CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
GESTIÓN HONESTA Y TRANSPARENTE

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
ÓRGANO JUDICIAL

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

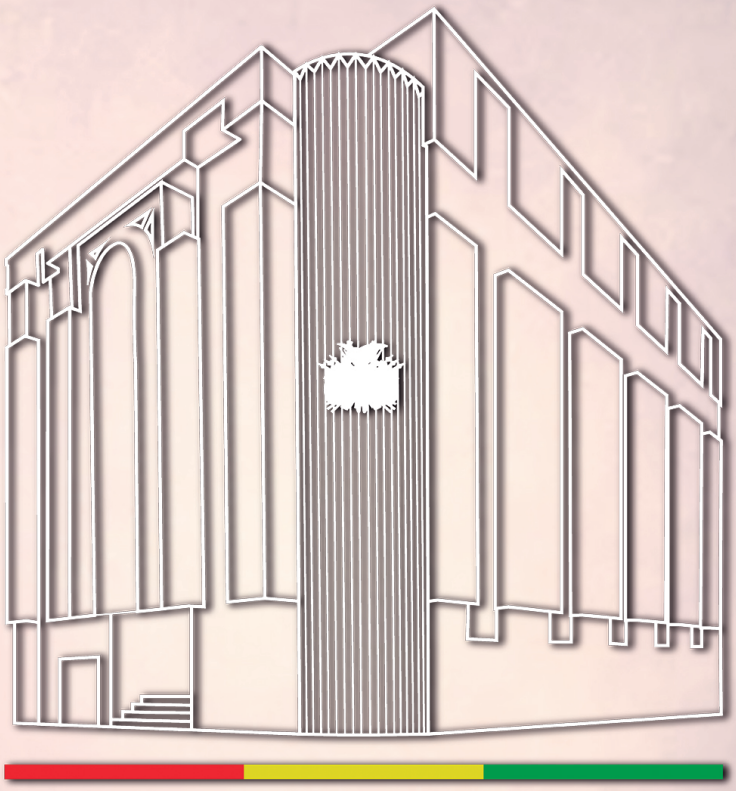
GACETA JUDICIAL

Gaceta Judicial
Diseñando el futuro judicial

SALA PENAL TOMO IV

2021

GACETA JUDICIAL



SALA PENAL
TOMO IV
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

AUTOS SUPREMOS	PARTES	PÁG.
654	Ministerio Publico y otro c/ José Luis Soria Galvarro Pinell	1
655	Ministerio Publico y otro c/ Sandra María Inés Carrasco	3
656	Ministerio Publico y otro c/ Rogers Vedia Rollano	6
658	Ministerio Publico y otro c/ Jhonny Limachi Nava.	8
659	Ministerio Publico y otro c/ Antonio Pacheco Méndez y otros	12
660	Ministerio Publico y otro c/ Elsa Sandoval Orellana	13
661	Ministerio Publico c/ Julio Cesar Justiniano Viruez	16
662	Ministerio Público y otro c/ Rene Fernández Suárez	18
663	Ministerio Público y otro c/ Bacilio Rojas Hidalgo	21
664	Ministerio Público y otro c/ Frank Reynaldo Romero Aramayo	23
665	Ministerio Público c/ Hugo Marcelo Calleja Soria Galvarro	27
666	Ministerio Público y otra c/ Nelson Rolando Flores Vásquez	30
667	Ministerio Público y otra c/ Ibes Alejandro Cerrillo Marca	35
668	Ministerio Público c/ Gil Sejas Rodríguez	37
669	Ministerio Público y otro c/ Wendy Tatiana García Guillen y otro	40
670	Ministerio Público y otro c/ Elvira Abasto Rojas	43
671	Ministerio Público y otra c/ Susana Fabiola Cuba de Loza y otro	46
672	Ministerio Público y otros c/ Waldo López Paiva y otro	48
673	Ministerio Público y otro c/ Edgar Rubén Tarifa Tito	51
674	Ministerio Público y otro c/ José Luis Rivas Huallpa	54
675	Ministerio Público c/ Eva Jeanneth Cuqui Rivero y otro	56
676	Ministerio Público c/ Fabiana Mónica La Torre	59
677	Juan Javier Rivamontan Condori c/ Catalina Mamani Yucra	61
678	Ministerio Publico y otra c/ Oscar Ninaja Lima	64
