecho al debido proceso, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de casación presentando por ENTEL SA.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.)

Relator Magistrado: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**393**

**Ministerio Publico y otros. c/ Sergei Alfredo Bellot Saenz**
**Incumplimiento de contratos**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1160 a 1167, Sergei Alfredo Bellot Saenz interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 063/2020 de 26 de agosto del presente año, de fs. 1148 a 1158, 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 Agencia Estatal de la vivienda contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Contratos previsto y sancionado por el art. 222 segunda parte del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 28/2018 de 3 de diciembre de 2018 (fs. 1071 a 1079 vta.), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Sergei Alfredo Bellot Saenz y Victor Hugo Cruces Castro, autores de la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos previsto y sancionado por el art. 222 segunda parte del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión para cada uno, más el pago de costas, daños y perjuicios, a calificarse en ejecución de sentencia.

Contra la referida Sentencia, los imputados a Sergei Alfredo Bellot Saenz y Víctor Hugo Cruces Castro, formularon recurso de apelación restringida (fs. 1092 a 1104), resuelto por Auto de Vista 063/2020 de 26 de agosto del presente año (1148 a 1158), emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró la procedencia por el cual anula en parte la Sentencia 28/2018 de 3 diciembre, en cuanto se refiere a la participación de Víctor Hugo Cruces Castro.

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 señala violación al debido proceso en su vertiente legalidad, al considerar que existe errónea aplicación de la ley sustantiva ( defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP), señalando en suma, que no reúne la condición de sujeto activo del delito de incumplimiento de Contratos, en la circunstancia que el Estado no lo contrató y que el actuó en representación de la sociedad Accidental COICO Los Andes y que suscribió un contrato para la construcción de viviendas dirigidas a beneficiarios de un programa de vivienda, e indica se trata de un contrato civil y no administrativo; 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 del acusado Sergei Alfredo Bellot Alfredo, a los fines de evidenciar: a) verificar si se trata de un contrato administrativo o civil b) si existe o nó incorrecta aplicación de la ley sustantiva al haberse condenado al recurrente por la comisión del delito de incumplimiento de Contratos; en cuyo mérito, a los fines de emitir la resolución de fondo, es necesario efectuar precisiones respecto a la problemática planteada.

III.1 De los contratos administrativos. Inicialmente es necesario precisar algunos preceptos doctrinales y jurisdiccionales. Para el autor Miguel Ángel Bercaitz, citado por Juan Carlos Cassagne, en la obra "Contratos Administrativos": El contrato no es una figura exclusiva del Derecho Privado, existe también el de Derecho Administrativo con elementos comunes al contrato de Derecho Privado, pero con elementos diferentes que derivan de su contenido, de su fin, de los intereses distintos que afecta y de su régimen jurídico propio. Para Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en su obra “Curso de Derecho Administrativo Pág. 737, sostienen que a diferencia de lo que ocurre en los contratos civiles. “En los contratos administrativos las partes se reconocen desiguales, en la medida en que una de ellas representa el interés general, el servicio público, y la otra solamente puede exhibir su propio y particular interés. La presencia del interés público determinará entonces que el contratante de la administración titular del servicio público no esté obligado solamente a cumplir su obligación como lo haría un particular con otro particular, sino que, por extensión, lo esté también a todo lo que sea absolutamente necesario para asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público, con el cual consiente en colaborar. La administración, por su parte, lo estará igualmente, más allá de lo que es propio del Derecho común, a indemnizar al contratista en caso de que la ampliación de sus obligaciones cause a éste un perjuicio anormal, que no podía razonablemente prever en el momento de contratar.” En este contexto, este Supremo Tribunal ha caracterizado como elementos generales de todo Contrato Administrativo: la existencia de un acuerdo de voluntades, la concurrencia de la Administración como una de las partes, la generación de obligaciones entre el contratista y la Administración, el acuerdo de voluntades se forma para la satisfacción de un fin directo o inmediato de carácter público. Siendo los principales rasgos característicos de estas formas contractuales: la primacía de la voluntad de la administración por sobre la voluntad del particular, la cual se manifiesta en las condiciones del contrato; las formas solemnes en el procedimiento de contratación; el predominio de la administración en la etapa de ejecución, que se exterioriza en las denominadas cláusulas exorbitantes, por guardarse prerrogativas propias de los órganos estatales, como son, el poder de control, poder de modificación unilateral del contrato, entre otras, confesión expresa de su papel protector de los intereses públicos. Juan Carlos Cassagne en su obra “Derecho Administrativo” Tomo I Págs. 118 y 119, en cuanto al régimen exorbitante expresa: “El sistema del derecho administrativo posee, como nota peculiar, una compleja gama de poderes o potestades jurídicas que componen lo que se ha llamado régimen exorbitante, que se determina y modula en los distintos países de un modo diferente, ya que el mismo, en definitiva, es un producto de la categoría histórica que caracteriza al derecho administrativo” “La denominación de régimen exorbitante se mantiene sólo en un sentido convencional que ya no responde a su significado originario, pues su contenido se integra, además de las prerrogativas de poder público, con las garantías que el ordenamiento jurídico instituye a favor de los particulares para compensar el poder estatal y armonizar los derechos individuales con los intereses públicos que persigue el Estado, cuya concreción, en los casos particulares, está a cargo de la Administración pública. De

Gaceta Judicial

ese modo, el régimen exorbitante se configura como el sistema propio y típico del derecho administrativo". Mencionando jurisprudencia corresponde citar el Auto Supremo Nº 264/2014 de 27 de mayo de 2014 "De lo expuesto diremos que estamos frente a un contrato administrativo cuando: a) al menos una de las partes que interviene en su celebración es la Administración Pública (elemento subjetivo); b) cuando el objeto sobre el que versa se encuentra directamente relacionado con la satisfacción de necesidades de carácter público –servicio o interés público- (elemento objetivo). Nuestro ordenamiento positivo, en el art. 47 de la Ley 1178, reconoce la naturaleza administrativa de los contratos que suscriben las entidades del Estado sujetas a esa normativa de control, en ese sentido, en su parte final dispone que: " … son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza ...". De acuerdo con el texto legal citado, revisten naturaleza administrativa, por atribución legal, aquellos contratos que tengan por objeto directo: 1) la ejecución de obras, 2) la provisión de materiales, bienes y servicios. Esto no quiere decir que éstos sean los únicos contratos de naturaleza administrativa, pero si son los únicos que expresamente se encuentran calificados como administrativos por la ley, en razón del objeto sobre el que versan, siendo la propia ley la que abre la posibilidad de que existan otros contratos administrativos en razón de su naturaleza, es decir a su directa vinculación con el interés o servicio público. La diferencia entre el contrato administrativo y el privado, es de trascendental importancia a la hora de delimitar el régimen jurídico que resulte aplicable al negocio a celebrar o en la ejecución del contrato, así como el orden jurisdiccional competente para conocer de las controversias que surjan entre las partes.

III.2 De los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad, lex escripta y especificidad. "El principio de legalidad, que básicamente implica la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público, se constituye en uno de los principios procesales fundamentales de la jurisdicción ordinaria en forma conjunta con los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez, conforme se desprende del art. 180 de la CPE, el cual no se agota en sí mismo, puesto que se ve complementado en su contenido, con los principios de taxatividad, tipicidad, lex escripta y especificidad. El principio de tipicidad, como uno de los pilares centrales del proceso penal, constituye la adecuación o encuadramiento de la conducta a la descripción que la norma hace de un determinado delito, correspondiendo a la autoridad judicial, a los fines de su comprobación, comparar la conducta particular y concreta con la individualización típica, para ver si se adecúa o no a la misma. Esta faena mental es el juicio de tipicidad que debe realizar el Juez (Eugenio Raúl Zaffaroni, 1988, pag. 393), por lo que corresponde entender bajo esta premisa, que es deber de los jueces y Tribunales aplicar la ley sustantiva, enmarcando la conducta del imputado a la norma sustantiva penal, precautelando en no incurrir en una calificación errónea que afecte la garantía constitucional del debido proceso, generando un defecto absoluto insubsanable. Respecto al principio de taxatividad, como componente del principio de legalidad, el Auto Supremo 085/2012-RA de 4 de mayo, ha señalado: "Bajo el marco de aplicación descrito precedentemente en relación al principio de legalidad, es preciso la aplicación de una faceta más estricta del mismo, a saber, el principio de certeza o taxatividad en la formulación del tipo penal, lo que configura la tipicidad; este principio en materia penal, obliga a los juzgadores 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. Se vulnera este principio, cuando el juez al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, se aparte del tenor del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a interpretaciones manifiestamente irrazonables e incompatibles con el ordenamiento legal, cuyo resultado más evidente y lógico recae en el desconocimiento de derechos y garantías constitucionales, entre estos el debido proceso y la seguridad jurídica". Además, el principio lex escripta, se constituye en el primer requerimiento del principio de legalidad, pues consiste en que se describan las conductas delictivas y se fijen las sanciones únicamente mediante una ley considerando a ésta como única fuente del derecho penal, con el propósito de consolidar la seguridad jurídica, de modo que el juez debe contar precisamente con una ley escrita para condenar una conducta, agravar o atenuar las penas. Por último, debe tenerse presente que por el principio de especificidad, procederá la nulidad como sanción ante la inobservancia u omisión de formalidades de un acto procesal, todo ello en base a una norma legal expresa.

III.3 La labor de subsunción penal y su control por el Tribunal de alzada. Una vez desarrollada la audiencia en sus distintas fases, incluida la actividad probatoria de las partes, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia resolver aquellas cuestiones relativas a la comisión del hecho punible que determine en su caso la absolución o la condena del imputado, debiendo la sentencia contener la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se funda conforme se tiene establecido en el art. 360 inc. 3) del CPP. En este ámbito, debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una labor lógica del juzgador, para determinar si el hecho específico acusado como ilegal, coincide o difiere con lo establecido por la norma, consecuentemente, lo que debe hacer el juzgador es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal. Por tal razón, toda sentencia se compone de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación se concentra en determinar el hecho probado, y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la Sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la Sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que el mismo debe proceder de la prueba practicada en el juicio. Solo una convicción derivada de la prueba es atendible, por lo que cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad, por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del juez, pero carentes de todo sustento probatorio. En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el Juez o Tribunal de Sentencia, permite su control al Tribunal de apelación, por ello la motivación de la Sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general

a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica. Por otra parte, debe tenerse presente que en el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva existen limitaciones, como la falta o insuficiencia de determinación del hecho que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar si la ley ha sido bien o mal aplicada, y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Para superar estas limitaciones, el Tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva; de ese modo, el Tribunal de casación podrá cumplir con su labor de uniformar la jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica. Con base en lo expuesto, se establece que ante la formulación de recurso de apelación restringida, corresponde al Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, de controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Juez a quo realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación.

III.4 Del tipo penal de Incumplimiento de Contratos. Resulta necesario remitirnos al art. 222 del CP, el cual establece lo siguiente: " El que habiendo celebrado contratos con el Estado o con las entidades a que se refiere el artículo anterior, no los cumpliere sin justa causa, será sancionado con privación de libertad de tres (3) a ocho (8) años. Si el incumplimiento derivare de culpa del obligado, éste será sancionado con privación de libertad de uno (1) a cuatro (4) años", de ahí que se tiene como sujeto pasivo al Estado o entidades referidas en el art. 221 del CP, el cual hace referencia a entidades autónomas, autárquicas, mixtas o descentralizadas; tratándose de un sujeto pasivo especial (Estado boliviano).

III.2. Análisis del caso concreto

En los de la materia la problemática se circunscribe a verificar si existe o nó adecuación de los hechos al tipo penal de Incumplimiento de Contratos, partiendo del análisis si se configuró o nó una relación con el Estado, en la consideración del recurrente que refiere que no firmó contrato alguno con el Estado; en cuyo mérito, a los fines de emitir la resolución de fondo, es necesario efectuar precisiones respecto a la problemática planteada.

III.2.1 En éste caso el recurrente sustenta la atipicidad cuestionando la naturaleza del contrato, que es necesario desentrañar a fin de verificar si existe en los de la materia el requisito sine quane, cual es la relación contractual con el Estado; revisando la verificación que hizo el Tribunal de Alzada respecto a la subsunción de los hechos; cabe señalar que en el Auto de Vista impugnado, se tuvo en cuenta que el contrato objeto de análisis ha sido suscrito en base a las disposiciones legales del Decreto Supremo Nº 28794 de 12 de julio de 2006, mismo que en su art. 1 señala el objeto de dicha disposición como es la de crear el programa de Vivienda Social y Solidaria-PVS a cargo del Ministerio de Obras Pública, Servicios y Vivienda, norma que señala la conformación de recursos para dicho fin, deduciendo que los contratos han sido efectuados en base a la normativa matriz de la Ley Nº 1178 del Sistema de Administración y Control Fiscal, para la construcción de viviendas en el marco de la política gubernamental de solucionar las necesidades habitacionales de ciertos sectores del Estado, a través de los Comités de Vivienda (COVI) creados para este objetivo; como es el caso que nos ocupa; proyecto a ser ejecutado en la ciudad de El Alto, por lo que el contrato de referencia resulta ser de carácter estrictamente administrativo. Es correcto el entendimiento asumido por la Sala porque en la doctrina aplicable al caso, existen grandes diferencias en lo que respecta a los contratos civiles y administrativos, resaltando como características propias de este último: a) el objeto del contrato administrativo vinculado directamente al interés general, es decir, que la obra o el servicio cuya realización y prestación se persigue constituye precisamente la realización de los fines de la administración; b) la participación de un órgano estatal o ente estatal en ejercicio de la función administrativa y; c) las prerrogativas especiales de la administración en orden a su interpretación, modificación, ejecución y resolución, particularidades y razonamientos que sirvieron de base para la emisión de fallos referidos a este tema.

En el caso que nos ocupa conforme se tiene señalado supra y los fundamentos jurídicos que sustentan el presente fallo se tiene que el recurrente considera que existe atipicidad porque el sujeto pasivo no sería el Estado; teniéndose como hecho el incumplimiento del contrato de ejecución de obra (200 viviendas en la ciudad de El Alto), es de transcendental importancia considerar que el contrato de referencia nace, en cumplimiento a la política gubernamental de dar solución al problema habitacional en ciertos sectores del país, a cuyo efecto por disposición del Decreto Supremo Nº 28794 de fecha 12 de julio de 2006 es creado el Comité de Vivienda (COVI) a la cabeza de los representantes legales de los beneficiarios encargados de la ejecución de la obra como parte del Estado en cuanto a su cumplimiento, el fin del contrato es de interés general, cuya finalidad es de beneficio social y no particular como una prerrogativa del Estado, siendo correcta la conclusión del Tribunal de Alzada al señalar que se trata de un contrato administrativo, por las razones expuestas, quedando claramente establecido para ésta Sala Penal que fue correcta la labor del Tribunal de Alzada en la verificación de la subsunción de los hechos que hizo el Tribunal de Sentencia; concluyendo de manera motivada que se trata de un contrato administrativo, verificándose que en el Auto de Vista impugnado se procedió a realizar el control sobre la correcta subsunción del hecho al tipo penal, corrigiendo la subsunción en mérito a la previsión legal establecida en el art. 413 último párrafo CPP; señalando que la escritura Pública 231/2011 referida a la ejecución de obra para la construcción de 200 viviendas, se encuentra sujeta al Decreto Supremo N° 28794 de 12 de julio de 2006, emitido bajo la política gubernamental de atender las necesidades habitacionales de los sectores de la población de menores ingresos y cuyos recursos provienen del 2% del aporte patronal público y privado destinado a la vivienda social, recursos administrados por el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector productivo (FONDESIF) como fiduciario, disponiendo que los beneficiarios necesariamente deben organizarse en un comité de viviendas denominadas (COVI) y elegir a sus representantes legales; asimismo en la fundamentación del Auto de vista en relación a la subsunción de los hechos al tipo penal del incumplimiento de contratos; señaló como antecedente el Programa de Vivienda Social y Solidaria (PVS) del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo dependiente del Ministerio de Obras Públicas, servicios y vivienda y el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF), contrato de préstamo e hipoteca suscrito entre los beneficiarios y la Entidad Financiera;

Gaceta Judicial

decantando con una detallada fundamentación jurídica en que el contrato base es de naturaleza administrativa, cumpliéndose la exigencia típica relativa a la suscripción de un contrato con el Estado, considerando en tal mérito que se encuentra presente la cualidad que exige la normativa penal en cuanto al sujeto pasivo del tipo penal de Incumplimiento de Contratos (El Estado boliviano); de modo tal que, no sólo el Tribunal de Alzada efectúa el control sobre la subsunción de los hechos que forman parte de la Sentencia, sino también, se efectúa al amparo del art. 413 del CPP, fundamentación jurídica complementaria, en la que se analiza la naturaleza del Contrato objeto de litigio y la correspondiente subsunción de los hechos, normativa específica en relación al tipo penal de incumplimiento de Contratos; deviniendo en infundado el motivo casacional admitido vía flexibilización.

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 Sergei Alfredo Bellot Saenz, de fs. 1160 a 1167.

Relator Magistrado: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 394

**Ministerio Publico y otra c/ Javier Aiguana Cartagena**
**Violencia familiar o domestica**
**Distrito: Pando**

## AUTO SUPREMO

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 200 a 202 vta. Javier Aiguana Cartagena, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 14 de agosto de 2020, de fs. 189 a 194 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la acusadora particular segunda recurrente, contra el primer recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis el Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 16/2019 de 18 de julio (fs. 99 a 114 vta.), el Juzgado de Sentencia Penal 1° de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, falló; declarando al acusado Javier Aiguana Cartagena, autor del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis. concordante con el art. 20 del CP, determinando Sentencia Condenatoria e imponiéndole la pena de cuatro años de reclusión, más pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Javier Aiguana Cartagena (fs. 127 a 129 vta. y 163 a 165 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 14 de agosto de 2020, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, determinando admitir y declarar improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando a la interposición del presente recurso de casación en análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 544/2020-RA de 2 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).

El recurrente denunciando la violación del derecho al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia, refiere haber presentado el recurso de apelación dentro de plazo y corregida conforme manda el art. 399 del CPP, dice haber denunciado; 1) la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente errónea fundamentación, con referencia a la declaración de la víctima; y, 2) Violación al debido proceso en su vertiente juez natural independiente e imparcial, pues el Tribunal de alzada habría dispuesto admitir y declarar la improcedencia de la apelación y transcribir lo que se consideró pertinente respecto a los fundamentos contenido en

el Auto de Vista confutado, acusa que no servirían dichos fundamentos para no ingresar al fondo de los puntos planteados en su apelación; añadiendo sobre el punto, doctrina legal aplicable de Autos Supremos sin identificarlos e individualizarlos, estableciendo como aplicación pretendida que el Tribunal de alzada ingrese al fondo de los puntos planteados, debido a que se habría planteado que la Sentencia incurriría en defectuosa valoración probatoria, refiriendo que si los Vocales admitieron su recurso de apelación su obligación sería ingresar a la resolución de fondo y no erróneamente señalar que se habría cumplido con los requisitos de admisibilidad, para luego señalar de manera contradictoria "…los argumentos esgrimidos como agravios resultan confusos de analizar…", cuando en su criterio no sería la etapa para hacer observaciones sobre requisitos formales, debido a que una vez sorteado el expediente lo que correspondía sería la aplicación de lo establecido en el art. 413 del CPP.

II.1.1. Petitorio.

El recurrente solicita se anule el Auto de Vista de 14 de agosto de 2020 y se disponga que los Jueces ingresen al fondo del problema planteado.

III. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO PLANTEADO

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

III.1. De la Sentencia.

Por Sentencia Nº 61/2019 de 18 de julio, el Tribunal Primero de Sentencia declaró a Javier Aiguana Cartagema, autor del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis concordante con el 20 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, en base que de acuerdo a la prueba aportada se probó en juicio que, se constató que en fecha 19 de marzo de 2018, Seleide Flores Ruiz fue víctima de constantes actos de violencia física y psicológica, además de la ruptura del labio conforme a su declaración en sede del SLIM y policial; y, los informes de trabajo social y psicológico.

III.2. De la apelación restringida de Javier Aiguana Cartagena.

Por memorial presentado el 01 de agosto de 2019 fs. 127 a 129 vta., el acusado interpuso su recurso de apelación restringida, denunciando lo siguiente: 1) Errónea valoración a la declaración testifical de los testigos de cargo, por parte del Juez quien lo efectúo con racismo y prejuicios feministas de género contrario a los derechos fundamentales del acusado, cita la Sentencia Constitucional 0362/2012 de 22 de junio de 2012, menciona que en la presente resolución ocurrió lo expresamente no permitido por el Tribunal Constitucional art. 115-II de la CPE, por lo siguiente a) A fs. 9 de la sentencia indica "debemos entender que lógicamente Suleide en el pasado debe haber tenido relaciones dependencia, subordinación y sometimiento por parte de Javier Aiguana, tras ocho años de relación…" b) Este aspecto es muy subjetivo, puesto que no respalda su criterio con prueba, puesto que debe, sin considerar que hace más de doce meses que se encuentran separados, y más de diez meses que se encuentra en el penal de Villa Bush cumpliendo una condena por Suministro de Sustancias Controladas, siendo muy subjetivo señalar que debe, si no existe constancia de tal. C) Cuando refiere a la prueba testifical de cargo el Ministerio Público, en cuanto a Suleide Flores Ruiz, Nayeli López Flores, las mismas fueron desacreditadas con términos ideológicos racistas y feministas, a tal punto de llamarlos contrario a la corriente feminista al señalar" pero vemos que el acusado sigue manteniendo ese clima de violencia, el acusado pese a tener una situación jurídica de detención preventiva por otra causa, tal parece que aún cree que puede someter a la víctima, como nos orienta Alda Facio cuando sostiene…" d) Para una simple información, la señora Alda Facio Montejo, es una jurista feminista.., es una persona enferma y con tendencia de odio hacia el sexo opuesto, puesto que para mujer el hombre es un ser desagradable, y que según su teoría, la mujer debiera de ser superior al hombre. Ósea que cualquier raciocinio que tenga esta mujer será siempre contrario al hombre, y por ende su lógica ira con prejuicios racistas y feministas. 2) Violación a las reglas de la sana crítica, que vulnera del derecho al debido proceso, en su vertiente errónea fundamentación, cita al Auto Supremo 246/2007 de 7 de marzo, dando a conocer que el Ministerio Público presento las siguiente prueba de cargo, prueba testifical de Suleide Flores Ruíz y de la señora Nayeli López Flores, MP1, formulario de denuncia e informe psicológico, MP2 informe de inicio de investigaciones, MP3 informe preliminar, MP5 informe psicológico de la menor, MP 6 informe conclusivo. No obstante el recurrente menciona que dicha prueba fu errónea y arbitrariamente analizada en vista de que la MP1 formulario de denuncia e informe psicológico, la sentencia dice "…valorando esta prueba en lo intelectiva y analítico se denota que si bien no se muestra que hubieran lesiones...", siendo que si fuese así el recurrente no comprende la razón del porque haría mención como hecho probado, la prueba MP2, informe de inicio de investigaciones, el juez señala " …si fuéramos a raja tabla deberíamos iniciarles proceso por falso testimonio ante las lacerantes contradicciones..." si existe contradicciones de parte de la señora testigo por qué razón no se aplicó lo previsto en el art. 354 del CPP. la prueba MP3 informe preliminar, sobre la misma el señor juez indicó "en su valoración esta prueba no nos ayuda en nada…" prueba MP4, consistente en medidas de protección la sentencia solo hace mención intelectiva de autores, prueba MP 5 informe psicológico de la menor, la sentencia dice "la niña sabe que su papá toma bebidas alcohólicas, empero la menor no conoce los detalles …", ósea no aporta a lo ocurrido al día del hecho. Por todo lo manifestado el recurrente indica que no habría prueba alguna que demuestre su participación.

III.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista en relación al primer agravio manifestó que los argumentos esgrimidos resultan confusos de analizar si se considera el alcance de lo que implica un defecto absoluto y la relación de este con el debido proceso, y las vertientes que emana de los mismos, y por otra parte, lo que implica invocar y fundamentar la valoración de la prueba realizada por el juez, no obstante, hace referencia al debido proceso basado en lo que establece el Tribunal Supremo de Justicia al respecto, manifestando que en esas circunstancias, la actuación y límites circunscritos a los Tribunales de alzada en la resolución del recurso de apelación restringida, en primer plano se hallan dispuestos por la competencia otorgada por el art. 51.2 del CPP; asumiendo un segundo plano en el marco sobre el cual aquel tipo de

Gaceta Judicial

recurso debe ser resuelto, los arts. 407 y siguientes del CPP, predisponen a partir de la propia naturaleza jurídica de este recurso dos aspectos, una incorrecta interpretación o aplicación de la ley (error in iudicando) o bien que la decisión de presunto agravio haya sido emitida a través de un procedimiento que no reúna requisitos o condiciones de validez (error in procedendo); de ello se desprende que la labor de los tribunales de apelación debe necesariamente estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo limitar su ánimo de decisión a que la revisión de la sentencia de grado posea fundamentos suficientes, 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. Para ello la norma del art. 370 del CPP, estableció defectos de la sentencia que habilitan la apelación restringida, entre los cuales se encuentra lo previsto en el numeral 6 que refiere a la Sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba. Cita el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, desprendiendo como conclusión que el recurrente pretende que vía, defecto absoluto, invocando la vulneración de debido proceso, sin identificar y siquiera explicar con certeza los argumentos pertinentes con relación al mismo, y la identificación de la vertiente respectiva en que basa su argumento de "errónea fundamentación", con relación a la declaración de la víctima, desconocimiento los presupuestos exigidos por la norma valoración de la víctima.

En relación a la violación al debido proceso en su vertiente del juez natural, independiente e imparcial, menciona el Auto de Vista que no sería posible establecer que el argumento esgrimido por el juez, sirva de sustento para señalar que sea parcializado o vulneratorio del debido en su vertiente del juez natural, más aun cuando el mecanismo de aseguramiento de dicha garantía, como se tiene establecido, es el instituto procesal de la excusa o recusación, Por ende, de no activarse el mismo, lo que se esgrime en sentencia, pasa más por el control de fundamentación o motivación de la resolución, en relación a los argumentos utilizados, pero ello, no en relación a los argumentos normativos esgrimidos por el recurrente como sustento de su pretensión, es decir la invocación de la vulneración al juez natural posterior a la resolución emitida, lo cual traería como consecuencia, en caso de ser aceptada, que se pretenda utilizar dicho argumento para todo razonamiento judicial que no está acorde a las pretensiones de la parte, desconociendo los mecanismos argumentativos que el proceso penal permite, para sustentar y realizar la respectiva valoración y control de la logicidad en el argumento del juez.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE

VULNERACIÓN AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

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 obvió su deber de la debida fundamentación, limitándose al momento de resolver el primer y segundo motivo del recurso de apelación restringida, a resumir los fundamentos de la Resolución de mérito y del recurso deducido, evadiendo el pronunciamiento de fondo de las denuncias; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal.

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

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada; 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, 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 357/2013-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 todos los puntos denunciados por la parte recurrente, 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 falta de fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto.

El recurrente denuncia la vulneración al debido proceso respecto en el entendido que: 1) El Auto de Vista no hubiese fundamentado su decisión con referencia a la declaración de la víctima; y, 2) Que, el Tribunal de alzada habría dispuesto admitir y declarar la improcedencia de la apelación y transcribir lo que se consideró pertinente, acusando que no servirían dichos fundamentos para no ingresar al fondo de los puntos planteados, debido a que se habría planteado que la Sentencia hubiese incurrido en defectuosa valoración probatoria, pues si los Vocales admitieron el recurso debieron ingresar al fondo y no erróneamente señalar que se cumplió con los requisitos de admisibilidad, para luego de manera contradictoria indicar que "…los argumentos esgrimidos como agravios resultan confusos de analizar…", cuando en su criterio no sería la etapa para hacer observaciones sobre requisitos formales, debido a que una vez sorteado el expediente lo que correspondía sería la aplicación de lo establecido en el art. 413 del CPP.

III.2.1. En mérito a la denuncia de casación que antecede, es necesario acudir a los argumentos de la apelación restringida, teniendo para ello que en el primer agravio se denunció: 1) Errónea valoración a la declaración testifical por parte del Juez quien lo efectúo con racismo y prejuicios feministas de género, contrario a los derechos del acusado, teniendo en cuenta que la testifical de cargo del Ministerio Público, en cuanto a Suleide Flores Ruiz y Nayeli López Flores, fueron desacreditadas con términos ideológicos racistas y feministas, a tal punto de llamarlos contrario a la corriente feminista al señalar "pero vemos que el acusado sigue manteniendo ese clima de violencia, el acusado pese a tener una situación jurídica de detención preventiva por otra causa, tal parece que aún cree que puede someter a la víctima, como nos orienta Alda Facio cuando sostiene…" (sic).

En relación a la denuncia de apelación restringida el Tribunal de alzada advirtió que los argumentos esgrimidos resultaban confusos de analizar implicando invocar y fundamentar la valoración de la prueba realizada por el juez, no obstante, la actuación y límites circunscritos a los Tribunales de alzada en la resolución de apelación restringida, en primer plano se hallan dispuestos por la competencia otorgada por el art. 51.2 del CPP, predisponen a partir de la naturaleza jurídica dos aspectos, una incorrecta interpretación o aplicación de la ley (error in iudicando) o bien que la decisión de presunto agravio haya sido emitida a través de un procedimiento que no reúna requisitos o condiciones de validez (error in procedendo); de ello se desprende que la labor de los tribunales de apelación debe estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, limitando su ánimo de decisión a que la revisión de la sentencia posea fundamentos suficientes, 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. Para ello el art. 370 del CPP, estableció defectos de la sentencia que habilitan la apelación restringida, encontrándose para ello lo previsto en el numeral 6 referido a que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, pues el recurrente pretende que vía defecto absoluto, invocando la vulneración de debido proceso, sin identificar ni explicar los argumentos pertinentes con relación al mismo, y la identificación de la vertiente respectiva en que basa su argumento de "errónea fundamentación", con relación a la declaración de la víctima, desconociendo los presupuestos exigidos por la norma.

El Tribunal de alzada en mérito a la denuncia de apelación restringida advirtió al recurrente el incumplimiento a la norma habilitante o supuestamente afectada con relación a la Sentencia; es decir, que la parte recurrente simplemente se abocó a denunciar errónea valoración de la prueba testifical de cargo, conforme se desprende de la denuncia de apelación restringida y que se encuentra descrita líneas arriba, sin circunscribir su fundamento a errores in iudicando e in procedendo, de conformidad a los arts. 407 y 408 del CPP, para que en base a esos insumos el referido Tribunal resuelva la pretensión apelada, en el caso de autos la parte recurrente simplemente se abocó a refutar una situación de la etapa de juicio a la que este Tribunal al igual que el Tribunal de alzada no puede otorgar nuevo valor a las pruebas puestas a consideración y valoradas por el Juez o Tribunal de juicio, debiendo tener presente el Auto Supremo Nº 681/2018-RRC de 17 de agosto, que advirtió lo siguiente: "…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

Gaceta Judicial

por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, de modo que la Sentencia esté debidamente fundamentada en la experiencia, lógica y ciencia en la apreciación de las pruebas; lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar la información necesaria que posibilite identificar, cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, le será posible al Tribunal de alzada ejercer el control sobre la valoración de la prueba, que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como demarcación lo argumentado en el recurso…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...Concluyéndose, que es obligación de quien interpone un recurso en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes de la sentencia donde constarían los errores lógico-jurídicos, proporcionando además la solución que pretende en base a un análisis lógico explícito." (Las negrillas son propias).

En base a lo expuesto con anterioridad esta Sala Penal advierte que el motivo en análisis no tiene mérito al no circunscribirse a la supuesta afectación del derecho al debido proceso; toda vez, que el Tribunal de alzada emitió su fallo de conformidad a los arts. 124 y 398 del CPP, debiendo tener presente la parte recurrente que el Tribunal de alzada no puede actuar de manera contraria al segundo párrafo del art. 124 del CPP "La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes", por cuanto el motivo en análisis deviene en infundado.

III.2.2. Se denunció la violación a las reglas de la sana crítica, por vulneración al debido proceso en su vertiente errónea fundamentación, advirtiendo que el Ministerio Público presentó como pruebas de cargo, las testifical de Suleide Flores Ruíz y Nayeli López Flores, MP-1, MP-2, MP-3, MP-5 y la MP-6, advirtiendo que fueron erróneamente analizadas, por lo manifestado no habría prueba alguna que demuestre su participación, entendiendo que la Sentencia simplemente se basa en doctrinas que no se circunscriben al caso, expresiones feministas que afectan al debido proceso y la presunción de inocencia, de conformidad a los arts. 169 inc. 3) y 370 inc. 6) del CPP, los hechos relatados por el Juez de la causa y que no se garantiza la imparcialidad, mucho menos al juez natural.

En mérito al agravio expuesto, el Tribunal de alzada advirtió que no es posible establecer que el argumento del juez, sirva de sustento para señalar que sea parcializado o vulneratorio del debido proceso en su vertiente del juez natural, más aun cuando el mecanismo de aseguramiento de dicha garantía, como se tiene establecido, es el instituto procesal de la excusa o recusación, por ende, de no activarse el mismo, lo que se esgrime en sentencia, pasa más por el control de fundamentación o motivación de la resolución, en relación a los argumentos utilizados, pero ello, no en relación a los argumentos normativos esgrimidos por el recurrente como sustento de su pretensión, es decir la invocación de la vulneración al juez natural posterior a la resolución emitida, lo cual traería como consecuencia, en caso de ser aceptada, que se pretenda utilizar dicho argumento para todo razonamiento judicial que no está acorde a las pretensiones de la parte, desconociendo los mecanismos argumentativos que el proceso penal permite, para sustentar y realizar la respectiva valoración y control de la logicidad en el argumento del juez.

Del análisis expuesto precedentemente, resulta evidente la argumentación efectuada por el Tribunal de alzada, en el entendido que si la parte apelante consideró que el Juez de la causa actuó de manera imparcial, tenía los mecanismos necesarios para refutar su participación mediante la excusa o recusación, situación que no ocurrió ya que en apelación restringida de manera confusa planteó la errónea fundamentación por parte del Juez de mérito en relación al análisis de las pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-5 y la MP-6; sin embargo, de otra índole advierte afectación al debido proceso y presunción de inocencia por el fundamento de la autoridad de primera instancia, en el entendido que manifestó en su fallo expresiones feministas que afectarían la garantía al juez natural, de ello se desprende que la parte recurrente confundió sus argumentos recursivos teniendo en cuenta el Auto Supremo 433/2018-RRC que advirtió lo siguiente: "…Está sentado que la imparcialidad es un elemento que compone al Juez Natural en su esencia, conjuntamente los componentes de independencia y competencia. En consideración de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), se puede dilucidar que el estándar básico en cuanto al juez natural comprende los siguientes elementos: a) Que, se trate de un tribunal competente, independiente e imparcial; y, b) Que, el tribunal haya sido establecido con anterioridad por la ley y sus decisiones se enmarquen en un proceso legal. Esa Corte tiene dicho que: "El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado "debido proceso legal" o "derecho de defensa procesal", que consisten en el derecho de toda persona 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 en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera" (Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997)…" (sic).

Por los argumentos expuestos, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso; toda vez, que el Auto de Vista recurrido advirtió no era posible establecer que el argumento del juez sirva de sustento para señalar que sea parcializado o vulneratorio del debido proceso en su vertiente del juez natural, más cuando el mecanismo de dicha garantía, era el instituto procesal de la excusa o recusación, por ende, de no activarse el mismo, lo que se esgrime en sentencia, pasa más por el control de fundamentación o motivación de la resolución, en relación a los argumentos utilizados, situación que emerge de una respuesta al planteamiento recursivo en alzada; por lo tanto el Tribunal de apelación argumentó y fundo su fallo en base a los insumos expuestos en apelación restringida; y que la parte

recurrente no dilucido en el transcurso del proceso, entendiendo que los parámetros de una debida fundamentación se encuentran circunscritos de conformidad a los arts. 124 y 398 del CPP; situación por el que, el motivo de casación deviene en infundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Javier Aiguana Cartagena.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 395

**Ministerio Publico y otro c/ Antonio Aguilera Roca**
**Incumplimiento de deberes y otro**
**Distrito: Pando**

## AUTO SUPREMO

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1120 a 1124, Antonio Aguilera Roca interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 7 de julio de 2020, de fs. 1104 a 1105 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y el Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Peculado, previstos y sancionados por los arts. 154 y 142 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia: Por Sentencia N° 30/2019 de 20 de mayo (fs. 1030 a 1043), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Antonio Aguilera Roca, autor de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, sin las modificaciones de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, concordante con el art. 20 del CP, imponiendo la pena de seis (6) meses, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia.

Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida, cursante de fs. 1050 a 1052 y subsanación mediante memorial de fs. 1100 a 1103, que fue resuelto por Auto de Vista de 7 de julio de 2020 pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la Sentencia apelada.

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° 570/2020-RA de 2 de octubre, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Como único motivo, la parte recurrente advirtiendo que el Tribunal de alzada emitió un fallo en contravención al art. 124, 173 y 363 núm. 3) del CPP, acusa la omisión del control de la valoración de la prueba respecto a los elementos probatorios de descargo P1, P2, P3, P4, P5, P6, P7 y P8, en infracción de los arts. 193 y 194 del CPP, además del defecto absoluto y de sentencia al tenor de los arts. 169 núm. 3) y 370 incs. 6) y 7) del CPP, en afectación al debido proceso en su vertiente debida fundamentación al tenor de los arts. 116 de la CPE y 413, 173 y 359 incs. 1) y 2) del CPP, debido a que no fueron valoradas las pruebas conforme a la sana crítica y, por otro lado, al no existir consideración a las cuestiones relativas a la comisión del hecho punible y absolución o condena en referencia a la descripción de las pruebas.

Este único motivo casacional, conforme lo establece el Auto Supremo 570/2021-RA de 02 de octubre, fue admitido a efecto de que este Tribunal, realice la comparación y contraste de la doctrina legal aplicable invocada en calidad de precedentes contradictorios, Autos Supremos 244/2012 de 24 de agosto y 223/2007 de 28 de marzo, 308 de 25 de agosto de 2006, 014/2013-RRC de 6 de febrero y 215 de 28 de junio de 2006, referidos a la fundamentación y motivación que compele al Tribunal de Alzada efectuar el control de valoración

Gaceta Judicial

probatoria, sn implicar revalorización, a efecto de confrontarla con el contenido de la resolución del Auto de Vista recurrido y verificar si éste cuenta con la debida motivación, fundamentación y congruencia.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por Antonio Aguilera Roca e identificado el motivo denunciado y admitido 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 por el recurrente sobre la debida fundamentación y motivación en relación al control de valoración de la prueba

Auto Supremo 223/2007 de 28 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda dentro del proceso penal de acción privada, por el delito de despojo, el mismo que establece la siguiente doctrina legal: “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 el 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”.

III.3 Respecto a los precedentes invocados referentes a la debida fundamentación y motivación

Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, emitido por la Sala Penal Segunda dentro del proceso penal por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, el cual establece la siguiente doctrina aplicable: “Una vez introducida la prueba de cargo y descargo al proceso, desarrollados los actos y pasos procesales inherentes a la sustanciación del juicio oral, realizados los actos de cierre por las partes y clausurado el debate, corresponde al Juez o Tribunal dictar una Sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos. Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al Tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva.

Es así que, el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia,

por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e 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".

Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero, emitido por la Sala Penal Segunda, dentro del proceso penal por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, la cual establece la siguiente doctrina legal aplicable: "Una vez introducida la prueba de cargo y descargo al proceso, desarrollados los actos y pasos procesales inherentes a la sustanciación del juicio oral, realizados los actos de cierre por las partes y clausurado el debate, corresponde al Juez o Tribunal dictar una Sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos. Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al Tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva. Es así que, el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e 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".

Auto Supremo 215/2006 de 28 de junio, emitido por la Sala Penal Segunda dentro del proceso penal por el delito de tráfico de sustancias controladas, el cual establece la siguiente doctrina legal aplicable: "Se consideran defectos absolutos no subsanables, cuando en la resolución sea sentencia o Auto de Vista, la resolución condenatoria o de absolución no se enmarca en las disposiciones vigentes previstas en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes o en las Leyes. El Auto de Vista basado en apreciaciones subjetivas e inexistentes vulnera el Principio de Legalidad y el Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica. En el caso de Autos el Tribunal de alzada al anular en su totalidad la sentencia y disponer el reenvío al Tribunal de Sentencia Nº 1 incurre en defecto absoluto insalvable porque incurre en "error injudicando" al no tomar en cuenta el delito de transporte de sustancias controladas inmerso en el artículo 48 de la Ley Nº 1008 en el entendido de que el Tribunal de Sentencia al haber condenado a los imputados por el delito de transporte de sustancias controladas habiendo sido estos acusados por el delito de tráfico de sustancias controladas incurrirían en violación al Derecho a la Defensa y a la garantía constitucional del "debido proceso" en perjuicio de los imputados, sin tomar en cuenta que el delito de transporte de sustancias controladas se encuentra inmerso en el artículo 48 de la Ley Nº 1008 que corresponde al delito de tráfico, por lo que el Tribunal de Sentencia al condenar a los imputados por el delito de "trasporte" simplemente hace uso de los principios penales de "especificidad" y "favorabilidad" porque este tipo penal contiene una sanción menor al de tráfico, lo contrario significaría pensar que los imputados reclamaron en el recurso de apelación restringida ser condenados por el delito de "tráfico de sustancias controladas" con una condena mayor y no por el delito de "transporte de sustancias controladas", lo que es contraproducente e ilógico".

IV.- ANÁLISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

IV.1 Respecto a la denuncia de que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en omisión del control de la valoración de la prueba respecto a los elementos probatorios de descargo P1, P2, P3, P4, P5, P6, P7 y P8, en infracción de los arts. 193 y 194 del CPP, además del defecto absoluto y de sentencia al tenor de los arts. 169 núm. 3) y 370 incs. 6) y 7) del CPP, en afectación al debido proceso en su vertiente debida fundamentación

Los Autos Supremos citados como precedentes contradictorios y desglosados líneas arriba, (Autos Supremos 223/2007 de 28 de marzo, 308/2006 de 25 de agosto 014/2013 de 6 de febrero) establecen el deber de las autoridades jurisdiccionales del Tribunal de alzada, de ejercer el debido control de la valoración de la prueba y emitir resoluciones que expresen los motivos de su decisión con suficiencia, tanto jurídica como fácticamente; es decir, un Auto de Vista 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 los derechos al debido proceso, defensa, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica; por otra parte, no se tomará en cuenta en la presente resolución al Auto Supremo 215/2006 de 28 de junio, por contener doctrina legal aplicable referida a una problemática diferente a la analizada en el presente caso.

La doctrina tiene claro que, para asumir una debida motivación y fundamentación respecto al control de la valoración de la prueba, 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 el recurrente.

Gaceta Judicial

De la revisión del Auto de Vista impugnado se tiene que el Tribunal de Alzada, a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por Antonio Aguilera Roca, en su parte considerativa (fs. 1113 vta.), describe: " (…) en el caso de la lectura de la sentencia en el acápite correspondiente se tiene: Que aborda el D.S. 27931 que habla de deber, orienta al art. 07 del D.S. 23318-A en su inc. e) cuando dice: son tareas o actividades obligatorias de cada entidad o servidor público dirigidas a cumplir las atribuciones o funciones que les son inherentes…..De esto se concluye que Antonio Aguilera Roca, al renunciar al cargo, y siendo un Alcalde Transitorio Wilson Guerra, este (Aguilera), no promovió la transición transparente, Wilson Guerra al ser Alcalde Transitorio…. debía simplemente hacer seguimiento a la transición, que ya debió iniciar promover Antonio Aguilera, previendo a la nueva administración municipal, … las condiciones necesarias para la transición transparente, en el acápite CONCLUSIONES la sentencia dice que, llega a tener la plena certeza que Antonio Aguilera Roca al dejar de ser Alcalde del Municipio de Filadelfia, tenía la obligación de generar la transición transparente municipal, siendo irrelevante si lo hacía junto a Wilson Guerra porque este último fue interino, empero de Aguilera era su deber llamar a la comisión pertinente, asimismo emitir la resolución municipal que es propia de sus deberes llamando a la esta transición, y generar no solamente documentación financiera o del POA, y toda la información jurídica, de la Defensoría, SLIM, económica financiera y de planificación, por la responsabilidad que tenía dicha máxima autoridad y que el mismo decreto supremo de transición transparente le daban ese deber… por lo que como hecho probado señala la sentencia que se ha demostrado la culpabilidad y responsabilidad de Antonio Aguilera Roca en el delito de incumplimiento de deberes. Actividad arribada como emergencia de la valoración probatoria acorde Art. 173 del CPP, la Sentencia es el resultado de un análisis meticuloso y amplio de la base fáctica, su relacionamiento con la prueba incorporada, que deviene de una valoración unitaria y conjunta bajo las reglas de la sana crítica y el prudente arbitrio, razón por la cual la Sentencia guarda una secuencia, por cuanto contiene la enunciación del hecho y la determinación circunstanciada u objeto del juicio, que se traduce en la Fundamentación fáctica; describe cada uno de los elementos probatorios producidos en la audiencia de Juicio Oral, se otorga el valor correspondiente a cada uno de ellos y a todos en su conjunto, al efectuar la valoración integral de la prueba, lo que constituye la Fundamentación Probatoria en sus elementos Descriptivo e Intelectivo; se ha realizado la subsunción del hecho al tipo penal que se probado en el Juicio y se ha definido la sanción penal aplicable, cumpliendo con la Fundamentación Jurídica; por ende la Sentencia reúne las condiciones argumentativas exigidas por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal.

Sobre el num. 6 del art. 370 del CPP, reclama la falta de valoración de las pruebas de descargo la P4 que señala está a fs. 344 que acreditaría la entrega la información financiera acusada, que sobre dicha prueba el Juez no ha mencionado si la acepta o rechaza, al respecto efectuada la revisión de la sentencia en el acápite descripción de la prueba sobre esta P4 resalta que la misma ha sido excluida por resolución de audiencia conclusiva 29/2013, y conforme al acta de juicio de fecha 8/09/214 la parte no ha efectuado reserva de apelación, en consecuencia el reclamo efectuado carece de mérito."

Ahora bien, la denuncia de omisión de falta de motivación y fundamentación por parte del Tribunal de alzada, en cuanto a la tarea de control en la valoración de la prueba de descargo aportada por el recurrente resulta evidente; toda vez que, no es posible apreciar su desarrollo en el contenido de la fundamentación del Auto de Vista; el cual es íntegramente transcrito a efecto de ilustrar la decisión asumida por este Tribunal; en ése sentido, es posible advertir que el Tribunal de Alzada, no cumple con su deber de ejercer el control respecto a la valoración de la prueba que realizó el inferior en grado a momento de pronunciar la Sentencia; es decir, el Tribunal de apelación, no refiere ni mucho menos fundamenta por qué considera que se efectuó una adecuada valoración probatoria conforme a las reglas de la sana crítica, ni si quiera menciona las pruebas P1, P2, P3, P4, P5, P6, P7 y P8 sobre las cuales el recurrente acusa la falta de valoración, evidenciando el incumpliendo en el control de la valoración probatoria que debe realizar el Tribunal de alzada; labor que tal y como lo menciona el recurrente a través de la invocación de los Autos Supremos en calidad de precedentes contradictorios, no implica una revalorización de la prueba; sino más bien, representa una garantía para el recurrente, de manera que un Tribunal superior, efectúe un control que pueda determinar la correcta o insuficiente valoración de la prueba que pudiese haber realizado el Juez o Tribunal de primera instancia; en el caso concreto, no existe dicho control respecto a la denuncia de errónea valoración de la prueba de descargo aportada por el recurrente; en ése sentido, corresponde señalar que la emisión del Auto de Vista que confirma la Sentencia, sin el cumplimiento de la labor de control descrita en la presente resolución, constituye una inobservancia a la naturaleza del recurso de apelación restringida; situación por la que el presente motivo casacional deviene en fundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto Antonio Aguilera Roca; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 7 de julio de 2020 (fs. 1104 a 1105 vta.), y determina que la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida.

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 Díaz Sosa

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 396

**Ministerio Publico y otro c/ Betty Galarza Valverde y otros**
**Desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus y otro**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, Betty Galarza Valverde, de fs. 113 a 116 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 26/2020 de 28 de julio, de fs. 95 a 99 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Víctor Galarza Valverde contra la recurrente y Gerardo Galarza Nina, Carlos Edgar Galarza Valverde y Julia Rosario Galarza Valverde, por la presunta comisión del delito de Desobediencia a Resoluciones en Procesos de Habeas Corpus y Amparo Constitucional, previsto y sancionado por el art. 179 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por Sentencia Nº 8/2015 de 5 de marzo (fs. 43 a 57), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Gerardo Galarza Nina y Betty Galarza Valverde, autores y culpables de la comisión del delito de Desobediencia a Resoluciones en Procesos de Habeas Corpus y Amparo Constitucional, previsto y sancionado por el art. 179 bis del CP, condenándoles a la pena de dos años de reclusión y una multa de cien días per cátipa a Bs. 2.- por día. Asimismo, se dispuso el pago de costas y responsabilidad civil a favor del acusador particular. Finalmente, se les concedió el beneficio del perdón judicial para ambos acusados. Con relación a los co procesados Carlos Edgar Galarza Valverde y Julia Rosario Galarza Valverde, se les absolvió de culpa y pena de la supuesta comisión del delito de Desobediencia a Resoluciones en Procesos de Habeas Corpus y Amparo Constitucional.

Contra la mencionada Sentencia, los acusados Gerardo Galarza Nina y Betty Galarza Valverde (fs. 64 a 67), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 26/2020 de 28 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, quedando confirmada la sentencia impugnada, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Del memorial del Recurso de Casación y del Auto Supremo Nº 632/2020 RA de 09 de octubre de 2020, 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).

Refiere que el Auto de Vista confirma la Sentencia incurriendo en vulneración del principio de legalidad, el derecho a la defensa, a una resolución debidamente motivada y fundamentada; que le generó una inseguridad jurídica, ya que al considerar el defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP, no argumento sobre la conducta dolosa en la que hubiera incurrido la acusada, al momento de no dar cumplimiento a la resolución constitucional, siendo que se hubiera demostrado lo contrario, lo que haría ver que no se consideró las pruebas D–D14, D-D15 y D-D16, así se evidencia en los “Fundamentos de la Resolución”; porque, el Tribunal de alzada, simplemente realizó una fundamentación descriptiva de los motivos expuestos; sin embargo, no resolvería el fondo de lo planteado; siendo que, parte del argumento el Auto de Vista es por señalar que la denuncia se referiría al delito de Robo Agravado cuando, sin considerar que en la línea del recurso por un lapsus se incorporó datos que no correspondían al proceso; empero, no se analizó que en todo el contenido de la apelación restringida no se menciona dicho delito y solo se argumenta sobre que no se incurrió en el delito de Desobediencia a Resoluciones en Procesos de Habeas Corpus y Amparo Constitucional; por lo que, se constituye en un error formal que no podría afectar a la decisión final; en consecuencia, se debía resguardar los derechos, al debido proceso, presunción de inocencia, defensa, los principios de la duda razonable y favorabilidad. Asimismo, señala que el Auto de Vista resuelve defectos de la Sentencia que no fueron reclamados en su recurso de apelación restringida como lo es, el previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, por esa situación, el Tribunal de alzada no garantizaría el debido proceso y la seguridad jurídica. También refiere que el Auto de Vista no tomó en cuenta las circunstancias fácticas; es decir, que no tomó en cuenta la realidad concreta respecto del hecho.