679	Ministerio Publico y otro c/ Orlando Carrasco López y otro	68
680	Ministerio Publico y otros c/ Alberto Tarqui Ayza y otros	72
681	Ministerio Publico y otra c/ Víctor Javier Sánchez Oros	75
682	Ministerio Publico y otro c/ Juan Pablo Ledezma Mendoza	77
683	Ministerio Publico y otro c/ Alipio Jhon Miranda Peralta	80
684	Javier Martín Fabbri Zeballos c/ Omar Oscar Rocha Rojo	83
685	Ministerio Público y otros c/ Rubén Candelario López Orellana	85
686	Ministerio Público y otra c/ Ever Luis Aruquipa Machaca	88
687	Ministerio Público y otra c/ José Tuno Camaconi	91
688	Ministerio Público y otro c/ Nicodemo Maeda Antezana y otros	93
690	Ministerio Público y otro c/ Iberth René Renato Aguilar Mamani	96
691	Ministerio Público y otros c/ María Esther Caero Silva	99
692	Ministerio Público y otro c/ Reynaldo Sanguino Sotto	104
693	Ministerio Público c/ David Lecoña Uriarte y otro	106
964	Ministerio Público y otro c/ Ariel Iván García y otros	108
695	Ministerio Público y otro c/ Juan Chocllu Díaz	111
696	Ministerio Público y otro c/ Eusebio Achiago Yana y otra	114
697	Ministerio Público y otro c/ Alyda Ayaviri Ramos y otra	116
698	Ministerio Público y otro c/ Jaime Fermín Chaca Colquillo y otros	119
699	Ministerio Público y otra c/ Leonardo Silva Paz	122
700	Ministerio Público c/ Italo Carrazana Baldiviezo	124
701	Ministerio Público y otro c/ René Oswaldo Paravicini Brasilino y otros	127
702	Ministerio Público c/ Roberto Carlos Fernández Fernández	130
703	Ministerio Público y otra c/ Simón Vaca Zequita	132
704	Ministerio Público c/ Javier Barro Acarapi y otro	136
705	Ministerio Público y otro c/ Edwin Marcelo Quiroga Vega y otros	138
706	Ministerio Público y otra c/ Roberto Gutiérrez Larrea	141
707	Mauricio Iván Echavarría Lara c/ Alberto Ackerman Urenda y otra	144
708	William Boris Galindo Ramírez c/ Augusto Edgar Ríos Campoverde	147
709	Ministerio Público y otro c/ Juana Rosmery Huanca Yapu y otro	149