Con relación a la denuncia sobre el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, respecto de las pruebas D-D14, D-D15 y D-D16, el Auto de Vista hubiera respondido este agravio de manera extraña porque lo hizo basado en un defecto de la Sentencia no denunciado como es el art. 370 inc. 5) del CPP, así se evidenciaría en el considerando III de dicha resolución; asimismo, afirma que este considerando no respondería a lo denunciado porque no iría a resolver la denuncia planteada que versa sobre la errónea valoración de

Gaceta Judicial

las pruebas ya mencionadas y que estas demostrarían la inexistencia de la comisión del delito; así también, a los fines de observar las deficiencias en la que incurrió el Auto de Vista, señala que dicha resolución en su fundamentación solo realizó una descripción reiterativa de los fundamentos del recurso de apelación restringida y de los antecedentes del caso, sin resolver, el fondo de la problemática planteada; por lo que, hubiera incurrido en la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente al derecho a la debida fundamentación.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se case el Auto de Vista Nº 26/2020 de 28 de julio y se anule dicha Resolución.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia del 5 de marzo de 2015, el Tribunal de Sentencia Penal primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Gerardo Galarza Nina y Betty Galarza Valverde, autores del delito de "Desobediencia a Resoluciones en Procesos de Habeas Corpus y Amparo Constitucional" tipificado y sancionado por el art. 179 bis del CP, imponiéndoles la pena privativa de libertad de 2 años de reclusión y multa de cien días per cápita a Bs. 2, por cada día, sin perjuicio de que se les compute como parte de la pena cumplida de sanción, el tiempo que estuvieron detenidos preventivamente por este hecho, inclusive en sede policial, debiendo expedirse el mandamiento de condena previsto por el numeral 4) del art. 129 del CPP una vez ejecutoriada la presente sentencia. Con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del acusado particular, a ser averiguables en ejecución de Sentencia. Por otro lado, de conformidad con el art. 368 del CPP, se concedió el beneficio del perdón judicial a favor de Gerardo Galarza Nina y Betty Galarza Valverde, quedando exentos del cumplimiento de la pena impuesta.

II.2. De la apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, la acusada Betty Galarza Valverde, interpuso recurso de apelación restringida, en base a los siguientes argumentos:

Defecto de sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, por errónea aplicación de la Ley Sustantiva, en vista de que para imponer una pena de dos años de reclusión, declarándonos autores de un hecho punible, deben concurrir integralmente todos los elementos constitutivos que configuran el hecho punible, que se constituye en una realidad objetiva. Pudiéndose establecer para la recurrente que no existe los requisitos de los elementos constitutivos del tipo art. 179 bis del CP; toda vez que, de acuerdo a la prueba testifical incorporada y producida por el Ministerio Público, nunca se llegó a demostrar el incumplimiento doloso de aquella resolución de ampro constitucional; es decir, mas allá de cualquier incumplimiento temporal de esta resolución debe demostrarse el dolo que prevé el art. 14 del CP, por tratarse de un delito doloso, en donde el Ministerio Público tenia la obligación de demostrar no solamente aquel supuesto incumplimiento temporal de esta resolución, sino, demostrar que dicha desobediencia fue realizada de manera dolosa en todos sus aspectos, por cuanto no debemos olvidar que estos servicios fueron debidamente reivindicados, y particularmente cuando se hable de la puerta de ingreso aquel fue debidamente restituido aunque no de manera inmediata por razones de trabajo y de arreglo que estaban realizando en esta puerta tal como se demostró en juicio oral con la prueba D-D16 (contrato de trabajo para la soldadura y arreglo del garaje), el hecho de que la misma víctima se oponía a aquello, consecuentemente, bajo estos aspectos que lamentablemente no fueron observados en la sentencia hoy impugnada se advierte que dicha resolución no hizo un análisis exhaustivo de estos elementos constitutivos de este tipo penal, que permita identificar de manera plena las circunstancias que conllevaron a aquella desobediencia de esta resolución y que aquello sea de manera dolosa conforme los alcances del art. 14 del CP. A su vez la recurrente presentó en el tema de restitución del servicio de agua la prueba documental codificada como D-D14 consistente en un certificado del servicio de acueductos y alcantarillado, sela–Oruro, donde se evidencia que la instalación de agua del domicilio se encuentra con corte del servicio por falta de pago de 11 meses y por infracción a reglamento. Consecuentemente, esta circunstancia como se expuso en audiencia de juicio oral, no puede ser atribuida a su persona en la medida de que se tenga la obligación de realizar aquellos pagos, menos lo expresa en ese sentido la resolución de amparo constitucional, por el contrario debía considerarse y materializarse mediante actos que no perjudiquen la nueva instalación de dicho servicio de agua, llegando a presentar la recurrente las pruebas documentales D-D15 y D-D16 en donde se evidencian las respectivas facturas de pago de luz que daban cuenta que el domicilio en cuestión nunca sufrió algún corte de servicio, preguntándose la recurrente que tuviera que restituir o en su caso la sentencia debía indicar que actividad en lo que respecta al servicio de luz se desobedeció y aspecto que no es evidente en la presente sentencia, mas al contrario sin precisar aspectos de manera general hacen una errónea aplicación de la ley sustantiva cuando en los de la materia no se demostró sus elementos constitutivos que lo configuren.

Como segundo agravio se denunció la valoración defectuosa de la prueba de conformidad con lo previsto en al inc. 6) del art. 370 del CPP, considerado como defecto absoluto que no puede ser subsanados ni convalidados por mandato del art. 169 núm. 3) del CPP, tal es así que, el hecho de que el Tribunal valore pruebas y da por cierto hechos inexistentes o confusos que no fueron debidamente demostrados o en su caso ni siquiera por la prueba testifical de cargo, lo que de lugar a que la sentencia impugnada realiza una defectuosa valoración de la prueba, dando a conocer la recurrente que a lo largo de dicho juicio oral se manifestó y demostró por una parte que la no restitución oportuna de la puerta del garaje se debió al trabajo que venía desarrollando el mecánico quien a solicitud del propietario del domicilio Gerardo Galarza Nina tenía que realizar trabajos de arreglo de dicha puerta, para eso se presentó la prueba documental D-D16 en la que consta precisamente este contrato de trabajo suscrito entre Gerardo Galarza Nina y el mecánico Sr. Freddy Zambrana Ramallo, documental que no fue debidamente valorada por la Sentencia de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por cuanto de haberse hecho una correcta valoración de este medio de prueba se hubiera podido determinar que aquel incumplimiento no era doloso y ajenas y que al final iban a ir en beneficio de todo los habitantes de este domicilio dándoles la respectiva seguridad. Ocurriendo lo mismo con la

prueba D-D15 y D-D16 donde cursa los respectivos pagos de servicio de luz, de aquella fecha mes y año de los hechos, de donde se evidencia que este servicio nunca fue cortado y limitado a la víctima, y si eso es así, de qué forma se hubiera tenido que cumplir con la restitución de dicho servicio, aspecto que no se identifica ni mucho menos ha sido valorado en la Sentencia, ya que de haberse otorgado el valor correspondiente se hubiera llegado a determinar de qué manera la recurrente no tenían acto alguno que ejercer para restituir el servicio de luz. Respecta a la prueba D-D14, consistente en un certificado del servicio de acueductos y alcantarillado, sela–Oruro, donde se evidencia que la instalación de agua del domicilio se encuentra con corte del servicio por falta de pago de 11 meses y por infracción a reglamento. Consecuentemente, esta prueba tampoco fue debidamente valorada por la Sentencia, para poder advertir que el corte de este servicio no era atribuible a los acusados y que su restitución no era de su competencia, aspecto que no se valoró en dicha sentencia. A su vez en el desarrollo del juicio oral ofreció la prueba de inspección en el lugar de los hechos, aspecto que fue negado por el Tribunal en pleno aspecto que también debe ser considerado por el Tribunal de Alzada a fines de establecer la limitación del derecho a la defensa de manera arbitraria.

II. 3. Del Auto de Vista.

En relación al defecto de la sentencia art. 370.1 del CPP, es decir por errónea aplicación de la ley sustantiva, de acuerdo a la prueba testifical incorporada y producida por el Ministerio Público, principalmente de las testificales de cargo, nunca se habría llegado a demostrar el incumplimiento doloso de aquella Resolución de Amparo Constitucional, es decir, más allá de cualquier incumplimiento temporal de esta resolución debería demostrarse el dolo que prevé el art. 14 del CP, de otro lado, en lo que respectaría al tema de restitución del servicio de agua, se habría presentado la prueba D-D14, consistente en un certificado del Servicio de Acueductos y Alcantarillado, Sela–Oruro, donde se evidenciaría que la instalación de agua del domicilio se encontraría con corte de servicio por falta de pago de 11 meses y por infracción a reglamento. Consecuentemente esta circunstancia como se habría expuesto en audiencia de no podría ser atribuida a su persona en la medida de que tenga la obligación de realizar aquellos pagos; y no lo expresaría tampoco la Resolución de Amparo Constitucional, sino que aquella restitución debía considerarse y materializarse mediante actos que no perjudiquen la nueva instalación de dicho servicio de agua que únicamente sería competencia del personal de SELA, en lo que respectaría al Servicio de luz, manifiesta que se habría presentado las pruebas documentales D-D15 y D-D16, en donde se evidenciaría las respectivas facturas de pago de luz que darían cuenta que el domicilio es cuestión nunca habría sufrido algún corte de ese servicio, y si esto sería así, se preguntan que servicio tuvieran que haber restituido, manifestando que la sentencia recurrida debería indicar que actividad en lo que respecta al servicio de luz habrían desobedecido o deberían de hacer, aspecto que no se evidenciaría en la sentencia recurrida, habiéndose realizado una errónea aplicación de la Ley sustantiva cuando en los de la materia no se habría demostrado los elementos constitutivos que la configuren. Asimismo la sentencia recurrida haría una referencia genérica a la desobediencia en la no restitución de la puerta de garaje, que sin embargo habría sido restituida posteriormente y que dicho atraso estuvo justificado; por esta razón se advertiría que la Sentencia habría incurrido en una errónea aplicación de la Ley sustantiva al configurar la existencia del delito previsto por el art. 179 bis del CP de Robo Agravado, previsto por el art. 332.2 del CP, en grado de autores en cuya razón la Sentencia impugnada, habría vulnerado el principio de legalidad y habría creado una inseguridad jurídica hacia sus personas, pues se les habría condenado por un tipo penal que o se adecuaría a la conducta demostrada por sus personas, incurriendo la Sentencia impugnada en una inadecuada subsunción del delito al margen del hecho factico, aspectos que vulnerarían el principio de legalidad generando inseguridad jurídica, ofreciendo como precedente contradictorio que apoyaría el agravio expuesto el A.S. Nº 444 de 15 de octubre de 2005, A.S. Nº 573 de 4 de octubre de 2004, A.S. Nº 580 de 4 octubre de 2004. Por otro lado denuncia defecto de la sentencia relativo a la insuficiente y contradictoria fundamentación conforme al art. 370.5 del CPP, manifestando que la Sentencia contendría defectos que constituirían defectos absolutos que darían lugar a que la Sentencia impugnada realizaría una defectuosa valoración de la prueba, puesto que a lo largo del juicio oral se habría demostrado que la no restitución oportuna de la puerto del garaje se debió al trabajo que el mecánico venía desarrollando, quien a solicitud del propietario del domicilio el señor Gerardo Galarza Nina, tenía que realizar trabajos de arreglo de dicha puerta y para eso se habría presentado la prueba documental D-D16 en la que constaría este contrato de trabajo, documental que no habría sido debidamente valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo mismo ocurría con las pruebas D-D15, D-D16 donde cursaría los respectivas pagos de servicio de luz de aquella fecha mes y año de los hechos de donde se evidenciaría que este servicio nunca habría sido cortado y limitado a la víctima, habiéndose presentado también en lo que respecta al servicio de agua la prueba D-D14 consistente en un certificado del Servicio de Acueductos y Alcantarillado Sela – Oruro, donde se evidenciaría que la instalación de agua del domicilio se encontraría con corte de servicio por falta de pago de 11 meses, consecuentemente esta prueba tampoco habría sido debidamente valorada por la Sentencia impugnada. Por otro lado, manifiesten que en el desarrollo del juicio oral se habría ofrecido prueba de inspección en el lugar de los hechos, aspecto que habría sido negado por el Tribunal en pleno, limitación del derecho a la defensa de manera arbitraria. Por todos los antecedentes descritos, manifiestan que se podría advertir que, en la sentencia impugnada, no se habrían valorado correctamente todos los medios de prueba desfilados en el juicio oral, lo que habría dado lugar a que la sentencia se base en cuestiones objetivas y ficticias.

Acusan que nunca se habría llegado a demostrar el incumplimiento doloso de la Resolución de Amparo Constitucional, manifestando asimismo que la Sentencia habría incurrido en una errónea aplicación de la Ley sustantiva al configurar la existencia del delito previsto por el art 179 bis del CP, y que la misma habría realizado una defectuosa valoración de la prueba, estos extremos no se hallan plenamente identificados menos una explicación coherente, cuando introduce en sus fundamentos una errónea fundamentación en sentido de que no habría sido correcta la aplicación del tipo penal de robo agravado, previsto por el art. 3332.2 del CP, advirtiendo que los apelantes arguyeron que o se restituyo los derechos a las víctimas de manera inmediata principalmente debido a los trabajos de arreglo en el garaje, se debe advertir que la resolución de amparo constitucional fue clara al establecer que la restitución inmediata de los derechos de las víctimas no era el colocado de garaje en si, sino más bien el libre acceso por el garaje al domicilio donde la víctima Víctor Galarza Valverde tenía su taller de chapa y pintura, con lo cual se hubo demostrado y así lo razonó el Tribunal de Sentencia, que

Gaceta Judicial

los acusados hoy apelantes retardaron el ingreso expedito de la víctima a su taller, fuera de la importancia de que se restituya la perta de garaje en si, que es secundaria al libre acceso que debía tener la víctima, independientemente de que dicho garaje hubiese estado en reparación por un tiempo prolongado de dual existe un contrato con el encargado de su mantenimiento, pues no se debe olvidar que después de los hechos acaecidos con el tapiado del ingreso al taller de la víctima, se repuso la misma puerta de garaje que hubo sido quitada anteriormente, por lo cual en referencia a este punto se llega a concluir la actitud dolosa causada por los acusados apelantes con su actuar negligente en la restitución del libre acceso, en referencia a las pruebas signadas como, D-D14, D-D15, y D-D16, las mismas si bien de manera evidente denotan que el servicio de agua potable fue cortado por el no pago de su consumo, así como se denota que no existió un corte del servicio de energía eléctrica, estos hechos resultan ser secundarios, puesto que al no permitirse el libre acceso al bien inmueble donde la víctima Víctor Galarza Valverde tenía su taller de chapa y pintura, mucho menos pudo haber dispuesto de estos servicios básicos, siendo el fundamental elemento de la infracción penal, el impedir el libre acceso conforme a la resolución constitucional 07/2011 de 18 de abril de 2011, consecuentemente el primer punto de la apelación restringida no tiene consistencia, para sustentar una errónea aplicación de la Ley sustantiva y menos una defectuosa valoración de la prueba. Por lo que no se advertirían vicios de sentencia, no resultan ciertas las denuncias hechos, correspondiendo desde ya la improcedencia de su recurso, a su vez alegaron que en el desarrollo del juicio oral se habría ofrecido prueba de inspección en el lugar de los hechos, aspecto que habría sido negado por el Tribunal en pleno, lo cual sería una limitación del derecho a la defensa de manera arbitraria, en referencia a este aspecto denunciado, no se tiene antecedentes que la parte apelante haya efectuado en su momento la reserva de apelación ante la negativa del Tribunal de Sentencia, mucho menos al presente se tiene una correcta fundamentación de los agravios observados, extremo que resulta ser completamente incoherente con su postulación, toda vez que, de la lectura de los antecedentes del expediente no se cuenta con elementos de convicción que permitan observar que dicha negativa de audiencia de inspección fue mínimamente anunciada de impugnación. Siendo así, el recurso de apelación no resulta ser coherente y es altamente confuso, por lo mismo, el tópico señalado por los recurrentes resulta ser inconsistente declarando improcedente su recurso planteado.

VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

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

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada, así el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional (SC) 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la 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”.

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 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 de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.1. Análisis del caso concreto.

III.1.1. La parte recurrente en esta instancia casacional advierte que el Tribunal de alzada no motivó ni fundamentó su decisión, en relación al defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP, ya que no argumentó sobre la conducta dolosa en la que incurrió la acusada, al momento de incumplir la resolución constitucional, siendo que se hubiera demostrado lo contrario, lo que haría ver que no se consideró las pruebas D–D14, D-D15 y D-D16, ya que simplemente el Tribunal de apelación realizó una fundamentación descriptiva de los motivos expuestos, sin resolver el fondo de lo planteado; siendo que, parte del argumento que la denuncia se referiría al delito de Robo Agravado, sin considerar que no corresponde al proceso y tampoco se advertiría en la apelación restringida, constituyendo un error formal que no podría afectar a la decisión final, en resguardo de los derechos al debido proceso, presunción de inocencia, defensa, los principios de la duda razonable y favorabilidad. Asimismo, el Auto de Vista resuelve defectos de la Sentencia que no fueron reclamados en apelación restringida como el art. 370 inc. 5) del CPP, además de no tomar en cuenta las circunstancias fácticas o la realidad concreta respecto del hecho.

De la denuncia expuesta precedentemente resulta necesario advertir que la parte recurrente en apelación restringida denunció el defecto de sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, por errónea aplicación de la Ley Sustantiva, por la inexistencia de los requisitos de los elementos constitutivos del tipo art. 179 bis del CP; toda vez que, de acuerdo a la prueba testifical del Ministerio Público nunca se demostró el incumplimiento doloso de la resolución de amparo constitucional, los servicios fueron debidamente reivindicados, al igual que la puerta de ingreso aunque no de manera inmediata por razones de trabajo y de arreglo conforme a la prueba D-D16, el hecho de que la misma víctima se oponía a aquello, bajo estos aspectos que no fueron observados en la Sentencia se advierte que no se hizo un análisis exhaustivo de los elementos constitutivos del tipo penal, además de la presentación de la prueba D-D14, evidenciando que la instalación de agua se encontraba con corte del servicio por falta de pago, circunstancia que no atribuida a su persona en la medida de que se tenga la obligación de realizar aquellos pagos, menos lo expresa en ese sentido la resolución constitucional, llegando a presentar la recurrente las pruebas documentales D-D15 y D-D16 que evidencian las facturas de pago de luz que daban cuenta que el domicilio nunca sufrió algún corte de servicio, preguntándose la recurrente que tuviera que restituir o en su caso la sentencia debía indicar que actividad en lo que respecta al servicio de luz se desobedeció.

En relación a dicha denuncia, el Tribunal de alzada advirtió que la parte recurrente habría manifestado que nunca se llegó a demostrar el incumplimiento doloso de aquella Resolución de Amparo Constitucional, conforme al art. 14 del CP, además de la defectuosa valoración de las pruebas D-D14, D-D15 y D-D16, y que la Sentencia haría una referencia genérica a la desobediencia en la no restitución de la puerta de garaje, que sin embargo habría sido restituida posteriormente y que dicho atraso estuvo justificado; por esta razón se advertiría que la Sentencia habría incurrido en una errónea aplicación de la Ley sustantiva al configurar la existencia del delito previsto por el art. 179 bis del CP de Robo Agravado, previsto por el art. 332.2 del CP, en grado de autores en cuya razón la Sentencia impugnada, habría vulnerado el principio de legalidad y habría creado una inseguridad jurídica hacia sus personas, pues se les habría condenado por un tipo penal que no se adecuaría a la conducta demostrada por sus personas, incurriendo la Sentencia impugnada en una inadecuada subsunción del delito al margen del hecho factico, vulnerando el principio de legalidad generando inseguridad jurídica.

III.1.2. Con relación a la denuncia sobre el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, respecto de las pruebas D-D14, D-D15 y D-D16, el Auto de Vista respondió de manera extraña porque lo hizo basado en el art. 370 inc. 5) del CPP, ya que no respondería a lo denunciado que versa sobre la errónea valoración de las referidas pruebas y que estas demostrarían la inexistencia de la comisión del delito, además que el Auto de Vista, en su fundamentación solo realizó una descripción reiterativa de los fundamentos de la apelación restringida y de los antecedentes del caso, sin resolver el fondo de la problemática planteada incurriendo en vulneración del derecho al debido proceso en su componente a la debida fundamentación.

Respecto a la denuncia de casación es preciso acudir al segundo agravio denunciado en apelación restringida referido al defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, en el entendido que las pruebas D-D14, D-D15 y D-D16, fueron valoradas de manera defectuosa, a su vez en el desarrollo del juicio oral se ofreció la prueba de inspección en el lugar de los hechos, aspecto que fue negado por el Tribunal en pleno aspecto que también debe ser considerado por el Tribunal de Alzada a fines de establecer la limitación del derecho a la defensa de manera arbitraria.

De acuerdo a dicho agravio el Tribunal de alzada advirtió que la denuncia referida al art. 370.5 del CPP, en sentido que la Sentencia contendría defectos absolutos que darían lugar a realizar una defectuosa valoración de la prueba, puesto que a lo largo del juicio oral se demostró que la no restitución oportuna de la puerto del garaje se debió al trabajo que el mecánico desarrollaba, quien a solicitud del propietario, tenía que realizar trabajos de arreglo de dicha puerta y para eso se habría presentado la prueba documental D-D16 en la que constaría este contrato de trabajo, documental que no fue debidamente valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo mismo ocurría con las pruebas D-D15, D-D16 con los respectivos pagos de servicio de luz evidenciando que este servicio nunca fue cortado y limitado a la víctima, habiéndose presentado también en lo que respecta al servicio de agua la prueba D-D14 consistente en un certificado del Servicio de Acueductos y Alcantarillado, donde se evidenciaría que la instalación de agua del domicilio se encontraría

Gaceta Judicial

con corte de servicio por falta de pago de 11 meses, consecuentemente esta prueba tampoco habría sido debidamente valorada por la Sentencia. Asimismo, en el desarrollo del juicio se habría ofrecido prueba de inspección, aspecto negado por el Tribunal, limitación del derecho a la defensa de manera arbitraria, manifestando que en la Sentencia no se habrían valorado correctamente todos los medios de prueba desfilados en el juicio oral, lo que habría dado lugar a que la Sentencia se base en cuestiones objetivas y ficticias.

En referencia a las denuncias circunscritas en los acápites III.1.1 y III.1.2 este Tribunal advierte que la denuncia de casación tiene mérito, ya que la parte recurrente advierte que en su recurso de apelación restringida hubiese denunciado los defectos comprendidos en los incs. 1) y 6) del CPP; sin embargo, el Tribunal de alzada emitió su fallo con falta de fundamentación y motivación, y de manera confusa, teniendo en cuenta de los antecedentes que el Tribunal de apelación otorgó respuesta en referencia a los defectos comprendidos en los incs. 1) y 5) del CPP, advirtiendo que el último no fue denunciado en alzada teniendo para ello que el Auto de Vista reiteró los argumentos del recurso de alzada, fundamentando su fallo en sentido que los apelantes manifestaron que nunca se llegó a demostrar el incumplimiento doloso de la Resolución de Amparo Constitucional, manifestando que la Sentencia incurrió en una errónea aplicación de la Ley sustantiva al configurar la existencia del delito previsto por el art 179 bis del CP, y que se realizó una defectuosa valoración de la prueba, estos extremos no se hallan plenamente identificados menos una explicación coherente, cuando introduce en sus fundamentos una errónea fundamentación en sentido de que no habría sido correcta la aplicación del tipo penal de Robo Agravado, llegando a concluir la actitud dolosa causada por los apelantes con su actuar negligente en la restitución del libre acceso, en referencia a las pruebas D-D14, D-D15, y D-D16, si bien denotan que el servicio de agua fue cortado por el no pago de su consumo y que no existió un corte del servicio de energía eléctrica, estos hechos resultan ser secundarios, puesto que al no permitirle a la víctima el acceso al bien inmueble no pudo disponer de los servicios básicos, siendo el elemento de la infracción penal, el impedir el libre acceso, consecuentemente el primer punto de la apelación restringida no tiene consistencia, para sustentar una errónea aplicación de la Ley sustantiva y menos una defectuosa valoración de la prueba, inexistiendo vicios de sentencia, por lo que no resultan ciertas las denuncias, correspondiendo la improcedencia de su recurso, a su vez alegaron que en el desarrollo del juicio se habría ofrecido prueba de inspección, aspecto que fue negado por el Tribunal, lo cual sería una limitación del derecho a la defensa de manera arbitraria, en referencia a este aspecto, no se tiene antecedentes que la parte apelante haya efectuado en su momento la reserva de apelación ante la negativa del Tribunal de Sentencia, mucho menos al presente se tiene una correcta fundamentación de los agravios observados, extremo que resulta ser completamente incoherente con su postulación, toda vez que, de los antecedentes no se cuenta con elementos de convicción que permitan observar que dicha negativa de audiencia de inspección fue mínimamente anunciada de impugnación, por lo que el recurso de apelación no resulta ser coherente y es altamente confuso.

Argumento del Tribunal de alzada que no tiene asidero entre los agravios denunciados en apelación restringida y el Auto de Vista impugnado, teniendo en cuenta que se denunció los defectos de Sentencia comprendidos en los incs. 1) y 6) del art. 370 del CPP; empero, el Tribunal de apelación otorgó respuesta en Sentido que los agravios denunciados en los incs. 1) y 5) del art. 370 del CPP, no tendrían mérito, además de haber introducido en el fundamento el tipo penal de Robo Agravado que no fue denunciado en apelación restringida y menos se encuentra en los datos del proceso, teniendo en cuenta que en el caso de autos la denuncia penal se encuentra circunscrita al delito de Desobediencia a Resoluciones en Procesos de Habeas Corpus y Amparo Constitucional, por lo que el Tribunal de alzada debe circunscribirse a responder a todos los puntos cuestionados o denunciados en apelación restringida, lo contrario representaría una falta de fundamentación y motivación que no estaría circunscrita al principio tantum devolutum quantum apellatum y la doctrina legal descrita en el acápite III.1 del presente fallo, pues frente a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva [art. 370 inc. 1)] el Tribunal de alzada, tiene el deber de efectuar consideraciones de orden normativo y doctrinal del delito que se atribuye, siendo que en el caso de autos el Tribunal de apelación omitió considerar dichos extremos, teniendo en cuenta la omisión frente al delito que resulta doloso y que tendría vehemencia en el caso presente por las circunstancias probadas en la Sentencia, que justificaron la sanción por el ilícito de Desobediencia a Resoluciones en Procesos de Habeas Corpus y Amparo Constitucional; en cuya circunstancia, corresponde declarar fundado el recurso de casación, a efectos que el Tribunal de alzada emita una resolución conforme a lo descrito precedentemente y en regla a los arts. 124 y 398 del CPP.

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 Betty Galarza Valverde, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista Nº 26/2020 de 28 de julio, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, disponiendo que ese mismo Tribunal, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 397

**Ministerio Publico c/ Juan Gil Ruiz**
**Tráfico de sustancias controladas**
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado a través de Buzón Judicial el 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 119 a 125, la Fiscalía Especializada en Sustancias Controladas, del departamento de Pando, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 1 de julio de 2020, de fs. 110 a 113, pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público (Mo.Po.) contra Juan Gil Ruiz, 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 y 20 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 31/2018 de 19 de noviembre (fs. 33 a 36), el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Juan Gil Ruiz, absuelto de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008 y 20 del CP.

Contra la mencionada Sentencia, el Mo. Po. (fs. 50 a 52), formula recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 1 de julio de 2020, dictado por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que confirmó la Sentencia 31/2018.

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 Ministerio Publico denuncia que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado incurre en vulneración del debido proceso en su calidad de derecho y garantía jurisdiccional, incurriendo en defectos absolutos inválidos conforme lo prevé los arts. 167 y 169.3 del CPP.

I.2. Petitorio.

El recurrente solicita que previa admisión de su recurso de casación, se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido y se ordene a la Sala de apelación la emisión de una nueva resolución que respete y cumpla con los precedentes invocados.

I.3. Admisión del recurso.

Por Auto Supremo 663/2020-RA de 26 de octubre, de fs. 140 a 142, este Tribunal admitió el recurso de casación para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

“Por ello, corresponde precisar que no concurren los elementos configuradores del tipo penal en cuestión, toda vez que éste Tribunal llegó a la convicción de que el imputado desde el primer momento de la investigación negó su participación y que vino para contratar los servicios de la empresa Marcalet para el tema de bombeo de agua en su chaco, En suma, siendo que los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en la Ley Nro. 1008 y ser probado en la audiencia de juicio oral, en el marco del entendimiento asumido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en Auto Supremo Nro. 200/2013-RRC de 2 de agosto de 2013 que textualmente dice: "... De la doctrina legal aplicable establecida por los Autos Supremos invocados (Autos Supremos Nros. 431 de 11 de octubre de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006 y 67 de 27 de enero de 2006), se extrae esencialmente que hacen referencia a la calificación del tipo penal, para ello se precisa que los Juzgadores deben efectuar esta labor, partiendo desde la descripción del hecho, la comparación de las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del felico tenienflo presente que el hecho debe subsumirse a todos los elementos constitutivos del

Gaceta Judicial

tipo 1 para recién calificar el hecho como delito; y, que una inadecuada calificación genera una errónea aplicación de la ley sustantiva generada por la errónea calificación de los hechos" (sic); por ello, no es posible que éste Tribunal concluya en la existencia del delito de tráfico quiera que la prueba resulta ser insuficiente, ya que la prueba lejos de generar convicción positiva, ha provocado la concurrencia de duda razonable, conlleva la absolución, correspondiendo concluir en la forma establecida por el art. 363 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, Penal que a la letra dice: "Se dictará sentencia absolutoria cuando: ... 2) La prueba aportada no sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado..."

Por todo ello, es importante hacer referencia al principio de Inocencia que sustenta nuestra Constitución Política del Estado en su art. 116 - 1, así como también lo establece el art.6 del Código de Procedimiento Penal, que desarrolla aún más el principio acusatorio, establecido en la doctrina y los fundamento del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo No.89/2013 de 28 de marzo que en lo referente su doctrina legal aplicable señala: "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 corresponde al Ministerio Publico, al respecto, el Auto Supremo Nro. 131/2007 de 31 de enero de 2007 (invocado como precedente contradictorio), como parte de su doctrina legal establece:

"Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, (...)", consecuentemente, se deja una vez más establecido que la carga de la prueba corresponde al acusador, 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 Nro., 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 no convalidable conforme establece el artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal."

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida del Ministerio Publico.

Contra la sentencia, el recurrente, formuló recurso de apelación restringida alegando como motivo, reclamando la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia conforme al art. 370.5 y 6 del CPP y la indebida valoración de la prueba signada como MP-1.

II.3. Del Auto de Vista Impugnado

Consideraciones de los agravios concretos.

De acuerdo los fundamentos expuestos por el recurrente, se evidencia que pretende que se anule la sentencia recurrida porque el tribunal del juicio no fundamentó las razones por las cuales las pruebas MP1, MP3 y MP11 llevaron a la convicción en la falta de responsabilidad del imputado y tampoco fundamentaron las razones que llevaron a la convicción de no considerar la prueba del careo y la declaración del imputado, en las que existe contradicción, porque en el careo ofrecido como PD12, primero refiere que vino a Bolivia para ver bombas de agua para su pozo y luego en el juicio declara que vino para contratar al Sr. Hashimoto para la perforación de pozos. Por eso también reclama la valoración defectuosa de la prueba PD12, porque la experiencia muestra que para hacer un negocio en el país se debe tener una considerable suma de dinero y el imputado solo tenía 105 dólares americanos en su billetera para hacer un negocio de perforación de pozos que le costaría 3.000 dólares americanos.

Respecto a la falta de fundamentación y motivación de la sentencia.

El Tribunal de Sentencia, en la fundamentación jurídica de la sentencia (VII), ha motivado las razones suficientes para entender que el informe policial, el acta de requisa personal y aprehensión, así como el informe conclusivo, producidos en audiencia de juicio a través de las pruebas MP1, MP3 y MP11, son insuficientes para establecer la responsabilidad penal del acusado, porque los otros medios de prueba, si bien resaltan la magnitud del hecho por la cantidad de cocaína encontrada, no corroboran ni dan mayores luces respecto a la responsabilidad de Juan Gil Ruiz.

Tales motivos llevaron a la convicción de los jueces del tribunal que el hecho existió, pero los autores resultaron ser los otros coacusados que se sometieron a procedimiento abreviado. El Fiscal no demostró que el imputado Juan Gil Ruiz haya sido aprehendido en posesión de la sustancia controlada o facilitado o cooperado en la ejecución del hecho. Al contrario, por el propio informe conclusivo y la declaración del imputado se tiene que se encontraba de paso y fue encontrado en otro ambiente distinto al que se encontró la sustancia y los coacusados.

Por eso concluyen que no concurren los elementos del tipo penal de tráfico, porque el tribunal está convencido que el imputado no participó en el hecho y que vino para contratar los servicios de la empresa Marcalet para el tema de bombeo de agua en su chaco.

Los fundamentos expuestos en la sentencia son suficientes, porque expone con claridad los razonamientos jurídicos esenciales del porqué se ha dispuesto la absolución de Juan Gil Ruiz. Resaltando la insuficiencia de prueba, porque el informe policial solo demuestra que el imputado fue encontrado en posesión de una billetera que contenía 105 dólares americanos y que, por los informes introducidos al juicio, el imputado se encontraba en ese lugar porque iba a contratar la instalación de bombas de agua para su chaco.

Respecto a la defectuosa valoración de la prueba.

El recurrente reclama que existe defectuosa valoración de la prueba, pero no señala qué regla de la sana crítica no se aplica. En apelación restringida no se puede revalorizar la prueba, sino realizar el control de logicidad, pero conforme a la carga argumentativa del recurrente; la verificación del proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica; si en la fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, que puede ser impugnada. Debe identificar cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, señalando cuál es la regla de la sana crítica que no se aplicó, la lógica, la psicológica o la experiencia, que se ha incumplido o inaplicado a un razonamiento y cómo pretende debiera haberse aplicado. En el presente, caso el recurrente no cumple con esta carga argumentativa, no señala cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente.

En consecuencia, no se evidencia defectuosa valoración de la prueba; determinar si hubo o no contradicción en la declaración del imputado Juan Gil Ruiz o si debía tener más dinero en su billetera para contratar la perforación de pozos de agua, es potestad exclusiva de los jueces de sentencia.

III. VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

El Ministerio Publico sostiene que el Tribunal de alzada vulnera el debido proceso en su calidad de derecho y garantía jurisdiccional, incurriendo en defectos absolutos invalidables, conforme lo previsto en los arts. 167 y 169.3) del CPP. Ya que denunció que en apelación denuncio que la Sentencia absolutoria no cumplió con la subsunción de los hechos al tipo penal de tráfico de sustancias controladas, acusado por el Mo.Po., por haber emitido su decisión inobservando lo dispuesto en el art. 124 del CPP, Fundamentación, encontrándose obligado el juzgador a emitir un fallo expreso, claro, completo, legítimo y lógico, inobservancia que constituye un defecto de la Sentencia, concretamente en el art. 370.5) del CPP; defecto que no fue corregido por el Tribunal de alzada, careciendo su decisión de una debida fundamentación y motivación como elementos de la garantía del debido proceso.

III.1. La labor de subsunción penal y su control por el Tribunal de alzada.

Una vez desarrollada la audiencia en sus distintas fases, incluida la actividad probatoria de las partes, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia resolver aquellas cuestiones relativas a la comisión del hecho punible, que determine en su caso la absolución o la condena del imputado, debiendo la sentencia contener la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se funda conforme se tiene establecido en el art. 360 inc. 3) del CPP.

En este ámbito, debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una labor lógica del aplicador, para determinar si el hecho específico legal, o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere; consecuentemente, lo que debe hacer el juzgador es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal.

Por tal razón, toda sentencia condenatoria se compone de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación, se concentra en determinar el hecho probado; y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la Sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la Sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del Juez no puede basarse en la intuición o sospecha; sino, que el mismo debe proceder de la prueba practicada en el juicio. Solo una convicción derivada de la prueba es atendible, por lo que cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad, por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del juez, pero carentes de todo sustento probatorio.

En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el Juez o Tribunal de Sentencia, permite su control al Tribunal de apelación, por ello la motivación de la Sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica.

Por otra parte, debe tenerse presente que en el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva existen limitaciones, como la falta o insuficiencia de determinación del hecho que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar si la ley ha sido bien o mal aplicada y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos, que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Para superar estas limitaciones el Tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva; de ese modo, el Tribunal de casación podrá cumplir con su labor de uniformar la jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica.

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

Gaceta Judicial

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.

III.2. El deber de fundamentación de los fallos judiciales: El Tribunal debe circunscribir su actuación a los puntos impugnados en apelación restringida, respondiéndolos de manera clara, expresa, lógica, legítima y suficiente.

En relación a la temática consignada en el epígrafe, la basta jurisprudencia de este Tribunal, en reiterados fallos ha especificado el deber que tienen todas las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir resolución, de fundamentar la forma clara, expresa, completa, legítima, legal y lógica sus decisiones, de modo tal que exista certeza en las partes procesales respecto a la decisión asumida. Así, el Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo, estableció: "La garantía del debido proceso, consagrada en el parágrafo II del artículo 115 y parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad, se vulnera y, con ella la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica cuando se infringe el derecho a la debida fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales que establece que toda resolución expedida por autoridad judicial o administrativa necesariamente tiene que encontrarse adecuadamente fundamentada y motivada.

En alzada, conforme ha establecido la amplia doctrina emanada por el Máximo Tribunal de Justicia, los Tribunales a momento de resolver las apelaciones restringidas, deben pronunciarse de forma puntual, precisa, y bajo ningún aspecto esgrimir fundamentos generales, evasivos, vagos o imprecisos que generen confusión y dejen es estado de indeterminación a las partes por ser vulneratorias del debido proceso en sus elementos derecho a la motivación de los recursos, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y al artículo 124 del Código de Procedimiento Penal, pues no es fundamentación suficiente la simple remisión a obrados o cita de alguna parte del proceso, doctrina y/o jurisprudencia, seguida de conclusiones, sin respaldo jurídico, ni explicación razonada del nexo entre la normativa legal y lo resuelto; es decir, el Tribunal de Apelación debe plasmar el porqué del decisorio, emitiendo criterios lógico-jurídicos sobre la base de las conclusiones arribadas por el Tribunal de mérito en cumplimiento a su obligación de ejercer el control de logicidad, con el cuidado de no expresar nuevos criterios respecto a la prueba producida en juicio.

En consecuencia, una vez más se deja establecido que el Tribunal de Apelación, a momento de resolver el o los recursos interpuestos, está obligado constitucionalmente (parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado) a circunscribir su actividad a los puntos apelados en cada recurso, dentro los límites señalados por los artículos 398 del Código de Procedimiento Penal y parágrafo II del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo a cada recurso por separado o en conjunto cuando las denuncias estén vinculadas, dejando conocer claramente a cada recurrente la parte de la resolución que responde a cada pretensión; además, debe fundamentar y motivar sus conclusiones respecto a cada una de las alegaciones, las que inicialmente podrían clasificarse por motivo alegado, resumiendo y describiendo cada una de ellas por separado o de forma conjunta si estuvieran vinculadas (aclarando ese aspecto), con la finalidad de expresar los fundamentos y la motivación de la resolución de manera ordenada, lo contrario implica incurrir en defecto inconvalidable o insubsanable, al tenor del artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal, pues todo acto que vulnere derechos y/o garantías constitucionales, cuyo resultado dañoso no se enmarquen a la salvedad dispuesta en el artículo 167 de la misma norma legal, deriva en defecto absoluto y corresponde renovar el acto".

Ahora bien, específicamente en lo relativo a la omisión de respuesta o pronunciamiento citra petita, este Tribunal, en reiteradas resoluciones explicó cuál la trascendencia de esta omisión de fundamentación, argumentando: "…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".

En ese entendido, el deber de fundamentación de un fallo, se halla quebrantado no sólo cuando no existe una respuesta suficientemente justificada, sino también cuando la autoridad judicial soslaya resolver un asunto expresamente impugnado por el apelante en el momento procesal oportuno, constituyendo un desconocimiento de los preceptos contenidos en los arts. 124 y 398 del CPP, que

imponen a las autoridades judiciales a observar en todas las decisiones judiciales la debida fundamentación; es decir, expresar las razones de hecho y de derecho en que basan su decisión y el valor otorgado a cada elemento de prueba, no estándoles permitido limitar su pronunciamiento a la simple relación de documentos o remisión al requerimiento de las partes. Así como a sujetar sus actuaciones a los puntos impugnados de la Resolución, su inobservancia no sólo constituye inobservancia de la ley, sino del derecho-garantía-principio del debido proceso, constitucionalmente reconocido.

III.3. Análisis del caso concreto

El recurrente denuncia que el Tribunal de Alzada incurre en faltas en relación a los siguientes aspectos expuestos como agravios en el recurso de apelación restringida: 1) Falta de fundamentación y motivación, con respecto al defecto de Sentencia denunciado en el recurso de apelación restringida previsto por el art. 370.5 del CPP; omitiendo analizar la concurrencia de los elementos constitutivos del delito y efectuar la verificación correcta de la subsunción de los hechos al tipo penal; 2) Que la Sentencia absolutoria existe una insuficiente fundamentación fáctica probatoria y jurídica, refiriéndose concretamente a la valoración de la prueba documental y testifical aportada por el Ministerio Publico.

Ahora bien, del análisis del motivo planteado 1) Falta de fundamentación y motivación, con respecto al defecto de Sentencia, se tiene que el Tribunal de alzada desestimó el reclamo planteado por el Ministerio Público en su recurso de apelación restringida (la falta de fundamentación y motivación) con respecto al defecto de Sentencia previsto por el art. 370.5 del CPP. Con respecto al caso concreto, conforme consta en los fundamentos de la Sentencia apelada, como resultado de la valoración integral de la prueba judicializada, bajo los principios de inmediación y contradicción, el Tribunal A quo ha llegado a la convicción de que: 1. Sobre la existencia del hecho donde resultaron ser autores los otros coacusados, toda vez que las actuaciones policiales investigativas demuestran la existencia objetiva de las sustancias controladas; y 2. Que de tal convicción, el representante fiscal no ha probado a través de la actividad probatoria desarrollada en la audiencia de juicio oral, que el imputado Juan Gil Ruiz haya sido aprehendido en posesión de la sustancia controlada y que el denominado nexo causal antijurídico que vincule al sujeto activo con el hecho que se reputa como delito; más al contrario, del propio informe conclusivo, declaración del imputado se tiene que se encontraba de paso, y fue encontrado en otro ambiente distinto al que se encontró la sustancia y los coacusados, se infiere que el personal de la FELCN-realizó actos investigativos tal es así que cuenta con los informes introducidos a juicio; fundamentos que el Ministerio Público considera insuficientes.

De ello se infiere que, el Tribunal A quo ha logrado establecer que no existió nexo causal entre el hecho ilícito denunciado con relación a la parte acusada, sin que exista el grado de certeza indispensable de que ha adecuado su conducta al tipo penal acusado, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008, que según la acusación del Ministerio Público, se sustenta en el supuesto fáctico que la Sentencia no fundamentó, ni motivo con referencia a las pruebas de cargo signadas con los códigos MP-1 y MP-12. Esto quiere decir que, de acuerdo a los fundamentos razonablemente expuestos en la Sentencia apelada, la parte acusadora no ha logrado demostrar el elemento subjetivo del tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas, respecto al acusado, por ende su calidad de sujeto activo del delito; lo que implica que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada, en base a la valoración de los elementos probatorios aportados por las partes, sin verificar en el texto argumentativo, inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva referida". Con esos argumentos el Tribunal de alzada decidió confirmar la Sentencia impugnada.

Al respecto, corresponde verificar si el Auto de Vista cumplió con las exigencias que se establecen en el punto III.1., respecto de la correcta subsunción y su control por el Tribunal de alzada, de donde se tiene que dicha resolución con relación a la subsunción del hecho al tipo penal que hubiera realizado o no el Tribunal de Sentencia, explico que: Respecto a la falta de fundamentación y motivación de la sentencia, el Tribunal de Sentencia, en la fundamentación jurídica de la sentencia (VII), ha motivado las razones suficientes para entender que el informe policial, el acta de requisa personal y aprehensión, así como el informe conclusivo, producidos en audiencia de juicio a través de las pruebas MP1, MP3 y MP11, son insuficientes para establecer la responsabilidad penal del acusado, porque los otros medios de prueba, si bien resaltan la magnitud del hecho por la cantidad de cocaína encontrada, no corroboran ni dan mayores luces respecto a la responsabilidad de Juan Gil Ruiz, llevando a la convicción de los jueces del tribunal que el hecho existió, pero los autores resultaron ser los otros coacusados que se sometieron a procedimiento abreviado. El Ministerio Publico no demostró que el recurrente haya sido aprehendido en posesión de la sustancia controlada o facilitado o cooperado en la ejecución del hecho.

Con relación a la fundamentación rescatada del Auto de Vista, se advierte que dicha resolución se enmarcó en lo previsto en el lineamiento doctrinario descrito en el punto III.1., advirtiéndose en consecuencia que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público emitió una resolución fundamentada y motivada basada en los hechos facticos probados en el Juicio oral, considerando más aun las pruebas aportadas por el Ministerio Publico y el Investigador del caso.

Por último, respecto a la aducida falta de fundamentación de la Sentencia, también se constata que el Tribunal de alzada de manera pormenorizada analizó la Sentencia estableciendo que cumplió con el art. 124 del CPP, cumpliendo con la asignación de valor a cada uno de los elementos de prueba, tanto de cargo como de descargo, con aplicación de las reglas de la sana crítica y prudente arbitrio, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por la cuales les otorgó determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en juicio, dando como resultado su absolución del acusado, culminando en que la Sentencia no incurrió en ninguno de los defectos establecidos en el art. 370 del CPP. Por lo expuesto, se concluye que el Tribunal de alzada, adecuó su Resolución a la doctrina legal establecida desarrollada en el apartado III.1 del presente Auto Supremo, cumpliendo su obligación de fundamentar su resolución, como elemento constitutivo del debido proceso, sin que se advierta omisión alguna a tiempo de responder las denuncias planteadas por el recurrente en el recurso de apelación restringida, resultando infundado el motivo de casación planteado.

POR TANTO

Gaceta Judicial

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 Ricardo Daniel Gandarilla Antelo, de fs. 438 a 446 vta.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 398

**Ministerio Publico y otro c/ Carmen Karina Suarez Rodríguez**
**Estafa Agravada y otro**
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 16 de julio de 2020, cursante de fs. 129 a 140 vta., la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz (COTAS R.L) representada por Rubén Darío Méndez Añez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 2 de 14 de febrero 2020, de fs. 85 a 89, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente en contra de Carmen Karina Suarez Rodríguez, por la presunta comisión de los delitos de Estafa Agravada y Falsedad de Documento Privado, previstos y sancionados por los arts. 335, 346 ter y 200 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Audiencia de Procedimiento Abreviado de 24 de mayo de 2019, el Ministerio Publico propuesto a requerimiento de la acusada (Carmen Karina Suarez Rodríguez), emitiendo el correspondiente Acto Conclusivo como Salida Alternativa que declaró la aceptación y culpabilidad de los hechos delictivos de Estafa y Falsedad de Documento Privado, acto que fue convalidado por el Tribunal de origen, en oposición fundada de la parte recurrente.

Por Sentencia Nº 10/19 de 24 de mayo (fs. 65 a 66 vta.), el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante procedimiento abreviado declaró a Carmen Karina Suarez Rodríguez, culpable de la comisión de los delitos de Estafa Agravada y Falsedad de Documento Privado, previstos y sancionados en los arts. 335, 346 ter y 200 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, en el centro de Rehabilitación Santa Cruz-Palmasola, asimismo, se dispone el pago de costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular formuló recurso de apelación restringida (fs. 85 a 89 vta.), resuelto por Auto de Vista Nº 02/2020 de 14 de febrero, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, que declara admisible e improcedente los argumentos del recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia Nº 10/19 de 24 de mayo, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero (fs. 65 a 66).

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión de los recursos de casación y conforme lo dispuesto en el Auto Supremo Nº 693/2020-RA de 9 de noviembre (fs. 151 a 153), se admitió el único 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).

Como único motivo casacional, alega la vulneración del debido proceso en su elemento motivación y fundamentación, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad jurídica y la observancia de los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando los arts. 115.II y 117 de la CPE y art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ello porque el Tribunal de apelación tergiversó dos argumentos de su recurso de apelación restringida, desviando el sentido de los mismos, específicamente los relativos a: 1. La nulidad por no haber concluido la investigación del caso concreto, en la que se cuestionó que se acepte el procedimiento abreviado sin que haya concluido la investigación tan compleja por la multiplicidad de eventos criminosos y diversidad de personas involucradas; y, pese a ello, el tribunal concluye que el argumento es que el Juez no podía aceptar una salida alternativa mientras no concluya la investigación respecto a todos los imputados investigados en etapa preparatoria; y, 2. La reclamación como víctima sobre la oposición fundada al procedimiento abreviado respecto a los daños civiles, la confesión de

autoría del esposo, la pena fijada, etc.; y, pese a ello el Tribunal de apelación invoca el art. 373 Ley 586 y tergiversa el sentido de la norma. Por lo que considera que el Auto de Vista no ingresa a analizar ni valorar debidamente los argumentos del recurso de apelación restringida, invocada también en casación como precedentes contradictorios cita los Autos Supremos Nº 286/2013 de 22 de julio, Nº 533/2006 de 27 de diciembre, Nº 52/2012 de 19 de marzo y Nº 78/2013 de 20 de marzo.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz RL (COTAS), e identificado el motivo denunciado y admitido 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 el debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación

El Auto Supremo 286/2013 de 22 de julio, dictado en un proceso seguido por el delito de Violación de Niño, Niña y Adolescente, fue pronunciado por la Sala Penal Liquidadora estableciendo como doctrina legal aplicable: “I. Toda Resolución judicial debe estar debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, exigencia que no solo responde a un mero formalismo de estructura, sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez, que a su vez implica el respeto a los derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales. Así, la garantía del debido proceso, en el ámbito de sus presupuestos, exige que toda resolución sea debidamente fundamentada, por cuanto, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante la referida garantía que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en uno o en otro sentido, aspecto que corresponde ser estrictamente verificado por el tribunal de apelación respecto de la sentencia que fue impugnada en este sentido por el querellante. La exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales también alcanza con mayor relevancia y exigibilidad a las resoluciones pronunciadas en grado de apelación, siendo imprescindible que estas resoluciones también sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan con relación a los aspectos cuestionados, a objeto de que se permita concluir que sus conclusiones son el resultado de una correcta y objetiva valoración de los antecedentes, no estando permitido suplir esta motivación con argumentos evasivos o hacer alusión a que el juez de la causa obró conforme a derecho simplemente, debiendo asimismo resolver todos los aspectos apelados en el recurso de apelación. II. El sistema judicial de valoración de la prueba penal vigente en el país otorga a los jueces y tribunales de sentencia la libre valoración de las pruebas; sin embargo, esta libre valoración de ningún modo puede ser arbitraria y, por lo mismo, debe ser ejercida de conformidad a criterios lógicos-objetivos, explicada además de manera racional, por lo que la conclusión a la que arriba el juzgador en la sentencia debe estar constituida por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan determinando, pues la conclusión sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad penal del procesado debe derivar de elementos verdaderos y suficientes, no pudiendo constituir una sentencia materialmente justa ni formalmente correcta aquella que derive de premisas falsas o a través de la utilización arbitraria de la fuente de convencimiento, constituyendo una falsa motivación el caso de extraer un cargo delictuoso o bien la absolución de una persona procesada a través de una arbitraria o sesgada valoración de prueba que manifiestamente no contiene esa certidumbre”. (Las negrillas son añadidas)

Auto Supremo Nº 52/2012 de 19 de marzo, dictado en un proceso penal de Difamación, Calumnia e Injuria y Propalación de Ofensas, de Sala Penal Primera, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “De acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. Nro. 12 de 30 de enero de 2012 antes mencionado, es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo

Gaceta Judicial

y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida. Al respecto es necesario expresar que siendo el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales una garantía para el justiciable, frente a posibles arbitrariedades judiciales, que tiene como finalidad resguardar que las resoluciones no se encuentren justificadas en meras apreciaciones de las autoridades judiciales, sino en datos objetivos que proporcionan los antecedentes cursantes en obrados y el ordenamiento jurídico, por lo que la fundamentación debe ser expresa y puntual, sin acudir a fundamentos evasivos, imprecisos, ni contradictorios y que dejen en estado de incertidumbre y/o inseguridad a las partes respecto a su pretensión jurídica. En ese entendido, no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida, o cuando recurriendo a argumentaciones evasivas, confusas, arbitrarias o contradictorias, omite pronunciarse sobre el fondo, lo que constituye vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el art. 124 del Código de Procedimiento Penal y que desconoce el art. 398 del citado compilado procesal, deviniendo en consecuencia en defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a recurrir, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, dejando en estado de indefensión al recurrente". (Las negrillas son añadidas)

Auto Supremo Nº 78/2013 de 20 de marzo, dictado en un proceso penal de Uso de Instrumento Falsificado y Falsedad Material emitido por la Sala Penal primera, estableciendo la siguiente doctrina legal: "La apelación restringida es el medio para reparar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. En ese marco, si el Tribunal de Alzada identifica de manera clara y precisa error u omisión referidos a la imposición de la pena y decide reparar directamente el defecto agravando la misma en aplicación del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal parte in fine, deberá fundamentar de forma suficiente la fijación de la pena mayor sobre la base de los hechos probados en juicio oral e identificados en la Sentencia y determinar de ese modo las circunstancias a las que refieren los artículos 37 y siguientes del Código Penal". "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". (Las negrillas son añadidas)

III.3 Precedente invocado en relación a fallos que atentan contra el debido proceso en sus principios de legalidad formal y material emitidos por el Tribunal de Alzada.

Auto Supremo Nº 533/2006 de 27 de diciembre, dictado en un proceso penal de Apropiación Indebida, emitido por la Sala Penal Segunda, 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 asuntos que fueron objeto de la apelación restringida, conforme el artículo 419 del Código de Procedimiento Penal que establece: "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 advierte que en el proceso se han pronunciado fallos que atentan contra el debido proceso, que en el fondo no sólo afectan al principio de legalidad formal sino material, corresponde regularizar el procedimiento, disponiendo lo que corresponda en una de las formas previstas en el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, anulando la sentencia parcial o totalmente y disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal (si corresponde), observando la Doctrina Legal señalada por la Corte Suprema de Justicia, garantizando a la vez los principios de universalidad, legalidad y probidad jurisdiccional que debe caracterizar a todo Tribunal de Justicia". (Las negrillas son añadidas)

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

IV.1 Respecto a la denuncia realizada por el representante de la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz RL (COTAS RL), en sentido que el Tribunal de alzada habría vulnerado los derechos al Debido Proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la Tutela Judicial Efectiva y a la Igualdad Jurídica e inobservado los principios de seguridad jurídica y legalidad, incurriendo en los defectos previstos en los arts. 115.II y 117 de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre y art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; se advierte lo siguiente:

Los precedentes invocados (Autos Supremos 286/2013 de 22 de julio, 52/12 de 19 de marzo y 78/2013 de 20 de marzo) de manera coincidente establecen como doctrina legal aplicable, que el Tribunal de alzada a tiempo de emitir sus resoluciones motivadas y fundamentadas debe garantizar el debido proceso para lo cual debe cumplir los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad sobre cada punto de la resolución de un recurso de apelación restringida, señalando que su pronunciamiento se debe enmarcar en el control de la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de Sentencia, correspondiendo disponer el reenvío del juicio, de no ser posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación; por lo que al fundarse precisamente la denuncia efectuada en indebida fundamentación, tutela judicial efectiva y a la igualdad jurídica, se evidencia la concurrencia de una problemática procesal similar, correspondiendo verificar si evidentemente el Tribunal de alzada incurrió en el defecto denunciado por el recurrente.

En relación al AS N° 533/2006 de 27 de diciembre, citado también en calidad de precedente contradictorio, tiene como doctrina legal aplicable, la siguiente: "…El Tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida, conforme el artículo 419 del Código de Procedimiento Penal que establece: "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 advierte que en el proceso se han pronunciado fallos que atentan contra el debido proceso, que en el fondo no sólo afectan al principio de legalidad formal sino material, corresponde regularizar el procedimiento, disponiendo lo que corresponda en una de las formas previstas en el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, anulando la sentencia parcial o totalmente y disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal (si corresponde), observando la Doctrina Legal señalada por la Corte Suprema de Justicia, garantizando a la vez los principios de universalidad, legalidad y probidad jurisdiccional que debe caracterizar a todo Tribunal de Justicia.", empero en el motivo de casación, se denuncia falta de fundamentación, de lo que se tiene que el precedente resuelve, otros aspectos procesales diferentes al denunciado, no encontrando similitud.

IV.1.2. Del análisis efectuado a la revisión del Auto de Vista impugnado se tiene que el Tribunal de Alzada, a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, en su considerando primero (fs. 85 y vta.), expone con relación a los agravios denunciados en el recurso de apelación relativos a: 1) Incumplimiento del art. 373.1 del CPP, referido al plazo máximo de duración de la etapa de investigación de seis (6) meses, señalando: " (…) mientras no se concluya la investigación respecto a todos los imputados que están siendo investigados en la etapa preparatoria, por cuyo motivo EL JUEZ NO PODRIA ACEPTAR una solicitud de salida alternativa al proceso penal como es el proceso abreviado no resulta cierto toda vez que el art. 134 del CPP, señala que: la etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de iniciado el proceso penal" lo cual no implica que antes de dicho etapa si el fiscal considera que tiene recolectados todos los elementos de prueba en contra de un imputado este no pueda someterse a un procedimiento abreviado… y si el fiscal durante la investigación en esta etapa antes del plazo máximo, y si el con todas las pruebas que incriminen a alguno de los imputados puede solicitar esta salida alternativa. Por otro lado el principio de oportunidad y objetividad del Ministerio Publico le exige la Ley 260 en su art. 5.2.3., éste al llegar a un acuerdo que conforme a ley debe ser suscrito con el imputado y su abogado defensor";

IV.1.3. Respecto al punto 2) referido a la denuncia de defecto absoluto de la sentencia al haberse aprobado el procedimiento abreviado sin tomar en cuenta la oposición fundamentada de COTAS RL en calidad de víctima que, indico que, por parte de la acusada, no ha contribuido de ninguna manera a la reparación del grave daño ocasionado, agregando que la pena fijada de tres años (3) seria injusta por el daño causado, por lo cual no se dio cumplimiento al art. 37 del Código Penal, El Auto de Vista impugnado, señalo en su considerando (de fs. 87 a 88 vta.) lo siguiente: que "…es bueno recordar que conforme a la norma adjetiva penal referida con anterioridad en su art. 374 anteúltimo parágrafo dice "Aceptado el procedimiento la sentencia se fundara en el hecho admitido por el imputado pero la condena no podrá superar la pena requerida por el fiscal", esto nos hace ver que la dosificación de la pena a la cual hace mención el apelante no es aplicable en el caso de autos, pues esta pena fijada es consecuencia del acuerdo arribado entre el Fiscal, el imputado y su abogado defensor, de ahí que el juez podrá bajar el quantum de la pena fijada en aplicación del principio de favorabilidad en ese acuerdo de procedimiento abreviado, pero de ninguna manera puede dosificar la misma imponiendo una pena mayor a la fijada en el acuerdo ".

Con la finalidad de resolver la problemática planteada, es necesario primeramente establecer los fundamentos del Procedimiento Abreviado en Bolivia, fue incorporado al sistema procesal penal con el vigente Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo 1999): "Cuya aplicación sólo puede ser solicitada por los acusadores, constituye una simplificación de los trámites procesales, ya que se elimina el debate oral, público y contradictorio, quedando el juez plenamente facultado para dictar la sentencia sobre la base de la admisión de los delitos por parte del propio imputado". (Comisión Redactora, exposición de motivos del Código de Procedimiento Penal. http://www.procedimientopenal.com.bo/).

Para que sea efectiva la aplicación del procedimiento abreviado, deben cumplirse los siguientes requisitos de procedencia que el juez debe tomar en cuenta para aceptar esta salida alternativa: a) Acuerdo del fiscal, el imputado y su defensor: es el producto de la negociación sobre la aplicación del procedimiento abreviado, es decir un acuerdo previo, que naturalmente debe fundarse en la admisión de la comisión del hecho y culpabilidad por parte del imputado, b) Oportunidad de la solicitud: concluida la investigación preliminar o etapa preparatoria, el fiscal puede presentar el requerimiento de solicitud de aplicación del procedimiento abreviado. (arts. 373, 301 núm. 4) y 323 núm. 2 del CPP), c) Control de legalidad: es la verificación de los requisitos exigidos por ley por el juez de la causa. La existencia del hecho y la participación del imputado, la renuncia voluntaria al juicio ordinario y la admisión libre y voluntaria de su culpabilidad (art. 374 del CPP); esto significa que, una vez presentado el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, el Juez o Tribunal de la causa señalará día y hora para el verificativo de la audiencia, determinación que deberá ser puesta en conocimiento de las partes que intervendrán en dicha actuación, donde serán escuchadas con finalidades distintas:

De manera particular, la víctima o el querellante, conforme el tercer párrafo del art. 373 del CPP, podrá plantear su oposición fundada a la aplicación del procedimiento abreviado, derecho que debe ser respetado y garantizado durante la tramitación de la salida alternativa, pues la víctima o querellante puede ejercerlo por todos los medios legales previstos, una vez tenga conocimiento de la pretensión de aplicación del procedimiento abreviado y del contenido del requerimiento conclusivo formulado por parte del Fiscal, además del derecho de participar en la audiencia a ser señalada por el Juez cautelar para el trámite y resolución de procedimiento abreviado. De modo que establecer limitaciones a este derecho de oposición, significaría vulnerar el derecho que tiene la víctima de oponerse a tal pretensión, entendido como la posibilidad a expresar su disconformidad con una petición, la que puede ser aceptada o no por el juzgador.

Si bien el Código de Procedimiento Penal no explicita cuando la oposición es fundada y cuando no, para el efecto corresponde remitirse a la procedencia del instituto y al trámite previsto para el mismo que permite identificar algunos ejemplos no limitativos que podrían surgir del desarrollo de la audiencia. Así, 1) en cuanto a la oposición fundada de la víctima se refiere justamente a generar en el juzgador, duda en su aplicación con relación a permitir a través del proceso común, un mejor conocimiento de los hechos que genere, tal vez, recalificación del tipo penal que agrave el pretendido por el fiscal y la defensa; 2) en cuanto al mejor conocimiento de los hechos,

Gaceta Judicial

podría suceder que no se ha tomado en cuenta algún concurso de delitos o participación de otros, a los efectos de la pena solicitada; por ejemplo: inadecuada calificación del hecho; insuficiente fundamentación del quantum de la pena impetrada.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional emite en la Sentencia Constitucional Nº 1075/05-R de 12 de septiembre, señala lo siguiente: "De la previsión del art. 373 del CPP y de la jurisprudencia glosada queda claro que el juez puede rechazar el procedimiento abreviado, sin embargo el rechazo de ningún modo es discrecional sino está sometido a la ley y sólo se puede dar en los siguientes casos: 1) cuando ha percibido insuficiencia de elementos que le impidan dictar Sentencia sin causar agravio al acusado; 2) cuando exista oposición fundada de la víctima; y 3) por haber llegado a la conclusión de que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos. Tanto en la aceptación como en el rechazo del procedimiento abreviado en cualquiera de los casos referidos líneas arriba la resolución debe estar debidamente fundamentada, conforme exige el art. 124 del CPP con criterios objetivos, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, pues sólo de ese modo la autoridad judicial podría argumentar por ejemplo que la calificación de los hechos acordada entre la víctima y el fiscal no es la correcta, que no lo es el quantum de la pena que pueda emerger de esa calificación o también que existen elementos de convicción que hacen presumir la existencia de una autoincriminación".

Ahora bien con respecto al punto 1) del motivo casacional, referido a la oposición planteada por la víctima, de la revisión atenta de los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada se tiene que resolviendo de manera concreta lo reclamado por la apelante sobre la oposición planteada, fundamenta su respuesta en lo dispuesto por el art. 134 del CPP que establece el plazo de la Extinción de la acción en la etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis (6) meses de iniciado el proceso, lo que no implica que antes de ese término referido el Ministerio Publico, en mérito a sus atribuciones establecidas por el art. 5 de la Ley Nº 260 Orgánica del Ministerio Publico, pueda dar por finalizada las investigaciones realizadas cuando ya se obtengan los elementos probatorios para incriminar a la imputada, estando en la obligación de fundamentar en su requerimiento conclusivo los motivos por los cuales impetra el procedimiento abreviado formulado conforme a las modificaciones establecidas por el art. 301 inc. a) del CPP modificado por la Ley 586 y a la conclusión de la etapa preparatoria prevista por el art. 323 inc.2 del CPP.

De lo manifestado, se constató que el Tribunal de apelación otorgó una adecuada fundamentación respecto al agravio aspecto que sin duda hacer ver que el Auto de Vista cumplió con su deber de emitir una resolución debidamente fundamentada con relación al motivo del punto 1) del motivo casacional, en cuanto a la oposición planteada por el recurrente en referencia al plazo máximo de duración de 6 meses de investigación previsto por el art. 134 del CPP, esta Sala Penal evidencia que el Tribunal de alzada considero la misma infundada, ya que consideraba que el plazo de 3 meses de duración fue insuficiente, aspecto que al momento de plantearlo no genero dudas al juzgador que hubiera permitido rechazar la aplicación del procedimiento abreviado para permitir un mejor conocimiento de los hechos a través del juicio oral, como lo prevé el art. 373.III del CPP, ya que al tratarse de delito intuito personae la investigación con relación a la participación de la imputada fue concluida con la formulación del acto conclusivo presentado por el Ministerio Publico (art. 323 inc. 2 del CPP), ya que en un proceso penal en el cual se encuentren involucrados varios imputados no se debe necesariamente concluir la investigación con relación a todos los imputados para admitir o no dicho procedimiento abreviado, ya que estaría restringiendo a todo imputado a someterse a la salida alternativa del proceso tal como lo prevé el art. 373.VI del CPP; por lo que no se encuentra contradicción con los precedentes contradictorios citados en los Autos Supremos 286/2013 de 22 de julio, 52/12 de 19 de marzo y 78/2013 de 20 de marzo), resultando en consecuencia infundado el motivo planteado.

Con relación al análisis efectuado del punto 2) del motivo casacional, se evidencia que en la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada referida al quantum de la pena expuso conforme a lo establecido en el art. 374 ante ultimo parágrafo del CPP, que establece: "Aceptado el procedimiento la sentencia se fundará en el hecho admitido por el imputado pero la condena no podrá superar la pena requerida por el Fiscal" oposición que no fue considerada ya que fue producto del acuerdo arribado entre el Ministerio Publico, la imputada y su abogado defensor, de ahí que la pena solo puede ser bajada por el Juez en aplicación del principio de favorabilidad.

A los fines de contrastar, si existe contradicción en relación a los precedentes contradictorios, es importante señalar que este Tribunal se pronunció mediante el Auto Supremo 205/2015-RRC de 27 de marzo, entre otros, indicando: "Ahora bien, para resolver la presente denuncia, previamente debe considerarse el art. 17 de la LOJ que señala: "I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley. II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

En este sentido, a partir del alcance teleológico de la norma citada y descrita, se tiene que la voluntad del legislador fue justamente incorporar a la vida jurídica una norma más acorde al sistema penal y a la propia coyuntura jurídica que atraviesa la justicia boliviana y que encuentra su inspiración justamente en el principio de preclusión y celeridad; así se materialice una justicia pronta y efectiva precautelando que innecesariamente se retrotraigan fases o etapas que conlleven a una eventual extinción de la acción penal; además de ello, el parágrafo segundo de la norma señalada, impone que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deben pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos impugnado en los recursos interpuestos; aspecto que encuentra su concordancia en lo plasmado en el acápite

En este sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado por las partes, en consonancia con ello, se tiene que el juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio; por esta razón debe destacarse que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución judicial, por cuanto expuestas las pretensiones

jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume; situación que encuentra su base legal, no solo en la voluntad del constituyente, sino también del legislador a partir del alcance jurídico previsto por los arts. 398 del CPP y 17.II de la LOJ; pues esta última es clara al establecer que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

En base a lo anotado, y en relación a la denuncia que el que el Auto de Vista no resolvió de manera fundada la denuncia expresada por la institución apelante, que sostiene que la acusada, no ha contribuido de ninguna manera a la reparación del grave daño ocasionado, agregando que la pena fijada de tres años (3) seria injusta por el daño causado, por lo cual no se dio cumplimiento al art. 37 del Código Penal; al respecto, cabe puntualizar que la representación de COTAS, en su recurso de apelación restringida denunció la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva Penal, más precisamente en el art. 37 del CP, empero únicamente haciendo referencia a la personalidad de la autora, la falta de reparación y el concurso real en la que incurrió la acusada, sin mayor fundamento ni factico ni probatorio; pues en ningún momento observo prueba o valoración probatoria que hubiera sido infringida por el Tribunal de origen, tampoco se observa en el argumento de apelación que se cuestione de manera directa o indirecta algún medio probatorio que fuera sustento de dicha decisión, menos aún se observa que el recurso de apelación cuestione las conclusiones lógicas jurídica del Tribunal de juicio. En ese sentido, corresponde tener presente que conforme lo prescrito en la primera parte del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal; la corrección que puede ser definida por el Tribunal de alzada, debe realizarse observando los principios constitucionales, procesales y los aspectos contemplados en los artículos 37, 38, 39 y 40 del Código Penal, debiendo contener suficiente fundamentación, emitiendo criterios jurídicos relativos al tipo penal y a la valoración de los hechos, las acciones y del imputado mismo, su personalidad, la motivación y otras circunstancias concomitantes que corresponden al caso concreto, en el que se explique de manera clara y expresa cuáles son los aspectos o circunstancias que agravan o atenúan la pena, sin perjuicio de destacar que las citadas reglas de fijación de la pena inclusive se aplican aún en el caso de advertirse el concurso ideal o el concurso real de delitos en los cuales se aplica la sanción con la pena del delito más grave, siendo facultad privativa del juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte o hasta la mitad, conforme determinan los artículos 44 y 45 del citado adjetivo penal, respectivamente, sin que los argumentos vertidos importen modificación de los hechos probados en juicio que se hallan sujetos al principio de intangibilidad, siendo que el recurso de apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba.

De la normativa y doctrina legal citadas, se tiene que la determinación e imposición de la pena, atañe al juzgador de mérito; quien, sobre la base de la prueba y los elementos probatorios obtenidos de ella, una vez alcanzada la convicción de la existencia del hecho acusado y el grado de participación del imputado en él, debe imponer la sanción que en Ley y en derecho corresponda. En grado de apelación restringida, corresponde al Tribunal de alzada, ejercer el control sobre la Sentencia, con base en las denuncias planteadas en el citado medio de impugnación y ante la constatación de que el fallo de mérito contiene defectos, corresponde aplicar alguno de los supuestos descritos en los arts. 413 y 414 del CPP.

Respeto a lo ya precisado, resulta propio traer a colación la doctrina legal enunciada en relación a la revisión de oficio, pues esta doctrina no solo abarba a no pronunciarse sobre cuestiones no observadas, sino también a no pronunciarse sobre aspectos cuestionados con argumentos equivocados, pues de hacerlo se concretaría una vulneración al juez imparcial, debido a que el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, impone que en grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deben pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos impugnado en los recursos interpuestos. En este sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado por las partes, en consonancia con ello, se tiene que el juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio; por esta razón debe destacarse que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución judicial, por cuanto expuestas las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume; situación que encuentra su base legal, no solo en la voluntad del constituyente, sino también del legislador a partir del alcance jurídico previsto por los arts. 398 del CPP y 17.II de la LOJ; pues esta última es clara al establecer que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

De ahí que el Tribunal de alzada no incurrió en la denuncia realizada por el recurrente, pues en su pronunciamiento no se quebrantó el marco procesal referido a su labor al momento de responder de manera fundada a todos los aspectos consignados en el recurso de apelación restringida en aplicación de los arts. 124 y 398 del CPP; es decir que los de alzada, se pronunciaron en la medida en que expuso sus alegato el recurrente, no pudiendo su criterio jurídico sobre pasar su imparcialidad, por lo que, este Tribunal no puede ejercer su función nomofiláctica respecto de un motivo que fue construido sin una base argumentativa y probatoria, concluyendo en tal manera que no existe contradicción con los precedentes contradictorios citados, al ser el pronunciamiento del Tribunal de alzada, claro y concreto y sobre todo vinculado a los argumento 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 INFUNDADO, el recurso de casación interpuesto por la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz (COTAS RL), de fs. 129 a 140 vta.

Gaceta Judicial

Relator Magistrado: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 399

**Ministerio Publico y otros c/ Roberto Gunther Hass Koelbl**
**Contrabando**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado, el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 309 a 315, la Gerencia Regional de Oruro de la Aduana Nacional a través de sus representantes, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 029/2020 de 8 de junio de 2020 (fs. 281 a 286), pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Roberto Gunther Haas por el delito de Contrabando, previsto y sancionado por el art. 181 inc. b) y d) del Código Tributario Boliviano (CTB).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Por Sentencia 05/2018 de 31 de enero, el Tribunal de Sentencia Penal 3 de la ciudad de Oruro, absolvió de culpa y pena a Roberto Gunther Haas Koelbl Wilver Soliz Jordan por la comisión del delito descrito en el párrafo que antecede.

I.1.2 Contra la mencionada Sentencia, la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 029/2020 de 8 de junio, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su improcedencia.

I.2 Motivos del recurso de casación.

De los recursos de casación y del Auto Supremo 653/2020-RA de 26 de octubre, se extraen los 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).

Contradicción a la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo de 2007 y 144/2013 de 28 de mayo de 2013, alegando que tal situación radica esencialmente en no existir una explicación o justificación racional y completa acerca de los motivos por los cuales se desmereció los reclamos formulados en apelación restringida, pues, el Tribunal de apelación, solo se remitiría a los antecedentes del fallo y argumentos recursivos. Considera que tal aspecto constituye a la vez un vicio de falta de fundamentación con evidente lesión a los arts. 115 y 180 de la CPE, 124 y 169 del CPP. De manera específica la entidad recurrente explica que el Auto de Vista 029/2020, incurre en falta de fundamentación, debido a que, no obstante, en el recurso de apelación restringida se cuestionó que la declaratoria de absolución de la Sentencia se basa en pruebas presentadas para sustentar un incidente de nulidad que fue rechazado, condición por la que no podrían ser utilizadas para desvirtuar la responsabilidad del acusado, además de considerar actuados que no demostraron la falta de culpabilidad del acusado, el Auto de Vista, sin verificar la defectuosa valoración de la prueba, solo establece que se valoraron todos los elementos de prueba e indica que la resolución del incidente no fue impugnada, realizando solo afirmaciones subjetivas y sin responder con fundamentos coherente a los aspectos impugnados, lo que demuestra la ausencia de fundamentación en el Auto de Vista discurriendo en defecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3) del CPP.

I.1.2. Petitorio

La entidad recurrente, solicitó que previa concesión de su recurso este Tribunal mediante resolución declare la procedencia del recurso de casación, dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido, ordenando la emisión de uno nuevo conforme la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 653/2020-RA de 26 de octubre, este Tribunal admitió ambos recursos de casación ante la concurrencia de los presupuestos del caso.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II. Sentencia

La Sentencia 05/2018, declaró la absolución de Roberto Ghunter Haas Koelbl, amparada en la descripción de la causal del art. 363 núm. 2) del CPP, considerando que la presencia de datos distintos con respecto a la identidad y otros rasgos que hacen a la personalidad del sujeto (edad, domicilio, ocupación, etcétera) no fueron toralmente coincidentes con la prueba y el respaldo factico desplegado por los acusadores, así pues, la Sentencia señaló:

"…no se demostró los alcances del contenido de la acusación fiscal y acusación particular, de manera que el órgano jurisdiccional se limitó a valorar las pruebas producidas en juicio oral, de este modo surge la duda razonable sobre la participación de Roberto Gunther Hass Koelbl en los hechos denunciados, pues la Fiscalía ni la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional no probó, como dijo, qua Roberto Gunther Hass Koelbl actuó con dolo traficando mercaderías sin documentación legal, o infringiendo los requisitos esenciales por normas aduaneras o por disposiciones especiales, o realizando tareas de trasportador, que descarguen o entregue mercaderías en lugares distintos a la aduana, sin autorización previa de la Administración Tributaria, por el contrario se abrió causa penal en contra de Roberto Gunther Hass Koelbl por la identificación solo de su cedula de identidad N° 2898192 Cochabamba del cual es el titular. En todas las pruebas recaudadas no se demostró que este justiciable haya actuado con dolo, es más que haya tenido participación en los hechos acusados…pues el indicio por la que se parte para identificar a los presuntos autores de este ilícito como es el Padrón De Operadores De Comercio Exterior y el Registro de Firmas y Sellos, la cual está en la prueba AN-D1 y también en los archivos de U.S.O. quedaron en duda por cuanto en esta literales junto a otras como el Recibo De Conformidad Tarjeta Chip De Transportista fueron sometidas a pericia en la gestión 2008 dentro un proceso con similares características en la ciudad de Sucre concluyendo que las firma cuestionadas en esos documentos no es autor de los mismo ROBERTO GUNTHER HASS KOELBL" (sic)

Para luego concluir:

"no se demostró en definitiva que Roberto Gunther Hass Koelbl realizó tráfico de mercancías sin documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales, o que como transportador, descargue o entregue mercaderías en elugares distintos a la [Aduana] sin autorización previa de la Administración Tributaria."

II.2 Recurso de apelación restringida

En apelación restringida, la administración aduanera, cuestionó aspectos procesales sobre cierta introducción de prueba de descargo, fuera de los tiempos ordenados en normas. Se propusieron los siguientes temas:

"La sentencia carece de fundamentación porque solo realiza una relación de pruebas de cargo como de descargo, vulnerando la garantía al debido proceso consagrado por el art. 115.II de la [CPE]" (sic), señalando que el fallo de instancia no precisó las razones que lo condujeron a determinar la absolución sino únicamente realizó una relación nominativa de las pruebas sin brindar criterio valorativo sobre éstas.

"defecto de sentencia previsto en el núm. 1) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal" (sic), señalando que a pesar de haberse acusado dos delitos, Contrabando y Asociación Delictiva Aduanera y a pesar de haberse producido suficientes pruebas que acreditaron la comisión de ambas figuras, la Sentencia no se pronunció respecto al segundo tipo penal, incurriendo con ello en un defecto de incongruencia.

"defecto previsto en el núm. 6) del art. 370 del CPP" (sic), cuestionando que a pesar que el Tribunal de Sentencia, declaró que no se había producido prueba de descargo dentro de los plazos establecidos, empero consideró como prueba que fue presentada al interior de un incidente.

II.3 Auto de Vista

Los antecedentes fueron puestos a conocimiento de la Sala Penal Tercera de Oruro, que a través de Auto de Vista 029/2020 de 8 de junio (fs. 281 a 286) declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida opuesto, con los siguientes argumentos:

"Al respecto, de la estructura de la sentencia ahora recurrida, en el punto: "VA apreciación de la prueba", el tribunal pasa a describir uno a uno los medios de prueba que fueron ofrecidos, tanto por la parte acusadora como por el imputado, posterior a toda esta descripción de estos elementos probatorios, en el punto "Apreciación de toda la prueba esencial producida", es que el Tribunal en un primer punto señala que: "De las documentales del pliego acusatorio presentado por el Fiscal de Materia y la parte acusadora particular, no se pudo establecer objetivamente la participación del imputado Roberto Gunther Haas Koelbl en la comisión del delito de Contrabando (...)", posteriormente pasa a realizar una valoración intelectiva de todos los medios probatorio documentales y testificales, otorgándoles a cada uno de ellos un valor en base a la sana critica de los juzgadores, incluso…otorga un valor a las inspecciones judiciales que se realizaron no, solamente al domicilio comercial de Roberto Gunther Haas Koelbl, a las oficinas de SEGIP y demás ofrecidas por el imputado, sino también a la inspección que se realizó a las oficinas de la Aduana Nacional Bolivia de la -Ciudad de La Paz y por ultimo también toma en cuenta los argumentos de los alegatos que realizaron tanto la Acusación Fiscal, la Acusación Particular y la Defensa del imputado, es decir, a momento de valorar la prueba ofrecida en Juicio Oral, el Tribunal ni siquiera omite un solo elemento probatorio, valora todos y cada uno de aquellos elementos que dan cuenta de la decisión del 'Tribunal A quo, por cuanto a este respecto, no existe agravio alguno que tutelar.

Con relación a la denuncia Defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 1) del CPP:

"…al momento de apertura el Juicio Oral, el Tribunal de Sentencia Penal Nro. 3 establece una descripción de los hechos, la calificación jurídica del o los hechos, el señalamiento de la fecha de audiencia de constitución del Tribunal de Sentencia, el día y hora de

Gaceta Judicial

audiencia de la celebración del juicio; aspectos que abarcan a los actos de preparación del juicio, de estos elementos el que más interesa a este tribunal es el delito o delitos en base a los que se apertura el Juicio y el Tribunal en el Auto de Apertura establece "...se dicta auto de apertura de juicio oral en contra de: 1. Roberto Gunther Has Koelbl, y 2. Alfredo Lima Quispe por la presunta comisión del delito de Contrabando(...) en contra de 3. Dominga Marca Quispe por la presunta comisión del delito de Contrabando (...) y en contra de Juan Roy Paredes Hinojosa Y 5. Bernardo Antonio Weiler Velarde por la presunta comisión del delito de Asociacion Delictiva Aduanera (...)", y posteriormente una vez instalado el Juicio Oral ante la inconcurrencia de los imputados, se dicta el Auto Nro. 156/2017 por el cual el Tribunal a quo "...declara REBELDE a 1. Alfredo Lima Quispe, 2.Dominga Marca Quispe, 3.Juan Roy Paredes Hinojosa, y 4.Bernardo Antonio Weiler Velarde(...)", pues de estos dos actuados es posible establecer en primer lugar que se apertura el Juicio Oral por el delito de Asociación Delictiva Aduanera, pero en contra de Juan Paredes Hinojosa y Bernardo Antonio Weiler Velarde y no contra Roberto Gunther Haas Koelbl, y una vez que se instala el Juicio Oral, ante su inconcurrencia de cuatro de los cinco imputados, se los declara en rebeldía, entonces al declararselos rebeldes se los aparta de la tramitación del Juicio Oral, sustanciándose el mismo solo en contra de "Roberto Gunther Has Koelbl." por…el delito de Contrabando y es aquella la razón por la que la sentencia al referirse solo al imputado Roberto Gunther Haas Koelbl, solo toma en cuenta el análisis del delito de Contrabando, por el que fue acusado, por ende el Tribunal de Sentencia Penal Nro. 3, no habría incurrido en una Inobservancia de la Ley sustantiva, toda vez que se valor6 la prueba, se realizó la labor de subsunción en base al delito por el cual se habría aperturado el Juicio y sobre el que se sustancié todo el juicio oral, público y contradictorio."

En torno al defecto de Sentencia previsto en el núm. 6) del Art. 370 del CPP.

"…los argumentos de la parte recurrente versan sobre que en la sentencia recurrida existe una valoración defectuosa de la prueba, puesto que se valoré prueba que fue ofrecida para un incidente y no así para el caso en cuestión y que se valora la inspección ocular y la prueba documental de descargo, que ni siquiera fue incorporada a juicio y las pruebas que observa que según su criterio fueron valoradas erróneamente son el Dictamen Pericial Documentológico por no haberse ofrecido dentro del plazo ni dentro del presente proceso; y la Inspección Ocular pues, se la habría realizado con el fin de comprobar un hecho de suplantación de identidad y no el delito de contrabando. Si bien, con relación a la valoración del Dictamen Pericial Documentologico, el argumento de la defensa versa principalmente sobre cómo se incorporó dicha prueba al debate, y no así a ciertas reglas de sana critica que se hayan vulnerado a momento de otorgar un valor a dicha prueba, sin embargo es posible determinar que por más que exista una valoración adecuada de un terminado medio de prueba, esta valoración no puede ser válida si es que ese medio de prueba fue obtenido de una forma ilegal; en este sentido corresponde referirnos al Derecho a la Defensa.

… la problemática surge porque el imputado habría tenido conocimiento de la presente causa cuando "...estaba en el estado de emitirse auto de apertura de juicio... (fs.10 y vta.), razón por la que se plantea un incidente de nulidad por defecto absoluto y ante esta afirmación el Tribunal de Sentencia Nro. 3, a momento de emitir la sentencia y resolver el incidente, señala: "(...) al respecto el art. 166.21. del Código de Procedimiento Pena refiere sobre el error de la persona notificada, es instituto procesal empero no invocada por el incidentita, es más el 'error' conforme este articulo procesal citado anteriormente en su parte in fine señala "...La notificación es válida cuando a pesar de los defectos enunciados haya cumplido con su finalidad', en este caso este 'error' o este defecto como lo entiende la parte acusada, ha sido superada pues el justiciable ROBERTO GUNTHER HAAS KOELBL se ha venido en apersonarse, por lo que la notificación por Edictos ha cumplido su finalidad (...)"" El Tribunal A quo, básicamente señala que es evidente aquella situación, razón por la cual incluso se emitieron edictos para la notificación del imputado, para luego señalar que dichos actuados cumplieron con su finalidad, pues no debemos olvidar que el propósito de esa notificación es para que el imputado en base al Derecho a la Defensa que le amparan pueda ofrecer los medios de prueba de descargo que crea conveniente y es lo que se hizo en el caso de autos, pues el acusado en su primera actuación opone excepción de falta de acción e incidente de nulidad por defecto absoluto…resolviendo el Tribunal textual: "conforme a la normativa procesal establecida en el art. 345 del Código de Procedimiento Penal modificada por la Ley N° 586 refiere que estas pueden ser resueltas también en sentencia (...), empero teniéndose presente e ofrecimiento de prueba que ha sido planteado por el incidentista (...), así como la prueba que se hubo hoy adjuntado a la misma reiteramos van a ser valoradas como corresponde en etapa de resolución final..." resolución que notificada a las partes, no fue objeto de impugnación alguna, en consecuencia, la valoración extrañada por la parte ahora recurrente, no resulta siendo cierta, pues los sujetos procesales, conocían de los mismos y de su correspondiente valoración en sentencia; motivo por el cual como se dijo, el acusado, al momento de apersonarse tuvo la oportunidad de ofrecer pruebas de descargo, las mismas que fueron valoradas posteriormente, por esta razón, con relación a la incorporación de este elemento de prueba no existe vulneración alguna en contra de la parte recurrente.

Con relación a la Inspección ocular, cabe señalar que si bien se realizado la misma a: el domicilio Comercial del acusado, SEGIP Cochabamba, CADEXCO y La unidad U.S.O. de la Aduana Nacional Oficina Central, empero las afirmaciones de la representación de la Aduana Nacional que dichas inspecciones se hayan realizado con el fin de evidenciar si hubo o no una suplantación de identidad, llega a ser poco clara, puesto que del acta de audiencia de Juicio Oral de fecha 03 de octubre de 2017, se evidencia que la defensa del imputado formuló su solicitud de producir prueba extraordinaria al juicio oral, postulación que es rechazada por la Autoridad Fiscal y la Acusación Particular, es así que el Tribunal emite el Auto Nro. 224/2017 mediante el cual: "rechaza la incorporación de la prueba extraordinaria solicitada por la parte acusada"…

…en el caso en cuestión el Tribunal A quo, en el Considerando VII…hace referencia las pruebas, documentales presentadas por el Ministerio Público y la acusación particular, así como de las testificales señalando de las mismas, no acreditan de manera certera que Roberto Gunther Haas Koelbl, haya cometido el ilícito de contrabando, sin consignarse en ese razonamiento valoración alguna de la prueba observada por la parte recurrente." (sic)

II. VERIFICACIÓN DE LA CONTRADICCIÓN PRETENDIDA

En casación, citando los arts. 115 y 180 de la CPE, 124 y 169 del CPP, se denuncia que el Auto de Vista incurre en falta de fundamentación, debido a que, no obstante, en el recurso de apelación restringida se cuestionó que la declaratoria de absolución de la Sentencia se basa en pruebas presentadas para sustentar un incidente de nulidad que fue rechazado, y que no podrían ser utilizadas para desvirtuar la responsabilidad del acusado, además de considerar actuados que no demostraron la falta de culpabilidad del acusado, el Auto de Vista, sin verificar la defectuosa valoración de la prueba, solo establece que se valoraron todos los elementos de prueba e indica que la resolución del incidente no fue impugnada, realizando solo afirmaciones subjetivas y sin responder con fundamentos coherente a los aspectos impugnados, lo que demuestra la ausencia de fundamentación en el Auto de Vista discurriendo en defecto absoluto previsto en el art. 169. 3) del CPP. Invoca y cita como precedentes contradictorios a los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo de 2007 y 144/2013 de 28 de mayo de 2013

II.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo 207/2007 de 28 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, ante la denuncia de incumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP, sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

"…la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

El mismo Auto Supremo razonó que las decisiones alejadas de aquellos cánones no solo poseen insuficiencia en sí mismas, sino que al generar vulneración a derechos y garantías procesales, constituyen defectos insubsanables, de cuenta que,

"…la autoridad jurisdiccional dictar[á] sus resoluciones debidamente motivadas, guardando coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, esto es sin incurrir en contradicciones, en desorden de ideas, yuxtaposición numerativa de folios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver, una resolución resulta insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral o cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente, o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos), en todo caso la redacción debe guardar claridad explicativa, no siendo una exigencia que los decisorios sean extensos o ampulosos".

La doctrina legal que precede, básicamente constituye el núcleo medular sobre la comprensión que la jurisdicción ordinaria asumió como parámetros de fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, desarrollando los lineamientos que el 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.

En ese entendido, el Tribunal Supremo de Justicia, ha desarrollado los alcances y las formas en las que los Jueces y Tribunales deben circunscribir sus resoluciones para poder garantizar la correcta observancia del art. 124 del CPP y su relación forense con el art. 398 del mismo compendio adjetivo; así el Auto Supremo 144/2013 de 28 de mayo, en una problemática básicamente símil a la anterior determinó: "…Es obligación del Tribunal de Apelación, realizar una adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie, debiendo todo Auto de Vista contener suficiente fundamentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro los limites señalados por los artículos 398 del Código de Procedimiento Penal y parágrafo II del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados en el Auto Supremo Nro. 12 de 30 de enero de 2012, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, lo contrario constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los artículos 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal…".

II.2 Análisis del caso concreto

A modo de introducción cabe apuntar un detalle no menor, visto en la forma en la que la entidad recurrente emprende la argumentación de su primer motivo, acusando verticalmente la inobservancia del art. 124 del CPP, en la emisión del AV 029/2020, para luego realizar una serie de extractos y paráfrasis relacionados al tema, induciendo al lector a una conclusión obvia como parte medular del que hacer de tribunales y juzgados, pues es –básicamente- una obligación apercibida la sola idea de emitir un fallo carente de la exposición de motivos que los justifiquen. De ahí en más la postura de la entidad recurrente, entra en rigidez, al afirmar que los agravios formulados en apelación restringida, no fueron atendidos de modo exhaustivo como tampoco se emitió respuesta objetiva en torno a la permisibilidad asumida por el Tribunal de sentencia en cuanto fue la valoración de prueba introducida por el acusado mediante un incidente procesal a inicio del debate. En este sentido, la entidad recurrente, asevera, "es evidente que en ninguno de los tópicos de la resolución recurrida en casación se da respuesta coherente a los fundamentos de los agravios expresados, habiendo limitado su competencia a realizar afirmaciones altamente subjetivas que no justifican el sentido del recurso interpuesto" (sic)

Por otro lado, acusa al Auto de Vista de convalidar la errónea aplicación de la ley sustantiva en que incurre la Sentencia al basarse en hechos inexistentes o no acreditados, por valoración defectuosa de la prueba, aspecto que fue denunciado en apelación restringida y desestimado por el Tribunal de Alzada, sin considerar que la parte acusada nunca ofreció prueba de descargo, sino que la

Gaceta Judicial

prueba considerada en sentencia es aquella presentada en el incidente de nulidad que fue rechazado. Asimismo, se denuncia que el Auto de Vista establece que el objeto de la inspección judicial no solo es acreditar los hechos descritos en la acusación, sino incluso, poder demostrar los hechos que la defensa del imputado plantee a objeto de absolverlo del delito; sin considerar que la inspección judicial sirve para comprobar si el hecho se efectuó conforme los antecedentes denunciados o de un modo diferente.

A lo largo del recurso presentado por la entidad Aduana, y en relación al objeto del procesamiento y la propia forma en la que éste se tramitó la causa, la Sala advierte ciertas imprecisiones en la denominación de algunos componentes del proceso, cuya significancia superando lo semántico o retórico, trascienden justamente el problema que fue arrastrado desde fase de apelación, y es que, la afirmación que el acusado no presentó prueba a inicio del enjuiciamiento sino en la etapa de excepciones y que a pesar de ello el Tribunal de Sentencia consideró esa prueba para "desvirtuar la participación del imputado" (sic), no es del todo correcta, pues no debe perderse de vista que, la regla procesal inmersa en el art. 329 del CPP, enseña que el juicio oral es el instrumento cuyo fin es la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, ello claro teniendo en cuenta que la individualización (que no se restringe necesariamente la identificación en registros públicos) tiene que ver con la relación entre la persona física a quien se le imputa la comisión de un delito, y no necesariamente con la representación documental que pueda o no existir, tal cual lo permite el último párrafo del art. 83 del CP, al señalar que "La duda sobre los datos obtenidos no alterará el curso del proceso y los errores podrán ser corregidos en cualquier oportunidad, aun durante la ejecución penal", es decir, la norma es autoritariamente rígida en demostrar la identidad de un imputado por información documentada, sino exige que su identificación sea más bien la individualización de una persona a quien es posible atribuírsele objetivamente la comisión de un hecho delictivo.

En tal contexto, siempre en el orden del art. 329 del CPP, la norma no provee de soluciones a controversia sobre la identidad del encausado en juicio oral, pues la lógica y el buen sentido común, hacen suponer que la fase de instrucción o etapa de investigación preparatoria, la imputación formal y demás actuados, individualizaron de manera suficiente la identidad de una persona, bajo el apercibimiento de sopesar los efectos económicos del proceso; con lo cual, lo aseverado por la administración aduanera en sentido que el juez de instancia se valió de prueba para desvirtuar la participación del imputado no es correcta.

En consecuencia, valorados todos estos elementos, se establece que si bien los argumentos del Tribunal de alzada no son ampulosos, son claros, expresos y suficientes para entender porque el motivo de apelación fundado en el defecto previsto por el art. 370.6) del CPP fue declarado improcedente, no existiendo la vulneración del debido proceso por inobservancia de los arts. 124 y 398 del CPP, menos aún contradicción alguna con la doctrina legal de los AASS 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo.

De lo expuesto precedentemente, se constata que no es evidente lo alegado por el recurrente, puesto que el Tribunal de apelación se pronunció de manera clara respecto a los defectos de Sentencia denunciados y siempre en correspondencia con los planteamientos del recurrente expuestos en su apelación restringida, en la que no fundamentó de forma adecuada el supuesto defecto hoy reclamado; toda vez, que sostuvo de manera subjetiva y sin ningún respaldo legal, que la Sentencia no había tomado en cuenta material probatorio, cuando en todo caso la principal fuente de duda no se trató respecto a cómo el hecho hubiera ocurrido sino que la individualización del imputado fue puesta en duda, sin que en medio de ello la parte acusadora ofrezca mejores argumentos o bien recontextualice su estrategia, cuestión que es visible por ejemplo en los argumentos de la apelación restringida, en la que formula cuestiones de forma de manera superficial y nada específicas que solo refuta un supuesto no hacer del Tribunal de Sentencia, empero, se reitera de modo genérico, peculiaridad que se repite en el recurso casacional; en consecuencia, conforme se tiene desarrollado en los fundamentos de este fallo, el recurrente necesariamente debió vincular la denuncia de defectuosa valoración de la prueba a la infracción de las reglas de la sana crítica y al no hacerlo, resulta razonable que el Tribunal de apelación, de manera congruente declare sin mérito el reclamo, motivo por el cual se establece que las denuncias en este motivo también carecen de fundamento.

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 Nebraska Delgadillo Condori en representación de la Gerencia Regional de Oruro de la Aduana Nacional.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**400**

**Ministerio Publico y otra c/ Cintia Rossemari Tunqui Ferrufino**
**Lesiones Graves y leves**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 113 a 119, Cintia Rossemari Tunqui Ferrufino, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 17/2020 de 10 de julio, de fs. 101 a 104 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Jenny Mabel Jaldin Chinche contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado en el art. 271 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Por Sentencia 90/2018 de 22 de noviembre (fs. 41 a 44), el Juzgado de Sentencia Penal N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Cintia Rossemari Tunqui Ferrufino, autora de la comisión del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado en el art. 271 del CP, condenándole a cumplir prestación de trabajos comunitarios por el tiempo de 2 años, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor de la parte acusadora, averiguables en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, Cintia Rossemari Tunqui Ferrufino, formuló recurso de apelación restringida (fs. 49 a 61 vta.), resuelto por Auto de Vista N° 17/2020 de 10 de julio, mismo que consta de fs.101 a 104 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declara improcedente el recurso interpuesto; 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. 113 a 119 vta.) y del Auto Supremo 708/2020-RA de 9 de noviembre, 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).

Denuncia que el Tribunal de alzada vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y derecho a la defensa toda vez que no se dio respuestas claras y precisas a la denuncia efectuada en su recurso de apelación restringida, sobre la falta de fundamentación de la Sentencia por no contener razonamientos ni análisis sobre los argumentos de su defensa técnica y su defensa material ejercida durante el juicio oral, refiere además, que la Sentencia, no expresó porque han sido ineficaces las alegaciones y objeciones de la acusada en el ejercicio pleno de su derecho a la defensa, refiriendo que únicamente se hubiera considerado argumentos de la parte acusadora, por lo que al haber el Tribunal de alzada omitido responder en forma clara dicho agravio, incurrió en el efecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3) del CPP.

Petitorio.

La recurrente solicita que se declare fundado el recurso de casación y se deje sin efecto el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Admisión del Recurso.

Mediante Auto Supremo 708/2020-RA de 9 de noviembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la acusada, para el análisis de fondo del único motivo casacional referido precedentemente.

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO.

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

III.1. Del recurso de apelación restringida de la acusada.

Notificada con la Sentencia, la acusada mediante memorial de fs. 49 a 61 vta., interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

Refiere que la Sentencia formulada en su contra, contiene el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CP, ya que la misma no se encontraría fundamentada y motivada, pues el Juez ad quo, no considero en su fallo, ningún argumento esgrimido por su defensa técnica, tanto en los alegatos iniciales, en los alegatos conclusivos y los argumentos vertidos en ejercicio de su defensa material, omitiendo la autoridad judicial cumplir con su deber de considerar tales extremos en la Sentencia, ya que la misma es y debe ser producto del análisis y razonamiento efectuado no solo de los argumentos de la parte acusadora, sino también de la parte acusada, conforme a un principio de igualdad procesal. Añade, que el Juez ad quo, omitió considerar y emitir fundamento alguno sobre su declaración informativa, pues en la Sentencia no se consignó ningún argumento ni razonamiento efectuado sobre la misma, limitándose el Juez ad quo a transcribir dicha declaración en la Sentencia, empero, sin otorgarle pronunciamiento alguno, ausencia de fundamentación y motivación que no solo quebranta el debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, sino también en su componente derecho a la defensa, atentando contra los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la constitución Política del Estado.

III.2. Del Auto de Vista impugnado.

Gaceta Judicial

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedente el recurso planteado, bajo el siguiente argumento vinculado al único motivo de casación:

Resolviendo el defecto establecido en el art. 370 núm. 5) del CPP, sobre la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, el Tribunal ad quem refiere: e) "Con relación a que no se hubiese oído los fundamentos de la defensa durante la celebración del juicio oral, independientemente de no haberse detallado en que parte del juicio oral no se hubiese oído los argumentos expuestos. Al respecto, de los datos del juicio oral la defensa de la acusada en los alegatos iniciales invocó la duración máxima del proceso desde el 1° de diciembre de 2014 y la imputación formal de 23 de abril de 2015 y respecto al fondo del litigio se invocó la inocencia de la hoy acusada. Sobre estos aspectos fueron fundamentados en el Auto de N° 393/2018 impugnado vía apelación restringida y respecto a la inocencia alegada tampoco se invocó de qué manera sería inocente la hoy acusada, tampoco aportó pruebas para poder analizar la teoría de la defensa, en tales antecedentes no hay posibilidad de viabilizar la apelación interpuesta." (sic.)

Asimismo indica en su inc. f):"(…) conviene responder a la defensa material de la acusada, toda vez que, durante la celebración del juicio oral la acusada declaró con todas las garantías mínimas judiciales, donde implícitamente admitió el hecho punible acusado, toda vez que, en lo saliente señalo que: "ella y yo teníamos por difamación al terminar la audiencia yo salí primero porque mi esposo me esperaba afuera y al bajar las gradas con mi esposo fui interceptada por la señora junto a su testigo (…) me dio un empujón que me hizo caer las gradas, yo reaccione y le di una bofetada (…) nos hemos agarrado los dos." y a la finalización del juicio oral, la hoy acusada guardo silencio. Al respecto, esta declaración no fue corroborada con ningún elemento de prueba, tampoco en el escrito de apelación se reclamó cuál de los elementos de prueba no hubiese sido valorado; sin embargo, conviene destacar que, la hoy acusada no niega haber estado en el escenario del hecho delictivo donde le hubiese propinado una bofetada a la víctima. En consecuencia, la declaración en juicio oral adquiere valor probatorio en la medida que esclarece los hechos, esto por expresa determinación del art. 8 del Pacto de San José de Costa rica, de manera que, la alegación sobre la inocencia ya no es sostenible, tampoco se vincula con el elemento probatorio alguno a los fines de su absolución, en lo demás; no hay elementos jurídicos de debate que considerar, toda vez que, la hoy acusada a la finalización del debate del juicio oral guardo silencio; en tales antecedentes la hipótesis o la teoría de la defensa sobre la inocencia alegada por la hoy acusada no fue sustentada con ningún elemento de juicio, toda vez que, la alegación de la defensa de la acusada quedó en alegaciones sin sustento legal, y más por el contrario en el caso analizado existen suficientes elementos de prueba que vinculan perfectamente la participación en el delito de lesiones leves en el caso de autos, conforme se tiene fundamentado en la Sentencia impugnada." (sic.)

Concluyendo en su inc. g): "A mayor abundamiento legal, en el escrito de apelación se sostiene que; "nunca se expresó porque han sido ineficaces mis alegaciones y objeciones en el ejercicio de la defensa (..)" al respecto, no se precisó en qué parte del juicio oral hubiesen sido ineficaces sus alegaciones, toda vez que, las generalizaciones no son atendibles vía apelación restringida (..)" (sic.)

ANALISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA Y LOS PRECEDENTES INVOCADOS.

IV.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.

IV.2. De los precedentes invocados.

Conforme el Auto Supremo de Admisión 708/2020-RA de 9 de noviembre, el análisis del único 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 17/2020 de 10 de julio, con el Auto Supremo 325/2012-RRC de 12 de septiembre, que fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Lesiones Graves y Leves, teniéndose como hecho generador la inobservancia al principio de congruencia y consiguiente vulneración al debido proceso, por la omisión de respuesta a una de las denuncias efectuadas en el recurso de apelación restringida, cuyo antecedente dio origen a 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 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, invocó al Auto Supremo 183 de 6 de febrero de 2007, que fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Peculado y otros, teniéndose como hecho generador la falta de fundamentación en las resoluciones de los Jueces y Tribunales de Sentencia, cuyo antecedente dio origen a 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."

Además, invocó al Auto Supremo 448 de 12 de septiembre de 2007, que fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito Difamación, Calumnia y Propalación de ofensas e Injuria, teniéndose como hecho generador la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable: "Que es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el Tribunal de Alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, que es necesario que el Tribunal de Apelación, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el Juez o Tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa.

La jurisprudencia penal tiene sentada una línea con respecto a la falta de fundamentación en las resoluciones; al respecto, el Auto Supremo Nº 141 de 22 de abril de 2006, establece "(...) el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos

Gaceta Judicial

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."

ANÁLISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO.

De acuerdo a los argumentos de la parte recurrente, se aduce que el Auto de Vista recurrido no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, ya que no se dio una respuesta fundamentada y motivada a la denuncia efectuada en su recurso de apelación restringida, por lo que la resolución recurrida, sería contraria a la doctrina legal aplicable, establecida por los Autos Supremos 325/2012-RRC de 12 de diciembre, 183 de 6 de febrero de 2007 y 448 de 12 de septiembre de 2007.

De la lectura de la problemática planteada por la recurrente en su recurso de casación, respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista, al resolver la problemática abordada sobre la falta de fundamentación de la Sentencia alegada en apelación y su contrastación con los Autos Supremos 325/2012-RRC de 12 de diciembre y 183 de 6 de febrero de 2007, invocados como contradictorios, se puede establecer de esta relación procesal que la problemática procesal del Auto de Vista impugnado aludida en casación difiere de la problemática resuelta por los referidos precedentes, debido a que el agravio expuesto por la recurrente se centra en la falta de fundamentación y motivación por parte del Tribunal ad quem, al momento de resolver la ofensa expuesta en apelación referida al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 5) del CPP; a contrario sensu, el Auto Supremo N° 325/2012-RRC, resuelve una problemática vinculada a la incongruencia omisiva por falta de respuesta a las denuncias efectuadas en el recurso de apelación restringida que vulnera el art. 398 del CPP; y el Auto Supremo 183, abordó los fundamentos sobre la falta de fundamentación y motivación de las Sentencias emitidas por los Jueces y Tribunales; que como deduce esta Sala Penal, mediante el ejercicio de contrastación, es inviable poder considerar la existencia de contradicción alguna del precedente con el Auto de Vista impugnado.

Asimismo, se tiene que la recurrente invocó al Auto Supremo 448 de 12 de septiembre de 2007, en la que se verifica la concurrencia de problemática procesal análoga a la argumentada en casación contra el Auto de Vista impugnado, correspondiendo ejercer al efecto la labor nomofiláctica.

Efectivamente, el precedente en su doctrina legal aplicable alude a la labor que debe ser ejercida de manera obligatoria por el Tribunal de alzada a momento de resolver el planteamiento de los puntos de apelación, teniendo la obligación de emitir resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, con exposición clara de los razonamientos y fundamentos jurídicos, esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal, legitimando de esta manera sus actos. Siendo así, para poder establecer la contradicción pretendida es necesario ingresar a la revisión del recurso de apelación restringida y lo resuelto por el Tribunal de alzada respecto a la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, para evidenciar si efectivamente se dio o no respuesta cabal, precisa, clara y razonada a la denuncia de la recurrente.

El Auto de Vista impugnado, en relación al agravio denunciado en apelación restringida referido al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 5) del CPP, emitió pronunciamiento en los puntos e), f) y g) del acápite denominado "FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN", los cuales han sido desarrollados de manera precisa en el romano III.2 de este fallo, refiriendo la resolución impugnada con relación a que no se hubiese oído o atendido los fundamentos de la defensa técnica de la recurrente, que según los datos del juicio oral, la defensa técnica de la acusada, en los alegatos iniciales de juicio invocó la duración máxima del proceso, aspecto que fue considerado en el Auto N° 393/2018 de 22 de noviembre, impugnado vía apelación restringida y respecto a la inocencia de la acusada alegada en juicio, no se invocó ni fundamento las razones que pudieran sustentar tal argumento, pues ni siquiera se aportó pruebas de descargo para poder analizar la teoría de la defensa. Asimismo, el Tribunal de alzada, refirió: "(…) conviene responder a la defensa material de la acusada, toda vez que, durante la celebración del juicio oral la acusada declaró con todas las garantías mínimas judiciales, donde implícitamente admitió el hecho punible acusado, toda vez que, en lo saliente señalo que: "ella y yo teníamos por difamación al terminar la audiencia yo salí primero porque mi esposo me esperaba afuera y al bajar las gradas con mi esposo fui interceptada por la señora junto a su testigo (…) me dio un empujón que me hizo caer las gradas, yo reaccione y le di una bofetada (…) nos hemos agarrado los dos." Y a la finalización del juicio oral, la hoy acusada guardo silencio. Al respecto, esta declaración no fue corroborada con ningún elemento de prueba, tampoco en el escrito de apelación se reclamó cuál de los elementos de prueba no hubiese sido valorado (…)"

De lo expuesto se evidencia que el Tribunal de alzada, al pronunciar el Auto de Vista impugnado, indudablemente no obró en contradicción al precedente invocado, pues, otorga respuesta clara y completa a la denuncia de la recurrente respecto a la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, si bien los argumentos del Tribunal de alzada aparentemente fueren concisos, empero, no pueden carecer de relevancia, más aún cuando se explica y se hace referencia a lo ocurrido durante el juicio oral, a efecto de revelar la relevancia de dichos actos para tener que ser considerados en Sentencia, por lo que se puede colegir que el Auto de Vista, en lo pertinente, no ha incurrido en falta de fundamentación y menos aún, de motivación durante el control de la Sentencia, debiéndose considerar que el Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado que una resolución no necesariamente carece de fundamentación o motivación cuando sea sucinta, ya que si una resolución no contiene amplia exposición, no puede ser tachada por falta de fundamentación o falta de motivación, tal como lo ha establecido el Auto Supremo 248/2013-RRC de 2 de octubre, lo que se evidencia en el Auto de Vista impugnado, que cumpliendo con lo determinado en el art. 124 del CPP, observó dar respuesta oportuna y suficiente al punto planteado en apelación restringida, no pudiéndose alegar que ante un planteamiento genérico, como el expresado por la recurrente en apelación restringida relativo al defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, la respuesta otorgada deba desbordar dicho planteamiento, como pretende asumir la ahora recurrente, cuando de acuerdo a lo ya mencionado y analizado, el Auto de Vista efectivamente ingresó a analizar la Sentencia y resolvió por establecer como correcta y debida la fundamentación de la Sentencia realizada por el a quo, dejando conocer a la recurrente la respuesta a la alegación, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir la Sentencia

de primer grado, sino ejerciendo la competencia que la Ley le asigna resolver los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida, integran la litis contestatio de la alzada, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior.

Es así, que de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación y de la revisión del Auto de Vista impugnado, corresponde a este Tribunal referir que el Tribunal de alzada en principio, realizó una correcta fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, evidenciándose además, que los argumentos del Tribunal de apelación al momento de resolver el motivo de apelación invocado por la recurrente, ha otorgado respuesta suficiente en el marco de lo peticionado en el margen establecido por los términos de la apelación restringida, en garantía efectiva del art. 180. I de la CPE y lo establecido en el art. 17.I de la LOJ, que hace previsible en tal sentido el cumplimiento a lo previsto por los arts. 124 del CPP.

Consiguientemente, el presente motivo de casación, como bien se ha señalado, motivado y fundado, no encuentra sustento de procedencia, al no poderse establecer que el Auto de Vista impugnado sea contrario con el precedente invocado, cuando el fallo emitido en alzada fue el resultado del planteamiento ejercido por la parte en su actividad recursiva y el reflejo de lo razonado en Sentencia; y, al haberse procedido en ese sentido, el Auto de Vista por lógica consecuencia ha contemplado en sus motivos y fundamentos razón suficiente. Por lo que corresponde señalar que el presente motivo casacional 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 Cintia Rossemary Tunqui Ferrufino.

Relator Magistrado: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 401

**Ministerio Publico y otros c/ Valentín Choquecallata Chacolla**
**Falsedad Material y otro**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 552 a 556 vta., Edgar Jhonny Retamozo Arroyo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 38/2020 de 8 de octubre, de fs. 523 a 527 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y Angélica Rosa Arroyo Salas de Retamozo (+) contra Valentín Choquecallata Chacolla, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

Antecedentes.

Por Sentencia 07/2016 de 24 de febrero (fs. 143 a 160), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Valentín Choquecallata Chacolla, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, disponiendo la cesación de medidas cautelares personales impuestas en su contra; cuyo fin, se dispuso la notificación al Juez de Instrucción Penal que conoció en etapa preparatoria el presente proceso penal.

Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Angélica Rosa Arroyo Salas de Retamozo (fs. 166 a 175 vta. y 199), y el Ministerio Publico (fs. 177 a 179), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 11/2017 de 8 de marzo (fs. 242 a 251), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 157/2018-RRC de 20 de marzo (fs. 391 a 397); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 47/2018 de 3 de septiembre (fs. 406 a 415 vta.), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 400/2019-RRC de 28 de mayo (fs. 504 a 512); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 38/2020 de 8 de octubre, que declara improcedente el recurso de apelación

Gaceta Judicial

restringida; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, con costas a la parte apelante, motivando 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 751/2020-RA de 23 de noviembre, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano judicial (L0J).

El recurrente denuncia que Auto Supremo 400/2019-RRC de 28 de mayo, dispuso la emisión de un nuevo Auto de Vista sobre la errónea aplicación de la ley por inadecuada y errónea concreción del marco penal, entendiéndose que debía considerarse ese punto en el Auto de Vista impugnado, por lo que no se adecuaría a lo peticionado en el recurso de apelación restringida y mucho menos a la Sentencia, puesto que, se demostró a través del registro en oficinas de Derechos Reales que Valentín Choquecallata presento documentos falsos para la transferencia a su nombre y que el Testimonio 444/2004 presentado fue sometido a pericia legal, el cual habría sido ofrecido en calidad de prueba documental en juicio oral y otra prueba pericial sobre el mismo Testimonio y sobre el documento de 3 de octubre de 1997, los cuales no habrían sido objetados; dichas pruebas fueron ingresadas a juicio oral en forma legal y respaldada por e! Testimonio del perito y que están registradas en las actas de audiencia; empero, según el Auto de Vista impugnado estos aspectos no estarían insertos en la Sentencia y que aparecería otra versión totalmente contraria a los hechos; asimismo al estar incorporado legalmente los informes periciales ofrecidos como prueba documental adjunto a la denuncia y el segundo ordenado por el Fiscal asignado al caso, así como la declaración de la difunta Angélica Rosa Retamozo y el registro en Derechos Reales por parte del acusado se ha venido en demostrar el dolo con el que habría obrado el imputado, aspecto que no habría sido entendido en el Auto de Vista impugnado, apartándose de la recomendación del Auto Supremo 400/2019-RRC de 28 de mayo.

1.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita, se declare fundado el recurso, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 751/2020-RA de 23 de noviembre, cursante de fs. 575 a 577, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Edgar Jhonny Retamozo Arroyo, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

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 7/2016 de 24 de febrero (fs. 143 a 160), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de justicia de Oruro, declaró a Valentín Choquecallata Chacolla, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, disponiendo la cesación de medidas cautelares personales impuestas en su contra; cuyo fin, se dispuso la notificación al Juez de Instrucción Penal que conoció en etapa preparatoria el presente proceso penal, en base a los siguientes fundamentos: Mediante Auto Interlocutorio 442/13 de 13 de marzo de 2013, se declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del delito de Falsedad Material en favor de Valentín Choquecalla Chacolla, confirmada mediante Resolución 83/2013 de 7 de octubre.

Conforme a la prueba aportada a juicio, no existen suficientes elementos de prueba que ameriten atenuar el accionar del imputado en el delito de Uso de Instrumento Falsificado, puesto que no resultan evidentes las acusaciones, porque el contenido de la relación de hechos en su primera parte, en ningún momento se alude a la minuta y el documento privado suscrito entre Angélica Rosa Arroyo Salas y el imputado, documentos que datan de 3 de octubre de 1997; en el mismo sentido se tiene una Minuta posterior de 20 de mayo de 2004, suscrita también por las mismas partes, interviniendo además como abogada E. Aide Retamozo Arroyo, profesional que al final del escrito cita y sella, documento cuyo objeto resulta siendo la venta y enajenación perpetua de la HIJUELA N° 1 del bien inmueble ubicado en la calle Bolívar N° 368, entre calles Brasil y Tejerina de la ciudad de Oruro, de propiedad de Angélica Rosa Arroyo Salas en favor del imputado en su condición de comprador.

El 31 de mayo de 2004, sobre la base de la minuta de transferencia, formulario único de recaudaciones y el formulario de impuesto municipal a las transferencias se procede a la protocolización y guarda de la minuta de transferencia y formularios de impuestos pertinentes y se elabora el Testimonio 444/2004 ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 17 de Oruro, de esa forma se logra la inscripción de la Hijuela N° 1 en la oficina de Derechos Reales de Oruro.

El 2010 en el Juzgado de Partido Séptimo en lo Civil y Comercial de la Capital, el imputado inicia demanda en vía ordinaria sobre acción, reivindicación de datos técnicos en matrículas y partida de derechos reales y extinción de usufructo, teniendo la Sentencia de 26 de marzo de 2010, que declaró probada la demanda y como emergencia del mismo se procedió a la inscripción de forma debida en las oficinas de Derechos Reales, quedando registrado bajo una sola matrícula lo que a la fecha entiende que se encuentra vigente.

Bajo el título contradicciones de los acusadores, concluyó:

Del contenido de las acusaciones advierte que versa sobre una supuesta circunstancia de haberse descubierto el 2010, de la aparición como propietario del bien inmueble el acusado, dejando constancia que la víctima en ningún momento hubiere realizado ninguna transferencia, menos suscrito documentos de transferencia, contradicción que resulta evidente ya que de la minuta suscrita entre esta y el imputado de 20 de mayo de 2004, se llega a establecer que es la propia hija de la víctima que en condición de Abogada suscribe y firma la citada minuta, lo que contradice que la víctima desconoce sobre las firmas que se tiene en la minuta y más aún cuando niega el

hecho de haberse constituido en la Notaría de Fe Pública No 17, de donde se tiene de la propia prueba de cargo una serie de incongruencias, cuando en los hechos se tiene demostrado que tal acto de suscripción de la minuta si se materializó debidamente; además, al momento de la suscripción de la minuta, el imputado y su familia ya habitaban desde el 3 de octubre de 1997 la Hijuela adquirida, estableciéndose que siete años atrás, ya ocupaban como propietarios la Hijuela No 1 sobre el que se motivan las acusaciones, por lo que no resulta evidente á hecho de asumir la posición de desconocimiento de la suscripción de la minuta.

Al momento de suscribirse los diferentes trámites judiciales que se desarrollaron en la vía civil, entre ellas, la demanda de reconocimiento de firmas sobre el documento privado de 3 de octubre de 1997, demandado por el imputado contra la acusadora particular iniciado el 2012, precisamente a ese actuar se presenta como prueba de cargo, solo parte de la demanda así se establece del contenido de esas pruebas (MP-D-11), porque del contenido de esos documentos solo se hace referencia a las pericias practicadas, tanto por el demandante y la demandada; sin embargo, de la prueba aportada y judicializada, se tiene una tercera pericia practicada por la perito Karina Daphne Lazaret Velarte Perito Calígrafo Judicial, Grafística, Documentoscopía y Sociolinguística Forense del Instituto de Investigaciones Forenses, que elaboró el dictamen pericial grafo técnico que en sus conclusiones arribó que la firma y rubrica impresa a mano de Angélica Rosa Arroyo Salas de Retamozo, que aparece en el documento debitado, documento privado de compra y venta de Hijuela de Inmueble de 3 de octubre de 1997, corresponde a la mano de Angélica Rosa arroyo Salas de Retamozo, circunstancia que ciertamente contradice con toda la prueba que en la medida de su entendimiento resulta siendo la base de la acusación, por lo que la prueba presentada por los acusadores no guarda ninguna relación entre lo que se acusa, porque no define qué es lo que se tiene como objeto falso. Concluyendo que resulta regular la forma de haberse logrado la inscripción de la oficina de derechos Reales de Oruro; ya que, en los hechos es la inscripción de la minuta convenida entre la víctima y el acusado de lo que debe entenderse que en ningún caso se suscitó el hecho de Uso de Instrumento Falsificado.

II.2. Del recurso de apelación restringida de la acusadora particular.

Notificada con la Sentencia Angélica Rosa Arroyo Salas, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Errónea aplicación de la Ley por inadecuada y errónea concreción del marco penal; ya que, la Sentencia en el considerando VI numeral 6, bajo el título de contradicciones de los acusadores asume que la prueba presentada no guarda relación con el hecho acusado, porque no se define qué es lo que se tiene como objeto falso, cuando en el considerando III enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio, de forma clara, congruente y objetiva describe como las acusaciones señalan que el 2009, la víctima se declaró heredera al fallecimiento de su esposo Emilio Retamozo, apersonándose a Derechos Reales para el registro de su bien inmueble de la calle Bolívar, trámite rechazado por error en su apellido y datos técnicos, procediendo con la demanda para subsanarlos, posteriormente nuevamente se presenta a Derechos Reales para su registro donde es rechazado por ser propietario el imputado, ante la transferencia siendo que supuestamente su persona hubiere realizado, realizada la revisión en la Notaría de Fe Pública N° 17 del protocolo de escritura pública y de la documentación puesta a conocimiento del Notario, advierte que su persona no firmó el protocolo, menos la fotocopia de su cédula de identidad, no habiéndose presentado ante aquella notaría el 2004; sin embargo, el 2010 el imputado usando el Protocolo N° 44/2004 presenta a Derechos Reales para registrarlo, si bien al momento de prestar su declaración el acusado ante el Ministerio Público, presentó una fotocopia simple de una documento privado de 3 de octubre de 1997, sobre la venta que hace su persona al imputado con la aceptación de su esposo Emilio Retamozo, en el proceso dicho documento fue sometido a estudio pericial cuya conclusión señaló que la firma no le correspondía, documento privado que el imputado presentó al Juzgado de partido Quinto en lo Civil, para su reconocimiento de firmas y rúbricas mientras en forma paralela se ventilaba el proceso penal; entonces, son el protocolo de escritura pública de 2004 y el documento privado de 1997 los documentos falsos utilizados por el acusado a su favor, ingresando en contradicción la sentencia adecuándose al defecto del art. 370 inc. 8) del CPP.

En el mismo numeral del considerando VI de la Sentencia señala que la versión de la víctima es que no realizó transferencia y menos suscribió documentos de transferencia, lo que resulta contradictorio con la minuta de 20 de mayo de 2004, suscrita con el acusado, firmado por la hija de la víctima, lo que contradice la versión de la víctima, argumentos contradictorios pues en el considerando III, se alegó que sobre la extinción del delito de Falsedad Material no incumbía al Tribunal, además que por la prueba de cargo y descargo, no cursa medio probatorio que evidencie la filiación de la víctima con la abogada.

El Tribunal arguyó, que la propia prueba documental de cargo tiene incongruencias, empero no las explica, habiendo identificado la circunstancia en que se cometió el delito, el lugar, el tiempo identificando como falso el protocolo de escritura pública 444/2004; sin embargo, no fundamenta las acusaciones acerca de la ilegalidad de una minuta, menos se investiga, apartándose el Tribunal del contenido verdadero de las acusaciones ingresando en una insuficiente fundamentación.

El Tribunal de Sentencia consideró en su fallo el tiempo acerca del Uso de Instrumento Falsificado, tomando como fecha el 20 de mayo de 2004, cuando se suscribe la minuta, afirmando que el imputado habitaba el bien inmueble transferido desde el 3 de octubre de 1997, junto a su familia, que la contradicción entre las acusaciones se contrasta a la prueba de descargo, aplicando de forma equivocada al art. 326 del CPP; puesto que, se afirma aspectos no contenidos en la acusación mezclando la prueba de descargo a la que le otorga plena legalidad y objetividad, no se consideró que se acusó el Uso de Instrumento Falsificado, denotando que la Sentencia contiene una contradicción entre el fundamento y descripción de los hechos de las acusaciones no resulta posible tomar en cuenta únicamente datos parciales y luego asegurar que existe contradicciones, cuando debió respetarse el fundamento y la relación circunstanciada de hecho que se adecua a los elementos del tipo penal debiendo realizar una correcta concreción del marco legal, considerando el contenido íntegro de las acusaciones que entre ellas guardan relación y coherencia y no abordar aspectos que no constan

Gaceta Judicial

en ellas como el hecho de considerar que el centro de investigación era una minuta cuando la investigación se centró en un protocolo de escritura pública.

La Falsedad Material demostrada sobre el documento legalmente realizado mediante una pericia conlleva a entender que el Uso de Instrumento Falsificado es de interés de aquel a quién se beneficia, por lo que se demostró que el documento fue falsificado y fue usado por el imputado.

II.3. Memorial de Subsanación al recurso de apelación restringida.

Conforme al proveído de 22 de julio de 2016 (fs. 195), la apelante subsanó las observaciones de la apelación restringida que antecede conforme a los siguientes argumentos:

i) Errónea aplicación de la Ley por inadecuada y errónea concreción del marco penal, arts. 407 y 370 inc. 8) del CPP; ii) Errónea aplicación de la ley sobre la valoración de los medios de prueba legalmente incorporados a juicio, que concluye en un defecto de Sentencia, art. 370 inc. 6) del CPP; iii) Insuficiente fundamento en Sentencia, consecuencia de una valoración defectuosa de la prueba que constituye defecto conforme al art. 370 inc. 5) del CPP; y, iv) Inobservancia del art. 361 del CPP, que se adecua a una inobservancia de la ley, conforme el art. 407 del CPP.

II.4. Del Auto Supremo 400/2019-RRC de 28 de mayo.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante la Sala Penal de este Tribunal, como emergencia del recurso de casación interpuesto por Edgar Jhonny, Emilio Walter y Esther Aidee todos de apellidos Retamozo Arroyo, en su condición de herederos de la acusadora particular Angélica Rosa Arroyo Salas de Retamozo, impugnando entonces el Auto de Vista 11/2017 de 8 de marzo, por cuanto, había incurrido en una fundamentación contradictoria, aspecto por el que fue dejado sin efecto a través del Auto Supremo 157/2018-RRC de 20 de marzo, que dispuso se emita nuevo Auto de Vista; en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitió el Auto de Vista 47/2018 de 3 de septiembre, que fue recurrida en casación por el ahora recurrente Edgar Jhonny Retamozo Arroyo (fs. 466 a 472), en el que acusó, que el Tribunal de alzada había realizado una copia exacta del Auto de Vista anulado. Recurso que inicialmente fue declarado admisible, mereciendo el pronunciamiento de fondo del Auto Supremo 400/2019-RRC de 28 de mayo, que sobre la referida denuncia constató que:

"...este Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 157/2018-RRC de 20 de marzo, dejó sin efecto el Auto de Vista 11/201/de 8 de marzo, aseverando que, '...el Tribunal de alzada... implícitamente asumió la subsanación y el cumplimiento de las observaciones que efectuó, por lo que a tiempo de ingresar al análisis de/motivo concerniente a la errónea aplicación de la Ley, por inadecuada y errónea concreción del marco penal, le correspondía resolver de manera fundamentada los puntos cuestionados por la acusadora particular y no limitarse a señalar que la recurrente respecto a dicha denuncia incurrió en confusión lo que no le permitía resolver el agravio referido; puesto que, si no hubiere sido clara la denuncia, conforme alega la parte recurrente, le correspondía al Tribunal de alzada no admitir el recurso, lo que no sucedió en el caso de autos, por lo que al no haber observado en su oportunidad la falta de cumplimiento de subsanación a los requisitos para la formulación del recurso de apelación restringida, le corresponde pronunciarse de manera fundamentada sobre el reclamo y no fundar su decisión en la falta de precisión de la norma sustantiva o adjetiva penal; más aún, cuando concluyo', que lo que acusaba la apelante resultaría ser el inc. 1) del art. 370 del CPP; empero, no ingresó a fundamentar si la denuncia era o no evidente; lo que por otra parte, evidencia que también incurrió en una insuficiente' disponiendo la emisión de un nuevo Auto de Vista conforme a la doctrina legal establecida precedentemente; en cuyo efecto, la Sala Penal Segunda emitió nuevo fallo, adjuntando simplemente al contenido anterior del Auto de Vista 11/2017, que independientemente a lo señalado la apelante refiere que se aplicó en forma equivocada el art. 326 del CPP; es decir, primeramente acusa errónea concreción del marco penal, posteriormente acusa errónea aplicación del art. 326 del CPP, referente a las facultades de las partes, no demuestra una vinculatoriedad del porqué se considera errónea aplicación del referido artículo, no resultando evidente el agravio planteado. El defecto de Sentencia, insuficiente fundamentación se halla prevista en el inc. 5) del art. 370 del CPP, acusa insuficiente fundamentación del fallo sin precisar porqué razones considera insuficiente al tratarse de una Sentencia absolutoria.

Por lo tanto se constata que no cumplió con la simetría y correcta concreción del Auto Supremo 157/2018-RRC, puesto que se instruyó que se dicte un nuevo Auto de Vista en base a que: '...le corresponde pronunciarse de manera fundamentada sobre el reclamo y no fundar su decisión en la falta de precisión de la norma sustantiva o adjetiva penal; más aún, cuando concluyó, que lo que acusaba la apelante resultaría ser el inc. 1) del art, 370 del CPP; empero, no ingresó a fundamentar si la denuncia era o no evidente...0 actuación que no se percibe en el fundamento de los vocales con relación a si la denuncia es evidente o no para procurar que el Tribunal de Sentencia sacó una resolución conforme a derecho respecto a la acusación concerniente al art. 370 inc. I) del CPP, de la misma manera con relación a la denuncia de casación en el entendido que el Tribunal de alzada no consideró el reclamo de la ausencia de motivación del delito de Falsedad Material del Tribunal de Sentencia, porque ya estaría prescrito, al respecto se advierte que el Auto de Vista impugnado simplemente refiere "Empero, sí bien afirma insuficiente fundamentación del fallo, este resulta ser otro tópico, que debió merecer su fundamentación en el marco del defecto de sentencia establecido en el artículo 370 del código de Procedimiento Penal; lo cierto es que, la parte recurrente, realiza una fundamentación altamente confusa e incoherente, sostiene insuficiente fundamentación del fallo, defecto de sentencia prevista en el numeral 8), numeral 1) del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, al señalar el delito de Falsedad Material y el Uso de Instrumento Falsificado se halla demostrado, en el marco de la 5. C. N°2663/2010 de 6 de diciembre de 2010; 0906/2010-R de 10 de agosto de 2010. Empero, no esgrime, porque, razones se menciona sentencia constitucional que, en tratándose de apelaciones restringida las Sentencias Constitucionales, no constituye precedente contradictorio" (sic), entendimiento que no concuerda con una base fundamentada de la Resolución, puesto que lo que acusó en aquella entonces la parte apelante fue que la Falsedad Material, demostrada sobre un documento legalmente realizado mediante una pericia, conlleva a entender que el Uso de

Instrumento Falsificado es de interés únicamente a quién beneficia, por lo que se demostró que el documento fue falsificado y fue usado por el imputado, por los argumentos expuestos precedentemente, conforme a la doctrina legal del Auto Supremo 55 de 9 de marzo de 2010, se evidencia la contradicción con el Auto de Vista 47/2018, por lo tanto el recurso de casación deviene en fundado, al no ser claro en su fallo el Tribunal de alzada en relación a una fundamentación clara y coherente".

En base a los fundamentos precedentes, dejó sin efecto el Auto de Vista, disponiendo se dicte uno nuevo, siguiendo la doctrina legal aplicable.

II.5. Del Auto de Vista ahora impugnado.

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 38/2020 de 8 de octubre, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por la acusadora particular; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos, vinculado al motivo de casación:

Respecto a la errónea aplicación de la ley por inadecuada y errónea concreción del marco penal; no se probó suficientemente el verbo rector del delito de Uso de Instrumento Falsificado, cual es la acción de usar un documento o adulterado por el acusado; toda vez, que el documento incriminado fue cuestionado por la prueba pericial de descargo. La apelante sostiene que existiría el delito de Falsedad Material; empero, existe resolución judicial pasada en cosa juzgada que declara la extinción de la acción penal por prescripción, no existiendo base legal que establezca la Falsedad Material por el efecto que produce la prescripción, por lo tanto, no existiría el delito de Falsedad Material que conlleva o va implícito al delito de Uso de Instrumento Falsificado, tampoco se probó la concurrencia del elemento dolo; toda vez, que el imputado y la víctima suscribieron varios documentos sobre la transferencia del bien inmueble (hijuelas), de manera que conocía perfectamente los diferentes actos que realizaban sobre dicha transferencia, es más la apelante no indicó con qué prueba o pruebas hubiese acreditado la concurrencia del elemento dolo a los fines de la subsunción, no teniéndose acreditado dicho elemento en el actuar del imputado, tampoco se tiene demostrado con prueba idónea la Falsedad Material en la escritura pública 444/2004, toda vez, que no fue sometido a prueba pericial, tampoco fue probado con otros elementos de convicción.

Solo fue objeto de prueba pericial tanto de cargo como de descargo el incriminado documento privado de 3 de octubre de 1997, resultando insostenible la alegación de la apelante en sentido de que la escritura pública 444/2004 sea falso, cuando en la misma participaron todos los sujetos intervinientes, al no haberse practicado la prueba pericial respecto a las firmas y rúbricas o huellas dactilares en la referida escritura pública no es posible sostener que dicho documento sea falso, más allá de que los actores del litigio suscribieron varios documentos con reconocimiento de firmas y rúbricas, como el elaborado ante la Notaria de Fe Pública de 20 de mayo de 2004, se subsanó todos los aspectos sobre la transferencia del bien inmueble, más que todo relacionado al documento privado de 3 de octubre de 1997, es así que la víctima reconoce como propietario al imputado e incluso le hubiese entregado dicho bien inmueble, por ello se confirma esos hechos con la declaración del imputado en juicio oral, cuando señala respecto "a la minuta de 1997 se hizo un otro documento en el año 2004", quedando aclarado el conflicto a los fines de la absolución del imputado.

Como se encuentra prescrito el delito de Falsedad Material que significa la extinción de la acción penal como un medio de adquirir un derecho a no ser perseguido penalmente y a la vez significara nada jurídica a los efectos del art. 203 del CP, por cuanto, de los elementos del tipo penal acusado debe demostrarse la existencia del delito de Falsedad Material aunque no se individualice al participe, al respecto ya no existe el delito base de Falsedad Material, por lo tanto no se advierte errónea aplicación de la Ley, por inadecuada y errónea concreción al marco legal.

VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓNCON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación únicamente a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción al Auto Supremo 400/2019-RRC de 28 de mayo (emitida en la presente causa), que dispuso la emisión de un nuevo Auto de Vista sobre la errónea aplicación de la ley por inadecuada y errónea concreción del marco penal; empero, no habría sido entendido por el Auto de Vista impugnado, apartándose de la recomendación efectuada por el mencionado Auto Supremo; en consecuencia, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste, previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del caso en concreto.

III.1. Sobre la vinculatoriedad de los fallos judiciales.

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

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

Es decir, el ordenamiento jurídico boliviano en materia penal, establece claramente que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores; en ese sentido, de acuerdo al art. 420.11 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. 419.11 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

Gaceta Judicial

doctrina establecida en un Auto Supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente amplificada cuando un Auto Supremo deje sin efecto un Auto de Vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimiento de la doctrina legal emergente de un Auto Supremo; una omisión de naturaleza contraria a la expuesta, importa incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal.

En este ámbito, esta Sala emitió el 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.2. Análisis del caso concreto.

Conforme se tiene de Auto de admisión, el recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado se apartó de la recomendación efectuada por el Auto Supremo 400/2019-RRC de 28 de mayo (emitida en el caso de autos), que dispuso la emisión de un nuevo Auto de Vista sobre la errónea aplicación de la ley por inadecuada y errónea concreción del marco penal, entendiéndose que debía considerarse ese punto en el Auto de Vista impugnado; sin embargo, el Tribunal de alzada no se adecuaría a lo peticionado en el recurso de apelación restringida, menos a la Sentencia; puesto que, se habría demostrado a través del registro en oficinas de Derechos Reales que el imputado obró con dolo, ya que, presentó documentos falsos para la transferencia a su nombre; empero, según el Auto de Vista esos aspectos no estarían insertos en la Sentencia.

Ahora bien, a los fines de evidenciar si la denuncia resulta evidente necesariamente debemos acudir al Auto Supremo 400/2019-RRC de 28 de mayo (emitido en la presente causa), que fue invocado como precedente contradictorio por el recurrente, la cual conforme se explicó en el acápite 11.4 de este Auto Supremo, fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de la presente causa; por cuanto, constató que el Tribunal de alzada no había cumplido "con la simetría y correcta concreción del Auto Supremo 157/2018-RRC, puesto que se instruyó que se dicte un nuevo Auto de Vista en base a que: '...le corresponde pronunciarse de manera fundamentada sobre el reclamo y no fundar su decisión en la falta de precisión de la norma sustantiva o adjetiva penal; más aún, cuando concluyó, que lo que acusaba la apelante resultaría ser el inc. 1) del art. 370 del CPP; empero, no ingresó a fundamentar si la denuncia era o no evidente..., actuación que no se percibe en el fundamento de los vocales con relación a si la denuncia es evidente o no para procurar que el Tribunal de Sentencia sacó una resolución conforme a derecho respecto a la acusación concerniente al art. 370 inc. 1) del CPP, de la misma manera con relación a la denuncia de casación en el entendido que el Tribunal de alzada no consideró el reclamo de la ausencia de motivación del delito de Falsedad Material del Tribunal de Sentencia, porque ya estaria prescrito, al respecto se advierte que el Auto de Vista impugnado simplemente refiere "Empero, si bien afirma insuficiente fundamentación del fallo, este resulta ser otro tópico, que debió merecer su fundamentación en el marco del defecto de sentencia establecido en el artículo 370 del Código de Procedimiento Penal; lo cierto es que, la parte recurrente, realiza una fundamentación altamente confusa e incoherente, sostiene insuficiente fundamentación del fallo, defecto de sentencia prevista en el numeral 8), numeral 1) del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, al señalar el delito de Falsedad Material y el Uso de Instrumento Falsificado se halla demostrado, en el marco de la 5. C. N°2663/2010 de 6 de diciembre de 2010; 0906/2010-R de 10 de agosto de 2010. Empero, no esgrime, porque, razones se menciona sentencia constitucional que, en tratándose de apelaciones restringida las Sentencias Constitucionales, no constituye precedente contradictorio" (sic), entendimiento que no concuerda con una base fundamentada de la Resolución, puesto que lo que acusó en aquella entonces la parte apelante fue que la Falsedad Material, demostrada sobre un documento legalmente realizado mediante una pericia, conlleva a entender que el Uso de Instrumento Falsificado es de interés únicamente a quién beneficia, por lo que se demostró que el documento fue falsificado y fue usado por el imputado, por los argumentos expuestos precedentemente, conforme a la doctrina legal de/Auto Supremo 55 de 9 de marzo de 2010, se evidencia la contradicción con el Auto de Vista 47/2018, por lo tanto el recurso de casación deviene en fundado, a/no ser claro en su fallo el Tribunal de alzada en relación a una fundamentación clara y coherente".

De donde se establece con claridad que esta Sala Penal dejó sin efecto el Auto de Vista entonces recurrido; por cuanto, constató que el Tribunal de alzada no se había pronunciado de manera fundamentada sobre el reclamo referente al inc. 1) del art. 370 del CPP, así como tampoco hubiere considerado la denuncia respecto a la ausencia de motivación del delito de Falsedad Material; puesto que, estaría prescrito; menos se hubiere pronunciado respecto a la denuncia de que la Falsedad Material, demostrada sobre un documento legalmente realizado mediante una pericia, conlleva a entender que el Uso de Instrumento Falsificado es de interés únicamente a quién beneficia, siendo que se hubiere demostrado que el documento fue falsificado y usado por el imputado, aspectos que a decir del recurrente, no hubieren sido cumplidos por el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista ahora impugnado; en cuyo mérito, corresponde remitirnos a los fundamentos del mismo.

Así se tiene que, el Auto de Vista impugnado, precisó que, no se probó suficientemente el verbo rector del delito de Uso de Instrumento Falsificado, que era la acción de usar un documento o adulterado por el acusado; toda vez, que el documento incriminado

fue cuestionado por la prueba pericial de descargo; asimismo, tratándose del delito de Uso de Instrumento Falsificado, debe probarse la existencia del delito de Falsedad Ideológica o Falsedad Material, siendo que no es necesario establecer la autoría sobre los mismos; empero, debe acreditarse la existencia del hecho punible y no la participación individual en el hecho punible por tratarse de tipos penales independientes.

Agrega el Auto de Vista que, en cuanto a que existiría el delito de Falsedad Material; existe resolución judicial pasada en cosa juzgada que declara la extinción de la acción penal por prescripción, no existiendo base legal que establezca la Falsedad Material por el efecto que produce la prescripción, por lo tanto, no existiría el delito de Falsedad Material que conlleva o va implícito al delito de Uso de Instrumento Falsificado, asimismo, tampoco se probó la concurrencia del elemento dolo; toda vez, que el imputado y la víctima suscribieron varios documentos sobre la transferencia del bien inmueble (hijuelas); es decir, las partes realizaban varios actos jurídicos, de manera que conocía perfectamente los diferentes actos que realizaban sobre dicha transferencia, es más la apelante no indicó con qué prueba o pruebas hubiese acreditado la concurrencia del elemento dolo a los fines de la subsunción, no teniéndose acreditado dicho elemento en el actuar del imputado, tampoco se tiene demostrado con prueba idónea la Falsedad Material en la escritura pública 444/2004, toda vez, que no fue sometido a prueba pericial, tampoco fue probado con otros elementos de convicción, siendo que solo fue objeto de prueba pericial tanto de cargo como de descargo el documento privado de 3 de octubre de 1997, resultando insostenible la alegación en sentido de que la escritura pública 444/2004 sea falso, cuando en la misma participaron todos los sujetos intervinientes, al no haberse practicado la prueba pericial respecto a las firmas y rúbricas o huellas dactilares en la referida escritura pública no es posible sostener que dicho documento sea falso, más allá de que los actores del litigio suscribieron varios documentos con reconocimiento de firmas y rúbricas, como el elaborado ante la Notaria de Fe Pública de 20 de mayo de 2004, en el que se subsanó todos los aspectos sobre la transferencia del bien inmueble, más que todo relacionado al documento privado de 3 de octubre de 1997, es así que la víctima reconoce como propietario al imputado e incluso le entregó dicho bien inmueble, confirmándose esos hechos con la declaración del imputado en juicio oral, cuando señala respecto "a la minuta de 1997 se hizo un otro documento en el año 2004", quedando aclarado el conflicto a los fines de la absolución del imputado.

Concluye alegando el Auto de Vista impugnado, que respecto a la ilegal prescripción del delito de Falsedad Material, el mismo se encuentra prescrito, lo que significaría la extinción de la acción penal como un medio de adquirir un derecho a no ser perseguido penalmente y a la vez significaría nada jurídica a los efectos del art. 203 del CP; por cuanto, uno de los elementos del tipo penal acusado debe demostrarse la existencia del delito de Falsedad Material aunque no se individualice al participe, aclarando el Tribunal de alzada, que al respecto ya no existe el delito base de Falsedad Material, por lo tanto no se advierte errónea aplicación de la Ley por inadecuada y errónea concreción al marco legal.

De esa relación de antecedentes procesales, esta Sala Penal asume que la fundamentación que contiene el Auto de Vista impugnado en los términos que expresa, denota una respuesta clara, que constituye un pronunciamiento puntual al aspecto cuestionado en el recurso de apelación restringida concerniente a la errónea aplicación de la Ley por inadecuada y errónea concreción del marco penal, lo que implica, que el Tribunal de alzada efectuó su deber de control de legalidad de la Sentencia, no omitiendo las recomendaciones efectuadas por el Auto Supremo 400/2019-RRC de 28 de mayo, como arguye el recurrente; por cuanto, el Auto de Vista impugnado previa identificación del agravio reclamado en apelación restringida, de manera precisa inicialmente explicó cuándo se configuraría el ilícito penal de Uso de Instrumento Falsificado, seguidamente del análisis de la Sentencia, constató que, los elementos de prueba cuestionados no habían demostrado que en la conducta del imputado hubiere concurrido los elementos constitutivos del tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado ni el dolo, añadiendo el Auto de Vista impugnado respecto a la ausencia de motivación del delito de Falsedad Material, que existía resolución judicial pasada en cosa juzgada que había declarado la extinción de la acción penal por prescripción, consiguientemente, no existiría base legal que establezca la Falsedad Material que iría implícito al delito de Uso de Instrumento Falsificado; argumentos que evidencian que el fallo impugnado brindó respuesta fundamentada al motivo de apelación que extraña el recurrente, en correspondencia a lo cuestionado y en relación a los datos de la Sentencia.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado respecto al motivo de apelación restringida referente a la errónea aplicación de la Ley por inadecuada y errónea concreción del marco penal, no omitió las recomendaciones efectuadas por el Auto Supremo 400/2019-RRC de 28 de mayo, como reclama el recurrente; toda vez, que el Auto de Vista impugnado de forma expresa resolvió el agravio, exponiendo las razones por las cuales la desestimó, no resultando evidente la contradicción alegada, sino por el contrario, se advierte que, el Tribunal de alzada cumpliendo con el principio de vinculatoriedad de los fallos judiciales (temática que fue explicada en el acápite 111.1 de este Auto Supremo), resolvió el reclamo ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 398 y 124 del CPP; consiguientemente, el recurso en cuestión deviene en infundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.1.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto Edgar Jhonny Retamozo Arroyo, de fs. 552 a 556 vta.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

Gaceta Judicial

# 402

**Miguel Ángel Saavedra Ovando c/ Noemí Ruth Maldonado Aguirre**
**Injuria**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2020, Noemí Ruth Maldonado Aguirre, cursante de fs. 59 a 62 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 44/2020 de 10 de septiembre, de fs. 48 a 55 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Miguel Ángel Saavedra Ovando en contra de la recurrente, por la presunta comisión del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 35/2015 de 11 de septiembre (fs. 20 a 26 vta.), el Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Noemí Ruth Maldonado Aguirre, autora y culpable de la comisión del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del CP, condenándole a la sanción de prestación de trabajo de tres meses y multa de cincuenta días, a razón de Bs. 3.- por día, con costas y responsabilidad civil a favor de la parte acusadora.

Contra la mencionada Sentencia, la imputada Noemí Ruth Maldonado Aguirre, formuló recurso de apelación restringida (fs. 29 a 34), resuelto por Auto de Vista 44/2020 de 10 de septiembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, quedando confirmada la sentencia impugnada, motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 748/2020-RA de 23 de noviembre, cursante de fs. 72 a 74, 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).

Refiere que, el Auto de Vista al convalidar la Sentencia vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso; puesto que, la Sentencia omitió considerar los fundamentos de su defensa técnica expuesto durante de la etapa de juicio incurriendo en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, siendo que en la etapa de juicio su defensa no fue tomada en cuenta quebrantando el art. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE) al no haber oído los argumentos expuestos; no rescatando la Sentencia ningún argumento de la defensa técnica ni material; reclamo que no fue resuelto por el Auto de Vista, ya que, no responde al fundamento de su apelación restringida, cuando lo que pretendió era establecer la omisión de analizar, fundamentar y responder a los alegatos iniciales y finales, la prueba aportada de su defensa técnica; aspectos, bajo la premisa de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente en un debido proceso.

I.2. Petitorio.

La recurrente solicita, se declare fundado el recurso de casación; en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, a objeto de que el Tribunal de alzada emita nueva Resolución de acuerdo a la doctrina legal aplicable.

I.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 748/2020-RA de 23 de noviembre, de fs. 72 a 74, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por la imputada Noemí Ruth Maldonado Aguirre, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. Del recurso de apelación restringida de la imputada.

Notificada con la Sentencia condenatoria por la comisión del delito de Injuria, Noemí Ruth Maldonado Aguirre, formuló recurso de apelación restringida bajo los siguientes fundamentos, vinculado al motivo de casación:

Defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP; puesto que, la fundamentación de la Sentencia es insuficiente y contradictoria en los siguientes sentidos: i) Tres son los testigos que deponen su atestación en contra de su persona; ii) En el inciso A)

del apartado IV.2.1., CONSIDERANDO IV, la Sentencia concluyó que el testigo Felipe Luzcuber Cortez, mantiene todos los términos expuestos en la misma, que el cobro de 80 y 90 Bs, nunca ocurrió y que expresa la agresividad de la demandada, existiendo contradicción entre lo declarado por el testigo y lo concluido en la Sentencia con relación a su testimonio. Cuando fue interrogado por la defensa técnica del querellante y por su defensa técnica, el testigo manifestó haber visto el programa al día siguiente, el 23 de enero de 2015, siendo esa la forma en que se había enterado de lo sucedido. Posteriormente cuando fue interrogado por el Juez manifestó que el 22 de enero de 2015, se encontraba en el lugar trayendo maquinaria; entonces por qué manifestó que había visto lo sucedido en un medio de comunicación y no se dijo que se encontraba en el lugar, máxime si manifiesta que Miguel Ángel Saavedra Ovando si realizaba cobros y que el testigo no recuerda con exactitud cuándo habría sido la última vez que el Sr. Saavedra habría realizado cobros en dicha urbanización como también que el Sr. Ovando jamás hubiera tenido altercados en la urbanización lo que no es cierto por las pruebas que se presentaron de descargo, aspectos que evidencian la poca credibilidad que tiene dicho testimonio; iii) En el inciso B) del apartado IV.2.1., CONSIDERANDO IV, la Sentencia concluyó que la testigo Verónica Alejandra Bascopé Gómez, era vecina de la urbanización que el hecho de los cobros nunca ocurrió y que reconoce como dirigente al demandante, no así a su persona, cuando su autoridad pregunta a la testigo sobre donde vive ella mencionó que vive en otro lugar y no en la Urbanización Milenium 1, como razono la Sentencia. Que la testigo vio lo sucedido por la televisión, demostrándose que no estaba presente en el lugar de los hechos; iv) En el inc. C) del apartado IV.2.1., CONSIDERANDO IV, la Sentencia concluyó que el testigo Gastón Silvio Saavedra Ovando señaló aspectos sobre la personalidad del demandante, así como los hechos que ha podido conocer en forma personal; empero, cuando el testigo fue interrogado por su defensa técnica claramente manifestó que no le conocía, entonces como la Sentencia concluyó que el día de los hechos el testigo le vio.

CON RELACION AL VIDEO DE CARGO PRESENTADO, se evidencia que fueron muchas las personas que ese día estaban vertiendo palabras, siendo lo más extraño, que esa parte del video esta con borraduras y no se ve bien y de manera por demás extraña cuando fue entrevistado el video sale clarito haciendo entender que en dicho video se quería ocultar algunas versiones de vecinos de la Urbanización Milenium 1.

DE LA POCA VALORACION DE LA PRUEBA DE DESCARGO PRESENTADA: 1. En los incisos a) y b) del apartado IV.2.2 del CONSIDERANDO IV, la Sentencia concluyó que las pruebas ID-1 y ID-2, que tratan de denuncias que se habrían realizado sobre diferentes aspectos en contra de Miguel Ángel Saavedra Ovando. En el transcurso del juicio oral público y contradictorio los testigos de cargo manifestaron que el demandante jamás habría tenido algún problema en la Urbanización Milenium 1, demostrándose con las denuncias todo lo contrario, no efectuando la Sentencia una correcta apreciación de la prueba en base al principio de objetividad con la sana critica. 2. En los incisos c), d) y e) del apartado IV.2.2 del CONSIDERANDO IV, la Sentencia no dio el valor correspondiente a las pruebas ID-3 y ID-4, alegando los testigos de cargo que Miguel Ángel Saavedra Ovando, era dirigente de la Urbanización Milenium 1, que no fue tomado en cuenta. 3. La prueba ID-5, no fue valorada adecuadamente, ya que se trata de una nota evacuada por la arquitecta Jhanet Mier Valencia Responsable Regional de PVS, Vice Ministerio de Vivienda y Urbanismo en la que refiere claramente sobre la conducta de Miguel Ángel Saavedra Ovando. 4. Con relación a la prueba ID-6, la Sentencia concluyó que no se adjunta el estado en que se encuentra la mencionada demanda, demostrando que no se dio una correcta apreciación de la prueba de descargo. El memorial de querella presentada más su respectiva providencia de fecha 13 de abril de 2015, y tal como lo denunció en audiencia de juicio oral a través de mi defensa técnica que esta es el tercer escrito de querella, tratan sobre los mismos hechos y que a su persona como querellada, imputada y demandada le pone en una situación de susceptibilidad, con relación a poder ejercer una defensa adecuada. El 13 de abril de 2015, Miguel Ángel Saavedra Ovando presentó querella por la presunta comisión del delito de Injuria, en el cual se habría llevado la audiencia de objeción a la admisibilidad de la querella en la cual la Sentencia dio con lugar concediendo al querellante un plazo de tres días a objeto de la subsanación, lo cual no fue cumplido y posteriormente por memorial presentado por el querellante con la suma retira demanda, hizo abandono expreso de la querella, a lo que su persona en reiteradas oportunidades impetro abandono de querella, que le fue negado, no resolviendo dicho petitorio mediante una resolución expresa, sino que fue resuelto mediante una resolución de una reposición planteada, negándole la oportunidad de poder hacer uso al recurso de apelación incidental. Por otra parte, a través de su defensa técnica presentó incidente de acumulación de procesos, que nunca fue resuelto en la regla del art. 315 del CPP, sino que fue resuelto mediante una resolución que resuelve un recurso de reposición, cuando el recurso de reposición resuelve providencias de mero trámite, no así incidentes o excepciones, no dándole la oportunidad de hacer uso del recurso de apelación incidental. Después de que el querellante retiró su demanda, volvió a presentarla el 5 de junio de 2015 nueva querella, con la variación sobre los medios de prueba ofrecidos, que no fue tomado en cuenta por la Sentencia. Ahora bien, existe una tercera querella con la que fue notificada el 4 de mayo de 2015, que trata sobre los mismos hechos empero varia con relación a los medios de prueba ofrecidos, emitiéndose Sentencia condenatoria existiendo tres querellas en su contra que afecta a su derecho a la defensa y garantía del debido proceso. 5. Con relación a la prueba ID-8, la Sentencia concluyó que era útil al objeto de la causa; sin embargo, no fue considerada al momento de dictarse la Sentencia.

PRUEBA TESTIFICAL DE DESCARGO. Los testigos de cargo ofrecidos dieron sus testimonios sobre la actual dirigencia de la Urbanización Milenium 1, demostrando que Miguel Ángel Saavedra Ovando habría cobrado por conceptos de rellenos a “María y Jhonny”; sin embargo, al Sentencia no valoró las pruebas de descargo.

II.2. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del Auto de Vista 44/2020 de 10 de septiembre, declaró improcedente el recurso plateado por la imputada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos, vinculado al motivo de casación:

Gaceta Judicial

Sobre el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP; en el que manifiesta que Miguel Ángel Saavedra Ovando realizaba cobros; la Sentencia valoro de manera adecuada la atestación por que fue clara, que ese día de la inundación estaba en el lugar y fue a traer maquinaria, no habiendo contradicción; del mismo modo, si realizaba cobros manifestó que había pagos por representación, que eran voluntarios.

En cuanto, al inc. B) del apartado IV.2.1.del CONSIDERANDO IV de la Sentencia, en la que manifiesta: "La testigo que también vecina de la urbanización", es correcta, siendo que como manifestó ella es componente de la mesa directiva y que está haciendo construir muralla aspectos por la que esta constante en la urbanización. Por otro lado, la Sentencia de manera coherente tomó la atestación que refiere que vio en medio de comunicación lo referido sobre los cobros, ciertamente no pudo estar en el lugar de los hechos siendo un medio de comunicación al que fue la acusada.

Respecto a la denuncia referente al inc. C) del apartado IV.2.1., del CONSIDERANDO IV, de la Sentencia, carece de sustento porque Gastón Silvio Saavedra Ovando declaró en audiencia "No la conocí en esa oportunidad (…) la conocí por televisión (…) al momento de los hechos nada", aclarando que habiendo bloqueo al irse a su casa luego de trabajar en Yacimientos escucho lo referido.

Sobre el VIDEO como medio de prueba, no habiendo oposición a la generación de dicha prueba, la Juez a quo utilizando el instrumento de la sana critica, efectuó una correcta apreciación.

Respecto a la denuncia de los incs. a) y b) del apartado IV.2.2. del CONSIDERANDO IV, de la Sentencia; la denuncia y la prueba son cosas diferentes, la denuncia solo es la puesta en conocimiento de la autoridad de hechos que pueden ser constitutivos de delito, en tanto la prueba es fuente de conocimiento, en ese orden esas denuncias no tienen efecto.

Respecto a la denuncia de los incs. c), d), y e). del apartado IV.2.2. del CONSIDERANDO IV, de la Sentencia; primero no era el hecho a juzgarse de que sea o no dirigente, segundo esos aspectos no inciden en los elementos del tipo penal de Injuria, por lo que, la Juez obro correctamente.

Sobre la denuncia referente a la prueba ID-5, resulta inconsistente, ya que, la conducta del demandante no era la que estaba siendo juzgada.

En cuanto a la denuncia de la prueba ID-6, el razonamiento de la Juez no atenta ningún derecho, respecto a la denuncia de la prueba ID-8; esta codificación consiste en el video reproducido, que fue ejercido de manera correcta por la Juez a quo.

Con relación a la denuncia de que los testigos de descargo hubieran demostrado que Miguel Ángel Saavedra Ovando hubiera cobrado por conceptos de rellenos; no viene a desvirtuar el ilícito juzgado, que consiste ofender la dignidad y decoro por cualquier medio y de un modo directo, en este caso se juzgó la ofensa a la dignidad o decoro de Miguel Ángel Saavedra Ovando, por parte de la acusada.

Respecto a los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia; los hechos se subsumieron al ilícito juzgado. Por otro lado, la Sentencia cuenta con la debida motivación fáctica probatoria y descriptiva, la intelectiva y jurídica.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado no se pronunció respecto al reclamo de apelación referente al defecto de Sentencia contenido en el art. 370 núm. 5) del CPP; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del caso en concreto.

III.1. La incongruencia omisiva.

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se tiene que una autoridad jurisdiccional incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citrapetita o ex silentio), cuando no se pronuncia sobre las denuncias planteadas, hecho que incumple lo previsto por el art. 398 del CPP, que refiere: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

Ahora bien, ante la alegación de la concurrencia de un fallo que incurrió en el defecto de incongruencia omisiva, debe exigirse el cumplimiento de ciertos requisitos, temática que fue desarrollada por este Tribunal en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que en su apartado III.1 estableció que "…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", sentando como doctrina legal aplicable que: "(…) En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva(citrapetita 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". (Las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Entendiéndose al respecto, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente que su función de controlador, debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados, conforme lo previsto por el art. 398 del CPP, en relación al art. 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", lo contrario implicaría incurrir en vicio de incongruencia omisiva, que generaría que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, cuando se constituya en defecto absoluto inconvalidable por la afectación a derechos y/o garantías constitucionales; sin embargo, se debe tener presente, que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, lo contrario significaría provocar una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado, en directo detrimento de la administración de justicia, aspecto que vulneraría los principios de seguridad jurídica, celeridad y economía procesal.

III.2. Análisis del caso concreto.

Alega la recurrente, que el Auto de Vista impugnado vulneró los derechos a la defensa y debido proceso; puesto que, no respondió respecto a su agravio referente a que la Sentencia omitió considerar los fundamentos de su defensa técnica y material expuestos durante la etapa de juicio, concurriendo en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, se tiene que, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, la recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que conforme se extrajo en el acápite II.1 de este Auto Supremo, entre otro aspecto, cuestionó que, la Sentencia incurrió en el defecto contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP; puesto que, la fundamentación sería insuficiente y contradictoria en los siguientes sentidos: i) Tres son los testigos que deponen su atestación en contra de su persona; ii) En el inciso A) del apartado IV.2.1., CONSIDERANDO IV, de la Sentencia, no observó que el testigo Felipe Luzcuber Cortez, incurrió en contradicciones; por cuanto, fue interrogado por la defensa técnica del querellante y por su defensa técnica, el testigo manifestó haber visto el programa al día siguiente, el 23 de enero de 2015, siendo esa la forma en que se había enterado de lo sucedido. Posteriormente cuando fue interrogado por el Juez manifestó que ese día (22 de enero de 2015), se encontraba en el lugar trayendo maquinaria; entonces, por qué manifestó que había visto lo sucedido en un medio de comunicación y no se dijo que él se encontraba en el lugar, máxime si manifestó que Miguel Ángel Saavedra Ovando si realizaba cobros, así como también que el mismo jamás hubiera tenido altercados en la urbanización, lo que resulta contrario a las pruebas de descargo, que evidencian la poca credibilidad que tiene dicho testimonio; iii) En el inciso B) del apartado IV.2.1., CONSIDERANDO IV, la Sentencia concluyó que la testigo Verónica Alejandra Bascopé Gómez, era vecina de la urbanización que el hecho de los cobros nunca ocurrió y que reconoce como dirigente al demandante, no a su persona, cuando el Juez preguntó a la testigo sobre donde vivía, mencionó que, no en la Urbanización Milenium 1, como razonó la Sentencia; iv) En el inc. C) del apartado IV.2.1., CONSIDERANDO IV, la Sentencia concluyó que Gastón Silvio Saavedra Ovando señaló aspectos sobre la personalidad del demandante, así como los hechos que ha podido conocer en forma personal; empero, cuando el testigo fue interrogado por su defensa técnica claramente manifestó que no le conocía. Con relación al video de cargo, fue dada por válida en el sentido de que confirmaría lo vertido por los testigos; empero, dicho video evidenció que fueron muchas las personas que el día de los hechos vertieron palabras.

Continúa señalando la apelante, que la Sentencia: 1. En los incisos a) y b) del apartado IV.2.2 del CONSIDERANDO IV, concluyó que, las pruebas ID-1 y ID-2, que tratan de denuncias que se habrían realizado sobre diferentes aspectos en contra de Miguel Ángel Saavedra Ovando. En el transcurso del juicio oral los testigos de cargo manifestaron que el demandante jamás habría tenido algún problema en la Urbanización Milenium 1, no efectuando la Sentencia una correcta apreciación de la prueba. 2. En los incisos c), d) y e) del apartado IV.2.2 del CONSIDERANDO IV, no dio el valor correspondiente a las pruebas ID-3 y ID-4, alegando los testigos de cargo que Miguel Ángel Saavedra Ovando, era dirigente de la Urbanización Milenium 1, demostrándose todo lo contrario. 3. La prueba ID-5, no fue valorada adecuadamente, tratándose de una nota evacuada por la arquitecta Jhanet Mier Valencia Responsable Regional de PVS, Vice Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en la que refiere sobre la conducta de Miguel Ángel Saavedra Ovando. 4. Con relación a la prueba ID-6, concluyó que, no se adjunta el estado en que se encuentra la mencionada demanda, demostrando que no se dio una correcta apreciación de la prueba de descargo. El memorial de querella presentada más su respectiva providencia de 13 de abril de 2015, y como lo denunció en audiencia de juicio oral a través de su defensa técnica, era el tercer escrito de querella que tratan sobre los mismos hechos, poniéndole a su persona en una situación de susceptibilidad, con relación a poder ejercer una defensa adecuada. El 13 de abril de 2015, Miguel Ángel Saavedra Ovando presentó querella criminal por la presunta comisión del delito de Injuria, llevándose la audiencia de objeción a la admisibilidad de la querella en la cual la Sentencia dio con lugar concediendo al querellante un plazo de tres días a objeto de la subsanación, que no fue cumplido, abandonando la querella, a lo que su persona en reiteradas oportunidades impetro una resolución de abandono de querella; empero, dicho petitorio fue resuelto mediante una resolución de reposición, negándole la oportunidad de poder hacer uso del recurso de apelación incidental. Por otra parte, a través de su defensa técnica presentó incidente de acumulación de procesos, que no fue resuelto en la regla del art. 315 del CPP, sino que fue resuelto mediante una resolución que resuelve un recurso de reposición, no dándole la oportunidad de hacer uso del recurso de apelación incidental, presentando el querellante el 5 de junio de 2015, nueva querella, con la variación sobre los medios de prueba ofrecidos, que no fue tomado en cuenta por la Sentencia. Ahora bien, existe una tercera querella con la que fue notificada el 4 de mayo de 2015, que trata sobre los mismos hechos empero varia con relación a los medios de prueba ofrecidos, emitiéndose Sentencia condenatoria en base a tres querellas. 5. Con relación a la prueba ID-8, la Sentencia concluyó que era útil al objeto de la causa. En cuanto, a la prueba testifical de descargo no fueron valoradas en la Sentencia. En el CONSIDERANDO V, de la sentencia existe contradicciones, ya que, reconoce que el Sr. Saavedra habría cobrado los 90 Bs., por conceptos de rellenos; empero, pese a esos antecedentes dictó Sentencia condenatoria. En el CONSIDERANDO VI, fundamentos jurídicos del fallo, la Sentencia razonó de manera contradictoria, pues claramente reconoció que Migue Ángel Saavedra Ovando había

Gaceta Judicial

realizado cobros por conceptos de relleno; no obstante, emitió Sentencia condenatoria, no explicando cómo se adecuo su conducta al delito de Injuria.

Sobre la problemática planteada el Auto de Vista impugnado abrió su competencia concluyendo que, la Sentencia contaba con la debida motivación fáctica probatoria y descriptiva, la intelectiva y jurídica, no incurriendo en el defecto contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, cuyos fundamentos fueron extractados en el acápite II.2 de este fallo.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia que, el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado respondió a todos los puntos cuestionados dentro del defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, en el que, conforme se advierte de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida que fue extractado en el acápite II.1 de este Auto Supremo, no se encuentra el cuestionamiento referente a que la Sentencia omitió considerar los fundamentos expresados por su defensa material y técnica expuestos durante la etapa de juicio; entonces, resultaría ilógico, exigir pronunciamiento alguno, sobre una temática que el Tribunal de alzada no tuvo oportunidad de conocer; aspecto que evidencia, que de ninguna manera se quebrantó los derechos al debido proceso y defensa que alega la recurrente; por cuanto, el Auto de Vista impugnado resolvió los puntos expresamente recurridos en apelación restringida, no encontrándose en ellos el reclamo de que la Sentencia omitió considerar los fundamentos expresados por su defensa material y técnica expuestos durante la etapa de juicio, que recién trae a casación, cuando dicho reclamo debió efectuarlo en la interposición del recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió, que si bien en algunas partes del motivo de apelación, la recurrente señaló que: el memorial de querella presentada más su respectiva providencia de 13 de abril de 2015, y "tal como lo denunció en audiencia de juicio oral a través de mi defensa técnica…" añadiendo que, "Por otra parte, a través de su defensa técnica presentó incidente de acumulación de procesos"; dichos argumentos, de ninguna manera hacen ver que la recurrente hubiere cuestionado que la Sentencia omitió considerar los fundamentos expresados por su defensa material y técnica expuestos durante la etapa de juicio; sino que, los fundamentos vertidos por la recurrente resultan partes del sustento del agravio de apelación concerniente a que la Sentencia habría incurrido en el defecto contenido en el art. 370 núm. 5) del CPP; respecto a lo cual, conforme ya se advirtió, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y de una comprensión integral del reclamo, emitió pronunciamiento concluyendo que la Sentencia no incurrió en dicho defecto; por cuanto, constató que la Sentencia contenía la debida motivación fáctica probatoria y descriptiva, la intelectiva y jurídica, lo que evidencia que, el Auto de Vista impugnado emitió pronunciamiento a todos los reclamos puestos a su conocimiento.

Por los argumentos expuestos, se concluye que, el Auto de Vista impugnado ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 398 del CPP y 17.II de la LOJ, no incurriendo en vicio de incongruencia omisiva, criterio que fue explicado en el acápite III.1 de este fallo; por cuanto, se pronunció de manera expresa a todos los puntos cuestionados dentro del defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, en el que, conforme ya se advirtió, no se encuentra el reclamo referente a que la Sentencia hubiere omitido considerar los fundamentos expresados por su defensa material y técnica expuestos durante la etapa de juicio, reclamo que recién trae a casación, cuando debió efectuarlo en la interposición de su recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió, situación por el que, el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto Noemí Ruth Maldonado Aguirre, de fs. 59 a 62 vta.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 403

**Ministerio Publico y otro c/ Edmundo Villalta y otra**
**Falsedad Material y otro**
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, Saúl Marcos Flores Condori en representación legal de la Empresa Minera Huanuni, recurrió en casación el Auto de Vista N° 29/2020 de 4 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Edmundo Villalta y otra, por los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por Sentencia N° 4/2019 de 15 de marzo, el Tribunal de Sentencia Penal de las provincias Pantaleón Dalence y Poopo, con asiento en la localidad de Huanuni, dictó sentencia absolutoria a favor de Edmundo Villalta Vera y Noemi Cama Villca, de la comisión de los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del CP, respectivamente.

Contra la mencionada Sentencia, Saúl Marcos Flores Condori en representación de la Empresa Minera Huanuni, formuló recurso de apelación restringida, subsanado mediante memorial de fs. 342 a 343, fue resuelto por Auto de Vista N° 29/2020 de 4 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado.

I.1 Motivo del Recurso

Esta Sala en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 843/2020-RA de 8 de diciembre, abriendo su competencia de manera extraordinaria a efectos de verificar la denuncia de defecto absoluto, por vulneración al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones, ante un actuar del Tribunal de alzada que generó restricción a su derecho, como ser la falta de consideración en el fondo de los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida y la ausencia de fundamentos que sustenten las conclusiones arribadas en el Auto de Vista.

I.2 Petitorio

Solicitó que admitido el recurso se dicte resolución dejando sin efecto el Auto de Vista 29/2020, ordenándose la emisión de uno nuevo conforme la doctrina legal a sentarse.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

II.1 Contra la Sentencia por memorial de 3 de mayo de 2019, el hoy recurrente promovió apelación restringida, que, elevado a conocimiento de la Sala Penal Segunda de Oruro, motivó la emisión del decreto de 10 de junio de 2019, por el cual, con base en el art. 399 del CPP, se observó que:

"el apelante hace referencia al art. 370.1), empero no especifica en que componente del mencionado artículo basa su apelación…

asimismo, señala el inc. 6) del art. 370 del CPP, no especifica en que componente del mencionado artículo basa su apelación…

no refiere la aplicación que pretende" (sic)

Más adelante, por actuación de 12 de julio de 2019, la parte nombrada presentó memorial bajo la suma 'cumple lo dispuesto', aclarando que la norma invocada para apelación se trataba de los nums. 5) y 6) del art. 370 del CPP.

II.2 La Sala Penal Segunda de Oruro pronunció el Auto de Vista 29/2020 de 4 de septiembre, declarando la improcedencia del recurso de apelación restringida, entendiendo que el argumento no explicaba a cuál de las posibilidades de la norma invocada correspondía el reclamo, especificando que el apelante "solo se limita de modo general a señalar una supuesta defectuosa valoración de la prueba, sin especificar cuáles son esos criterios de racionalidad…que hubieran sido omitidos por el tribunal a quo, limitándose a realizar sus apreciaciones subjetivas sobre los elementos de prueba que tampoco disgrega de manera individual para la contrastación con la norma sustantiva o adjetiva…que habría sido vulnerada" (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Considera la Sala que la derivación realizada por la jurisprudencia entendiendo que la fundamentación forma parte del debido proceso, es sin duda algo evidente y hasta cierto punto alejado de discusiones sobre su dimensión, alcance e incluso su significado cierto y veraz en la práctica forense; harto se tiene dicho, que las resoluciones judiciales deben responder estándares de exhaustividad, logicidad etcétera, lo cual rastra incluso algo íntimo e inherente a la labor de una autoridad jurisdiccional, pues no cabría suponer que a lo decidido no le sea antepuesto lo razonado, o bien, que lo pedido no sea atendido (positiva o negativamente) de manera completa. Por ello, cuando en fase de recursos, y muy especialmente cuando, como ocurre en autos, con vehemencia se reclama que toda esa amalgama de derechos fueron conculcados y que básicamente el Tribunal de apelación, eludió brindar una respuesta o lo que sería lo mismo resolver el recurso, surge una cuestionante, cual la relación que contiene aquel derecho a la fundamentación de las resoluciones sobre el derecho a la impugnación y precisamente en medio de un proceso contencioso y polarizado como lo es el procedimiento penal.

En primer término, precisar que el ejercicio del derecho a impugnar los fallos judiciales presupone, por lógica, que quien pretende ejercerlo haya sufrido un agravio con la decisión que recurre. Cuando éste presupuesto se cumple, existirá el denominado interés para recurrir. La decisión causa agravio cuando es desfavorable en todo o parte al eventual recurrente. Asimismo, el derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada caso, dicho de otro modo, recurrir no significa pasar por alto la norma adjetiva que prevé cada recurso en específico. Ahora bien, si por esencia, el recurrir le está reservado a quien haya sufrido agravio por alguna resolución ¿es suficiente que quien recurre limite su actividad simplemente a sustentar el agravio? Desde luego que 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

Gaceta Judicial

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.

Ahora bien, cuando el casacionista acusa a los de apelación inhibir su obligación de ingresar a resolver el fondo del recurso, propone una suerte de revisión a ultranza, cuya viabilidad dependía de la propia forma en la que el reclamo fue planteado. Por ejemplo, si el art. 370 del CPP, en su 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, se trata de tres supuestos de distinta constitución, alcance e incluso significado, no podría la autoridad revisora, de manera oficiosa, establecer cuál de los significados pretendió reclamar el recurrente si antes ello no está especificado en el memorial de apelación restringida, por cuanto el deber de imparcialidad se vería comprometido y el principio de igualdad de las partes ante el juez descendería a la nada.

Ciertamente en el caso de autos, la imprecisión argumentativa es evidente. La Sala es consciente que el factor primal de interponer un recurso recae justamente en el desarreglo de una de las partes con los resultados del proceso, siendo que en materia penal, dadas las cuestiones en mesa, adquiere profunda sensibilidad; sin embargo, es también cierto que, los requisitos procesales, estatuidos en cada uno de los recursos responden también a fines comunicacionales entre el recurrente y la autoridad revisora, a través de los que el apelante deberá dimensionar y argumentar, su desarreglo, su argumento y su pretensión, empero dentro de los márgenes normativos que regulan cada caso en particular.

Aunque no corresponde a esta fase dar criterio sobre las condiciones en las que el casacionista obró en apelación, cabe destacar la labor prestada por el Tribunal de alzada, que no solo activó la permisión del art. 399 del CPP, sino que realizó observaciones explícitas y entendibles sobre qué era lo que requería del apelante, algo que, como consta del expediente no sucedió, motivando precisamente la postura expuesta en el Auto de Vista 29/2020, resulta acorde.

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 Saúl Marcos Flores Condori en representación legal de la Empresa Minera Huanuni.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 404

**Ministerio Publico c/ Ariel Inca y otro**
**Violación de infante, niño, niña o adolescente con agravante**
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial de casación presentado 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 134 a 147 vta., Ariel Inca impugna el Auto de Vista de 20 de julio de 2020, de fs. 110 a 113 vta., y el Auto de rechazo a la solicitud de explicación, complementación y enmienda de 7 de septiembre de 2020 (fs. 118), pronunciados por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 Bis, con relación al art. 310 inc. i) del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 36/2019 de 30 de agosto (fs. 26 a 41 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Feliciano Llanos y Ariel Inca, autores de la comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 Bis, con relación al art. 310 inc. i) del CP, imponiendo a cada uno la

pena de veinticinco años de presidio, más el pago de multas y costas averiguables en ejecución de sentencia. Asimismo, se impuso medidas preventivas y de protección previstas en el art. 149 de la Ley 548.

Contra la mencionada Sentencia, formularon recursos de apelación restringida, los acusados Feliciano Llanos (fs. 54 a 61 vta.), y Ariel Inca (fs. 70 a 80), que previo memorial de subsanación (fs. 93), fueron resueltos por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando mediante Auto de Vista de 20 de julio de 2020, que declaró improcedentes las apelaciones planteadas; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 668/2020-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).

Reclama el recurrente que, el Auto de Vista respecto a su agravio de que la Sentencia se basa en una insuficiente fundamentación y contradictoria, defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, señaló que su persona, al interponer el recurso de apelación no habría realizado la identificación precisa al agravio reclamado; además, que la Sentencia cumplía con los requisitos precisos que debe contener, olvidando el Auto de Vista el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, que es de cumplimiento obligatorio, que refiere respecto a la fundamentación descriptiva, no existiendo la descripción consignada de cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita de los aspectos más sobresalientes, indicando la pertinencia y utilidad relacionada al hecho que no ocurre en la Sentencia y fue ratificada por el Auto de Vista impugnado, que tampoco fundamentó respecto a que la Sentencia no contiene la fundamentación fáctica, ni la fundamentación analítica o intelectiva. Añade el recurrente que el Auto de Vista impugnado tampoco contiene un fundamento relacionado al agravio referido a que la Sentencia no contiene una fundamentación jurídica.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia 36/2019 de 30 de agosto, el Tribunal Segundo de Sentencia, declaró a Feliciano Llanos y Ariel Inca, autores de la comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 Bis, con relación al art. 310 inc. i) del CP, imponiendo a cada uno la pena de veinticinco años de presidio, más el pago de multas y costas averiguables en ejecución de sentencia. Asimismo, se impuso medidas preventivas y de protección previstas en el art. 149 de la Ley 548.

II.3. De la apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Ariel Inca interpuso recurso de apelación restringida, en base a los siguientes argumentos:

Denuncia que el fundamento de la Sentencia se basa en insuficiente fundamentación y contradictorio conforme al art. 370 inc. 5) del CPP, incumpliendo la Sentencia con el precepto del art. 124 del CPP y con el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, que advierte sobre que las resoluciones deben contener la debida fundamentación descriptiva e intelectiva, situación que carece en la Sentencia, pues de la fundamentación descriptiva resulta carente al no haber hecho consigna de cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita de los aspectos más sobresalientes de su contenido, es así por la deposición de la prueba testifical y documental presentados por el Ministerio Público en juicio oral, debiendo estar las ideas principales que se extrae de la declaración de los testigos y no como acurre en el caso de autos, al ser transcritas algunas partes de las referidas declaraciones de los testigos solamente de cargo así como las documentales, existiendo actuaciones de mero trámite que no requiere de valoración y paradójicamente se encuentran presentes, además de ser contradictorias intentando demostrar la conducta del acusado en la participación del hecho, tampoco se encuentra la fundamentación fáctica considerando como el momento donde debe establecer los hechos estimados como probados que positivamente se tenga por demostrado de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio oral, menos se cumple con la exigencia al no haberse establecido de que los hechos acusados se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios, que fueron incorporados con pruebas que nunca lograron demostrar la participación del acusado; asimismo, no existe la fundamentación analítica o intelectiva, entendida como la apreciación de cada elemento de juicio en su individualidad; es decir, el deber de dejar constancia de los aspectos que permiten concluir en la prueba documental sobre la coherencia, incoherencia consistentes o inconsistentes, veras o falas las declaraciones de los testigos; asimismo, la Sentencia carece de una fundamentación jurídica, pues simplemente fue anunciada y transcripta los tipos penales del Código Penal y no subsume con el hecho acusado al tipo penal, para el establecimiento de la teoría del delito.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedente el recurso planteado, en base a los siguientes argumentos:

En el caso de autos la Sentencia guarda secuencia lógica por cuanto señala el lugar y fecha, las partes intervinientes, los abogados, la teoría del hecho y la determinación circunstanciada u objeto del juicio, fundamentación fáctica identificada con el número primero de la Sentencia; asimismo, describe cada uno de los elementos probatorios producidos en la audiencia de juicio oral, anunciando el contenido esencial de cada una de las pruebas judicializadas conforme se puede verificar en el acápite cuarto, en el que describen y valoran todos y cada uno de los elementos probatorios obtenidos bajo las reglas de la sana crítica, en el acápite siete fundamentación analítica infectiva justifican y fundamentan las razones por las cuales el Tribunal de Sentencia llega a determinada convicción, efectuado una suficiente fundamentación intelectiva en lenguaje claro y comprensible para el ciudadano común, cumpliendo de manera integral con

Gaceta Judicial

la fundamentación, encontrándose también la subsunción del hecho al tipo penal que se encuentra trasuntado en el acápite 3,3,2 determinación de los hechos al tipo penal probado en juicio, teniendo también la fundamentación jurídica; es decir, que de la apreciación de la Sentencia se advierte una suficiente fundamentación que cumple con la labor intelectiva del fundamento probatorio, expresando los motivos por los que el Tribunal de juicio estableció la existencia del hecho ilícito objeto del proceso y la responsabilidad penal de los encausados, por lo que la Sentencia guarda coherencia en todo el despliegue de los razonamientos lógicos realizados estrechamente vinculados con los supuestos fácticos esgrimidos en el pliego acusatorio, el objeto de probanza y debate en el juicio, y lo extraído de la prueba sin que existe incoherencia alguna, por cuanto es evidente que toda la fundamentación se encamina a un mismo objetivo de establecer con sustento en la prueba, la responsabilidad en el delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente bajo los supuestos fácticos relatados en la acusación y Auto de apertura de juicio, por cuanto la Sentencia se encuentra suficientemente fundamentada y no es contradictoria en su redacción, no existiendo razón para dar mérito al recurso de apelación sustentado en el núm. 5) del art. 370 del CPP, máxime cuando el procesado no ha sido explícito en cuento la falencia en la fundamentación, basando este punto de impugnación en sus propias apreciaciones efectuadas de alguna prueba, que corresponde al proceso de valoración de exclusiva atribución del Tribunal de Sentencia.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA IMPUGNADO Y EL PRECEDENTE INVOCADO.

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

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.

III.2. Análisis del caso concreto.

El recurrente reclama que, el Auto de Vista respecto a su agravio de que la Sentencia se basa en una insuficiente fundamentación y contradictoria, señaló que su persona, al interponer el recurso de apelación no realizó la identificación precisa del agravio; además, que la Sentencia cumpliría con los requisitos precisos que debe contener; aspecto que no le resulta cierto, por cuanto afirma, que el Auto de Vista olvidó lo establecido en el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, referido a la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica que debe contener una Sentencia; no obstante, manifiesta el recurrente que dicho precedente no fue observado por el Tribunal de alzada, puesto que, la Sentencia carece de dichas fundamentaciones, aspecto que precisó en su recurso de apelación; sin embargo, fue convalidada por el Auto de Vista impugnado.

Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril. - Emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en una causa penal resuelta por la comisión delictiva de Apropiación Indebida y Abuzo de Confianza, en una temática referida a la falta de control sobre la valoración de las pruebas de primera instancia por parte del Tribunal de alzada, en cuyo sentido, al haberse constatado dicha situación, el Auto de Vista fue dejado sin efecto generando la siguiente doctrina legal aplicable:

“Una vez desarrollado el acto de juicio y agotadas las distintas actividades descritas por el Código de Procedimiento Penal, que hacen a su sustanciación, el Juez o Tribunal de Sentencia en observancia del derecho al debido proceso, deberá proceder a emitir la Sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o 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; 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."

Conforme a lo anterior, se establece que el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, invocado en calidad de precedente contradictorio, resolvió una cuestión procesal fáctica diferente a la que ahora se plantea, 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 recurso de casación para dilucidar una posible contradicción entre el fallo traído en calidad de precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, entendiendo que no se circunscribe 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 Tribunal no puede suplir de oficio la falta de técnica recursiva resultando inviable y por ende el recurso de casación deviene en infundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ariel Inca.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 405

**Gloria Rosario Liendo Cortez y otros c/ Teresa María Rescala Nemtala y otros**
**Despojo**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 8 de enero de 2019, Gloria Liendo (fs. 1734 a 1738 vta.), por si y en representación de Nataly Camacho Liendo, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 113/2016 de 29 de noviembre y el Auto complementario de 3 de mayo de 2017, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso seguido por Gloria Rosario Liendo Cortez, Nataniel Ivar Eguez Terrazas, Guido Alberto Iriarte Quezada contra Julio Heriberto Cuevas Lizárraga, Gustavo Ramón Mendoza Ríos, Cristian Ricardo Trigoso Agudo y Teresa María Rescala Nemtala por el delito de Despojo previsto y sancionado en el art. 351 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 11/2015 de 30 de septiembre, la Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la absolución de Teresa María Rescala Nemtala, Cristian Ricardo Trigoso Agudo al considerarse que la prueba producida no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad penal; asimismo, el propio Fallo condenó a Julio Heriberto Cuevas Lizárraga y Gustavo Ramón Mendoza Ríos por la comisión del delito de Despojo, sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de un año de reclusión.

Contra la citada Sentencia, Gustavo Mendoza Ríos y Heriberto Cuevas Lizárraga –en un mismo acto- formularon recurso de apelación restringida, resuelto a través de Auto de Vista 113/2016 de 29 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, considerando la procedencia de los argumentos contenidos en esa acción, anuló parcialmente la

Gaceta Judicial

Sentencia 11/2015, ordenando la reposición del juicio con relación específica a los acusados Gustavo Mendoza Ríos y Heriberto Cuevas Lizárraga. Más adelante Gloria Liendo solicitó explicación, complementación y enmienda, resuelto mediante Auto 3 de mayo de 2017, que declaró sin lugar a lo pretendido, 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 652/2020-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).

La parte recurrente señala que el Auto de Vista impugnado, a más de violar garantías jurisdiccionales tuteladas constitucionalmente, conculcó los arts. 333, 307 y 370 núm. 4) del CPP, pues habiendo basado su decisión de nulidad de la Sentencia en esa norma, los antecedentes del caso dan cuenta que en audiencia de 25 de octubre de 2013, se efectuó el ofrecimiento y producción de prueba de cargo, habiéndose determinado de forma expresa "que para su incorporación y judicialización por secretaría se de lectura" (sic), no siendo en consecuencia –como sostuvo el Tribunal de alzada- causal de nulidad que en el Acta de juicio oral no conste la lectura de las pruebas literales incorporadas al juicio, ello en el orden del art. 333 de la Ley adjetiva penal. En igual sentido, la recurrente considera que el art. 371 núm. 3) de la misma norma fue interpretado erróneamente, pues regula cuestiones sobre anticipo de prueba; así como, la norma aplicada [art. 370 núm. 4) del CPP] fue erróneamente aplicada dado que "en ningún momento [la sentencia] ha basado su decisión en prueba documental no incorporada legalmente o incorporada por su lectura en violación de norma legal alguna" (sic).

Además de argumentar con suficiencia lesión de garantías constitucionales tutelados en el art. 115 de la CPE, explicando que ella emerge en el contenido que motivó la decisión de nulidad en el Auto de Vista 113/2016 de 29 de noviembre, que lesionó el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, por una interpretación errónea de los arts. 333, 307 y 370 núm. 4) del CPP, generando un resultado dañoso en perjuicio al anular la Sentencia y reposición del juicio oral, razones que hacen posible la apertura extraordinaria de competencia a efectos de verificar la denuncia expuesta.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. Acta de 25 de octubre de 2013 (fs. 812).

"Con relación a la PD-7 respecto que se trataría de una simple fotocopia del cuaderno y del acta se tiene que este elemento de prueba se incorporó a juicio en fotocopias legalizadas que cursa a fs 7 aspecto puesto en conocimiento del abogado y que respondió a efectos de tener una comparación del documento presentado con el del cuaderno jurisdiccional sin embargo este documento fue incorporado en juicio y no corresponde analizar la solicitud de exclusión probatoria…" (sic).

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia 11/2015 de 30 de septiembre, la Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Julio Heriberto Cuevas Lizárraga y Gustavo Ramón Mendoza Ríos autores de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de un año de reclusión, en base a los siguientes preceptos:

"SEGUNDO. - Por escritura pública Nº 462/2009 elaborada ante Notaria de Fe Pública Dr. Juan Chávez Alanoca Gloria Rosario Liendo Cortez en su calidad de apoderada de Nattaly Lubitza, Justa Camacho Liendo transfirió a favor de Guido Alberto Iriarte Quesada y Nataniel Ivar Terrazas con registro en derechos reales en la matricula 2.01.0.99.0074884" (sic).

"SEPTIMO.- Así mismo José Yujra Alanoca y Luis Eduardo Mitru manifestaron que el 26 de Marzo en horas de la tarde se habrían hecho presentes varias personas en el lugar donde se encontraban realizando trabajos y que habían docentes que estaban instruyendo que les saquen y que el señor Cuevas y un señor medio churco de lentes que estaba con saco grande de chalina eleccionaria daban órdenes y que recuerda muy bien que el señor Cuevas y Gustavo Mendoza se acercaron al policía del frente fueron mostrando sus papeles por su parte el testigo Ernesto Valencia Ramallo manifestó que estaba que estaba el señor Mendoza y Cuevas ellos estaban incitando a sacar los puntales estaban con arquitecto queriendo Mostrar los papeles los alumnos son los que más bulla han causado" (sic).

"DECIMO. - de la declaración prestada por testigo respecto a la participación de los imputados Gustavo Mendoza Ríos y Heriberto Cuevas Lizárraga se llega al convencimiento que los mismos participaron en el hecho acusado puesto que los mismos fueron reconocidos ya que se encontraban con saco grande de chalina, churco y de lentes personas que daban órdenes para qué saquen los puntales ladrillos y encendieron fuego" (sic).

"DECIMO PRIMERO. - De la prueba del lugar del hecho caso Nº 538/2010 en las tomas fotográficas que se realizaron se encontraban dos de los imputados Mendoza y Cuevas por lo que queda demostrado que los mismos subsumieron su conducta al tipo penal previsto en el artículo 351 del Código Penal" (sic).

II.3. De la apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, los acusados Julio Heriberto Cuevas Lizárraga y Gustavo Ramón Mendoza Ríos, interpusieron recurso de apelación restringida, en base a los siguientes argumentos:

"PRIMERO. - SENTENCIA BASADA EN MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS NO INCORPORADOS LEGALMENTE AL JUICIO. Defectos establecidos en el art.370 numeral 4) de la Ley 1970" (sic).

La Sentencia en la parte Relación Probatoria numeral Segundo, hace mención a la Escritura 462/2009, pretendiendo hacer valer la participación en el hecho acusado; sin embargo, dicha prueba no fue judicializada tal como prevé la Ley, ya que de acuerdo al registro

del acta de audiencia de juicio de 25 de octubre de 2013, las únicas pruebas judicializadas dispuestas para su incorporación fueron la PD-8 (Interdicto de adquirir la posesión); asimismo, se incorporó el registro del lugar del hecho y el informe pericial planimétrico, habiéndose dispuesto en esa audiencia que solamente se de lectura a las referidas pruebas, ante esta situación la parte acusadora no solicito complementación y enmienda con relación al no pronunciamiento de la Juez, en relación a las demás pruebas, menos se realizó la reserva de apelación restringida, por lo que se consintió y aceptó la judicialización de las pruebas referidas; empero, la Sentencia se basa y fundamenta en la parte relación probatoria, numeral segundo en la escritura 462, reiterando que la misma no fue judicializada.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, que anuló la Sentencia apelada, en base a los siguientes argumentos:

Las pruebas ofrecidas por la parte querellante fueron corridas en traslado a la parte contraria que evidentemente solo hizo la exclusión probatoria de tres pruebas, PD-8, el registro del lugar del hecho y el informe pericial planimétrico y que en la parte dispositiva de la audiencia el Juez solo rechazó la exclusión probatoria de las de las pruebas signadas, siendo evidente que, en ninguna parte de la audiencia de 25 de octubre de 2013, se da la lectura de las pruebas incumpliendo de esta manera lo que establece el art. 333 del CPP; es decir, que el Tribunal durante la audiencia de manera verbal se dará la lectura de las pruebas, quedando notificadas las partes por su pronunciamiento, además de estar constada en acta y que además deben cumplir con las formalidades establecidas en el art. 307 del CPP, en conclusión las pruebas ofrecidas no hubiesen sido incorporadas legalmente a juicio; en consecuencia, no podían ser incorporadas en la Sentencia, por ello se incurre en el defecto establecido en el art. 370 inc. 4) del CPP.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE

AFECTACIÓN DE DERECHOS O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

III.1. Del derecho al debido proceso.

La jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al debido proceso ha señalado a través del 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 idem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la CPE, 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”.

Auto Supremo 086/2013 de 26 de marzo, que establece: “La garantía del debido proceso, consagrada en el parágrafo II del artículo 115 y parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad, se vulnera y, con ella la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica cuando se infringe el derecho a la debida fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales que establece que toda resolución expedida por autoridad judicial o administrativa necesariamente tiene que encontrarse adecuadamente fundamentada y motivada.

En alzada, conforme ha establecido la amplia doctrina emanada por el Máximo Tribunal de Justicia, los Tribunales a momento de resolver las apelaciones restringidas, deben pronunciarse de forma puntual, precisa, y bajo ningún aspecto esgrimir fundamentos generales, evasivos, vagos o imprecisos que generen confusión y dejen es estado de indeterminación a las partes por ser vulneratorias del debido proceso en sus elementos derecho a la motivación de los recursos, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y al artículo 124 del Código de Procedimiento Penal, pues no es fundamentación suficiente la simple remisión a obrados o cita de alguna parte del proceso, doctrina y/o jurisprudencia, seguida de conclusiones, sin respaldo jurídico, ni explicación razonada del nexo entre la normativa legal y lo resuelto; es decir, el Tribunal de Apelación debe plasmar el porqué del decisorio, emitiendo criterios lógico-jurídicos sobre la base de las conclusiones arribadas por el Tribunal de mérito en cumplimiento a su obligación de ejercer el control de logicidad, con el cuidado de no expresar nuevos criterios respecto a la prueba producida en juicio.

Gaceta Judicial

En consecuencia, una vez más se deja establecido que el Tribunal de Apelación, a momento de resolver el o los recursos interpuestos, está obligado constitucionalmente (parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado) a circunscribir su actividad a los puntos apelados en cada recurso, dentro los límites señalados por los artículos 398 del Código de Procedimiento Penal y parágrafo II del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo a cada recurso por separado o en conjunto cuando las denuncias estén vinculadas, dejando conocer claramente a cada recurrente la parte de la resolución que responde a cada pretensión; además, debe fundamentar y motivar sus conclusiones respecto a cada una de las alegaciones, las que inicialmente podrían clasificarse por motivo alegado, resumiendo y describiendo cada una de ellas por separado o de forma conjunta si estuvieran vinculadas (aclarando ese aspecto), con la finalidad de expresar los fundamentos y la motivación de la resolución de manera ordenada, lo contrario implica incurrir en defecto inconvalidable o insubsanable, al tenor del artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal, pues todo acto que vulnere derechos y/o garantías constitucionales, cuyo resultado dañoso no se enmarquen a la salvedad dispuesta en el artículo 167 de la misma norma legal, deriva en defecto absoluto y corresponde renovar el acto".

III.2. Análisis del caso concreto.

La parte recurrente manifiesta que el Auto de Vista impugnado conculcó los arts. 333, 307 y 370 núm. 4) del CPP, explicando que la decisión de nulidad parcial de la Sentencia fue apoyada en divergencias sobre la producción de prueba y el registro que de esas actuaciones correspondían en Acta de juicio oral, sin embargo, el art. 333 del CPP, no prevé causal de nulidad inherente a inconsistencias del Acta de juicio oral, como tampoco el art. 307 de la misma norma prevé dicha; y, en similar sentido el art. 370 núm. 4) del CPP, no pudo ser pasible a infracción en la Sentencia dado que "en ningún momento ha basado su decisión en prueba documental no incorporada legalmente o incorporada por su lectura en violación de norma legal alguna" (sic), afectando el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, por una interpretación errónea de los arts. 333, 307 y 370 núm. 4) del CPP.

En mérito a la denuncia de casación es preciso advertir que el Auto Supremo 189/2012-RRC de 8 de agosto, advirtió en su doctrina legal que:

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

Conforme a ello los acusados Julio Heriberto Cuevas Lizárraga y Gustavo Ramón Mendoza Ríos en su apelación restringida denunciaron que la Sentencia en la parte Relación Probatoria numeral Segundo, hizo mención a la Escritura 462/2009, pretendiendo hacer valer la participación en el hecho acusado; sin embargo, dicha prueba no fue judicializada tal como prevé la Ley, ya que de acuerdo al registro del acta de audiencia de juicio de 25 de octubre de 2013.

A ello el Tribunal de alzada advirtió que las pruebas ofrecidas por la parte querellante fueron corridas en traslado a la parte contraria que evidentemente solo hizo la exclusión probatoria de tres pruebas, PD-8, el registro del lugar del hecho y el informe pericial planimétrico y que la Juez solo rechazó la exclusión probatoria de las mismas, siendo evidente que, en ninguna parte de la audiencia de 25 de octubre de 2013, se da la lectura de las pruebas incumpliendo de esta manera lo que establece el art. 333 del CPP, incurriendo en el defecto establecido en el art. 370 inc. 4) del CPP.

En base a lo referido con anterioridad, este Tribunal en mérito a los antecedentes de la causa, evidencia que el Tribunal de alzada emitió su fallo ejerciendo una mala interpretación de la norma descrita en el art. 333 del CPP, pues de la literal a fs. 812 del Acta de 25 de octubre de 2013, "Con relación a la PD-7 …que este elemento de prueba se incorporó a juicio en fotocopias legalizadas que cursa a fs 7 aspecto puesto en conocimiento del abogado y que respondió a efectos de tener una comparación del documento presentado con el del cuaderno jurisdiccional sin embargo este documento fue incorporado en juicio y no corresponde analizar la solicitud de exclusión probatoria…" (sic).

Por cuanto la autoridad jurisdiccional de primera instancia, hizo incidencia a la prueba PD-7 consistente en la escritura pública Nº 462/2009 elaborada ante Notaria de Fe Pública Dr. Juan Chávez Alanoca Gloria Rosario Liendo Cortez en su calidad de apoderada de Nattaly Lubitza, Justa Camacho Liendo transfirió a favor de Guido Alberto Iriarte Quesada y Nataniel Ivar Terrazas con registro en derechos reales en la matricula 2.01.0.99.0074884, tal cual prevé la parte "RELACIÓN PROBATORIA" de la Sentencia 11/2015, y que dicho medio probatorio no fue excluido habiendo obtenido la calidad objetiva probatoria; en ese sentido, se evidencia que el Tribunal de alzada no ejerció el efectivo control de legalidad y logicidad conforme al Auto Supremo 086/2013 de 26 de marzo que establece "…el Tribunal de Apelación debe plasmar el porqué del decisorio, emitiendo criterios lógico-jurídicos sobre la base de las conclusiones arribadas por el Tribunal de mérito en cumplimiento a su obligación de ejercer el control de logicidad, con el cuidado de no expresar nuevos criterios respecto a la prueba producida en juicio…".

Asimismo, esta Sala Penal evidencia que el Tribunal de apelación efectuó una mala interpretación de los arts. 307, 333 y 370 inc. 4) del CPP, debiendo emitir nueva resolución conforme a lo manifestado con anterioridad y el principio de congruencia, ejerciendo su labor de legalidad y logicidad sobre la base fáctica probatoria y en mérito a los parámetros establecidos en los arts. 407 y ss. del CPP.

Por lo manifestado precedentemente, se evidencia que el motivo de casación tiene mérito, en el entendido que el Auto de Vista impugnado afectó a la parte recurrente los derechos al debido proceso y la tutela judicial efectiva, al haber efectuado una mala

interpretación de los arts. 307, 333 y 370 inc. 4) del CPP, y la mala anulación de la Sentencia, por lo tanto, el recurso de casación 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 Gloria Liendo, en representación de Nataly Camacho Liendo, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista el Auto de Vista 113/2016 de 29 de noviembre y el Auto complementario de 3 de mayo de 2017, respectivamente, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

A 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 406

**Fanny Liceth Atahuachi Chino c/ Jemy de la Barra Machaca Chávez y otros**
**Despojo**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, Jemy de la Barra Machaca Chávez y Rosa Rosalía Alanoca Choque, de fs. 477 a 480 vta., interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 36/2020 de 20 de marzo, de fs. 448 a 453 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Fanny Liceth Atahuachi Chino contra los recurrentes y Nora Lidia Machaca Vda. De Chambilla, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Por Sentencia 5/2019 de 25 de febrero (fs. 299 a 302), el Juez de Sentencia Tercero de la ciudad de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Jemy de la Barra Chávez y Rosa Rosalía Alanoca Choque, autoras de la comisión del delito de Despojo, tipificado en el art. 351 del CP, a la pena de dos años y cuatro meses de reclusión, sancionándoles en costas y la reparación del daño en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado José Luis Gamarra Quintana, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 140 y 158 a 160 vta.), resuelto por Auto de Vista 13/2020 de 17 de agosto, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación

Del recurso de casación y del Auto Supremo 662/20201-RA de 26 de octubre, 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 denunció en alzada que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación al absolver el agravio sobre el defecto de sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) y 179 del CPP e invoca como precedente el Auto Supremo 219/2018-RRC de 10 de abril, el cual contendría en su doctrina legal que las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas.

Gaceta Judicial

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que conforme al art. 419 del CPP, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado 36/2020, disponiendo que el mismo Tribunal dicte una nueva Resolución, revocando la sentencia emitida en primera instancia.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 662/2020-RA de 26 de octubre, cursante de fs. 508 a 510, 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 005/2019 de 25 de febrero, el Juzgado de Sentencia Penal 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció sentencia condenatoria en contra de los recurrentes, bajo los siguientes argumentos en parte pertinente:

" …la conducta de la acusada Rosa Rosalía Machaca Chávez y el acusado Jemy de la Barra Machaca Chávez se subsumen en los elementos tanto normativos como valorativos del tipo penal de despojo al haber quedado probado que los dos acusados mediante acciones de hecho sobre el lote de terreno lograron despojar a la querellante Fanny Liceth Atahuachi Chino del lote de terreno N° 364 manzana "A" 2 de la urbanización libertad, hecho que se produjo el día 10 de febrero de 2017 cuando la querellante llegó a su inmueble y encontró a la acusada y al acusado en el interior de su inmueble, quienes con uso de la violencia le impidieron y le impiden ingresar, fecha desde la cual permanecen en el inmueble, impidiendo ejercer la posesión, hecho que se encuentra relacionado al desconocimiento del ejercicio de su derecho real inscrito en Derechos Reales, en ésta parte de la justificación probatoria corresponde referirse al dolo que conceptualmente implica una actuación consciente dirigida a producir antijurídicamente un daño, es el conocimiento y voluntad de realizar la conducta antijurídica y el tipo objetivo de un delito previniendo como seguro la producción del resultado típico -dolo directo- y de cuyo resultado surge la reprochabilidad y consiguiente responsabilidad penal. En el caso presente, los acusados Jemy de la Barra Machaca y Rosa Rosalía Alanoca Choque conocían la situación del lote de terreno de la querellante, que se encontraba cerrado con una muralla y una puerta de garaje y ante la ausencia de la propietaria lograron ingresar y permanecer hasta la fecha"

II.2. Del recurso de apelación del acusado

Notificado el acusado con la sentencia, interpuso recurso de apelación restringida, bajo el siguiente fundamento relacionado con el motivo casacional admitido: a) Que se incurrió en defecto de Sentencia incurso en el art. 370 6) CPP, por considerar que en la fase de juicio la querellante no demostró con prueba fehaciente la existencia del hecho considerado ilícito.

II.4. Del Auto de Vista ahora impugnado

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el acusado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos, relacionados con el motivo casacional:

" Sobre el tema, de la revisión de la sentencia se tiene que no solamente se habría valorado la prueba testifical o la ITO, mas al contrario también se verifica que la autoridad judicial ha ejecutado valoración de la prueba documental presentada por ambas partes, así como las declaraciones de los acusados que dieron su consentimiento para hacerlo, d tal manera que el juez ad quo habría tomado convicción de que no existía elementos suficientes para declararlos autores de los delitos de Perturbación de Propiedad y Daño Simple. Por lo cual existe una valoración integral de todas las pruebas aportadas en juicio, asimismo, no se señala cual habría sido la contradicción en la cual habría incurrido el juez ad quo, ni cual sería la trascendencia de las declaraciones de los testigos de cargo, y cuál de las reglas de la sana crítica, vale decir valoración descriptiva, fáctica, analítica, intelectiva y jurídica de los elementos probatorios no se ha cumplido y éste resultado carece o no de razonabilidad en la aplicación de las reglas de la sana crítica, conforme ya se advirtió en el precedente. Se deja expresa constancia que no se ha desarrollado el art. 179 del CPP, es decir no se ha señalado de qué manera no se ha cumplido con dicho articulado, o cuál el agravio en relación al mismo."

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 invocado Auto Supremo 219/2018-RRC de 10 de abril.

III.1. Del precedente invocado.

La parte recurrente, invocó como precedente, el Auto Supremo 219/2018-RRC de 10 de abril, 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 Violación a Niño, niña y/o adolescente, previsto en el artículo 308 bis del Código Penal; en la que en el motivo casacional, alega: a) El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, no se pronunció en el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, presentada por la acusadora particular Andrea Chaca Condori, pues el fundamento esencial del recurso versa única y exclusivamente en que la sanción impuesta no es la correcta y que debía ser mayor, alegando un agravio de errónea aplicación de ley sustantiva relacionado a la fijación de la pena, que solicitó sea corregida con la imposición de una pena mayor por el delito de Abuso Deshonesto, reconociendo expresamente que la absolución por el delito de Violación de Niño Niña o Adolescente es correcta, sin que se haya realizado respecto a esta determinación ninguna impugnación quedando ejecutoriada. El Tribunal de apelación, haciendo mal uso del art. 17 de la LOJ, bajo el argumento ilegal de que existe defecto absoluto consistente en mala valoración de la prueba, realizó nueva valoración de la misma sin

que esta labor le corresponda, en contra del principio de inmediación, supuesto defecto que no fue especificado menos fundamentado, anulando oficiosamente la Sentencia, cuando no se reclamó agravio alguno al respecto, en contradicción a los Autos Supremos 45/2012 de 14 de marzo y 90/2013 de 28 de marzo.

En su doctrina legal aplicable refiere: "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. 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.

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

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 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 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).

III.3.1 Conforme el entendimiento ut supra formulado, cuando la norma se refiere a una situación jurídica procesal, considera ésta Sala que el legislador alude a una problemática procesal similar. El supuesto fáctico del precedente: el Auto Supremo 219/2018-RRC de 10 de abril, tiene como motivo casacional que el Tribunal de apelación, haciendo mal uso del art. 17 de la LOJ, bajo el argumento ilegal de que existe defecto absoluto consistente en mala valoración de la prueba, realizó nueva valoración de la misma sin que esta labor le corresponda, en contra del principio de inmediación, supuesto defecto que no fue especificado menos fundamentado, anulando oficiosamente la Sentencia y en la doctrina legal aplicable refiere que la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y su parte resolutiva, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa; de modo tal que su expresión viene referir la obligatoriedad de cumplir con la debida fundamentación por parte del Tribunal de Alzada al resolver los agravios puestos a su consideración, resultando una situación procesal análoga que permite ingresar a realizar la labor de contraste exigida por la normativa procesal vigente.

III.3.2 Ingresando al contraste referido corresponde verificar si en el Auto de Vista impugnado se contravino o nó la doctrina legal aplicable expresada en el Auto Supremo 219/2018-RRC de 10 de abril, en relación a la exigencia de la debida motivación a momento de contestar el agravio formulado en el recurso de apelación restringida, respecto a defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) CPP. Se tiene que el Tribunal de alzada al resolver el referido agravio en parte pertinente en el segundo párrafo relativo al agravio señala que verificó que se habría valorado la prueba testifical, documental presentada por ambas partes, así como las declaraciones de los acusados que dieron su consentimiento para hacerlo; haciendo incapié en la circunstancia que partiendo de dicha valoración probatoria se los eximió de la comisión de los delitos de perturbación de propiedad y daño simple; considerando que por esa razón existe una valoración integral de todas las pruebas aportadas en juicio, acotando finalmente que no se habría sustentado la subsistencia del defecto. Asimismo el Tribunal de Sentencia tomó en consideración que el recurrente cuestiona declaraciones testificales, señalando que la sentencia no se encuentra basada única y exclusivamente en éstas declaraciones, sino en la comunidad de la prueba producida durante el desarrollo del juicio como tal; en el Auto de Vista impugnado el Tribunal relieva que en sentencia se relieva los documentos que le han permitido concluir en la titularidad de dominio que tenía sobre el inmueble despojado la parte querellante , así como encontró el sustento que permitió verificar que los acusados se encontraban ocupando indebidamente dicho bien inmueble, pese a los actos materiales de posesión que fueron ejecutados por parte del querellante tales como la construcción de una muralla y el colocado de una puerta de garaje y pese a que en el último párrafo el Tribunal de alzada realiza puntualizaciones relacionadas con la obligación de la parte recurrente de fundamentar su medio recursivo; si responde al agravio formulado por la parte recurrente, pese a que bajo las previsiones del art. 399 el Tribunal observó el recurso de apelación restringida otorgando el plazo de 3 días para sus subsanación, éste Tribunal advierte que el Tribunal de alzada bajo en principio de congruencia, abordó la denuncia de defecto de valoración probatoria en la sentencia en el marco de los argumentos que sustentaron el agravio, dejándose claramente establecido que es el recurrente quien debe plantear con claridad los defectos que considera existentes en la sentencia y si pese a haberse concedido el plazo correspondiente no lo hace; incluso puede ameritar la inadmisibilidad del motivo de agravio, situación que no acontenció, dada cuenta que en base la sucinta carga argumentativa del impugnante en relación al defecto de sentencia previsto en el art. 370 6), sí se pronunció y resolvió el agravio denunciado; siendo evidente que lo resuelto por parte del Tribunal de alzada de modo alguno contraviene la doctrina legal aplicable del auto Supremo 219/2018-RRC de 10 de abril; deviniendo en tal mérito el motivo casacional 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 Jemy de la Barra Machaca Chávez y Rosa Rosalía Alanoca Choque (fs. 477 a 480 vta.).

Relator Magistrado: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 407

**Ministerio Publico y otro c/ Emerson Alberto Estrugo Alcazar**
**Estafa**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1080 a 1085, Emerson Alberto Estrugo Alcazar, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 102/2019 de 19 de marzo, de fs. 1067 a 1078, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias Mauricio Alejandro Mercado Barriga contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Sentencia. Por Sentencia 010/2018 de 22 de marzo (fs. 838 a 846), el Tribunal de Sentencia Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Emerson Alberto Estrugo Alcazar, autor de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del CP, condenándolo a pena privativa de libertad de 4 años de reclusión y multa de 100 días a razón de 1 Bs. por día, más el pago de responsabilidad civil y costas a ser calificadas en ejecución de sentencia.

Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, Emerson Alberto Estrugo Alcazar, formuló recurso de apelación restringida (fs. 945 a 956), previo memorial de subsanación (fs. 955 a 1006), resuelto por Auto de Vista 102/2019 de 19 de marzo, mismo que consta de fs.1067 a 1078, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara admisible e improcedente el recurso interpuesto; 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. 1080 a 1085) y del Auto Supremo 704/2020-RA de 9 de noviembre, 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).

Denuncia que el Tribunal de alzada falló de forma ultra petita a momento de resolver los defectos de Sentencia establecidos en el art. 370 núm. 1) y 3) del CPP, ya que este hubiera ingresado bajo la teoría del árbol envenenado que basa su fundamento en acto originado en actividad procesal defectuosa conforme el art. 169 del precitado cuerpo legal, añadiendo que el Tribunal de alzada no ejerció el control efectivo sobre la valoración de la prueba realizada por el Tribunal ad quo, a efectos de determinar si la misma se ajusta a las reglas de la sana crítica y si se encuentra debidamente fundamentada.

Petitorio.

El recurrente solicita que se declare fundado el recurso de casación y se deje sin efecto el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Admisión del Recurso.

Mediante Auto Supremo 704/2020-RA de 9 de noviembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la acusada, para el análisis de fondo del único motivo referido precedentemente.

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO.

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

III.1. Del recurso de apelación restringida de la acusada.

Gaceta Judicial

Notificado con la Sentencia, el acusado mediante memorial de fs. 945 a 956, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

Denuncia la concurrencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 1) del CPP, refiriendo que el Tribunal ad quo, hubiese dado una incorrecta aplicación al art. 335 del CP, tras haberle condenado por la comisión del delito de Estafa, sin realizar la adecuada subsunción del hecho al tipo penal atribuido, ya que no se hubiera considerado que la transferencia de los vehículos en favor de la víctima, fue debido a la deuda que él contrajo con Mauricio Alejandro Mercado Barriga, denotando dichos extremos la ausencia e inexistencia de un perjuicio en el patrimonio de la víctima, así como la ausencia de engaño y ardid, los cuales son elementos configurativos del tipo penal previsto en el art. 335 del CP. Además, reclama la errónea aplicación del art. 14 del CP, indicando que su persona y la supuesta víctima hubiesen constituido una sociedad y que luego de transcurrido un tiempo el Sr. Mauricio Alejandro Mercado Barriga, decide apartarse de la sociedad, solicitándole la devolución de su dinero, razón por la cual en calidad de garantía le otorgo 4 vehículos, tal como se tendría del reconocimiento de firmas realizado ante autoridad notarial, añadiendo que tanto el Ministerio Público, como el acusador particular, no han demostrado la concurrencia del dolo, razón por la cual no podía aplicarse el art. 14 del precitado cuerpo legal.

Seguidamente, denuncia como otro defecto de Sentencia, el previsto en el art. 370 6) del CPP, refiriendo que el Tribunal ad quo, no hubiese realizado una correcta valoración de la prueba, ya que de la prueba testifical y prueba documental producida en juicio y judicializada, se establece que la minuta de transferencia de los 4 vehículos se ha realizado en virtud a una deuda existente con la supuesta víctima y que, además, ponían en evidencia la inexistencia del engaño y perjuicio patrimonial.

III.2. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedente el recurso planteado, bajo el siguiente argumento vinculado al motivo de casación:

Previo a resolver los motivos acusados, el Tribunal de alzada en su ROMANO III y ROMANO IV, relata los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación restringida, así como los argumentos empleados en la contestación a dicho recurso.

Posteriormente, en el ROMANO V bajo la denominación "FUNDAMENTOS DE HECHO, DERECHO Y JURISPRUDENCIALES" puntos 6), 7), 8) y 9), analiza y resuelve cada una de las denuncias formuladas contra la Sentencia, resolviendo en cuanto denuncia de incorrecta aplicación de la Ley, en su punto 6.1 respecto al art. 335 del CP, lo siguiente: "(…) de la interpretación gramatical y finalista de este tipo penal, podemos establecer que el mismo responde a la naturaleza de un tipo penal impropio, habida cuenta de que el agente del delito puede ser cualquier ciudadano (…)por otro lado, el sujeto pasivo del delio, también es cualquier persona, siendo que el verbo rector recae en una acción, se establece que la conducta del sujeto activo del delito se encuadra, cuando éste, dolosamente mediante engaños o artificios provoca que el sujeto pasivo del delito realice un acto de disposición de su patrimonio para beneficio del sujeto activo, causando un perjuicio a la víctima. En este caso el imputado, ahora apelante, Emerson Alberto Estrugo Alcazar, tratando de confundir con su actuar doloso mediante la suscripción de cuatro contratos de compra venta de automotores, sabiendo dolosamente, antes de la suscripción de los citados contratos, que nos los cumpliría. (…) el acusado no cumple con su obligación de entregar dichos vehículos, pese a que recibió el dinero por el pago de los mismos, teniendo que recurrir la victima a la instancia pertinente para obtener un mandamiento de allanamiento para obtener esos vehículos comprados, consecuentemente, se establece que el imputado ha realizado un contrato criminalizado, ya que sabiendo que no entregaría los citados vehículos realizó el contrato de compra y venta, es decir, en ese momento existe su total intención dolosa de engaño." (Sic).

Refiere además que la Sentencia recurrida, en el acápite "FUNDAMENTOS DE HECHO Y PROBATORIOS", el Tribunal ad quo, establece en forma clara las fechas en las cuales se suscribió las minutas de trasferencias con reconocimiento de firmas y rubricas que fueron protocolizados, de donde además se evidencia que quien figura como vendedor es Emerson Alberto Estrugo Alcazar y como comprador Mauricio Alejandro Mercado Bariga, automóviles objeto de transferencias, que no fueron entregados por el vendedor al comprador, explicándose además de manera clara, que ese actuar es el que dio lugar al negocio jurídico criminalizado, al no haber cumplido el acusado con la contraprestación y ofrecimiento comprometido al que estaba obligado a pesar del desplazamiento patrimonial a su favor. concluyendo: "…consecuentemente, el Tribunal ad quo, en sus fundamentaciones de forma objetiva y precisa ha realizado la labor intelectual de la subsunción ya que de forma correcta ha encuadrado el accionar del acusado Emerson Alberto Estrugo Alcazar, como agente activo del delito al tipo penal de Estafa previsto en el art. 335 del CP, por la suscripción contratos criminalizados o negocios jurídicos criminalizados, ya que, dolosamente suscribió un contrato de compra y venta de automotores con la intención de no entregar los mismos, pese a que recibió por el pago de los mismos varias sumas de dinero y lógicamente al no entregar la cosa vendida se determina el engaño a la víctima, quien quedó mermada en su patrimonio económico, siendo a la vez perjudicada, puesto que tuvo que acudirá un allanamiento para tener en su poder físicamente esos vehículos, peor aún, los mismos después de diez meses a la suscripción de los contratos de compra y venta, recién se puso en su poder esos motorizados a la víctima, consecuentemente fue víctima de perjuicio, ya que tuvo que acudir a otras instancias para obtener los vehículos comprados después de un largo tiempo de haberlos adquiridos, ya que, lo correcto en una compra venta es que inmediatamente se entrega la cosa vendida de parte de vendedor al comprador, aspecto que no cumplió dolosamente el acusado (…)" (sic.)

En su punto 6.4 respecto a la denuncia de errónea aplicación del art. 14 del CP, señala: "(…) en el presente caso, el Tribunal A quo, en la fundamentación de los hechos al tipo penal ha demostrado el actuar doloso del imputado, puesto que el acusado antes de suscribir los contratos de compra y venta de los cuatro automotorizados, tenía pleno conocimiento que no entregaría dichos vehículos, sin embargo suscribe los contratos y recibe a cambio varias determinadas sumas de dinero, sin entregar los vehículos, como era lo correcto, entonces, ahí se encuentra el actuar doloso y engañoso, ya que mediante engaños y artificios logro que la víctima se desprenda de una parte económica de su patrimonio, sin recibir los vehículos, peor aún, la víctima tuvo que tramitar un allanamiento para recuperar

los vehículos que compro, entonces, también para ese efecto erogo gastos pertenecientes a su patrimonio, causando un perjuicio real y latente, mucho más aun, que esos vehículos recién los tuvo en su poder después de 10 meses que los compro, siendo también por esa circunstancia perjudicado, entonces esas conductas como lo identifico el Tribunal a quo, son totalmente dolosos materializándose el mismo en los contratos criminalizados que suscribió." (sic.)

Asimismo, en cuanto a la denuncia respecto a la defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal ad quem, en el punto 8.1 del Auto de Vista impugnado, refiere: "(…) Este Tribunal de alzada está en la obligación de invocar y acudir a la amplia línea jurisprudencial en el Auto Supremo No. 113/2006-RRC de 17 de febrero de 2016, que señala sobre la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria (…). En consecuencia se tiene que el recurrente a tiempo de oponer su recurso de apelación restringida, estaba n la obligación de presentar la solución o que valoración pretendía con dichos elementos de prueba, empero, el recurso de apelación restringida no presenta tales situaciones, habida cuenta que simple y llanamente hace referencia a defectuosa valoración de la prueba testifical, copiando partes de actas de juicio donde cursa declaraciones de testigos emitiendo simplemente apreciaciones subjetivas del recurrente, indicando que su valoración fue sesgada (…). Consiguientemente, se establece que el recurrente no ha realizado una debida fundamentación de la mala valoración de las pruebas en la Sentencia, es decir, no ha cumplido con los requisitos que exige la línea jurisprudencial señalada (…)" (sic.)

Complementando su fundamentación, la resolución impugnada en su punto 8.1.1, concluye: "(…) el recurrente a tiempo de argüir la defectuosa valoración de la prueba no cumplió con la carga procesal de fundamentar debidamente su pretensión, pues si bien individualizo los elementos de prueba que supuestamente adolecen de tal defecto, empero omitió señalar específicamente aquellas reglas de la sana critica infringidas por el Tribunal a quo a tiempo de valorar esos elementos probatorios, que la falta de agravio vinculado al sistema de la sana crítica y valoración probatoria no hace posible atender la postulación pretendida, mientras no se identificó de modo concreto las vulneraciones de las reglas de la sana critica, como las de la experiencia, la ciencia, la psicología y la lógica, el defecto denunciad, resulta carente de especificidad, precisión y sin sustento, ya que el apelante no fundamentó, cómo el Tribunal A quo en la valoración incumplió la aplicación e las reglas de la sana critica de la experiencia la ciencia, la psicológica y la lógica. A ello se suma el hecho de que no proporcionó los insumos necesarios del porque consideró que el Tribunal a quo incurrió en una errónea valoración de los elementos de prueba (…)" (sic.)

ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA Y LOS PRECEDENTES INVOCADOS.

IV.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."

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 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.

Conforme el Auto Supremo de Admisión 704/2020-RA de 9 de noviembre, el análisis del único 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 N° 102/2019 de 19 de marzo de 2020, con el Auto Supremo 221 de 7 de junio de 2006, que fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Cheque en descubierto, teniéndose como hecho generador la denuncia de error in judicando, por parte del Tribunal de alzada, debido a que la conducta del imputado no se encontraría subsumida adecuadamente en el delito previsto en el art. 204 del CP, por falta de tipicidad, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable: “Una sociedad democrática está sostenida por el equilibrio y control riguroso que dimanan de los principios de legalidad, derecho al cumplimiento de la reglas del debido proceso penal y publicidad. Bastará que la ausencia se refleje en uno de ellos para demandar la corrección, aún de oficio, conforme dispone el artículo 15 de la Ley de Organización Judicial, y, con mayor razón si las infracciones han sido reclamadas oportunamente por el recurrente a quien le causa perjuicios la forma de resolución que incurre en "error injudicando", tarea que la ley obliga a que los tribunales de Justicia se sometan a la ley emitiendo sentencias que fluyan del respeto absoluto al "principio de legalidad" realizando los juzgadores tareas objetivas de subsunción que demuestren, objetivamente, el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal lo contrario significaría crear inseguridad jurídica" en perjuicio de toda la población.

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

Al haber incurrido el Tribunal Unipersonal de Sentencia en "error injudicando" al condenar al imputado por el delito de "cheque en descubierto" (artículo 204 del Código Penal) no obstante la existencia de falta de tipicidad, por inexistencia de "interpelación personal" como efecto del supuesto delito cometido, siendo evidente la existencia de "error injudicando "que debió ser advertido por el Tribunal de alzada, corresponde al Supremo Tribunal, en aplicación del segundo periodo 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 Santa Cruz pronuncie nuevo Auto de Vista tomando en cuenta la línea doctrinal sentada en cuanto a la infracción de norma penal sustantiva.

Asimismo, invocó al Auto Supremo N° 495/2014-RRC de 23 de septiembre, que fue pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Emigdio Huarachi Mamani, por la comisión del delito de Daño Calificado, en el cual se constató que el Tribunal de apelación omitió pronunciamiento expreso respecto a los aspectos alegados en alzada, relativos a la errónea aplicación del art. 358 inc. 1) del CP, estableciendo: “…que uno de los derechos de las partes, es el de obtener una Resolución debidamente fundamentada, con base en el derecho objetivo, que brinde seguridad jurídica a las partes.”

Además, invocó al Auto Supremo N° 237 de 4 de julio de 2006, que fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Estafa, teniéndose como hecho generador la denuncia de error in judicando, por parte del Tribunal de alzada, debido a que la conducta de los imputados no se encontraría subsumida adecuadamente en el delito previsto en el art. 335 del CP, por falta de tipicidad, ya que no se hubiese demostrado la existencia del dolo, engaño, ardid y artificios, los cuales constituyen elementos constitutivos del delito antes referido, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable: “El objeto de la estafa es cualquier elemento integrante del patrimonio existente en el momento de consumarse el delito, la acción del agente debe consistir en emplear artificios o engaños, es decir inducir a error al sujeto pasivo empleando ardides o faltando a la verdad sobre la calidad, cantidad o veracidad de algo, conductas que adquieren connotación jurídica cuando inducen a error induciendo a la víctima a dejarse sonsacar dinero u otro beneficio. El resultado es sonsacar a otro dinero o beneficio o ventaja económica, lo que significa perjuicio al patrimonio. Es por ello, que en la estafa el propio sujeto pasivo realiza la consumación, cuando por error, artificios o engaños da una parte de su patrimonio a un tercero, para lo cual se requiere que exista una relación de causalidad entre los artificios, engaños y el sonsacamiento de dinero, beneficios o ventajas económicas, consecuentemente es necesaria la existencia de dolo directo en el actuar del agente, su inconcurrencia trae como consecuencia "falta de tipicidad", la antijuridicidad radica en inducir a error por medio de artificios o engaños. La estafa tiene como elementos del tipo: a) Existencia de engaños o artificios, b) Relación de causalidad entre conducta activa y resultado, c) El elemento psíquico o sea la voluntad de engañar y d) El enriquecimiento del sujeto activo y la disminución del patrimonio de la víctima.”

Encontrándose identificada la situación de hecho de los precedentes contradictorios invocados, corresponde, efectuar la labor de contraste para verificar si el Auto de Vista impugnado es contrario o no, a los precedentes citados por el recurrente.

ANÁLISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO.

Conforme se ha referido en el romano II.1 de este fallo, de la revisión del recurso de casación interpuesto por el recurrente, denuncia, que el Tribunal de alzada falló de forma ultra petita a momento de resolver los defectos de sentencia establecidos en el art. 370 núm. 1) y 3) del CPP, ya que hubiera ingresado a analizar bajo la teoría del árbol envenenado que basa su fundamento en acto originado en actividad procesal defectuosa conforme el art. 169 del precitado cuerpo legal, añadiendo que el Tribunal de alzada no ejerció el control efectivo sobre la valoración de la prueba realizada por el Tribunal ad quo, a efectos de determinar si la misma se ajusta a las reglas de la sana crítica y si se encuentra debidamente fundamentada.

De la lectura de la problemática planteada por el recurrente en su recurso de casación, respecto a la denuncia contra el Tribunal ad quem, por haber supuestamente resuelto su recurso de manera ultra petita a momento de considerar los defectos de Sentencia previstos en los numerales 1) y 3) del art. 370 del CPP, y no haber realizado el control efectivo sobre la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal ad quo y su contrastación con los Autos Supremos 221 de 7 de junio de 2006, 495/2014-RRC de 23 de septiembre y 237 de 4 de julio de 2006, invocados como contradictorios, se puede establecer de esta relación procesal que la problemática procesal del Auto de Vista impugnado aludida en casación difiere de la problemática resuelta por los referidos precedentes, debido a que el agravio expuesto por el recurrente se centra en la resolución de su recurso de manera ultra petita y la ausencia de control efectivo por parte del Tribunal de alzada de la valoración de prueba realizada por el Tribunal ad quo, al momento de resolver las ofensas expuestas en apelación; a contrario sensu, el Auto Supremo 221, resuelve una problemática vinculada al error injudicando por parte del Tribunal de alzada, al momento de subsumir la conducta del acusado al delito de Cheque en Descubierto; mientras que el Auto Supremo N° 495/2014-RRC, resuelve una problemática respecto a la falta de fundamentación y motivación de un Auto de Vista; y el Auto Supremo 237, resuelve una denuncia de error injudicando por parte del Tribunal de alzada, por haber subsumido erróneamente la conducta de los acusados al delito de Estafa, sin considerar la inexistencia de los elementos constitutivos de ese delito.

Ahora bien, teniendo en cuenta los criterios desarrollados por este Tribunal en cuanto a la labor de contraste que debe realizar al resolver un recurso de casación en el fondo, en sentido de que la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, implica la concurrencia de supuestos fácticos análogos, resultando que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar y en materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar, es así, que analizando los precedentes invocados como contradictorios, se evidencia que devienen de una situación procesal distinta a la analizada, por lo que al advertirse que la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes invocados, fue generada en una problemática distinta a la analizada, no se visualiza la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, siendo inviable poder considerar la existencia de contradicción alguna de los precedentes referidos con el Auto de Vista impugnado, en virtud a la ausencia de supuestos facticos análogos “o” problemática procesal similar, consecuentemente deviene en infundado el motivo.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Emerson Alberto Estrugo Alcazar, de fs. 1080 a 1085.

Relator Magistrado: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 408

**Ministerio Publico y otro c/ Roddy Fernando Sapiencia Pommier**
**Peculado y otros**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial de casación presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 663 a 668, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, impugna el Auto de Vista 076/2020 de 16 de septiembre, de fs. 631 a 640 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la entidad recurrente, en

Gaceta Judicial

contra de Roddy Fernando Sapiencia Pommier, por la presunta comisión de los delitos de Peculado, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142, 154 y 224 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia Nº 18/2018 de 26 de julio (fs. 483 a 496), el Tribunal de Sentencia Décimo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Roddy Fernando Sapiencia Pommier, absuelto de la comisión de los delitos de Peculado, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142, 154 y 224 del CP, en razón a que la prueba aportada no fue suficiente; asimismo, dispone la cesación de todas las medidas cautelares que se hubiere adoptado en su contra.

Contra la referida Sentencia, formularon recursos de apelación restringida el Ministerio Público (fs. 540 a 541), que previo memorial de subsanación (fs. 609 a 610 vta.), y el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz (fs. 563 a 566), que previo memorial de subsanación (fs. 619 a 622 vta.), fueron resueltos por Auto de Vista Nº 076/2020 de 16 de septiembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible el recurso deducido por el Ministerio Público; y, admisible e improcedente el recurso planteado por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) se tienen los siguientes motivos:

Previa exposición de antecedentes procesales, la entidad recurrente alega que en apelación restringida invocó los Autos Supremos Nº 89/2013 de 28 de marzo y 201/2013 de 16 de julio, y citando la Sentencia Constitucional 1546/2012 de 24 de septiembre, que mencionaría a la Sentencia Constitucional 1468/2004-R de 14 de septiembre, referidas a la procedencia del recurso de casación, acusa que el Auto de Vista impugnado en relación al primer reclamo, si bien efectuó una relación de hechos, alegando que su recurso no realizó una adecuada expresión de agravios, evidenciando argumentos inconsistentes, así como argumentos propios de cómo se adecuaría la conducta del acusado; empero, no se refirió al fondo de su apelación restringida, menos observó, que en su recurso hizo referencia, a la conducta del acusado, refiriéndose concretamente al servidor público que con sus acciones ocasionó daños a la institución pública, lesionando los derechos y garantías de una entidad del Estado y por ende de la sociedad, vulnerando el Auto de Vista el derecho al debido proceso, ya que de las pruebas aparejadas por el Ministerio Público puso en evidencia el accionar del acusado, demostrando que su conducta se adecuó a los delitos de Peculado, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica.

I.2. Petitorio.

El recurrente solicita se dicte Auto Supremo que disponga se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se disponga la emisión de uno nuevo conforme la doctrina a emitirse en el presente proceso, en resguardo al debido proceso.

I.3. Admisión del recurso.

Por Auto Supremo Nº 769/2020-RA de 23 de noviembre, 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 18/2018 de 26 de julio (fs. 483 a 496), el Tribunal de Sentencia Décimo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Roddy Fernando Sapiencia Pommier, absuelto de la comisión de los delitos de Peculado, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142, 154 y 224 del CP, en razón a que la prueba aportada no fue suficiente; asimismo, dispone la cesación de todas las medidas cautelares que se hubiere adoptado en su contra, con base a los siguientes argumentos:

El Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, en la gestión 1999, hubiera entregado sumas de dinero al Ing. Roddy Fernando Sapiencia Pommier con el fin de cubrir gastos de implementación de un puerto pesquero dentro de la localidad de San Buenaventura e implementación de puestos de control.

Sobre este extremo se hubiera advertido que el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz se ve afectado en su patrimonio económico por una mala administración realizada por el imputado ex Director del SEDAG tipificándose su conducta en los delitos de Peculado, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica.

II.2. Recurso de apelación restringida

Notificado con la Sentencia, el representante del Ministerio Público y el representante del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz interpusieron recursos de apelación restringida bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

Ministerio Público:

Refiere que el Ministerio Público hubiera fundamentado las conclusiones y hubiera expuesto su hipótesis acusatoria, al Tribunal de Sentencia; sin embargo, aun existiendo toda la prueba para condenar al imputado el Tribunal de Sentencia no hubiera considerado aquello.

La Sentencia hubiera hecho caso omiso a la prueba documental de cargo presentada; motivos por los cuales, se denotaría una incorrecta valoración de la prueba presentada por el Ministerio Público.

Gobierno Autónomo Departamental de La Paz

La Sentencia hubiera incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP.

Se incurrió en el defecto de la Sentencia comprendido en el art. 730 inc. 5) del CPP.

Hubiera existido el defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP.

II.3 Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo los citados recursos, rechazo los recursos planteados y mantuvo subsistente la Sentencia apelada, bajo el siguiente detalle:

Con relación al recurso planteado por el Ministerio Público, el Tribunal de alzada señala que dicha instancia ante las observaciones realizadas con base a lo previsto en el art. 399 del CPP, el Ministerio Público no presentó la subsanación correspondiente, dentro de los tres días que prevé la ley; por lo que, la apelación señalada resulta rechazada por inadmisible.

Respecto al recurso de apelación restringida del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, el Tribunal de alzada señala que respecto de los delito denunciados, particularmente en relación al delito de Uso indebido de influencias, y que el mismo no hubiera sido analizado en la sentencia; al respecto, se señala que en el recurso de apelación restringida no cursa dicha denuncia; sin embargo a ello, en el memorial de subsanación se incorporaría dicha afirmación lo cual no puede ser analizado debido a que el art. 408 del CPP, establece que no se pueden alegar otros motivos a los expuesto en el recurso de apelación restringida, circunstancias por las cuales no se puede ingresar al análisis de esta denuncia.

En este punto, señala que el recurrente solo refiere aspectos de hecho que resultaron ser aquellos que fueron objeto de juzgamiento, hechos y cuestiones fácticas que no podrían ser considerados por el tribunal de alzada teniendo que en cuenta que la competencia del Tribunal de alzada no alcanza a realizar revisiones de las cuestiones de hecho que son potestad exclusiva de los tribunales de Sentencia; por lo que, el mismo no podría ser considerado como agravio.

Respecto de este motivo, señala que las denuncias planteadas no se adecuan al defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, siendo que los mismos no reflejarían fundamentos y razonamientos que expliquen cómo debían haberse aplicado la norma que consideraron violada o erróneamente aplicada de cada uno de los reclamos o denuncias formuladas, siendo que en el mismo, solo se referencia a que se vulneró el art. 124 del CPP de la sentencia apelada ya que la misma sería insuficiente y ambigua; por lo que, no se da curso a ese punto.

III. VERIFICACIÓN DE LA SUPUESTA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE SUS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, conforme el auto de admisión se observan los supuestos defectos que contendría la resolución del Tribunal de alzada en relación al primer reclamo, no se refirió al fondo de su agravio, no considerando que lo que explicó en su recurso de apelación fue que la conducta del acusado se adecuó a los delitos de Peculado, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica. Motivos por los cuales corresponde ingresar al análisis de fondo respecto de supuesta vulneración de su derecho al debido proceso.

III.1. De la debida fundamentación en las Resoluciones judiciales.

Entre los componentes primordiales que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los administradores de justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido, La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la 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

Gaceta Judicial

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

III.2. Análisis del caso concreto.

El recurso de casación establece que el Auto de Vista en relación al primer reclamo si bien señaló que su recurso no realizó una adecuada expresión de agravios, evidenciando argumentos inconsistentes, así como argumentos propios de cómo se adecuaría la conducta del acusado; empero, no se refirió al fondo de su agravio, no considerando que lo que explicó en su recurso de apelación fue que la conducta del acusado se adecuó a los delitos de Peculado, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, denunciando como derecho vulnerado el debido proceso.

Al respecto, corresponde ingresar a la verificación del Auto de Vista a efectos de evidenciar en lo denunciado por el recurrente; en ese sentido, verificada dicha resolución, se observa que evidentemente todo su argumento está basado en cuestiones de forma y no de fondo; es decir, observa el contenido del recurso de apelación restringida y las deficiencias que el mismo tiene, con afirmaciones como: "…el recurrente no realiza una adecuada expresión de agravios…de ninguna manera demuestra cómo es que tales disposiciones legales habrían sido erróneamente aplicadas o inobservadas por parte del Tribunal de Sentencia…existencia de incoherencias en la redacción del planteamiento formulado…se olvida mencionar si el art. 142 del CPP que define el delito y fija la pena del ilícito penal de Peculado, fue erróneamente aplicado o inobservado, ya que solo refiere que no se hizo la valoración de ese ilícito…el recurrente no especifica a que defecto de Sentencia del art. 370 del CPP, se vincularía tal reclamo…el recurrente olvida cuestionar los criterios jurídicos emitidos por el Tribunal A-quo en la Sentencia apelada incumpliendo lo establecido en el art. 396 del CPP", de todas esas precisiones del Auto de Vista; se debe tener en cuenta que dicha resolución debe contener suficiente fundamentación y circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución en el recurso de apelación restringida, los cuales deberán ser absueltos uno a uno con la debida motivación y cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados en el Auto Supremo 12/2012 de 30 de enero de la Sala Penal Primera, de la misma forma el Tribunal de Alzada debe emitir los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente, o se haga alusión a aspectos referidos a la ausencia de formalidades, pues la fundamentación evasiva que es vertida para declarar la improcedencia del recurso, y evitar resolver el fondo del mismo, vulnera lo previsto por los arts. 124, 398 y 399 del Código de Procedimiento Penal. Sí el Tribunal de Alzada al advirtiera en el recurso de apelación restringida, omisiones o defectos de forma con relación a los requisitos exigidos en los arts. 407 y 408 del CPP, deberá hacer conocer este aspecto al recurrente, precisando de manera clara y expresa las carencias de forma que se observan, a fin de que el apelante corrija o amplíe su recurso de apelación restringida, otorgando el plazo de tres días indefectiblemente bajo apercibimiento de rechazo para que subsane esos defectos, como previene el art. 399 del CPP; en ese entendido, el Tribunal de alzada no debe declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida con el fundamento de carencia de los requisitos de forma, sin que previamente se haya concedido al recurrente el plazo previsto en el artículo precedentemente citado, a fin de que el recurso de apelación restringida se encuentre libre de defectos, para que el Tribunal de apelación se pronuncie sobre el fondo de los puntos impugnados; en consecuencia, el Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación restringida debe observar las cuestiones de forma con base al art. 399 del CPP y si pese a esa previsión la parte apelante no cumpliría dicha observación se aplicara lo pertinente de la referida norma; y si la resolución del tribunal de alzada determina la admisibilidad de la apelación planteada ineludiblemente deberá pronunciarse en el fondo de lo pretendido, teniendo en cuenta que ya se hubiera cumplido con el análisis de admisibilidad; lo contrario vulnera el debido proceso y la tutela judicial efectiva, que se constituye en defecto absoluto

Por los argumentos expresados, se observa que el Auto de Vista no responde en el fondo a de la denuncia cuestionada ahora en casación y como consecuencia de ello se advierte la vulneración del derecho al debido proceso; por lo que, esta denuncia resulta 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 Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 076/2020 de 16 de septiembre, disponiendo que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 409

**Ministerio Publico c/ Sergio Lorenzo Condori Crespo**
**Feminicidio y otro**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 725 a 729, Sergio Lorenzo Condori Crespo interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 07/2020 de 23 de enero de 2020 del presente año, de fs. 703 a 709 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio a instancia de Cecilia Ramos Apaza en su contra, por la presunta comisión de los delitos de Feminicidio y Asesinato, previstos y sancionados en los arts. 252 bis núm. 1 y 5 y art. 252 núm. 3 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 60/2019 de 2 de septiembre de 2019 (fs. 602 a 621), el Tribunal de Sentencia Quinto de la ciudad del Alto, declaró a Sergio Lorenzo Condori Crespo, absuelto de la comisión de los delitos de Feminicidio y Asesinato, previstos y sancionados por los arts. 252 bis nums. 1 y 5 y 252 inc. 3) del CP.

Contra la referida Sentencia, presentaron recurso de apelación restringida: Celia Ramos Apaza cursante a fs. 662 a 674 de obrados; recurso del Ministerio Público, de fs. 677 a 681; resueltos por Auto de Vista 07/2020 de 23 de enero de 2020 (703 a 709 vta.), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró la procedencia de ambos recursos y dispone anular la Sentencia 60/2019 de 2 de septiembre, ordenando el reenvío de la causa.

II.- IDENTIFICACION DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 753/2020-RA de 04 de diciembre, 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 denuncia que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación que permita disponer anular la sentencia absolutoria pronunciada, vulnerando su derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia; advirtiéndose que el motivo se admite bajo criterios de flexibilización.

II.1. Petitorio.

El recurrente solicita que conforme al art. 419 del CPP, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado 07/2020, disponiendo que el mismo Tribunal dicte una nueva Resolución, revocando la sentencia emitida en primera instancia.

II.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 753/2020-RA de 4 de diciembre, cursante de fs. 738 a 740, este Tribunal admitió el recurso formulado por el recurrente, para su análisis de fondo.

III. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

III.1. De la Sentencia.

Mediante Sentencia 60/2019 de 2 de septiembre, el Tribunal Departamental Quinto de la ciudad del Alto; pronunció sentencia absolutoria en contra del recurrente, bajo el siguiente argumento en parte pertinente:

"…Es decir quien ha visto al acusado SERGIO CONDORI CRESPO, ingresar o salir ese día de esa vivienda ubicada en la Avenida La Paz, de la zona Alto de Miraflores del El Alto?, o cómo se ha probado que él, precisamente estaba por inmediaciones del lugar, mediante una triangulación de llamadas telefónicas o en su caso mediante la verificación de que en su vehículo haya pasado alguna estación de servicios aledaña a la zona? O que finalmente la versión del acusado que se encontraba en otro lugar, realizando el

Gaceta Judicial

techado de la casa de su hija fue falsa y por lo tanto contradictoria? no siendo razonable, que sobre la base de presunciones, se llegue a formar convicción de una participación y por lo tanto condenar a un ciudadano, cuya participación en el hecho delictivo contiene alto grado de incertidumbre, con la máxima pena que prevé nuestro ordenamiento jurídico penal (30 años sin derecho a indulto) …"

III.2. Del recurso de apelación de la víctima

Notificada la víctima con la sentencia, interpuso recurso de apelación restringida, bajo el siguiente fundamento relacionado con el motivo casacional admitido: a) Cuestiona la no participación del juez Técnico Edgar Choquehuanca b) Que la sentencia impugnada carece de la debida fundamentación probatoria.

III.3. Del recurso de apelación del Ministerio Público

Notificado el Ministerio Público con la sentencia, interpuso recurso de apelación restringida, exponiendo el siguiente fundamento relacionado al motivo casacional a) defecto de sentencia incurso en el art. 370 inc. 6) del CPP; y, b) Defecto de sentencia incurso en el art. 370 inc. 5) del CPP.

III.3. Del Auto de Vista ahora impugnado

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el acusado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos, relacionados con el motivo casacional: a) Que la Sentencia no contiene la suficiente fundamentación que decanta en un juicio de absolución, por no existir valoración intelectiva de las pruebas b) La sentencia no contiene la suficiente fundamentación jurídica.

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 acusado Sergio Lorenzo Condori Crespo a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado contiene o no una debida fundamentación respecto a los argumentos que motivaron anular la Sentencia absolutoria; en cuyo mérito, a los fines de emitir la resolución de fondo, es necesario efectuar precisiones respecto a 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.

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 la problemática se circunscribe a verificar si el Auto de Vista impugnado contiene o nó la debida fundamentación con relación a la determinación de anular la Sentencia absolutoria pronunciada; en cuyo mérito, a los fines de emitir la resolución de fondo, es necesario efectuar precisiones respecto a la problemática planteada.

III.2.1 El motivo sustancial alegado se refiere a la falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, que se vincula bajo el principio de congruencia, a la forma en la que el Tribunal de Alzada resolvió los agravios puestos a su consideración en los recursos de apelación restringida sustentados por el Ministerio Público y Acusación particular, vinculados a la decisión de anular la sentencia absolutoria y enviar el proceso a juicio de reenvío.

Esencialmente de la lectura del Auto de Vista impugnado es posible verificar que el Tribunal de Alzada consideró al resolver que la Sentencia impugnada contenía defecto de sentencia incurso en el art. 370 inc. 6) del CPP, vinculado al art. 370 5) CPP; defectuosa valoración de la prueba, en la circunstancia que consideró que la misma carece de fundamentación intelectiva y que en tal mérito se encuentra presente sólo la fundamentación valorativa descriptiva y que no existe valoración integral de la misma; realizando el correspondiente control de logicidad al que está facultado el Tribunal de Alzada, en lo que al Tribunal de apelación se refiere, debe tenerse en cuenta que la facultad de control que debe ejercer respecto de la valoración de la prueba, se limita a la comprobación de si el razonamiento jurídico del juez se ha adecuado a las reglas que impone el sistema de sana crítica; en otra 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 nó de razonabilidad en la aplicación de las reglas de la sana crítica.

Conforme detalla Fernando de la Rúa en su obra: "La casación Penal: "Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, está en cambio sujeto a control el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

La motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el juez debe observar los principios lógicos supremos o "leyes supremas del pensamiento" que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente verdaderos o falsos".

A su vez respecto a la valoración probatoria JAUCHEN explica refiriéndose a la carga de la prueba, que implica dos aspectos diferentes. Por una parte: a) determina las reglas que el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta cuando, debiendo resolver sobre un determinado hecho, no se ha producido prueba sobre el mismo, estableciéndose que si la parte que tenía un interés jurídico en la existencia de ese hecho no produjo la prueba que verifique su afirmación, el juez debe tenerlo por no existente. En el CPP, esto encuentra correspondencia a partir naturalmente del art. 116 I de la NCPE y 8.2 de la CADH- en los arts. 363 y 365 del CPP, cuando el primero prescribe la emisión de sentencia absolutoria cuando: 1) No se haya probado la acusación o ésta haya sido retirada del juicio; 2) la prueba aportada no sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado o, 3) Se demuestre que el hecho no existió, no constituye delito o que el imputado no participó en él, mientras que correlativamente su art. 365 autoriza dictar sentencia condenatoria cuando la prueba aportada sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado. Para el efecto, el art. 173 del CPP principalmente, establece como regla para precisamente la valoración y cabe no sólo pensar en la realizada con motivo de dictar sentencia que fuera la principal sino también en cualquier cuestión accesoria como las excepciones y los incidentes-que el juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencialmente producida"

Cuando nos referimos a la fundamentación analítica o intelectiva, no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos

Gaceta Judicial

que le permitieron concluir en el caso en el caso de 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 nó; de modo tal que la fundamentación intelectiva es parte sustancial de la correcta valoración de la prueba, en tal razón si no se encuentra presente podemos señalar con solvencia que se ha incurrido en defectuosa valoración probatoria.

III.2.2 En los de la materia el Tribunal de Alzada ha expuesto de manera clara las razones por las que considera que la sentencia omitió la valoración de elementos probatorios incorporados a juicio y que no construyen de manera lógica los hechos; se explica tanto las razones fácticas como jurídicas que determinan la conclusión que al resolver se incurrió en defectuosa valoración de la prueba; se consideró que la obligación de la debida fundamentación probatoria está dada, tanto para pronunciar una sentencia condenatoria como una sentencia absolutoria; partiéndose de la valoración individual de cada elemento probatorio, para pasar a la valoración integral de los medios de prueba y compulsarlos, de modo tal que esos razonamientos den luz al juzgador de cómo sucedieron los hechos, ya sea que demuestren la teoría fáctica de la parte acusadora o se llegue a considerar de modo contrario que no se ha demostrado el hecho acusado; no resulta ser cierto ni evidente que no se haya fundamentado con relación a éste aspecto (defecto de sentencia 370 6) CPP) en el Auto de Vista, tenido tanto como agravio formulado por parte de la víctima, como así también por parte del Ministerio Público y resuelto bajo el paraguas legal del art. 398 CPP. Siendo importante destacar que la labor del Tribunal de Alzada se circunscribió a realizar el control de logicidad demandado por las partes recurrentes (víctima y Ministerio Público), con respecto a la valoración probatoria que se hizo en la sentencia, por cuanto en ambos recursos se sustentó la existencia de defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) CPP; de modo tal que al verificar la existencia o nó del agravio no revalorizó la prueba; sino que, verificó que la sentencia no contaba con fundamentación intelectiva y que la prueba no fue valorada de manera integral, situación permitida. 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, dónde el juez o Tribunal debe por un lado y en 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 elemento 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 probatorios; de modo tal que ésta Sala Penal considera que el Tribunal de Alzada cumplió con la exigencia de absolver los agravios puestos a su consideración, sustentando las razones por las que consideró asumir la decisión final de declarar procedente el recurso de apelación restringida, anular la sentencia y ordenar el juicio de reenvío.

Finalmente se cuestiona vulneración del principio de presunción de inocencia, al considerar injusta la determinación de anular la Sentencia absolutoria; al respecto, señalar que el estado de inocencia es un principio de naturaleza transversal que rige a lo largo de todo el proceso sin afectarle las resoluciones provisionales incluso condenatorias en tanto no alcancen ejecutoría; tratándose en tal razón de una apreciación errada por parte del recurrente, por cuanto un Auto de Vista es incluso apreciado como una resolución provisional cuando existe la posibilidad de recurrir de casación; deviniendo con tales argumentos el motivo 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 Sergio Lorenzo Condori Crespo, de fs. 725 a 729.

Relator Magistrado: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**410**

**Ministerio Publico y otra c/ Rone Ramos Laime**
**Tentativa de feminicidio y otros**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, Delia Gabriel Choque interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 187/2019 de 22 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Rone Ramos Laime, por la presunta comisión de los delitos de Tentativa de Feminicidio, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, tipificados y sancionados por los arts. 252 bis núm. 1), 5) y 6) del Código Penal (CP), incorporado por el art. 84 de la Ley Nº 348 de 9 de marzo de 2013, denominada Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, con relación al art. 8 del citado CP.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Mediante Sentencia Nº 002/2019 de 24 de enero, el Tribunal de Sentencia Nº 1 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Rone Ramos Laime, autor del delito de Lesiones Graves, tipificado y sancionado en el art. 271 del CP, imponiendo la pena de 4 (cuatro) años de privación de libertad, más pago de costas en favor del Estado y de la víctima; y, absuelto de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado (fs. 225 a 239 vta.).

Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Delia Gabriel Choque, formuló recurso de apelación restringida (fs. 247 a 253); y, la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el Auto de Vista Nº 187/2019 de 22 de noviembre, declarando admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso, confirmando la Sentencia impugnada (fs. 277 a 281).

Formulado el recurso de casación por la acusadora particular (fs. 287 a 290 vta.), la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo Nº 17/2021-RA de 26 de febrero, admite el recurso (fs. 309 a 311).

II.- IDENTIFICACIÓN DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación interpuesto por la acusadora particular Delia Gabriel Choque, admitido con cita de precedentes contradictorios, mediante Auto Supremo Nº 17/2021-RA de 26 de febrero, respecto al único motivo identificado, 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), refiere que:

El Auto de Vista no fundamenta en términos claros y precisos los reclamos efectuados, por lo que incurrió en defecto absoluto por violación de los derechos a la petición y al debido proceso en su elemento fundamentación y con ausencia de elementos probatorios, todo ello con base en los siguientes argumentos: a) Luego de esbozar la apelación de la querellante y el acusado, en los Considerandos I al III, simplemente realiza una relación procesal de los actuados; b) En el Considerando IV, puntos 1ro. y 2do., refiere solamente la naturaleza del recurso de apelación restringida; en el punto 3ro. señala que en calidad de apelante ha denunciado el defecto previsto en el art. 370.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en el punto 4to. sobre el defecto previsto en el art. 370.3 del 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 denunció la falta de fundamentación en la Sentencia, además de contradicciones e incongruencias entre la enunciación del hecho y las pruebas de cargo, favoreciendo al acusado con la condena de 4 años, sin resolver el agravio expuesto; con relación al punto 6to., relativo a la denuncia de inobservancia de las reglas de congruencia entre la acusación y la Sentencia en cuanto a la modificación del tipo penal, carece de pronunciamiento o fundamentación. Al efecto, invoca los Autos Supremos Nº 472 de 8 de diciembre de 2005, Nº 14 de 26 de enero de 2007 y Nº 122 de 24 de abril de 2006, como precedentes contradictorios.

III.- FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS AL MOTIVO DE CASACIÓN

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.

Además, se deberá considerar la vinculatoriedad de los fallos judiciales, por cuanto 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 Código de Procedimiento Penal (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

Gaceta Judicial

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, este Tribunal 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".

Sobre el único motivo de casación admitido con precedentes contradictorios

Corresponde analizar si el Auto de Vista impugnado, incurre en falta de fundamentación respecto a los agravios de apelación restringida y si, en consecuencia, es contradictorio a la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos Nº 472 de 8 de diciembre de 2005, Nº 14 de 26 de enero de 2007 y Nº 122 de 24 de abril de 2006.

Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado, situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El Auto Supremo Nº 472 de 8 de diciembre de 2005, 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:

"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 a 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".

El Auto Supremo Nº 14 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:

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

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que se limiten a transcribir los antecedentes procesales, los criterios del juzgador expuestos en la resolución en análisis, los fundamentos de las partes o a hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, seguido por el juzgador a efecto de arribar a determinada conclusión, cumpliendo de esa manera con la previsión del artículo 124 del Código de Procedimiento Penal y asegurando la efectividad de una amplia gama de derechos constitucionales".

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, específicamente vinculada a la motivación y fundamentación de las resoluciones en materia penal y que la omisión de esta obligación, implica incumplimiento del art. 124 del CPP y consiguiente defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del CPP; estando vinculados a la problemática expuesta como motivos de casación por la recurrente, corresponde ingresar al análisis de verificación de la supuesta contradicción.

Con relación a la cita del Auto Supremo Nº 122 de 24 de abril de 2006, 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:

"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. El incumplimiento y omisión implica vulneración a los derechos de las partes intervinientes en el proceso, así como la igualdad de éstos ante la ley, el acceso a la justicia previstos en los artículos 6. I, 16: II, 116-X, 228 de la norma constitucional, concordante con la previsión de los artículos 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, cuya inobservancia pone en riesgo la paz social, así como la pacífica convivencia por la inseguridad jurídica que con lleva.

Que cuando el Tribunal de alzada anula totalmente la sentencia pronunciada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de que se repare directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, por mandato del artículo 413 de la Ley procesal Penal, debe indefectiblemente remitir obrados a otro Juez o Tribunal para la reposición del mismo, en el marco de las garantías procesales y constitucionales. La actuación del ad-quem, contraria a lo manifestado vicia el proceso por la existencia de defecto absoluto previsto en el inciso 3) del Artículo 169 de la Ley No 1970, no siendo susceptible de convalidación, pues las normas procesales son de orden público y su cumplimiento por tanto tiene la característica de la obligatoriedad".

En este Auto Supremo, la problemática está vinculada a que en el proceso se evidenciaron violaciones flagrantes al debido proceso que derivan en defectos absolutos de procedimiento insubsanables y que el Tribunal de apelación anuló totalmente la sentencia de pronunciada por el Tribunal de Sentencia Nº 4 de Santa Cruz y dispuso que sea este mismo Tribunal quién pronuncie nueva sentencia, contraviniendo el artículo 413 del CPP, que prevé que cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley, se proceda al reenvío del juicio a otro juez o tribunal; en consecuencia, la problemática resuelta en ese fallo, no es similar o análoga y no está vinculada a la expuesta dentro del presente proceso, específicamente en el recurso de casación, que tiene que ver con la falta de fundamentación y pronunciamiento del Auto de Vista, por lo que resulta inviable realizar el análisis de verificación de la contradicción respecto al Auto Supremo Nº 122 de 24 de abril de 2006.

En cuanto a la obligación de emitir resoluciones judiciales fundadas en derecho, motivadas adecuadamente y congruentes

Las resoluciones judiciales requieren cumplir determinadas formalidades para su validez y eficacia, entre ellas, contener la fundamentación necesaria y la motivación adecuada, vinculando la norma legal al caso concreto. Couture define a las resoluciones judiciales como: "Acto que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento"; de manera coincidente, Casarino define: "es todo acto que emana del tribunal destinado a sustanciar o a fallar la controversia materia del juicio".

En cuanto a la motivación de las decisiones judiciales, debe entenderse el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, sustentando 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)".

La exigencia de fundamentación de las resoluciones judiciales, es una garantía constitucional de justicia, por constituir el medio que informa a las partes su situación jurídica en el proceso y las razones que tuvieron en cuenta los jueces y/o tribunales para definirla y pronunciar sus resoluciones dentro de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, en resguardo a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de las autoridades judiciales; en consecuencia, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales es una garantía, no sólo para las partes sino también para el Estado, que tiene por finalidad asegurar la correcta administración de justicia.

En cuanto a la normativa procesal aplicable, el art. 124 del CPP, prevé esta exigencia, disponiendo que las resoluciones para ser válidas, deben estar debidamente fundamentadas, razonamiento desarrollado abundantemente por la jurisprudencia constitucional, entre ellas, la Sentencia Constitucional (SC) 1523/2004-R de 28 de septiembre, que establece : "Toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso,

Gaceta Judicial

sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión (...)".

En ese contexto, la motivación y fundamentación, implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión en observancia del principio de congruencia o correlación entre la pretensión o argumentos de quien recurre y la decisión asumida al respecto; es decir, concordancia entre lo planteado por las partes y el pronunciamiento judicial; 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 y pertinencia; por lo que las decisiones asumidas, deben dar respuesta a todos y cada una delas problemáticas sometidas a la jurisdicción y de los agravios expuestos por los recurrentes en caso de impugnación de resoluciones judiciales, a efectos de no incurrir en incongruencia omisiva.

Por lo expuesto, se concluye que la falta motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, vulnera el derecho al debido proceso; y, siendo el primer motivo de casación, precisamente la supuesta falta de dichos elementos del debido proceso en el Auto de Vista, respecto a los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida, corresponde ingresar al análisis de verificación de la contradicción denunciada.

Con relación a los argumentos del recurso de casación

a) n cuanto al argumento expuesto en sentido de que el Auto de Vista, carece de fundamentación porque del Considerando I al III simplemente realiza una relación de antecedentes procesales, de la revisión del Auto de Vista impugnado, se evidencia que efectivamente el Tribunal de apelación, consignó en tres considerandos (1 hoja), los antecedentes procesales y la identificación de los argumentos del recurso de apelación restringida; sin embargo, este hecho no tiene relevancia a efectos del defecto de falta de fundamentación denunciado por cuanto obedece a la estructura básica de todo fallo o decisión judicial, por cuanto resulta necesario consignar los antecedentes del proceso a resolver e identificar con precisión las problemáticas sobre las cuales se emitirá pronunciamiento, y constituyen como expresamente reconoce la recurrente, antecedentes procesales, sobre los cuáles aún no se realiza el análisis o fundamentación debida que sustenta el decisorio, por lo que resulta inviable realizar el trabajo de verificación de contradicción de los Considerando I al III del Auto de Vista con los Autos Supremos invocados como precedentes contradictorios en el recurso de casación que nos ocupa, por carecer este argumento, de fundamentos jurídicos válidos y de trascendencia casacional.

b) Con relación a lo expuesto en sentido de que el Auto de Vista incurre en falta de fundamentación y pronunciamiento, con base en los siguientes argumentos:

En cuanto al Considerando IV, puntos 1ro. y 2do., que indica la recurrente que refieren solamente la naturaleza del recurso de apelación restringida, de igual forma que el anterior, de la revisión del Auto de Vista impugnado, evidentemente estos puntos contienen la explicación sobre la naturaleza del recurso, empero, este hecho no tiene relevancia a efectos del defecto de falta de fundamentación denunciado por cuanto obedece a la estructura básica de todo fallo o decisión judicial, en el que se deja claramente establecida la naturaleza y procedencia del medio de impugnación que se resuelve, por lo que constituyen consideraciones generales sobre el recurso de apelación restringida y resulta inviable realizar el trabajo de verificación de contradicción de los puntos 1ro. y 2do. del Considerando IV del Auto de Vista con los Autos Supremos invocados como precedentes contradictorios en el recurso de casación que nos ocupa, por carecer este argumento, de fundamentos jurídicos válidos y de trascendencia casacional.

Con relación al contenido del punto 3ro., vinculado al agravio de supuesto defecto de la Sentencia previsto en el art. 370.1 del CPP, porque los hechos corresponden a tentativa de feminicidio y se omitió la intención del acusado de quitarle la vida al haber sido descubierto junto a su amante y porque la arrastró con la movilidad (30 a 50 metros), provocándole fractura expuesta en la extremidades inferiores, con incapacidad de 90 días, por lo que estaría mal aplicado el principio iura novit curia; de la revisión del Auto de Vista impugnado, se evidencia que resuelve la problemática precisando que el Tribunal a quo consignó como hechos no probados el hecho de la existencia de intencionalidad de quitar la vida, argumentando correctamente que esta intencionalidad debe necesariamente demostrarse por la acusación fiscal y particular, el iter criminis del hecho, la ideación o planificación, la reflexión sobre la conducta de quitarle la vida a su esposa y la materialización del hecho, y que la lesión en ambas piernas, según consta en una declaración de la médico Dra. Yhanet Celia Quispe, era una "herida chiquita" (sic) en la pierna izquierda, por lo que esta situación había sido constatada y valorado en sentido que el hecho por sí mismo no puede ser catalogado como tentativa de feminicidio, que conforme al art. 8 del CP, requiere la existencia de actos idóneos o inequívocos que den comienzo a la ejecución del delito sin consumación por causa ajena a la voluntad, por lo que debe existir necesariamente el concurso de las tres condiciones, es decir, que el acto ilícito se haya iniciado, que no exista consumación del hecho y que para esta falta de consumación, exista causa ajena a la voluntad del sujeto, y sobre ésta última condición, la parte apelante no menciona absolutamente nada.

En ese contexto, en cuanto a este argumento del agravio expuesto en la apelación restringida, sobre el supuesto defecto de la Sentencia previsto en el art. 370.1 del CPP, el Tribunal de apelación concluye que el razonamiento efectuado por el Juez a quo y detallado precedentemente, es correcto, haciendo hincapié en que, la apelante no argumentó debidamente la existencia de la tercera condición para la existencia del delito no consumado en grado de tentativa y que además, al existir la declaración del médico que da cuenta de que se trataba de heridas en miembros inferiores, llevó a la convicción al Juez de Sentencia sobre la lesión y la calificación del hecho endilgado

al acusado, por ende el Auto de Vista impugnado, da una respuesta fundamentada, aunque negativa, respecto al agravio expuesto por la acusadora particular en su recurso de apelación restringida, vinculado al hecho la existencia de feminicidio en grado de tentativa, por lo que no es evidente el argumento del motivo de casación.

Sobre la denuncia de que en el punto 4to., que refiere al defecto previsto en el art. 370.3 del CPP, falta de enunciación del hecho objeto de juicio o su determinación circunstanciada, expuesta de forma incompleta, sesgada e incoherente, porque no se consigna que en el hecho acontecido el 6 de marzo de 2017 a hrs. 01:00 en inmediaciones la Zona Villa Mercedes, Calle Luis Crespo, el acusado fue sorprendido por la víctima con su amante Graciela Mamani Quispe, quien al momento en que pretendió ingresar al vehículo y el acusado a cerrar las puertas, manifestaba claramente "mátale, písale a tu mujer, písale" y éste arrancó el vehículo atropellándola, además tampoco se mencionó el certificado médico forense con 90 días de impedimento ni los otros certificados médicos forenses de 4 de noviembre de 2015, de 22 de diciembre de 2015, de 9 de agosto de 2016 y de 1 de marzo de 2027, documental que fue ignorada.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se evidencia que el mismo refiere que revisado el cuaderno de juicio, consta la acusación formal a la que la víctima se adhirió, con la relación de los hechos, de la siguiente manera: "el hecho de 6 de marzo de 2017, aproximadamente a hrs. 01:00 en la Zona Villa Mercedes, Calle Luis Crespo de la ciudad de El Alto, la víctima sorprende a imputado con Graciela Mamani Quispe, que la víctima habría intentado ingresar al vehículo, la víctima cae el suelo y el imputado habría procedido a pisarla con la llanta trasera del camión en ambas piernas" y que en la Sentencia (parte I. Enunciación del Hecho y Circunstancias que hayan sido objeto de juico), se repite exactamente la relación de los hechos señalados por el Ministerio Público en la acusación, ello debido a que el a quo no puede señalar otros aspectos que no hayan sido señalados o identificados por el titular de la acción penal, como se pretende por la acusadora particular, respecto a la condición de amante del imputado de Graciela Mamani Quispe y su intervención o participación en el hecho con la frase "písale y mátale a tu mujer"; el Fiscal no lo ha mencionado en su acusación formal a la que se adhiere la víctima apelante y en todo caso si existe la participación de esta tercera persona, ya sea en grado de complicidad y/o coautoría, debería estar claramente fundamentado y explicado por la apelante; y, en cuanto a la los certificados médicos forenses de 2015, de 9 de agosto de 2016 y de 2017 supuestamente ignorados, no son objeto de juicio y por ello no pueden entrar en la relación circunstanciadas de los hechos, además, la apelante no explica de manera pertinente por qué deberían formar parte del juicio y que puedan demostrar la personalidad del imputado, que es otra cosa distinta y puede ser tomado en cuenta en la punibilidad.

En ese contexto, en cuanto a este argumento del agravio expuesto en la apelación restringida, el Tribunal de apelación concluye que el razonamiento efectuado por el Juez a quo y detallado precedentemente, es correcto, haciendo hincapié en que, la acusación formal del Ministerio Público a la que la víctima ahora recurrente de casación se adhirió, no contempla la participación en el hecho de Graciela Mamani Quispe y que la Sentencia coincide con la enunciación del hecho conforme consta en la acusación formal, y los certificados médico forenses anteriores o posteriores al hecho, por cuanto no podían modificarse las circunstancias o hechos acontecidos respecto al hecho investigado; en consecuencia, el Auto de Vista impugnado, da una respuesta fundamentada, aunque negativa, respecto al agravio expuesto por la acusadora particular en su recurso de apelación restringida, vinculado a que existe una enunciación incompleta, sesgada o incoherente del hecho objeto de juicio, por lo que no es evidente el argumento del motivo de casación.

En cuanto al punto 5to., sobre la denuncia del defecto previsto en el art. 370.5 del CPP, de falta de fundamentación en la Sentencia, además de contradicciones e incongruencias entre la enunciación del hecho y las pruebas de cargo, favoreciendo al acusado con la condena de 4 años, cuando correspondía 20 años por tentativa de feminicidio, supuestamente sin resolver en apelación, de la revisión del Auto de Vista impugnado, se evidencia que el mismo refiere que cuando se denuncia falta de fundamentación y motivación, contradicción e incongruencia entre la enunciación del hecho y las pruebas de cargo, la apelante debe fundamentar cada uno delos aspectos cuestionados, si la falta de fundamentación es de carácter fáctica y/o jurídica y por qué no existe motivación, es decir, la convicción a la que llega la sentencia al momento de efectuar la valoración de las pruebas, determinando claramente que ha existido la intención del imputado, planificación y resolución de cometer el delito de feminicidio en grado de tentativa; en cuando a la incongruencia interna o externa, el art. 370 del CPP, claramente prevé tres eventualidades: que no existe fundamentación, que la fundamentación es insuficiente y que la fundamentación es contradictoria, todas son excluyentes, es decir, la proposición "o" excluye entre sí, por ella la apelante debió haberse referido a unas eventualidades para establecer el defecto que denuncia, aspecto que técnicamente no precisa.

En consecuencia, en cuanto a este argumento del agravio expuesto en la apelación restringida, el Tribunal de apelación concluye que la apelante no cumplió la carga argumentativa de su recurso con relación a las tres eventualidades de la falta de fundamentación contenidas en el art. 370 del CPP; en consecuencia, el Auto de Vista impugnado, da una respuesta fundamentada, aunque negativa, respecto al agravio expuesto por la acusadora particular en su recurso de apelación restringida, vinculado al hecho de que la Sentencia no está debidamente fundamentada, estableciendo que la apelante omitió la argumentación respectiva que justifique la falta de fundamentación o incongruencia de la Sentencia, por lo que no es evidente el argumento del motivo de casación.

Con relación al punto 6to., relativo a la denuncia del defecto de sentencia previsto en el art. 370.11 del CPP, por inobservancia de las reglas de congruencia entre la acusación y la Sentencia en cuanto a la modificación del tipo penal al existir suficientes elementos de prueba de cargo para demostrar la tentativa de feminicidio, que, según la recurrente, carece de pronunciamiento o fundamentación, de la revisión del Auto de Vista impugnado, resuelve dicho agravio precisando que con base a la acusación y al desfile probatorio de cargo y de descargo, existe únicamente la posibilidad de declarar la absolución o la culpabilidad del acusado, además que cuando se investiga un hecho y el Ministerio Público decide acusar formalmente, lo que se investiga es un hecho ilícito, no así un tipo penal, por ello el a quo, en función a la acusación y los elementos de prueba producidos y sometidos a contradicción en el juicio oral, llega a la convicción sobre la existencia de un ilícito de lesiones graves y leves, no así de feminicidio en grado de tentativa, extremo que tiene logicidad jurídica, razonabilidad y se encuentra debidamente justificado en la acápite III. Exposición de Motivos de Derecho y Doctrinales, 3) sobre las lesiones sufridas por la víctima de parte del imputado; y, el art. 271 del CP, considerando que la disposición sustantiva penal, en su verbo

Gaceta Judicial

nuclear señala “ocasionar” un daño físico o psicológico, aspecto que el a quo ha tomando en cuenta al momento de subsumir la conducta del procesado en el tipo penal señalado, por lo que el razonamiento de la Sentencia tiene logicidad jurídica y razonabilidad en su valoración conjunta de las pruebas, debidamente compulsadas, con base en la sana crítica en cumplimiento del art. 173 el CPP.

En ese contexto, en cuanto a este argumento del agravio expuesto en la apelación restringida, el Tribunal de apelación concluye que el razonamiento efectuado por el Juez a quo y detallado precedentemente, respecto a la existencia del tipo penal de lesiones graves previsto en el art. 271 del CP, es correcto, haciendo hincapié en que, aplicando la sana crítica en la valoración de la prueba producida en el proceso, se llegó a la conclusión de que el hecho ocurrido se subsume en la tipología prevista en dicha normativa sustantiva penal, por ende la aplicación de la pena de 4 años que le corresponde a dicho delito; en consecuencia, el Auto de Vista impugnado, da una respuesta fundamentada, aunque negativa, respecto al agravio expuesto por la acusada en su recurso de apelación restringida, vinculado al hecho de que existe el delito de feminicidio en grado de tentativa y que correspondía imponer la pena privativa d libertad de 20 años, considerando también el hecho de que el Tribunal de apelación se encuentra privado de revalorizar la prueba conforme pretende la acusadora particular en su recurso de apelación restringida, por lo que no es evidente y resulta intrascendente el argumento del motivo de casación.

En ese contexto, verificada la existencia de motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia necesarias del Auto de Vista impugnado respecto a los argumentos del agravio expuesto por la acusadora particular en el recurso de apelación restringida, se evidencia que contiene respuestas negativas a los mismos y que el Tribunal de apelación, resolvió el mismo a través de una motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia suficientes respecto a los argumentos del mismo, además de contener logicidad jurídica en sus fundamentos; el Auto de Vista emite una respuesta sobre los argumentos del agravio de apelación, con base en la revisión del contenido y razonamientos de la Sentencia, con base en la documental y testifical judicializadas en el proceso y la sana crítica prevista en el art. 173 del CPP, por lo que las decisiones asumidas, dan respuesta motivada, fundamentada y congruente a las problemáticas sometidas a apelación sobre los supuestos defectos de la Sentencia, expuestos por la recurrente como medio de impugnación contra el fallo de fondo, por lo que no incurre en incongruencia omisiva ni constituye una decisión arbitraria bajo ningún argumento, y por el contrario, el Tribunal de apelación, cumplió su deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y jurídica sus conclusiones para confirmar la Sentencia apelada por la acusadora particular.

Por todo lo expuesto, no es evidente que la falta de motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia en el Auto de Vista vulnere el derecho al debido proceso, por lo que no es contradictorio a la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos Nº 472 de 8 de diciembre de 2005 y Nº 14 de 26 de enero de 2007; y, el Auto Supremo Nº 122 de 24 de abril de 2006, no concierne a una problemática similar, por lo que corresponde declarar infundado el único motivo del recurso de casación de la acusadora particular.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Delia Gabriel Choque.

Relator Magistrado: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 411

**Ministerio Publico y otro c/ Celia Silveria Tuco Villegas**
**Lesiones graves y leves**
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, Pavel Wilfredo Chávez Pantoja, representando a Freddy Apolinar Mariscal Calle, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 106/2019 de 25 de junio, 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 mandante contra Celia Silveria Tuco Villegas por el delito de Lesiones Graves y Leves previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP).

I.ANTECEDENTES

I.1 Por Sentencia 03/2019 de 16 de enero, el Juzgado de Sentencia Cuarto de la ciudad de La Paz, declaró a Celia Silveria Tuco Villegas, autora y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves inmerso en el segundo periodo del art. 271 del CP, imponiéndole la pena de prestación de trabajo comunitario por el lapso de un año y tres meses, más pago de costas y reparación de daño.

I.2 Contra la mencionada Sentencia, la imputada promovió recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 106/2019 de 25 de junio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando su admisibilidad y procedencia anulando la Sentencia de grado y disponiendo el reenvío del juicio.

I.3 En conocimiento de los antecedentes esta Sala en juicio de emitió Auto Supremo 023/2021-RA de 26 de febrero, por medio del que se delimitó el análisis de fondo a efecto de verificar la contradicción entre el Auto de Vista 108/2018 de 7 de noviembre y la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 175/2016-RRC de 8, 370/2015-RRC de 12 de junio y 421/2015 de 29 de junio, habiendo explicado el recurrente que el Auto de Vista impugnado no estableció si la fundamentación fue fáctica, descriptiva, intelectiva o jurídica; al reexaminar la errónea apreciación de la prueba solamente puede valorar el sistema de la sana critica conforme al entendimiento humano; asimismo señaló 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.

II.

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 El 16 de enero de 2019, el Juzgado de Sentencia Cuarto de La Paz, declaró que Celia Silveria Tuco Villegas autora y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, conforme el segundo periodo del art. 271 del CP, imponiendo la pena prestación de trabajo comunitario de un lapso de un año y tres meses. La autoridad de origen consideró que en juicio oral se estableció que

"la Sra. Celia Silveria Tuco Villegas ha ocasionado un daño físico en la humanidad de la víctima Freddy Mariscal Calle ha ocasionado un daño físico en la humanidad del querellante…originando una incapacidad de 11 días de impedimento por lesión en el rostro en fecha 20 de agosto de 2010; y otra incapacidad de 6 días de impedimento por excoriaciones en diferentes partes del cuerpo en fecha 18 de septiembre de 2018…

...la acusación formal y particular en su actividad probatoria, ha logrado generar en el juzgador suficiente convicción sobre la responsabilidad penal de la acusada, verificándose el dolo en la voluntad del ataque físico hacia el querellante, que si bien no se evidencia premeditación, advierte ensañamiento, siendo que ante la posibilidad de lesiones, esta posibilidad no es rechazada por la agente puesto que en fecha 20 de agosto de 2010 lanza un vaso de vidrio dirigido al rostro del querellante, por el que su responsabilidad se ajusta al resultado producido acreditado por certificación médico forense…" (sic)

II.2 Abierta fase de recursos la acusada promovió apelación restringida manifestando que la Sentencia 03/2019, adolecía de los defectos descritos en los numerales 2), 5) y 6) del art. 370 en el CPP. Señalando que en ninguna de las fechas indicadas agredió al querellante, ya sea por no existir coincidencia entre tiempos o bien si éstas se presentaban no ejerció ningún tipo de agresión; dijo además que las atestaciones del querrellante y los testigos ES, JP, no individualizaron fehacientemente que su persona haya sido quien efectivamente atacó al señor Mariscal Palle; cosa también presente en lo que toca a las documentales MP1, MP2, MP3, MP4, los certificados médico forenses presentados por la acusación particular, y el Informe SEPDAVI/CDLPZ/INF/N° 333/2018, que no darían cuenta sobre la autoría acusada.

Dentro del segundo defecto y tercer defectos, tomando como parámetro las observaciones antes enunciadas, se reclamó que "en las pruebas testificales valoradas en sentencia se puede corroborar la inexistencia de una versión que…pueda aproximar a la verdad histórica de los hechos, generando de esta forma duda razonable, puesto que en el presente caso existe certificado médico forense, no existiendo de esta forma plena prueba que pueda demostrar…participación en el hecho, salvo las declaraciones que señalan…tres diferentes circunstancias" (sic)

II.3 En conocimiento de los antecedentes la Sala Penal Segunda de La Paz, por medio de Auto de Vista 106/2019 de 25 de junio, declaró la procedencia de aquel recurso y la anulación de la Sentencia, todo, con los siguientes argumentos:

"…la parte procesada señala como agravio el defecto previsto en el inc. 2) del Art. 370 del CPP., el hecho serio de fecha 6 de mayo de 2010, la victima señala que habría sufrido lesiones graves y leves. Y en fecha 20 de agosto de 2010 recién lo llegaría a conocer en la Peña Cristal de la calle Murillo, y el acusador estaría con una señora a quien le estaría haciendo llorar; en fecha 18 de septiembre de 2010 el acusador le habría interceptado forzándole del brazo pidiéndole dinero, caso contrario seguiría difamándole, llamando a la policía y ser conducidos a la Pando y después a la FELCC; Al respecto cuando el legislador establece este defecto de la sentencia, señalado por el Art. 370 núm. 2) del CPP., en sentido de que el imputado no este suficiente identificado, al respecto cuando se analiza la sentencia en el punto IIL.1.L subsunción al tipo penal, que es la parte neurálgica de la sentencia, o sea de la manera como se llega a establecer la conducta de la procesado en el tipo penal…se menciona únicamente "...que la Sra. Celia Silveria Tuco Villegas ha ocasionado un daño físico en la humanidad del querellante y victima Freddy Apolinar Mariscal Palle, originando una incapacidad de 11 días de impedimento por lesión en el rostro en fecha 20 de agosto de 2010; y otra incapacidad de 6 días de impedimento por excoriaciones en diferentes partes del cuerpo en fecha 18 de septiembre de 2018, llegando a subsumir su conducta al segundo párrafo del Art. 271 del Código Penal", cuando se llega a esta conclusión debe necesariamente estar respaldada de la prueba idónea, pertinente y

Gaceta Judicial

conducente…que no arrojen dudas sobre la autoría y responsabilidad penal de la procesada…en la Sentencia no se explica de qué forma y manera y cual los medios idóneos con los cuales se ha demostrado la conducta típica y antijurídica con la que supuestamente ha obrado la procesada.

(…)

…con relación al…defecto señalado en el Art. 5 y 6 del Art. 370 del CPP…se debe tomar en cuenta, que las pruebas que han sido judicializadas y producidas dentro del juicio oral, y ellas deben ser valoradas por parte del Tribunal de sentencia, y las mismas deben tener una coherencia, tomando en cuenta que, todas las pruebas producidas en el juicio oral, su análisis debe ser global y/o integral, dándoles un valor positivo o negativo, ahora se menciona en la apelación que el tribunal a momento de la fundamentación probatoria, no habría fundamentado y motivado su decisión, efectivamente…más allá de la enunciación de las pruebas, de cargo y descargo, sobre todo en la valoración la prueba testifical de cargo, sobre los supuestos relatos coherentes y uniforme que se hubieren efectuado en el juicio oral, sin embargo como se ha menciona líneas arriba…no se toma las condiciones de los testigos en el momento en que sucedió los hechos, sobre todo el hecho acontecido en fecha de agosto de 2010, que la juez a-quo toma en cuenta para establecer responsabilidad, pero no hay una adecuada subsunción de la conducta de la procesada en él tipo penal de lesiones graves y leves…" (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente señala que la nulidad decretada por el Auto de Vista impugnado no especificó si la Sentencia de grado incurría en errores de fundamentación, fáctica, descriptiva, intelectiva o jurídica, así como llega a la conclusión de que el defecto del art. 370 núm. 2) del CPP, era presente sin señalar las razones del por qué. Agrega que los Tribunales de alzada 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.

III.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo 175/2016-RRC de 8 de marzo, sobre una denuncia de omisión de 'una correcta fundamentación', por parte del Tribunal de apelación, se planteó contradicción a la doctrina legal contenida en el AS 214 de 28 de marzo de 2017, que orienta sobre el matiz básico del acto de valorar prueba a tiempo de dictar sentencia la dimensión de la sana crítica en esa labor y un esquema básico sobre las posibilidades –a fines de impugnación- de recursividad con base a quebrantamientos de la sana crítica. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, concluyó que la contradicción propuesta no era evidente, considerando que "el apelante no efectuó una precisión clara de que vulneración denunciaba a partir de una interrelación estrecha de aspectos fácticos y jurídicos, así como tampoco señaló que los hubiera reclamado oportunamente".

Por otro lado, en el precedente en cuestión se planteó contradicción a la doctrina legal del AS 214 de 28 de marzo de 2007, en cuanto a un supuesto de falta de fundamentación en la decisión de alzada,

"…el apelante se limitó a indicar que hubo inexistencia de fundamentación e incumplimiento del art. 124 concordante con el art. 370 núm. 5) del CPP… supone el planteamiento confuso de varias temáticas, pues el recurrente en términos generales con la cita del defecto previsto por el art. 370.5) del CPP, denunció la inexistencia de fundamentación, sin precisar si el Tribunal de mérito incumplió su deber de fundamentar fáctica, descriptiva, intelectiva o jurídicamente la sentencia, sin que la mera referencia a la reiteración de su conducta respecto a la víctima sea suficiente argumento para sostener la existencia del defecto de sentencia prevista en la señalada norma adjetiva penal; más cuando de manera confusa y fuera del alcance de la misma norma, denunció también de forma genérica aspectos relativos a la valoración probatoria, cuando ese planteamiento, además de ser formulado en términos fundados, debió estar basado en distinta norma. Consecuentemente, al evidenciarse que el planteamiento del recurrente en apelación fue genérico, impreciso y confuso, no puede alegar que el Tribunal de alzada haya omitido realizar una correcta fundamentación en su respuesta…" (sic)

El AS 175/2016-RRC de 8 de marzo, declaró infundado el recurso pretendido, tomando en cuenta que el precedente invocado no fue contradicho por el Auto de Vista recurrido, pues la supuesta falta de fundamentación, se trató en realidad de la formulación deficiente de apelación restringida, alejada sí, precisamente de los parámetros del AS 214 de 28 de marzo de 2007.

En el Auto Supremo 421/2015 de 29 de junio, se analizaron dos denuncias, a saber: incumplimiento de lo previsto por el art. 342 del CPP, por cuanto el juicio sólo fue abierto por el delito de Apropiación Indebida, sin embargo, se emitió sentencia también por el delito de Abuso de Confianza; y, vulneración al derecho a la defensa, pues en medio de los debates se exhibió sin autorización del juez una prueba de cargo. En cuanto al primer cargo el precedente en referencia señaló:

"…si bien es cierto que el Auto de Apertura de 18 de agosto de 2008, ordenó la apertura formal del juicio en contra del imputado por la presunta comisión del delito de Apropiación Indebida, sin mención alguna del delito de Abuso de Confianza; dicha omisión, en el contexto de los antecedentes referidos, es decir de las distintas actuaciones escritas y orales de las partes, carece de trascendencia para fundar la pretensión de nulidad de la sentencia, habida cuenta que son hechos los que se juzgan y no calificaciones jurídicas, correspondiendo que éstas sean determinadas en Sentencia incluso sin que resulte exigible que coincidan con las establecidas en el Auto de Apertura de Juicio conforme esta Sala Penal precisó en el Auto Supremo 167/2013-RRC de 13 de junio, más cuando se evidencia que la parte imputada desarrolló todas las actividades inherentes a los alcances del derecho a la defensa, tal como sucede en el presente caso; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada al declarar improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, por ende al confirmar la sentencia emitida en el proceso, no vulneró el derecho a la defensa, al no haberse incurrido en defecto absoluto alguno, emergente de la falta de conocimiento del imputado respecto a los hechos acusados, pues se obró en observancia del art. 362 del CPP, al constatarse la debida congruencia entre la acusación y la Sentencia emitida en la causa, que deriva como lógica consecuencia

en la observancia del art. 44 del CP, sin que se advierta tampoco vulneración al principio de legalidad, presunción de inocencia y el debido proceso; por lo que el motivo sujeto al presente análisis deviene en infundado."

Sobe el segundo aspecto, es decir, un supuesto defecto absoluto basado en la exhibición de un documento, no autorizado por el juez, se determinó:

"…tampoco se constata la concurrencia de defecto en este motivo, al no ser evidente el planteamiento de una objeción oportuna a la exhibición de prueba literal al imputado a tiempo de prestar su declaración; es así, que el Tribunal de alzada al dejar constancia en el Auto de Vista impugnado, ante la denuncia de defecto procesal, que la apelación restringida sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o a efectuado reserva de recurrir, sin que el imputado haya cumplido con esta exigencia, al haber pretendido con su memorial de complementación y enmienda hacer incurrir en error a ese tribunal, obró conforme los antecedentes que informan la causa…"

Con todo ello el AS 421/2015 de 29 de junio, declaró infundado el recurso pretendido.

En cuanto al AS 370/2015-RRC de 12 de junio, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia avocó su decisión al análisis sobre los alcances de los arts. 407 y 408 del CPP, en el marco de los principios de proporcionalidad, interpretación más favorable a la admisión de recurso y subsanación. Sucedió que, una vez presentado escrito de apelación restringida el Tribunal de apelación, aplicó le art. 399 del CCPP, con el fin de que la parte subsane cuestiones de forma, luego, y pese a subsanadas las observaciones, los de alzada rechazaron el recurso incurriendo en yerró de falta de pronunciamiento.

El precedente invocado, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado considerando que la denuncia era procedente de modo parcial, pues,

"…la decisión de rechazo del recurso de apelación restringida, asumida por el Tribunal de apelación, a través de la resolución judicial impugnada y que obviamente generó una falta de pronunciamiento de su parte a los reclamos referidos a supuestas: falta de fundamentación de la sentencia, falta de valoración de las pruebas testificales de descargo y mala valoración de pruebas literales de descargo; vulneró el derecho de acceso al recurso y la tutela judicial efectiva, por excesivo rigorismo, pues no consideró que el ejercicio de la valoración para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, debe interpretar las exigencias en el respeto del derecho de acceso al recurso y de la tutela judicial efectiva, sin limitarse a una aplicación literal de la disposición legal o aplicarla de forma excesivamente rigurosa y formalista, determinando obstáculos innecesarios carentes de justificación. A tal efecto, todo tribunal de apelación, debe analizar cuidadosamente la fundamentación que el recurrente realiza tanto en su recurso de apelación restringida como en la subsanación, si es el caso, para determinar si cumplió con las exigencias legales o puede entenderse de esas fundamentaciones la norma que considera violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende."

III.2 Cuestión de fondo

El mandato legal para el Tribunal Supremo de Justicia se enfoca en sentar y uniformar jurisprudencia, que a más de converger en una tarea eminentemente jurídica trae consigo la delicada función de resguardar el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, esta atribución se halla inscrita en los arts. 38 núm. 9) y 42 paràg. I núm. 3) ambos de la Ley del Órgano Judicial y en lo que toca a materia penal dicho mandato legal se induce del contenido de los arts. 416 y ss. del CPP.

De hecho el término doctrina legal inmerso en el art. 420 del CPP concierne la "…jurisprudencia, pero circunscrita a la del más alto Tribunal del país, el que unifica la interpretación de las leyes por medio de la casación" (OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 359; I.S.B.N. 950-885-005-1), concepto ampliamente compatible con el sistema de recursos del procedimiento penal boliviano y la conformación orgánica de los tribunales en la jurisdicción ordinaria.

Un precedente contradictorio entendido como herramienta a través de la cual este Tribunal ejerce su función de unificar la jurisprudencia, se traduce como una decisión judicial previa que funciona como modelo para determinar un grado de contradicción con los Autos de Vista recurridos en casación. Viene a constituir un criterio interpretativo utilizado en la resolución de casos iguales a los que se procura en casación. No es que la resolución del caso sea efectuada con un determinado prejuicio, sino que se aplica a un supuesto fáctico la misma respuesta y tratamiento jurídico dado en una situación análoga. En sentido estricto, se trata de las razones de la decisión de un fallo, cuya aplicación se pretenda contraria al fallo que se recurre, razón por la que se exige entonces que el caso presente en el cual se lo invoca sea análogo al anterior precisamente en relación con los hechos relevantes a los que se aplicó un determinado tratamiento jurídico, de ahí la comprensión del art. 416 del CPP en calificar a la contradicción partiendo desde la identificación de una situación de hecho similar.

Entonces, un precedente contradictorio tanto en un sentido práctico (la forma en la que es invocado) como su esencia utilitaria al fin de uniformar jurisprudencia en torno a los aspectos con relevancia jurídica, requiere para su planteamiento recursivo, no una invocación mecánica o automática, desprovista de la necesaria consideración de los fundamentos que condujeron a su resultado; sino que estos fundamentos deben interactuar con las peculiaridades del caso concreto que se recurre.

El Código de Procedimiento Penal, determina que debe entenderse por contradicción a una situación de hecho similar divergente, ya sea por haberse aplicado dos normas distintas o una misma con distinto alcance. Sobre el particular, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha estimado cuál el ámbito procesal del término "situación de hecho similar", así el 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"; entendimiento complementado por en el Auto Supremo 130/2014-RRC de 22 de abril, que expresó "el requisito de invocar un precedente

Gaceta Judicial

contradictorio…atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal". De lo expresado se extrae que cuando la norma exige a la parte que recurre el señalamiento de una situación de hecho similar, tiene que ver con la finalidad del recurso de casación, en cuanto es la uniformización y unificación de jurisprudencia y la aplicación de la Ley en forma homogénea; de ahí en más, la carga recursiva se orienta a señalar supuestos (fácticos o procesales) sobre los que una determinada Norma se haya aplicado de forma específica.

A fs. 600, el recurrente invoca la contradicción de los Autos Supremos 175/2016-RRC de 8 de marzo, 370/2015-RRC de 12 de junio y 421/2015 de 29 de junio, manifestando que contrario a esa jurisprudencia "el Auto de Vista N° 106/2019 no está debidamente fundamentado toda vez que cuando se refiere a los agravios invocados no refiere de manera concreta el alcance de cada uno y hace interpretaciones subjetivas que no condicen con los datos del proceso" (sic).

La razón de lo decidido en el AS 175/2016-RRC de 8 de marzo, acude a criterios de suficiencia dentro de los alcances del sistema de la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, así como de las formas en las que procesal y jurídicamente hablando tal sistema es susceptible de censura en fase de apelación, situación procesal diferente a la expuesta por el recurrente como diferente también a la manera en la que el mismo propuso la contradicción.

Cosa similar, sucede con la base fáctica del AS 421/2015 de 29 de junio, en el cual se consideraron aspectos en torno a la aplicación del art. 342 del CPP, y, la vulneración al derecho a la defensa dentro de un específico actuado dentro de juicio oral, no coincidiendo en ningún caso aspecto pasible a ser tenido en cuenta como coincidente a efectos de verificar la contradicción señalada.

Sobre el AS 370/2015-RRC de 12 de junio, como se tiene anotado, basó su decisorio sobre el alcance de los arts. 407 y 408 del CPP, por parte de los Tribunales de apelación, en fase de admisión de ese tipo de recursos, con lo cual la situación de hecho similar es también ausente en este particular.

Si bien el señor Chávez Pantoja, transcribe pasajes de jurisprudencia, que en su perspectiva apuntalan su pretensión, debe tenerse presente que, su presencia obedece más a una cuestión de contextualización de la decisión de fondo, dicho de otro modo, se trata de un obiter dicta. Ya se ha referido que la labor de contraste en casación se articula a partir de la aplicación de una norma sobre una situación de hecho análoga, siendo que otro tipo de cuestiones de opinión jurídica no vinculadas a la razón de decidir, si bien constituyen jurisprudencia orientadora, no son pasibles a ser consideradas doctrina legal aplicable; así como también, evidenciarse que incluso las citas realizadas no corresponden en rigor al texto de los precedentes a los que el recurrente hizo referencia.

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que el Auto de Vista impugnado no es contradictorio Autos Supremos 175/2016-RRC de 8, 370/2015-RRC de 12 de junio y 421/2015 de 29 de junio, por los aspectos ya señalados, deviniendo que el presente recurso sea declarado 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 Pavel Wilfredo Chávez Pantoja, representando a Freddy Apolinar Mariscal Calle.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

**María Paulina Córdova Rojas c/ Pedro Padilla Bellido y otros**
**Nulidad de documentos y otros**
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

El recurso de casación cursante de fs. 4646 a 4650, interpuesto por María Paulina Córdova Rojas contra el Auto de Vista N° SCCI-109/2019 de 25 de septiembre, de fs. 4628 a 4640, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre nulidad de testimonios de propiedad, acción reivindicatoria y negatoria, reconocimiento de mejor derecho propietario, desocupación entrega de terrenos y resarcimiento de daños y perjuicios seguido por la recurrente contra Pedro Padilla Bellido, Víctor Eddy Fuertes Enríquez, Eusebio Jucumari Limachi, Serafina Oropeza de Jucumari, Graciela de Gonzales, Víctor Aymuro, Hugo Canaza Chambi, Agustina Mamani Salguero, Silvia Verónica Pandal, René Pandal, Teresa Herrera Mancilla, María Fanny Sesgo herrera, Beatriz Mamani Vedia, Aurelio Serrano García, Rosmery Judith Arroyo Valda de Cava, Eugenia Pandal Vedia, Benita Gutiérrez Mamani y de personas interesadas desconocidas mayores de edad y hábiles por derecho que creyeren tener derechos; la contestación al recurso de casación cursante de fs. 4657 a 4658 vta., el Auto de concesión a fs. 4659 de 19 de octubre de 2020, Auto Supremo de Admisión Nº 728/2020-RA de 8 de diciembre, todo lo inherente; y:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. María Paulina Córdova Rojas inició demanda de nulidad de documentos, mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, acción negatoria, desocupación, entrega de terrenos más pago de daños y perjuicios por memorial cursante de fs. 93 a 112, subsanado de fs. 121 a 127, acción dirigida contra Pedro Padilla Bellido, Víctor Eddy Fuertes Enríquez, Eusebio Jucumari Limachi, Serafina Oropeza de Jucumari, Graciela de Gonzales, Víctor Aymuro, Hugo Canaza Chambi, Agustina Mamani Salguero, Silvia Verónica Pandal, René Pandal, Teresa Herrera Mancilla, María Fanny Sesgo Herrera, Beatriz Mamani Vedia, Aurelio Serrano García, Rosmery Judith Arroyo Valda de Cava, Eugenia Pandal Vedia, Benita Gutiérrez Mamani y de personas interesadas desconocidas que creyeren tener derechos mayores de edad y hábiles por derecho. Admitida la demanda y citados legalmente los demandados, por memorial de fs. 143 de obrados Pedro Padilla Bellido compareció y opuso excepciones previas de impersoneria de la demandante y litispendencia, asimismo respondió por memorial de fs. 149 de obrados. Mediante escrito de fs. 145 se apersonó Víctor Eddy Fuertes Enríquez, declarándose su rebeldía por auto de fs. 313 de obrados al haber abandonado la causa por más de seis meses.

A fs. 847 se apersona Agustina Mamani Salguero y Hugo Canaza Chambi. A fs. 826 a 827 se apersonó Silvia Verónica Pandal deduciendo excepción de citación previa al garante de evicción respecto a Eddy Fuertes Enríquez. De fs. 828 a 829 compareció Teresa Herrera Mancilla, de fs. 835 a 836 se apersona María Fanny Cesgo Herrera, a fs. 800 se apersonó Beatriz Mamani Vedia deduciendo citación al garante de evicción, de fs. 868 a 869 se apersonó Ruth Jacinta Saravia Puma por sí y en representación de Carlos Alberto Valda y Ana Juana Saravia, a fs. 922 se apersonó Victoria Serrudo por sí en representación de Guillermo Serrano y Rosario Dávalos Serrudo, a fs. 2247 se apersonó Gustavo Adolfo Thelleache Rocabado y a fs. 2056 se apersonó la defensora de oficio Paola Solórzano Pocomani respondiendo a la demanda en representación de los demás demandados citados mediante edictos. Desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 134/2016 de 10 de noviembre, cursante de fs. 2812 a 2818, donde la Juez Público en lo Civil y Comercial Nº 6 de Sucre, declaró PROBADA en parte la demanda principal; en consecuencia probada la nulidad de la minuta de transferencia de 9 de octubre de 1998 que habría sido suscrita por Gloria Mercedes Gallardo a favor de Pedro Padilla Bellido, probada en parte la acción reivindicatoria, probada la acción negatoria, probados los daños y perjuicios, e IMPROBADO el mejor derecho propietario que habría sido alegado por la demandante, con las disposiciones contenidas en la parte resolutiva de la misma.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por María Paulina Córdova Rojas de fs. 2988 a 2990, Pedro Padilla Bellido de fs. 2991 a 2997, Ruth Jacinta Saravia de fs. 2998 a 3003 vta., Beatriz Mamani y otros de fs. 3005 a 3014 vta., Victoria Serrudo Gonzales y otros de fs. 3016 a 3021 vta. y Serafina Oropeza Porcel de Jucumari de fs. 3022 a 3027, originó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emita el Auto de Vista N° 240/2019, asumió una determinación, misma que fue anulada por el Auto Supremo 1077/2019 que sostuvo que conforme la facultad de mejor proveer se recabe la prueba necesaria para determinar la legitimación “ad causam” de la parte actora y entre a resolver el fondo de la discusión jurídica.

En ese entendido, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronunció el Auto de Vista Nº 109/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 4628 a 4640, que en su parte dispositiva ANULÓ obrados hasta fs. 128 con los siguientes argumentos: Cumpliendo la determinación asumida por el Tribunal Supremo a efecto de mejor proveer, se dispuso la emisión de oficios al SERECI, con la finalidad de obtener información respecto a la partida de nacimiento de María Paulina Córdova.

Por otra parte, mediante auto a fs. 4498, de oficio y a efecto de mejor proveer, se dispuso la pericia biológica de ADN, a efecto de establecer los perfiles genéticos de Juan Córdova y María Paulina Córdova Rojas, con la finalidad de determinar si son padre e hija respectivamente. Convocándose al IDIF se ofició al Cementerio General para establecer la ubicación del mausoleo donde se encontraría el cadáver objeto de la pericia.

María Paulina Córdova Rojas generó oposición a la determinación del Auto Supremo 1077/2019, respecto a que se proceda a realizar la prueba de ADN. Asimismo, con relación a la realización de la prueba pericial de ADN el Administrador del Cementerio General de Sucre informó que el nicho donde hubiera sido enterrado Juan Córdova fue desocupado por algún familiar o por abandono del mismo fue llevado a una fosa común.

Gaceta Judicial

Dejándose sin efecto la realización de la prueba pericial de ADN, ante la imposibilidad de encontrar el cadáver, se trasuntó en un aspecto que limitó la finalidad de mejor proveer.

Sostuvo además que, teniendo en cuenta el argumento de la preclusión procesal, que fue presentado bajo el sustento de que la parte no hubiera opuesto las excepciones previas que funden la problemática planteada, que sería la de incapacidad o impersoneria en la demandante o en su caso la oscuridad o imprecisión en la demanda que de igual manera se encuentran contenidas como excepciones previas en el art. 128.I núm. 2), 3), 5) del Código Procesal Civil. Si bien se procedió a observar ese aspecto vía excepción de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, esa falta de ejercicio no impide a la Juez de resolver el fondo de las pretensiones demandada, partiendo del análisis de la legitimación ad causam de la parte demandante, pues el art. 213.I del Código Procesal Civil exige poner fin al litigio en primera instancia. En ese entendido la autoridad jurisdiccional no puede escudarse en la falta de oposición de un medio defensivo específico por la parte demandada (preclusión), que en este caso según lo observado vendría a ser la entonces llamada excepción de falta de acción y derecho, pues el nuevo modelo constitucional de justicia que asume el Estado Plurinacional privilegia la averiguación de la verdad material para hacer efectivos los principios de eficacia, eficiencia y seguridad jurídica establecidos en los arts. 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado. En ese entendido el nuevo sistema de impartición de justicia obliga a las autoridades jurisdiccionales a despojarse de criterios formalistas y ritualistas para dar paso a la averiguación de la verdad material.

Por otra parte, el Código Procesal Civil eliminó las denominadas excepciones perentorias previstas en el art. 342 del Código de Procedimiento Civil, porque en su teleología pretende que la justicia y los jueces que la aplican, ingresen por verdad material según el alcance del art. 6 del Código Procesal Civil.

En ese sentido, no resulta correcto que la autoridad jurisdiccional de primera instancia haya rechazado ingresar al fondo del incidente, basándose en argumentos de preclusión.

En el caso presente, se tiene algunos indicios de mala fe y deslealtad procesal, aspectos que hasta ahora impiden determinar la correcta determinación de la legitimación ad causam como emergencia de las contradicciones de los medios probatorios que la sustentan. Advertidos de tan grave contradicción sobre la fecha de su nacimiento y, consecuentemente, la imposibilidad jurídica de su concepción por parte de quien afirma ser su causante, no se puede dar credibilidad formal a esa filiación, al ser imposible que la demandante haya sido concebida 7 años después de la muerte de su causante y si bien la demandante adjuntó el primer reporte de su nacimiento que coincidiría con la muerte de su padre, esa prueba no tiene validez legal, ya que fue cancelada por propia iniciativa de la actora. Más aun cuando la demandante a momento de que este Tribunal haya dispuesto la realización de la prueba científica, ha generado oposición a la misma y haya asumido un rol de silencio sobre el paradero de los restos de su padre, ya que a ella como demandante es que le asiste la carga procesal según el art. 1283.I del Código Civil.

Con relación a la documental cursante a fs. 3067 vta., el Tribunal de segunda instancia señaló que, de manera simplemente referencial, pues no consta en el proceso la prueba que la sustenta, cursa una resolución fiscal de rechazo a una denuncia penal por el delito de falsedad, que refiere que la demandante pudo haber nacido el año 1970, esto es en vida de su formalmente padre, sin embargo, por la documental de fs. 4383 a 4394, 4409 remitida por el SERECÍ de donde se tiene que la partida vigente refiere que María Paulina Córdova Ramos nació en Sucre el 15 de enero de 1978 y, que las partidas donde habría nacido el 15 de enero de 1970 y 15 de enero de 1972 fueron canceladas como resultado de un trámite administrativo realizado por la propia demandante, donde el Ad quem no puede dar por vigente a esa partida, ya que la misma se encuentra jurídicamente cancelada por voluntad de la demandante.

En ese entendido, al no existir constancia suficiente de la verdad material respecto de la titularidad de los derechos sustantivos demandados, tomando en cuenta que de acuerdo al art. 551 del Código Civil solamente es posible demandar la nulidad quien tenga interés legítimo.

Señaló también que el objeto del proceso discute la titularidad de terceros, donde la demandante cuestiona que el demandado adquirió los mismos con actos fraudulentos porque hubiere adquirido su derecho de una persona que a la fecha del reconocimiento de firma ya hubiera fallecido; sin embargo, en situación similar por las razones anotadas la parte demandante reclama derechos de propiedad basados en su condición de heredera que se pone en seria duda al haber ella nacido 7 años después de quien dice ser su padre y causante.

En el presente caso se pone en tela de juicio la correcta legitimación ad causam de la demandante y si la misma no está debidamente acreditada a efecto de reclamar los derechos sustantivos que le permitan accionar, no es posible para el Juez emitir una sentencia con la verdad material que exige el art. 213.I del Código Procesal Civil. Esto imposibilita a la autoridad jurisdiccional hacer viable la prosecución del proceso con la emisión de la sentencia en términos de eficacia y ante esa situación, el proceso en sí no habrá obtenido el fin al que está destinado.

Finalmente, el Ad quem señaló que no se ha logrado acreditar la condición ad causam de la actora, no resulta viable abrir la posibilidad de ingresar a resolver el fondo de la decisión jurídica, constituyéndose en una pretensión inviable.

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU RESPUESTA

De la revisión del recurso de casación interpuesto por María Paulina Córdova Rojas, se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

El tercer considerando del Auto de Vista impugnado, incurre en inobservancia de los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad previstos en el art. 265 del Código Procesal Civil, con relación a los principios de transparencia, probidad, legalidad, verdad material y debido proceso, consagrados en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado, infringiendo dicha normativa y los arts. 1 núm. 3) y 218.I del Código Procesal Civil; todo ello debido a que el incidente de nulidad apelado en el efecto diferido, fue interpretado de

manera incorrecta, por cuanto está vinculado a la "falta de legitimidad" de la demandante, mientras que al resolver el mismo, el Auto de Vista cuestiona la "legitimación ad causam" de la demandante; dicha situación genera incongruencia extra petita e implica errónea interpretación del Auto de Vista N° 127/2017 de fs. 3711 a 3712, ratificado por el Auto de Vista N° 193/2017 de fs. 3759, resoluciones judiciales que no cuestionan la legitimación ad causam de la demandante, sino únicamente la concesión del recurso de apelación en el efecto diferido sobre el incidente de nulidad y el efecto suspensivo respecto a la Sentencia.

Refiriéndose a los arts. 213.I y 6 del Código Procesal Civil, manifiesta que en el incidente de nulidad y la apelación en efecto diferido, siendo una cuestión de carácter estrictamente formal; para el caso, los documentos cursantes a fs. 9 a 48 y otros, acreditarían su filiación verdadera como hija de Juan Córdova Ramos y Agustina Rojas de Córdova, así como su interés legítimo conforme al art. 551 del Código Civil, debido a que los mismos no habrían sido declarados nulos mediante proceso ordinario de conocimiento, conforme a los establecido en el art. 546 del Código Civil, manteniendo su efectividad, validez legal y los efectos jurídicos; que el argumento de dejarlos de lado por ritualismos formalistas en busca de la verdad material, constituiría una violación a derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución (art. 56) y las Leyes.

Siendo que el demandado Pedro Padilla Bellido, en proceso penal habría sido condenado por la comisión de los delitos tipificados en los arts. 203 y 337 del Código Penal; acusa que, el Auto de Vista recurrido directa o indirectamente estaría otorgando tutela judicial al autor o culpable de la falsificación de la minuta contenida en el Testimonio N° 642/1998.

El Auto de Vista confutado en el entendido del art. 105.II del Código Procesal Civil, afirma que estaría en tela de juicio la correcta legitimación ad causam de la demandante y que la misma no se encuentra debidamente acreditada a efectos de reclamar los derechos sustantivos accionados, imposibilitando la emisión de la Sentencia con la verdad material exigida por el art. 213.I del Código Procesal Civil y que el proceso en sí no habría obtenido el fin al que estaba destinado; en este contexto, acusa que la resolución impugnada habría ingresado al fondo emitiendo criterios errados e incongruentes, debido a que los Vocales habrían concedido una interpretación diferente al pedido en el incidente de nulidad, considerando que no podría servir de base legal para la anulación de obrados lo establecido en el art. 105-II del Código Procesal Civil, deviniendo su actuar no solo en una incongruencia interna, sino también en una incoherencia omisiva.

Con referencia a las tres (3) partidas de nacimiento a nombre de María Paulina Córdova Rojas, con el fin de reafirmar la verdad material de su nacimiento, resalta la fotocopia legalizada de la partida de defunción de su padre Juan Córdova Ramos con fecha de fallecimiento e inscripción 2 de agosto de 1971, en el que se encontraría registrado su nombre, apellidos y edad (casilla; nombre y edad de los hijos que deja), lo que afirmaría y demostraría su nacimiento el 15 de enero de 1970 y no el 15 de enero de 1978, y otros documentos.

Petitorio.

Conforme la previsión contenida en los arts. 273, 274 y 276 del CPC, solicita la emisión de un Auto Supremo anulando el Auto de Vista impugnado, por haber infringido y aplicado indebidamente las normas precedentemente citadas, hasta la dictación de un nuevo Auto de Vista que responda a lo peticionado por las partes y resuelto en primera instancia.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada contestó manifestando que, bajo el contexto de la verdad material, el fundamento relevante y principal de fondo del incidente de falta de legitimidad, versa por la falta de lógica elemental entre el nacimiento de la actora con la fecha de defunción de su supuesto padre en razón del art. 1008.I del Código Civil.

Si el fundamento ha sido de fondo, es indudable que el Tribunal de apelación, tiene la obligación procesal de pronunciarse sobre la pretensión procesal del incidente en lo que refiere al derecho sustantivo de la actora.

Manifestó que en sujeción del art. 1449 del Código Civil el Estado solo otorga protección al derecho objetivo y material, desestimando cualquier actitud de fraude procesal y deshonesta, como así lo dispone el art. 3 del Código Procesal Civil.

Por lo que el recurso de apelación en el efecto diferido fue resuelto en el marco del art. 160.III núm. 2) del Código Procesal Civil, sin embargo, bajo esta normativa, no existe norma jurídica que habilite y apertura la competencia del Tribunal de casación, aspecto que deberá ser analizado por el Tribunal de casación.

Solicitando que este Tribunal Supremo declare inadmisible el recurso de casación o en su caso infundado.

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- De la verdad material.

La verdad material como un principio en el parágrafo I del art. 180 de la Constitución Política del Estado, se califica como mandato de la optimización, la misma fue interpretada por este supremo tribunal, así podemos citar el Auto Supremo Nº 156/2017 de 20 de febrero pronunciado por la Sala Civil refirió que: "…la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado ínsito en el texto constitucional… con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.". Lo que significa que, en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

Gaceta Judicial

En esta misma lógica la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, razonó lo siguiente: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el Vivir Bien...

… Ahora bien, en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales".

Asimismo en el Auto Supremo Nº 22/2016 de 15 de enero se razonó lo siguiente: "Conforme el principio de verdad material u objetiva, la función jurisdiccional desarrollada y aplicada con plenitud, va mucho más allá de la verdad formal que subyace en la mera formalidad de la norma jurídica en la cual el Juez se constituye en un simple espectador de los acontecimientos que se suscitan en el proceso que lejos de contribuir, obstruye el efectivo surgimiento de la verdad del hecho controvertido en detrimento del objetivo primario de las autoridades jurisdiccionales, que debe ser la materialización de la justicia a través de un fallo en el que impere no solo la correcta aplicación de la norma, sino por sobre todo el logro de la justicia, en ese entendido, el proceso no puede ser conducido en términos puramente formales, sino que debe encaminarse al establecimiento de la denominada verdad jurídica objetiva (real) como esencia de la justicia".

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. A efecto de emitir la presente resolución, corresponde primeramente resolver lo expuesto por el codemandado Pedro Padilla Bellido en su respuesta al recurso de casación de fs. 4657 a 4658 vta., respecto a que el recurso de apelación en el efecto diferido fue resuelto, en el marco del art. 160.III num.2) del Código Procesal Civil, no habilita y apertura la competencia de este Tribunal Supremo; entendiendo que se señaló el art. 160 del Código Procesal Civil, por un lapsus y en realidad pretende establecer que se trata del art. 260.III num.2) del Código Procesal Civil.

Aclarada dicha situación corresponde señalar que, de la revisión del Auto de Vista recurrido en casación, específicamente a fs. 4639 vta., el Tribunal de alzada estableció de manera literal: "Finalmente, considerando que no se ha logrado acreditar la condición ad causam de la actora, no resulta viable abrir la posibilidad de ingresar a resolver el fondo de la decisión jurídica, constituyéndose en una pretensión inviable"; por lo que, el Tribunal de segunda instancia al afirmar que la actora no acreditó su legitimación ad causam, llegó a la conclusión que se trata de una pretensión inviable, concibiendo por tal determinación un auto interlocutorio definitivo, encubriendo dicha determinación con una aparente anulación de obrados hasta fs. 128 cuando sostiene que: "correspondiendo a la juez de instancia cumplir las observaciones señaladas"., por lo que, lo único que correspondería efectuar a la Juez de primera instancia, bajo los argumentos del Auto de Vista, es rechazar la pretensión de la demandante.

Por consiguiente, al haber emitido el Tribunal de segunda opinión un Auto interlocutorio definitivo y, por la naturaleza del mismo que pone fin al proceso, apertura su competencia a este Tribunal Supremo para conocer el recurso de casación. Una vez determinada la competencia de este Tribunal de casación, corresponde resolver los agravios traídos en casación.

2. La parte recurrente refiriéndose a los arts. 213.I y 6 del Código Procesal Civil acusa que en el incidente de nulidad y la apelación en efecto diferido, es una cuestión de carácter estrictamente formal y; para el caso, los documentos cursantes a fs. 9 a 48 y otros, acreditan su filiación verdadera como hija de Juan Córdova Ramos y Agustina Rojas de Córdova, así como su interés legítimo conforme al art. 551 del Código Civil, debido a que los mismos no han sido declarados nulos mediante proceso ordinario de conocimiento, conforme a lo establecido en el art. 546 de la norma señalada, manteniendo su efectividad, validez legal y los efectos jurídicos; que, el argumento de dejarlos de lado por ritualismos formalistas en busca de la verdad material, constituiría una violación a derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado (art. 56) y las leyes.

Puesto así el agravio y de la revisión de los hechos que hacen al proceso se tiene que María Paulina Córdova Rojas pretende la nulidad de testimonios, mejor derecho propietario, acción reivindicatoria y negatoria, desocupación, entrega de terrenos más pago de daños y perjuicios. pretensiones que las opone contra Pedro Padilla Bellido, Víctor Eddy Fuertes Enríquez, Eusebio Jucumari Limachi, Serafina Oropeza de Jucumari, Graciela de Gonzales, Víctor Aymuro, Hugo Canaza Chambi, Agustina Mamani Salguero, Silvia Verónica Pandal, René Pandal, Teresa Herrera Mancilla, María Fanny Sesgo Herrera, Beatriz Mamani Vedia, Aurelio Serrano García, Rosmery Judith Arroyo Valda de Cava, Eugenia Pandal Vedia, Benita Gutiérrez Mamani y de personas interesadas desconocidas que creyeren tener derechos.

El codemandado Pedro Padilla Bellido opuso incidente de nulidad de fs. 2734 a 2737, mismo que fue rechazado por la Juez, ante lo cual se interpuso apelación en el efecto diferido ante una eventual apelación a la sentencia.

De la misma manera la Juez mediante Sentencia Nº 0134/2016 de 10 de noviembre, declaró probada en parte la demanda, dicha resolución fue apelada por María Paulina Córdova, Pedro Padilla Bellido, Beatriz Mamani Vedia, Teresa Herrera Mancilla, María Fanny Cesgo Herrera, Eusebio Jucumari Limachi y Serafina Oropeza Porcel y Ruth Jacinta Saravia Puma, Victoria Serrudo Gonzales, Guillermo Serrano Servantes y Rosario Dávalos Serrudo y Serafina Oropeza Porcel de Jucumari.

En ese entendido, el Auto de Vista ahora recurrido, resolvió la apelación en el efecto diferido respecto al incidente de nulidad de obrados planteado por el demandado Pedro Padilla Bellido, revocando solamente la resolución apelada en el efecto diferido de fs. 2768 y vta. y declaró probado el incidente de nulidad de fs. 2734 a 2735.

El Tribunal de alzada manifestó que tomando en cuenta la documental adjunta de certificado de defunción de Juan Córdova Ramos y certificado de nacimiento de María Paulina Córdova Rojas, del análisis de los mismos existiría imposibilidad jurídica para que la demandante sea hija de Juan Córdova Ramos, quien a su vez hereda a Venancio Córdova, que según el título ejecutorial de fs. 1, resulta ser el inicial dotado de los terrenos en litigio, razón por la que se cuestiona la legitimación ad causam de la demandante para heredar de su padre y que según la prueba de fs. 2732 el padre de la demandante hubiera fallecido el 2 de agosto de 1971 y la demandante según prueba de fs. 2733 recién nació el 15 de enero de 1978. Además, al estar en controversia la legitimación ad causam de la demandante y si la misma está acreditada para reclamar los derechos que le permitan accionar, no es posible para la Juez emitir una sentencia con la verdad material que exige el art. 213.I del Código Procesal Civil.

De lo señalado supra, el conflicto radica en establecer la legitimación ad causam de la actora vinculado a que ella no sería la heredera de Juan Córdova Ramos, ya que, de los datos del proceso, ella hubo nacido posterior a la fecha de fallecimiento de su progenitor. Sin embargo, verificando el legajo procesal, de fs. 15 a 18 vta., se desprende el Testimonio N° 800/98 de 11 de octubre, respecto la división y partición de tres terrenos heredados de Venancio Córdova ubicados en el ex fundo Lechuguillas, actualmente en la ciudad de Sucre, con una superficie de 1.300 m2; 4.960 m2 y 80 has con 1.000 m2 respectivamente. Mediante el cual Raymunda Soliz Vda. de Córdova y Julia Córdova Soliz adjudican en lo proindiviso a Agustina Rojas Vda. de Córdova y la ahora recurrente María Paulina Córdova Rojas el 25% del terreno urbano de 1.300 m2, equivalentes a 325 m2 marcado con la letra “C”, sobre la calle Lindaura Campero, Además del 50% de la parcela de terreno rústico de 80 has con 1.000 m2, marcado como “Parcela 11”, antecedentes de los que no se observa que exista un acto de traslación de derechos respecto de Juan Córdova Ramos a favor de la ahora demandante María Paulina Córdoba Rojas.

La referida división y partición de terrenos se registra en Derechos Reales (ver fs. 21 a 23) en el Folio Real contenido en la Matrícula N° 1011990021149, de donde se desglosa como transferentes a Casimiro José Córdova Ramos y Raymunda Soliz Vda. de Córdova y registradas en el Asiento A-1 Agustina Rojas Vda. de Córdova y María Paulina Córdova Rojas.

Continuando con la revisión del cuaderno procesal, se extrae de fs. 26 a 29 vta., que al fallecimiento de Agustina Rojas Vda. de Córdova el 17 de abril de 2010, el Juez Instructor Tercero en lo Civil y Comercial de Sucre al quedar demostrado conforme al vínculo civil de hija y la atribución del art. 177 núm. 3) de la Ley de Organización Judicial y art. 10 núm. 3) del Código de Procedimiento Civil (abrogado), declaró a María Paulina Córdova Rojas heredera forzosa ab-intestato en todos los bienes, acciones, derechos y obligaciones relictos al fallecimiento de la que en vida fue su madre AGUSTINA ROJAS VDA. DE CÓRDOVA.

Sin perjuicio de lo manifestado, este Tribunal Supremo no puede soslayar la evidencia física y probatoria con relación a la fecha exacta de nacimiento de la actora. Corroborado por el Principio de Verdad Material. Al respecto sobre el principio de verdad material, este Tribunal Supremo ha orientado en sus diversos fallos como ser el Auto Supremo Nº 22/2016 de 15 de enero, razonando lo siguiente: “Conforme el principio de verdad material u objetiva, la función jurisdiccional desarrollada y aplicada con plenitud, va mucho más allá de la verdad formal que subyace en la mera formalidad de la norma jurídica en la cual el Juez se constituye en un simple espectador de los acontecimientos que se suscitan en el proceso que lejos de contribuir, obstruye el efectivo surgimiento de la verdad del hecho controvertido en detrimento del objetivo primario de las autoridades jurisdiccionales, que debe ser la materialización de la justicia a través de un fallo en el que impere no solo la correcta aplicación de la norma, sino por sobre todo el logro de la justicia, en ese entendido, el proceso no puede ser conducido en términos puramente formales, sino que debe encaminarse al establecimiento de la denominada verdad jurídica objetiva (real) como esencia de la justicia”.

Asimismo, la Sentencia Constitucional 0713/2010-R de 26 de julio al respecto ha establecido que: “El art. 180. I de la CPE, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas.”

En tal sentido, siendo evidente la falta de valoración probatoria respecto a las pruebas arrimadas al proceso respecto al nacimiento de la demandante, que tienen todo el valor probatorio que le asigna la ley, se tiene meridianamente claro que la demandante María Paulina Córdova Rojas nació el 15 de enero de 1970, esto de acuerdo a las siguientes literales arrimadas al proceso: De fs. 4236,

Gaceta Judicial

se desglosa el certificado de partida de bautismo emitido por la Arquidiócesis de Sucre; de donde se autentica que según consta en el acta existente en el Libro de Bautismos N° 1970, Folio N° 63 de esa parroquia corresponden los datos de la bautizada Paulina María Córdova Ramos, con fecha de nacimiento del 15 de enero de 1970, siendo bautizada el 1 de abril de 1970, cuyos datos de los progenitores son los siguientes: Juan Córdova Ramos (padre) y Agustina Rojas (madre).

Asimismo, de fs. 4307 a 4326, cursan certificaciones del SERECÍ de Chuquisaca, de donde se tiene a fs. 4314 la atestación que si bien es cierto, se habría cancelado dos partidas de nacimiento, la primera partida asentada en la ORC: 609 de Sucre-Chuquisaca, Libro: 0035-70, Partida: 98, Folio: 42, con fecha de inscripción 01 de abril de 1970 y la segunda partida asentada en la ORC: DD4 de Sucre-Chuquisaca, Libro: E-1-196, partida: 2, Folio: 2, con fecha de inscripción 05 de enero de 1996 y, la partida vigente asentada en la ORC: DD4 de Sucre-Chuquisaca, Libro: E-1-1-99, Partida: 30, Folio: 30, con fecha de inscripción 12 de enero de 1999.

No es menos cierto que de la certificación emitida por el propio SERECÍ Chuquisaca (ver fs. 4328) a solicitud del demandado Pedro Padilla Bellido, se evidencia que al punto 3 autenticó que existen dos partidas de nacimiento que fueron canceladas, informando que la partida cancelada asentada en la ORC-609, Libro 35-70, partida 98, se trata de partida primigenia y asentada dentro el término en la que a la titular se la inscribió a los tres meses de haber ocurrido su nacimiento. (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Igualmente, a fs. 4319 a 4320 se observa el certificado de defunción de Juan Córdova Ramos padre de la actora, ocurrido el 2 de agosto de 1971, en el punto IV. Parientes Inmediatos en la casilla de nombre y edades de los hijos que deja, no se puede perder de vista el nombre de la actora como única hija con un año de edad al fallecimiento de su padre Juan Córdova Ramos.

De las pruebas descritas y, valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia, con base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial arrimada al cuaderno procesal respecto a la fecha de nacimiento de la demandante María Paulina Córdova Rojas resultan ser suficientes para dar sustento a que la misma nació el 15 de enero de 1970.

Incumbe también sostener que, si bien existen dos partidas de nacimiento que fueron canceladas por trámite administrativo en el SERECÍ, las mismas no enervan la verdad material sobre la fecha real del nacimiento de María Paulina Córdova Rojas. Si no, cómo se explicaría la existencia del certificado de partida de bautismo, el certificado de defunción de su padre que da cuenta que deja una sola hija (la actora) de un año de edad que coincide con la fecha de nacimiento de la misma y la partida primigenia asentada en la ORC-609, Libro 35-70, partida 98, inscrita dentro el término en la que a la titular se la inscribió a los tres meses de haber ocurrido su nacimiento.

De la misma forma, el Auto de Vista vulnera el art. 546 de la Norma Sustantiva de la Materia, al declarar prácticamente nulos el Testimonio N° 800/96 cursante de fs. 15 a 18 vta., la Matrícula N° 1011990021149 de fs. 21 a 23 vta., y la declaratoria de heredera de la actora respecto a su madre Agustina Rojas de fs. 26 a 29 vta.

Lo que corresponde ahora es rectificar el yerro cometido por el Tribunal de instancia y anular el Auto de Vista para que sin espera de turno pronuncie nueva resolución y resuelva los reclamos planteados en los recursos de apelación.

Consiguientemente, este Tribunal de casación entiende que, siendo evidente el reclamo propuesto en casación, corresponde al Tribunal de segunda instancia ingresar a resolver las apelaciones planteadas contra la Sentencia N° 0134/2016 de 10 de noviembre cursante de fs. 2812 a 2818.

Por lo expuesto corresponde emitir fallo conforme al art. 220. III. 1. c) del Código Procesal Civil.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 parágrafo I núm. 1) y art. 17 parágrafo I de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220. III. 1. c) del Código de Procesal Civil, ANULA el Auto de Vista Nº 109/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 4628 a 4640, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el Tribunal Ad quem resuelva los memoriales de apelación con la pertinencia del art. 265. I de la norma Adjetiva Civil.

Sin responsabilidad por ser un error excusable.

En aplicación del art. 17.IV de la Ley Nº 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 17 de junio de 2021

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

# 413

**Ministerio Publico y otros c/ Rimer Vallejos Lizarazu**
**Violación de niño, niña o adolecente**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, Rimer Vallejos Lizarazu, de fs. 136 a 137, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 15/2019-RAR de 2 de agosto, de fs. 129 a 133, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Miguel Fernández y Donata Saravia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 30/2012 de 25 de octubre (fs. 89 a 98 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Rimer Vallejos Lizarazu, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al 310 inc. 2) del CP, imponiendo la pena de veintiún años de presidio, sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y la víctima.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado (fs. 106 a 108 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 15/2019-RAR de 2 de agosto, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado, quedando como consecuencia confirmada la Sentencia, 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 736/2020-RA de 13 de noviembre, 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 señala, que en apelación restringida reclamó con prueba suficiente que no se individualizó al autor del hecho debido a que la Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 2) el CPP; siendo que hubiera explicado que las declaraciones solo fueron referenciales; además, advierte que no se valoró de manera correcta los medios científicos; motivos por lo que no hubiera existido plena prueba, haciendo incidencia a que hubiera señalado que los testigos de cargo identificarían en primera instancia como autor del delito a Martín Velásquez Espinoza, lo cual confundiría a la identificación del autor.

Con base a esos argumentos, señala que el Auto de Vista afirmaría que en la deliberación y valoración de la prueba se hubiera establecido que la Sentencia hubiese aplicado de manera correcta lo previsto en el art. 173 del CPP; sin embargo, por los motivos que menciona ninguna de las pruebas se hubiera valorado bajo las reglas de la sana critica; lo cual, implicaría la vulneración del principio de verdad, generando la infracción de los arts. 5, 370 inc. 2) y 6) del CPP, invocando al respecto en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 97 de 1 de abril de 2005 y 479 de 8 de diciembre de 2005.

Con base al análisis, tanto de los argumentos expuestos y los precedentes invocados expresa que el Auto de Vista le vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de la presunción de inocencia y como consecuencia de ello existió una errónea aplicación del art. 173 del CPP y la infracción del art. 161.II de la CPE.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia Nº 30/2012 de 25 de octubre, el Tribunal Primero de Sentencia, declaró a Rimer Vallejos Lizarazu, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al 310 inc. 2) del CP, imponiendo la pena de veintiún años de presidio, sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y la víctima.

II.2. De la apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Rimer Vallejos Lizarazu, interpuso recurso de apelación restringida, en base a los siguientes argumentos:

El imputado no se encuentra debidamente individualizado ya que la sentencia en todas las fases y fundamento refiere como autor del hecho al apelante, basándose en las declaraciones de los testigos de cargo con la falta y ausencia de elementos técnicos, en la fundamentación de la Sentencia respecto a las pruebas materiales, se advierte que el Ministerio Público presentó las prendas de la menor con manchas de sangre entre otras, sin embargo no se prosiguió con el peritaje correspondiente y determinar de manera científica las espermas existentes a quien correspondían, pues resulta evidente que se ha seguido otro proceso en contra de Martin Velásquez y la existencia de una resolución de rechazo a favor del apelante, por cuanto la Sentencia simplemente se sustenta en declaraciones de

Gaceta Judicial

referencia que no hacen prueba plena, sino que dichos elementos solo constituyen elementos de coadyuvan a una prueba material o pericial debida, oportuna y legalmente recolectada en la etapa preparatoria del juicio, sin embargo no existe evidencia material corroborada por las declaraciones de referencia, basándose el fallo en simples presunciones aspecto que demuestra la inexistencia o debilidad de los elementos de convicción para sostener la Resolución con fundamento legal y amplio.

Valoración defectuosa de la prueba, en el entendido que la Sentencia se sustenta en especulaciones y presunciones y no en pruebas idóneas y de relevancia jurídica, ya que las pruebas de descargo fueron declaradas de irrelevantes por el Tribunal, sin considerar o dar el valor que corresponda y sin fundamento alguno, pues la testigo de descargo Nicolasa Almendras Olivera en su declaración manifestó haber visto y observado que la menor fue inducida por la psicóloga para que indique el reconocimiento identificativo del acusado en dependencias de la Fiscalía de Punata, empero esta declaración fue calificada como irrelevante por el Tribunal y que no fue valorada en su verdadera dimensión para su consideración en la Sentencia. Respecto a la declaración testifical de Miguel Claros Cotrina, que también fue declarada como irrelevante sin fundamento alguno ni le da el valor correspondiente, que además refirió que el apelante nada tenía que ver con el hecho de violación de la menor, conduciendo a las acusaciones fiscal y particular a una duda razonable, convirtiéndose el Tribunal en ciego y sordo con relación a las pruebas testificales y documentales presentadas en juicio como de descargo habiendo sido declaradas como irrelevantes y sin valor alguno afectando la disposición contenida en el art. 124 del CPP; toda vez, que simplemente fue declarada relevante la pericia psicológica de la menor realizada por Ross Mary Tania Russel Fuentes y no se valoró en forma integral las pruebas producidas en el desfile probatorio conforme al art. 173 del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedentes sus motivos, en base a los siguientes argumentos:

IV. 1. Respecto a que el imputado no esté suficientemente individualizado.- El vicio de sentencia en análisis se halla restringido a examinar, desde un aspecto formal y no sustancial, la individualización del nexo causal entre el imputado y el hecho; si esto es así , el apelante incurre en manifiesta confusión al pretender que bajo el defecto de sentencia establecido por el art. 370.2 del CPP, sean examinados supuestos que hacen a la disconformidad con la valoración de la prueba, tales como la presunta insuficiencia de las declaraciones de los testigos de cargo por ausencia de elementos técnico científicos que los corroboren o la relativa a la ropa de la menor con manchas de sangre, no obstante la carencia de pericia que determine a quien corresponde el esperma encontrado en dicha prenda; en otros términos, las consideraciones propias del imputado de inexistir prueba plena para declararse su responsabilidad penal y/o sustentarse ésta en presunciones, no corresponde sea resulta en razón al defecto invocado.

La Sentencia, en su III CONSIDERANDO, dentro la FUNDAMENTACIÒN JURÌDICA, Individualiza claramente a Rimer Vallejos Lizarazu como la persona que agredió sexualmente a Verónica Fernández Saravia, particularizando el nexo causal entre el imputado y el hecho en la declaración de la víctima prestada bajo la modalidad de anticipo de prueba (MP-15), corroborado por el informe médico (MP-7), certificado médico forense (MP-8), acta de secuestro de prendas de la víctima con manchas (MP-2), certificado de nacimiento (MP-11) e informe pericial psicológico (MP-12), además del testimonio de Omar Fernández Saravia, Nelly Fernández Saravia y Miguel Fernández; detallado, asimismo en su parte considerativa, las circunstancias específicas en que desarrollo su conducta, a saber: el 28 de mayo de 2009, alrededor de las 18:30, cuando la niña se encontraba pastando sus cabras; para luego, concluir en su fallo que el ahora recurrente adecuó su conducta al delito descrito en el art. 308 bis del Código Penal y en grado de autor.

Conforme concluyó el A.S. Nº 456/2015-RRC-L de 04 de agosto, los once vicios descritos en el precitado art. 370 del CPP, son autónomos y por lo general se producen en momentos procesales distintos, por lo que deben ser planteados de forma independiente.

Entonces, la existencia de otro proceso contra tercera persona, o una resolución de rechazo de denuncia y querella, no resultan relevantes para la configuración del defecto de sentencia en análisis, que está vinculado únicamente a la individualización del imputado en el hecho conforme a alguno de los grados de participación criminal del que trata el Capítulo III del Título II del libro Primero del Código Penal; entonces, hallándose Rimer Vallejos Lizarazu claramente identificado en Sentencia a través de sus generales de ley y otros datos particulares tendientes a evitar eventuales homónimos e igualmente individualizado como el autor del hecho en el grado de autor, se tiene que la Sentencia cumplió con su deber de individualizar al ahora recurrente al vincularlo al hecho ilícito, por lo que no resulta evidente que la Sentencia adolezca del defecto de sentencia señalado por el art. 370.2 del CPP.

IV.2.Respecto a la valoración defectuosa de la prueba (art. 370.6 del CPP).- Si bien es cierto que el apelante asegura que el testimonio de Nicolasa Almendras Olivera daría cuenta que la niña-víctima fue manipulada para reconocer a su agresor; y, asimismo, que la atestación de Miguel Claros Cotrina acreditaría que nada tuvo que ver con el hecho delictuoso, no es menos evidente que tales afirmaciones se constituyen en simples apreciaciones unilaterales de la prueba testifical de descargo, y no constituyen un argumento válido para sustentar la defectuosa valoración probatoria alegada, pues cuando se pretende fundar un recurso en el defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, el recurrente, además de individualizar la prueba que considera fue defectuosamente valorada, debe también identificar el error en el proceso intelectivo de apreciación de la prueba realizado por el Tribunal a quo, expresando cuál es el valor otorgado por el inferior en grado a la prueba testifical particularizada, a qué conclusión llegó el de mérito con base a dichas pruebas y porqué razón esa conclusión seria errónea al grado de transgredir las reglas de la sana crítica establecida por el art. 173 del CPP (A.S. Nº 222/2017-RRC de 21 de marzo), aspecto que, en el caso examinado, no acontece, pues de manera equivoca, el recurrente pretende sostener el defecto en análisis en sus propias apreciaciones valorativas respecto a los testimonios de Nicolasa Almendras Olivera y Miguel Claros Cotrina y su discrepancia con la categorización de irrelevancia dada por el A quo, por lo que no se configura el defecto de sentencia previsto por el art. 370.6 del CPP.

El apelante, también con base en el defecto de sentencia en análisis denuncia la falta de fundamentación, incurriendo en craso error al confundir el vicio de sentencia valoración defectuosa de la prueba` previsto por el art. 370.5 del CPP, con el defecto de falta de fundamentación probatoria correspondiente al inc. 5) del art. 370 de la misma norma adjetiva penal; pues la falta de fundamentación, se configura cuando la Sentencia carece de los requisitos claramente identificados por el Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. 354/2014-RRC de 30 de julio, y que implica el silencio del Tribunal a quo respecto al valor que le mereció una prueba; en cambio, cuando se argumenta la existencia del defecto de sentencia previsto por el art. 370.6 del CPP, se entiende que, si bien la sentencia cuenta con la fundamentación probatoria intelectiva, el Tribunal a quo a tiempo de apreciar una prueba, comete errores en el proceso intelectivo, y en consecuencia no cumple con el mandato previsto por el art. 173 del CPP, infringiendo las reglas de la sana crítica.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA CONTRADICCION CON EL

PRECEDENTE INVOCADO.

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

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.

III.2. Análisis del caso concreto.

El recurrente refiere que el Auto de Vista no aplicó de manera correcta la duda razonable, presunción de inocencia, el principio in dubio pro reo y que la carga procesal corresponde al acusador, al momento de observar los defectos de la Sentencia comprendidos en el art. 370 incs. 2) y 6) del CPP, al no existir prueba directa que individualice al autor del hecho, vulnerando el derecho al debido proceso.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 97 de 1 de abril de 2005 y 479 de 8 de diciembre de 2005, mencionando que resolvieron casos similares; y que el primero, establecería que la insuficiencia de prueba da lugar a la duda razonable, y ameritaría la aplicación del in dubio pro reo, y que el Auto de Vista hubiera hecho lo contrario al no aplicar dichos preceptos ante la existencia de pruebas contradictorias. Respecto del segundo precedente, señala que corresponde al acusador en aplicación del principio constitucional de inocencia un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable y que la carga de la prueba no corresponde al imputado sino al acusador; y en este caso no se hubiera acreditado con prueba suficiente la comisión y la individualización sobre la autoría del imputado.

III.1.1. Auto Supremo 97 de 1 de abril de 2005

Resuelto por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa penal seguida por el delito de Lesiones Gravísimas, en el entendido que el Tribunal de alzada no hubiese advertido la calificación jurídica del hecho acusado al tipo penal calificado; en mérito a ello se dejó sin efecto el Auto de Vista en base a 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 se 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” (sic).

Gaceta Judicial

III.1.2. Auto Supremo 479 de 8 de diciembre de 2005

Resuelto 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, en el entendido que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto al anular la sentencia, al haber realizado una errónea concreción del marco penal a la conducta del imputado; en mérito a ello se dejó sin efecto el Auto de Vista en base a 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"

Conforme a lo anterior, se establece que los Autos Supremos 97 de 1 de abril de 2005 y 479 de 8 de diciembre de 2005, invocados en calidad de precedentes contradictorios, resolvieron cuestiones diferentes a las que ahora se plantea, 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 posible 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 Tribunal no puede suplir de oficio la falta de técnica recursiva resultando inviable y por ende el recurso de casación deviene en infundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rimer Vallejos Lizarazu.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

**Ministerio Publico c/ Jorge Dubir Lazcano Justiniano**
**Uso indebido de bienes y servicios públicos**
**Distrito: Pando**

**AUTO SUPREMO**

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, el Ministerio Público, promovió recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 12 de noviembre de 2020, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Dubir Lazcano Justiniano, por el delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, previsto y sancionado por el Art. 26 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, 004.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Por Sentencia 55/2010 de 21 de diciembre, el Juzgado de Sentencia Penal Primero de Pando, declaró a Jorge Dubir Lazcano Justiniano, autor de la comisión del delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, previsto y sancionado por el Art. 26 de la Ley 004, condenándolo a la pena privativa de libertad de un año de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en fase de ejecución.

I.2 Contra la referida Sentencia, el imputado planteó recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 12 de noviembre de 2020, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró procedente el recurso de apelación restringida, disponiéndose la absolución del mismo, así como el levantamiento de las medidas cautelares impuestas.

I.3 A través de Auto Supremo 846/2020-RA de 8 de diciembre, esta Sala admitió el recurso de casación pretendido, con el objeto de verificar la posible contradicción entre el fallo recurrido y la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 455/2015-RRC-L de 4 de agosto.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 El Juzgado de Sentencia Primero de Pando el 21 de diciembre de 2018, emitió el Fallo 55, por el que declaró al acusado autor de la comisión del delito contenido en el art. 26 de la Ley 0004, imponiéndole la sanción privativa de libertad de un año de reclusión. Conforme los datos contenidos en esa Resolución la autoridad jurisdiccional consideró:

"De la prueba MP-12, consistente en certificado de trabajo de Jorge Dubir Lazcano Justiniano, quien habría trabajado como oficial de diligencias de la sala civil del tribunal departamental de justicia de Pando desde el 01 de octubre de 2015 al 03 de julio de 2016, y como auxiliar de sala plena del 04 de julio de 2016 hasta por los menos el 05 de julio de 2017, se tiene documentación de respaldo en memorándum, y actas de posesión asimismo certificación del consejo de la magistratura que reafirmando el certificado de trabajo por la unidad de escalafón.

Valorando esta prueba, al suscrito juez le interesa el ejercicio del acusado como depositario y su relación jurídica con Dircabi Pando que se refleja en la prueba MP-11, ya la presente documentación se la considera como un elemento de que el acusado al momento del hecho si era funcionario del Tribunal Departamental de Justicia, ya otra situación debe ser considerada conforme los arts. 236, 237, 238 y 239 de la [CPE] y si el acusado como servidor judicial podía o no tener el ejercicio de depositario al momento del hecho…se toma como una particular con un contrato de depósito.

(…)

En el presente caso ha existido dolo por el acusado…porque el mismo aprovecho de su calidad de depositario, para utilizar un bien confiscado para salir ese 27 de mayo de 2017 del bien inmueble para recoger a su pareja del parque piñata, cuando no había autorización alguna para eso, en una actividad particular tenga o no un beneficio económico, dadiva u otro ventaja, porque es lógico que si quería hacer esa actividad debía hacerlo en su vehículo particular como indico tener en audiencia, o tomar finalmente un taxi, pero no podía sacar bajo ningún concepto un vehículo confiscado de ese bien inmueble...

(…)

Debemos por ultimo considerar el hecho mismo que nos ha traído a juicio, que tiene connotaciones de corrupción no porque precisamente el acusado sea servidor público, sino por el abuso en el manejo de los bienes del Estado, su precautela no solamente como depositario sino como garante de la cosa pública, que en vez de protegerla, ha obtenida un beneficio para tercero con un bien confiscado." (sic)

II.2 Más adelante el señor Lazcano Justiniano opuso recurso de apelación restringida, alegando que el proceso había demostrado la falta de tipicidad en su comportamiento respecto del delito acusado la calidad de funcionario público de DIRCABI en el verbo rector, y bajo las siguientes consideraciones:

"Se tiene que durante la tramitación del juicio oral, la misma se ha desarrollado sobre la base de la acusación fiscal y particular la misma que versaba sobre el delito USO INDEBIDO DE BIENES Y SERVICIOS PUBLICOS Art. 26 de la Ley 004, de fecha 31 de marzo de 2011, que supuestamente en mi calidad de servidora público o el servicio público tal cual se tiene presentado en la acusación, de esta enunciación y proposición de acusación la misma a los efectos de cumplir con el voto de la normativa y dar cabal cumplimiento a la ley a

Gaceta Judicial

los efectos de determinar la pena se tenía que haber cumplimiento con los requisitos que exigía la norma, es decir que no solo se tenía que haber demostrado que era funcionario de DIRCABI y que el acceso en el ejercicio de la función pública, a ese entendimiento el juez recurrido no hace una referencia para adecuarse al tipo penal acusado, tampoco no refiere cuales son los elementos de prueba que permiten llegar a esa conclusión es decir que mi persona hubiera sido funcionario público de DIRCABI, si solamente existía un contrato entre partes, pues solamente se hace una enunciación de que mi persona hubiere acomodado mi conducta al delito de acusado y por lo tanto corresponde aplicarme la sentencia de un año. Siguiendo, más abajo en el siguiente párrafo comienza a realizar conjeturas por cuanto afirma el juez recurrido que estaba en calidad de custodia el bien inmueble entregado en calidad de casero y junto a los bines muebles como vehículos y motos extremo que para nada se encuentra justificado y mucho menos acreditado respecto a mi persona, pues el mencionar un concepto sin especificar cómo es que se adecua al hecho que se juzgó y cuáles son los medios probatorios que acreditan y fundan la conclusión a la que llega, está totalmente fuera de lugar por cuanto al haber realizado una conclusión y fundamentación de la pena bajo esa lógica simplemente se convierte en una mera especulación.

Y siendo que lo correcto y el verdadero espíritu de la norma penal cual hace a el art. 26 de la ley 004, refiere que "LA SERVIDORA PUBLICO O EL SERVIDOR PUBLICO" pero de forma contradictoria me señala en calidad de particular, que nada tienen que ver con el hecho en si, pero no así para dictar sentencia y mucho menos condenatoria, por cuanto el referir que la prueba aportada es suficiente para generar en el juez convicción de que mi persona fuere responsable del hecho porque según el errado razonamiento mi persona hubiera tenido el dominio del hecho, basado en simple especulación pues respecto a la teoría del dominio del hecho se tiene que acotar que la misma debe de ser acreditado con prueba directa que refiere que una persona estuvo en dominio del hecho, sin embargo como se verá en los puntos posteriores solo son elucubraciones, deducciones que hace a raíz de que no puede forzar más la norma para que mi persona forzosamente adecue mi conducta al delito que pretenden acomodar. y esto claramente se tiene definido por nuestra normativa la misma que refiere que ante la duda se aplicara lo más favorable al imputado, Art. 7 del C.P.P., ni siquiera por asomo nos han demostrado que elementos de prueba concurren para determinar semejante pena, máxime si en la sentencia indican que se ha determinado." (sic)

II.3 En esas circunstancias el caso fue puesto a conocimiento de la Sala Penal y Administrativa de Pando, que por medio de la relación de caso del Vocal Roca Saucedo y el voto del Vocal Vargas Terrazas, declaró la procedencia de lo impugnado, disponiendo a la par la absolución del encausado y el levantamiento de las medidas cautelares impuestas en su contra. Los de apelación, fundaron su decisión considerando que:

"…la condición esencial de servidor público en el presente caso, esta dado en razón a las funciones que se ejercen dentro de la entidad en la cual se establece la pertenencia de los bienes y servicios que se deben prestar, a las que tiene acceso el mismo en razón de la función que cumple, de modo que las conclusiones arribadas por el juez, plantean apreciaciones sobre los hechos que resultan llamativas, no solo por las condiciones de sujeto activo del delito, sino porque el juez, pese a reconocer la calidad de particular, no hubo realizado un análisis concreto de los elementos constitutivos del tipo penal en la sentencia. Debemos partir del hecho de que los delitos cometidos por funcionarios públicos son delitos especiales, en la medida que el autor sólo puede ser aquella persona que detenta la calidad de funcionario o servidor público, y en ese sentido, resulta un contrasentido establecer que un particular pueda siquiera adecuar su conducta a un ilícito de esa clase.

En el presente caso, el juez de mérito, hubo razonado en sentido contrario a los elementos que componen el delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios en nuestro país, y que en el punto de la fundamentación de la condena (fs.504 vta.), hace referencia a la Convención Interamericana contra la corrupción, desde donde parte su análisis para establecer la concurrencia de responsabilidad penal del recurrente, ejercicio incorrecto de la labor jurisdiccional al momento de realizar el juico de tipicidad, puesto que el marco de referencia es y lo será hasta su modificación o abrogación, el art. 26 de la ley 004 que introdujo el tipo penal acusado al ámbito punitivo penal, por el principio de legalidad, de allí que es evidente que no se ha realizado una valoración adecuada de los hechos presentados al tipo penal establecido en el artículo antes indicado.

En consecuencia se tiene claro, y así mismo lo hubo reconocido el juez de mérito en la sentencia, que el acusado, más allá de haber sido función judicial, hubo firmado un contrato con DIRCABI, donde asume las responsabilidades de un depositario de bienes incautados, no en su condición de servidor público ni de DIRCABI y mucho menos del Órgano Judicial, sino como particular, de allí que esa condición no se enmarque dentro de las cualidades especiales que se establecen en el tipo penal para el sujeto activo .

Nótese que la posibilidad de que un particular ingrese como sujeto activo del delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios, está latente, en las condiciones que establece el mismo tipo penal, esto es, que utilice los servicios de personas remuneradas por el Estado o dé personas que se encuentren en el cumplimiento de un deber legal, dándoles un fin distinto para los cuales fueron contratados o destinados, es decir, que aproveché los servicios de personal de la entidad pública y los utilizó en otras funciones para las que fueron contratadas, aspecto que no ocurre en el presente caso, ya que se tiene referencia a uso de bienes muebles, no de personas.

De otra parte, sostener como refiere el Ministerio Publico, que el alcance o ámbito de aplicación de la ley 004, establecido en el art. 5 de dicha norma, permitiría la posibilidad de sancionar a un particular, lo cual es evidente, siempre y cuando se tome en cuenta que esa posibilidad debe estar inmersa en el tipo penal, con las circunstancias respectivas, siendo el presente caso, un hecho atípico de sancionar, puesto que el recurrente no ingresa en la calidad de servidor público a los fines del ilícito acusado, es decir, no se puede pretender establecer que si el mismo era servidor judicial al momento de firmar el contrato, esa condición le persigue al momento de suscrito el mismo, razonamiento que estaría alejado de todo lógica jurídica, puesto que el mismo juez reconoce que el contrato fue suscrito por el acusado no como servidor judicial, sino como un particular, mucho menos se le puede considerar que la relación contractual le atribuya algún tipo de condiciones de servicio o dependencia a DIRCABI como servidor de dicha entidad.

A su vez, mucho menos se podría razonar que en esa condición de particular, pudiera de igual, modo sancionársele penalmente por el uso de dichos bienes, toda vez que el juez de mérito en la sentencia no hubo establecido que el acusado hubiera utilizado el servicio de personas dependientes o remuneradas de DIRCABI, elementos que en todo caso posibilitaría un análisis distinto en relación a la conducta del mismo

De lo que se entiende que los hechos que se tienen establecido por el juez como probados, en sus conclusiones antes indicadas a fs.504, ingresan en el ámbito de causal de resolución del contrato suscrito como efecto inmediato, no así en el ámbito de protección de bienes jurídicos tutelable en la vía penal que en el presente caso es la Función Pública, por lo que mal podría también establecerse el alcance de protección por esta vía, al uso de un motorizado sobre el cual el imputado no tenía autorización de utilizar, solo de cuidar y preservar, como buen padre de familia, según lo expresa el juez en sus conclusiones. En ese sentido se debe tomar en cuenta la relevancia penal de lo que se pretende tutelar en el presente caso, en contraste a al origen y relación contractual entre el recurrente y DIRCABI.

En tal sentido, no concurre en la persona del recurrente, la cualidad de servidor público que exige el tipo penal acusado al sujeto activo del mismo, para que en esa condición se le atribuya el ilícito, conforme al primer parágrafo del art. 26 de la ley 004, bajo el cual incuso se hubo sancionado al mismo…" (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

La Sala advierte que la denuncia del Ministerio Público versa sobre la revalorización probatoria en la que el Tribunal de alzada probablemente hubiese incurrido en relación a la prueba de cargo que sirvió para establecer la condición de servidor público que fue cuestionada por la defensa como defecto de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. El Tribunal de alzada, sostiene la Fiscalía, hace referencia a la prueba MP12, en pos de una presunta contradicción y errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la tipicidad de la conducta al tipo penal de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, lo que revela que el Tribunal de alzada revalorizó de la prueba aportada durante al Juicio Oral, tergiversando los alcances y el valor probatorio que otorgada por el Tribunal de Sentencia. Invoca el precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado el Auto Supremo 455/2015-RRC-L de 4 de agosto.

De igual forma la representación del Ministerio Público, asevera que el Tribunal de alzada asignó nuevo valor a la prueba MP-12, "cuando esta prueba más bien demuestra la calidad de servidor público que en su momento tenía el acusado; no obstante está bajo esta revalorización sería suficiente para el tribunal para poder establecer que el acusado no era servidor público y que no tenía la intención de usar un bien del Estado en beneficio propio" (sic). Considera que "el tipo penal está directamente relacionado con el abuso dela confianza hacia la administración pública en la que se mal utiliza los recursos, bienes del Estado, en aprovechamiento de los fines estrictamente privados y particulares" (sic); así como, en autos los antecedentes dan cuentas que se trataron "de bienes incautados confiscados en delitos de narcotráfico que fueron entregados al sentenciado bajo las reglas establecidas en un contrato mediante la cual tenía custodio de los bienes…que los usó en beneficio propio" (sic), agregando que, "el tipo peal previsto en el art. 26 de la Ley 004 no tipifica que el servidor público deba ser obligatoriamente perteneciente a una misma institución, refiere la calidad de servidor público de manera general" (sic)

III.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 455/2015-RRC-L de 4 de agosto, fue pronunciado por la Sala Penal de este Tribunal dentro de un caso en el que se propuso un supuesto de contradicción a la doctrina legal del Auto Supremo 316 de 13 de junio de 2003, alegándose que en ese caso el Tribunal de alzada, procedió a revalorizar prueba que acción que derivó en modificar la situación procesal de las partes de absueltas a culpables. Luego del revisión y análisis de antecedentes, la Sala penal concluyó que:

"Los extremos señalados, en definitiva demuestran que el Tribunal de alzada, modificó la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado, incurriendo en revalorización de la prueba; de un lado, porque le restó valor a las declaraciones testificales evacuadas por la esposa de Santos Galo Mamani Antonio y por sus familiares, quienes en audiencia de juicio afirmaron haber estado en compañía del imputado durante la ejecución del ilícito penal; y de otro, porque que le otorgó un valor determinante a la supuesta falta de negación del citado sujeto procesal en la comisión del hecho, así como de los otros coimputados, quienes tampoco hubieran negado dicha participación. Valoración que incidió en la modificación de dicha situación jurídica; pretendiendo hacer ver que dicho cambio de criterio jurídico se basa en la supuesta contradicción del fallo de mérito, aludiendo que éste, durante su fundamentación jurídica hubiera apuntado a la participación del imputado; y que sin embargo de ello, luego se lo absolvió; cuando en realidad lo que se hizo, fue modificar el valor otorgado por el Tribunal de Sentencia a las pruebas de cargo y descargo; el cual, se encuentra expresamente materializado en la Sentencia de mérito, en la que se estableció, que no se aportó prueba alguna que demuestre que SGMA, incurrió en la comisión del tipo penal acusado; y que al contrario, de la prueba de descargo, se acreditó que éste se encontraba en compañía de sus parientes cuando ocurrió el hecho, en el domicilio particular de su esposa.

Aquellas conclusiones, derivaron en dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, así como ratificar la línea jurisprudencial, inmersa tanto en el precedente contradictorio invocado en esa oportunidad como reiterando la jurisprudencia desarrollada en los Autos Supremos 214 de 28 de marzo de 2007, 450 de 19 de agosto de 2004, 660/2014 de 20 de noviembre, bajo el siguiente entendimiento:

"…el Tribunal de alzada tiene la obligación de efectuar la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba; pues si bien no le corresponde realizar la valoración de las pruebas desfiladas en el proceso, por carecer del principio de inmediación, sin embargo, tiene la obligación de verificar que el juzgador hubiere realizado dicha tarea, aplicando las reglas de la sana crítica, la lógica, psicología y experiencia, materializadas en la fundamentación del fallo de mérito; como también resulta inexcusable para el recurrente señalar e identificar qué elementos de prueba fueron incorrectamente valorados y cuál la solución que pretende; es decir,

Gaceta Judicial

precisar qué partes de la decisión incurrieron en errores lógico-jurídicos en el que se aplicaron de manera inadecuada las reglas de la sana crítica, con el correspondiente análisis lógico buscado; y no referirse a aspectos procesales que no vayan a tener incidencia en el fondo del litigio; de ser así, el Tribunal de apelación determinará por declarar inadmisible, si pese a haber otorgado el plazo de tres días para la subsanación del recurso persistió el incumplimiento de lo observado.

III.2 Del caso en concreto

Primeramente, se considera determinar si el ejercicio valorativo fue realizado, como afirma el Ministerio Público, fe evidente, y si de él se desprendió efectos susceptibles de ser convalidados. Así pues:

Consta que los hechos determinados en sentencia, los inherentes a la calidad del agente, no fueron establecidos según las condiciones propias a funcionario del Órgano Judicial, de hecho, el juzgador de origen, fue enfático en desechar ese criterio a fines de subsunción, dando por cierto los elementos narrativos que tienen que ver con la acción directa policial y las circunstancias que le fueron propias.

Consta también que la relación pendular sobre el atributo funcionario o servidor público, fue realizado en esa parte del proceso, tomando la perspectiva de la relación particular que unía al encausado con el Estado, con la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados, DIRCABI, más específicamente. El juez de grado consideró que si bien, el lazo jurídico que generaba la relación, era uno de tipo contractual, a fines de interpretación de los alcances del art. 26 de la Ley 004, y teniendo las particularidades especiales del caso, debía tomarse en cuenta que el atributo servidor público, debía ser apreciado no desde la condición de ser un servidor público, sino desde el desempeño de la función pública; es decir, entendiendo que el hecho enjuiciado, poseía connotaciones enmarcables a la Ley 004, no precisamente por la condición de servidor público, sino por el abuso en el manejo de los bienes del Estado.

Ahora bien, cuando la norma penal designa con los términos servidor público y empleado público a quienes desarrollen la función pública, no precisa un atributo propio a un sujeto sino distingue que tal condición será entendida siempre y cuando sean presentes la participación en el ejercicio de funciones públicas, estructuración tal que exige a quien juzga necesariamente acudir a elementos de prueba que objetivamente demuestren bien la condición de servidor público en sentido estricto, o bien, la factibilidad de la participación temporal o permanente en el ejercicio de funciones públicas; situación sobre la que, en efecto el Tribunal de alzada, no solo otorgó valor discrecional a los medios de prueba que demostraban esa relación (ciertamente algo no permitido) sino que tal ejercicio derivó en la desfiguración integral de todo el proceso.

Lo advertido, tiene relación no con verter una opinión aislada sobre la calidad de alguna prueba, sino con someter un específico elemento a criterio valorativo no solo sobre su peso o relevancia dentro de la Sentencia, sino abiertamente otorgarle un rango de valor, por cuanto determinar la condición de servidor público e implícitamente deducir el ejercicio de la función pública, tanto implica necesariamente brindar una opinión sobre la documental que sostiene o niega esa condición, como a la vez fija un estado sobre el fondo de la causa, que en autos, no solo supera las condiciones en las que su competencia procesal se encontraba abierta, sino que se devela incorrecto, tanto interna como externamente.

El Tribunal de apelación, tomo para sí, la convicción de que al imputado se le consideró servidor público por su condición de funcionario judicial, considerando además que el vínculo relacional entre esa condición era necesaria en la configuración del tipo penal encartado, es decir, que el art. 26 de la Ley 004, requiere que el dar un fin distinto a bienes, derechos o acciones de entidades públicas exige que los mismos se hallen dentro el marco institucional que corresponda al agente, o en otras palabras que los bienes y el agente sean de la misma institución.

En ese orden de ideas el Tribunal de apelación concluye que el imputado carece del atributo funcionario público y que el mismo se trata de un particular, determinación que como se comprende, emerge no solo de un valor objetivo determinado sobre un elemento de prueba en particular, sino que estima una categorización de un hecho particular sin equivalencia normativa, por cuanto cuando la norma penal alude la referencia de servidor o empleado público, no adopta la perspectiva del agente, sino desde la tutela del bien jurídico.

Correspondía al Tribunal de apelación en el orden de la doctrina legal aplicable invocada, aplicar al caso la revisión de los razonamientos en torno a la valoración de la prueba realizada en Sentencia, es decir, verificar si lo resuelto fue emitido en respeto de las reglas de la sana crítica, dentro de márgenes de racionalidad y razonabilidad, con lo cual debió determinar si la derivación de la función pública arribada por el Juez de mérito se encontraba en ese marco, más de ninguna manera, realizar un nuevo juicio de valor sobre esa condición, mucho menos en ese cometido, incurrir en la valoración descontextualizada de la documental de cargo.

En tal sentido, siendo evidente la contradicción propuesta por el Ministerio Público, resta a la Sala, siguiendo la doctrina legal enunciada en la presente Resolución, fallar en 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 promovido por el Ministerio Público, en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 12 de noviembre 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.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio de 2021

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

# 415

**Genoveva Guzmán Pardo c/ Erlin Pabel Lara Saravia**
**Feminicidio**
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

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

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

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

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

I.1.1. Motivo del recurso de casación

Del recurso de casación y del Auto Supremo 784/2020-RA de 4 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 denunció que el Tribunal de Alzada, no cumplió con el control de logicidad ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, tomando en cuenta que en el juicio se introdujo hechos no contemplados ni acusados omitiendo la consideración de otros elementos, existiendo una diferencia entre la afirmación del Tribunal y el desconocimiento del certificado médico, resultando contrarias a la afirmación contenida en la sentencia, invocando al efecto el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, extremos que generan inconsistencia en cuanto a la valoración probatoria, pues a tiempo de realizar el silogismo jurídico arroja resultado diferente a la expresión asumida en la Sentencia y subsecuente en el Auto de Vista impugnado, que cambian la calificación jurídica tomando en cuenta que el elemento probatorio resulta ser central para el basamento de los hechos, dicha situación afecta el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y congruencia.

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, revocando la sentencia emitida en primera instancia.

Gaceta Judicial

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 784/2020-RA de 4 de diciembre, cursante de fs. 1113 a 1115, 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 07/2019 de 25 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal 1° de Sacaba, pronunció sentencia condenatoria contra el recurrente bajo los siguientes argumentos en parte pertinente:

El Tribunal adquiere convicción que el imputado Erlin Pable Lara Saravia, ha cometido el delito de Feminicidio, pues tenía la suficiente capacidad intelectiva de darse cuenta inequívocamente del significado de sus actos y las circunstancias que podrían emerger del mismo, por ello éste Tribunal ha subsumido el hecho acusado en el art. 252 bis. del Código Penal, siendo autor identificado plenamente en éste ilícito.

El art. 252 bis del Código Penal señala: Feminicidio: se sancionará con la pena de presidio de treinta años, sin derecho a indulto, a quien matare a una mujer, en cualquier de las siguientes circunstancias:

EL autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a esta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aún sin convivencia.

La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad"

II.2. Del recurso de apelación del acusado

Notificado el acusado con la sentencia, interpuso recurso de apelación restringida, bajo el siguiente fundamento relacionado con el motivo casacional admitido: a) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o nó acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; sobre éste particular se refirió abundantemente que el ilícito de feminicidio no se encontraba demostrado plenamente, ya que el Ministerio Público ni la acusación particular han acreditado la existencia de la misma, menos su participación, incluso si las pruebas introducidas adolecen de las formalidades que se requiere para su legalidad no se puede llegar a la conclusión de que el delito exista, empero corresponde indicar respecto a los informes policiales que han sido incorporados a juicio en franca vulneración de derechos y garantías constitucionales también están inmersos dentro de lo que constituye la actividad procesal defectuosa, ya que en la misma se ha incluido declaraciones testificales que rompen el principio de inmediación y contradicción. El de inmediación referido a que el testigo está obligado a presentarse ante el tribunal a fin de dar a conocer lo que sabe y no debe realizarse por medio de los informes; las pruebas signadas como MP32, MP33, MP35, MP37, MP38 Y MP39 incurren en éstos defectos y como tal no son susceptibles de convalidación.

II.4. Del Auto de Vista ahora impugnado

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el acusado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos, relacionados con el motivo casacional:

Como se advierte, el recurrente omitió fundamentar qué pruebas no habrían sido valoradas por el Tribunal Ad quo, conforme a las reglas de la sana crítica, que incidencia tendría en la resolución final, a más de señalar que derechos y garantías se le habrían vulnerado, menos demuestra cómo se incurriría en defectos no susceptibles de convalidación, aduciendo un defecto absoluto sin tener presente la fundamentación pertinente que se debe realizar para hacer una denuncia de la concurrencia de posibles defectos".

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 de los precedentes citados Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007.

III.1. Del precedente invocado.

La parte recurrente, invocó como precedente, el Auto Supremo 214/2007 de 28 de marzo, que fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de Robo agravado, previsto en el art. 332 incisos 1) y 3) del Código Penal; en la que en el motivo casacional, se alega: a) Que el Auto de Vista revalorizó la prueba incumpliendo la línea doctrinal en sentido de que el Tribunal de apelación no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos b) Que el razonamiento inmerso en el Auto de Vista, respecto a que existiría errónea aplicación de la ley sustantiva en la sentencia, tampoco es tal, puesto que en el presente caso, no existirían los dos presupuestos para calificarse en ese sentido: cuando media error al calificar los hechos del proceso c) Que el Auto de Vista es contrario a la "realidad" del proceso puesto que éste Tribunal, no toma en cuenta en la valoración probatoria, la declaración de la víctima y que sólo dá por cierto el fundamento del Ministerio Público, vulnerando de ésta manera el derecho al "debido proceso" y a la "seguridad jurídica".

En su doctrina legal aplicable refiere: "Que de acuerdo a la nueva filosofía de la Ley 1970 y a la línea doctrinal sentada por éste Alto Tribunal de Justicia, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen a 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…"

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.

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

Gaceta Judicial

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 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).

III.3.1 Conforme el entendimiento ut supra formulado, cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera ésta Sala que el legislador alude a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia procesal la problemática procesal debe ser similar. El supuesto fáctico del precedente: el Auto Supremo 214 de 28 de marzo, que alude sustancialmente como motivo casacional que el Auto de Vista recurrido hubiese revalorizado la prueba, incumpliendo la línea doctrinal en sentido de que el Tribunal de apelación no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos. En ése entendimiento en la problemática planteada en el precedente invocado, se aborda el tema relativo a revalorización probatoria por parte del Tribunal de alzada y en la doctrina legal aplicable se enfatiza que el control de logicidad debe realizarse por parte del mismo, bajo los principios lógicos; de modo tal que su expresión viene referida a delimitar la competencia del Tribunal de casación; pero de modo alguna la problemática se encuentra dirigida a resolver una denuncia sobre revalorización probatoria, razones por las que se considera que el precedente invocado no resulta análogo al motivo casacional en estudio, porque en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar y no es lo mismo reclamar falta de control de logicidad por parte del Tribunal de Alzada (problemática del motivo casacional) que denunciar que se incurrió en revalorización probatoria en el Auto de Vista (problemática procesal del precedente).

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 (fs. 1072 a 1076 vta.) interpuesto por Erlin Pabel Lara Saravia.

Relator Magistrado: Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 28 de julio 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