710 Ministerio Público c/ Margarita López Vargas 152
711 Ministerio Público y otra c/ Yasmani Solano Sandoval 154
712 Ministerio Público y otra c/ Juan Colque Pinto 158
713 Ministerio Público c/ Herlan Mauricio Fernández Ríos 160
714 Ministerio Público y otra c/ Cristian Eliezer Aranibar Pinedo 162
716 Ministerio Público y otra c/ Jorge Antonio Sánchez Mercado 165
717 Ministerio Público c/ Antonio Canaviri Mamani 167
718 Ministerio Público y otra c/ Eulofia Barrón Ramos 170
719 Ministerio Público y otra c/ Jaime Orellana Cáceres y otro 172
720 Ministerio Público c/ Marco Antonio Torrez Valencia 176
721 Ministerio Público y otra c/ Jhony Vallejos Solano 179
722 Ministerio Público c/ Lourdes Eulate Escobar y otros 181
723 Vladimir Hugo Pareja Aliaga c/ Nicolás Carvajal Carvajal 187
724 Ministerio Público y otra c/ María Blanco de Murga y otro 190
725 Ministerio Público y otra c/ Elías Fernando Garzón Ortega 193
726 Ministerio Público y otro c/ Antonio Jacobo Dajbura Sabag 197
727 Ministerio Público y otros c/ Luis Rivera Tango 198
728 Ministerio Público y otros c/ Santos Edgar Paucar Choque 204
729 Ministerio Público y otro c/ Sabina Cuellar Leaños 207
730 José Antonio Soliz Soria c/ Fernando Vásquez Calderón 214
731 Ministerio Público y otra c/ Cesar Alejandro Calle Herrera 217
732 Ministerio Público y otra c/ M Y M G (adolescente) 219
733 Ministerio Público y otro c/ Jorge Antonio Issa Villada 222
735 Ministerio Público y otra c/ Lucho Luis Tola Torres y otra 227
736 Ministerio Público y otros c/ Juan Antonio Urquidi Bellido y otra 233
737 Ministerio Público y otros c/ Domingo Cuadros Soliz 240
738 Ministerio Público c/ David Daniel Martínez Villena 244
739 Ministerio Público y otro c/ Nepthalí Gina Villarroel de Villegas 250
740 Ministerio Público y otra c/ Cristhian Jaime Titichoca Guzmán 254
741 Ministerio Público y otro c/ Marcelino Mamani Mamani 261
742 Rene Enrique Arias Pastrana c/ María Rina Reyes Ramos y otro 264
743 Arturo Pedro Poma Limachi y otra c/ Israel Luis Vargas Huanca y otro 274
744 Pedro Callisaya Quino y otro c/ Mónica Gómez López 293
745 Ministerio Público y otro c/ Crispín Montaño Aquino y otra 301
747 Ministerio Público y otro c/ Abigail Limachi Mamani y otro 306
748 Héctor Iván Cortez López c/ Zenobia Cortez Patón 314
749 Román Castro Quisbert c/ María Chuquimia Nina y otra 318
750 Ministerio Público y otro c/ Sonia Leva Apaza y otro 323
751 Ministerio Público y otra c/ Rigo Condori Serrudo 334
752 Ministerio Público y otros c/ Zacarías Quispe Vargas y otro 340
753 Ángel Velásquez Gómez c/ Ezequiel Ramos Lomar 344
754 Ministerio Público y otro c/ David Emil Roque Quispe 350
755 Ministerio Público y otro c/ Luis Enrique Alcón Vargas 355
756 Cooperativa de Ahorro y otro c/ Carlos Arturo Ancasi Maturano y otro 359
757 Ministerio Público y otras c/ Sonia Ruth Zabala Dávila y otra 363
758 Ministerio Público c/ Iván Michel Tórrez 368
759 Ministerio Público y otro c/ Faustina Jovita Mallcu Huaylla de Huarachi y otra 374
760 Ministerio Público y otro c/ Martín Alanoca Mamani y otros 378
761 Ministerio Público y otra c/ Cristian Rubén Jerez Quispe 383
763 Ministerio Público y otros c/ Roberto Vaca Yorge y otro 390
767 Ministerio Público y otro c/ Nashira Gonzales Magne y otros 396
768 Julian Huayllani Mamani c/ Lino Veliz Ramos 403
769 Ministerio Público y otros c/ María Elena Choque Ríos y otro 409
770 Ministerio Público y otro c/ José Iván Tomianovic Sánchez 415
771 Ministerio Público y otro c/ María Teresa Echenique Vásquez 429
772 Ministerio Público y otro c/ Benedicto Mamani Machaca 433
773 Ministerio Público y otra c/ Diego Fernando Ribera Camacho 437
774 Ministerio Público y otra c/ Roger Rodrigo Apana Bayon 439
775 Ministerio Público y otro c/ Teodora Guerra Campos de Cruz y otros 441
776 Ministerio Público c/ Jesús Hurtado Zurita 445
777 Ministerio Público y otro c/ José Arturo Condori Mamani y otra 448
778 Ministerio Público c/ Julio Cesar Alarcón Guareza y otro 451

779 Ministerio Público y otra c/ Víctor Hugo Camargo Hoyos 455
780 Ministerio Público y otra c/ Luís René Gutiérrez Charupa 457
781 Ministerio Público y otra c/ Pastor Oña Mendoza 460
782 Ministerio Público y otra c/ Luis Concha Rivero 465
783 Ministerio Público y otra c/ Rebeca Aruquipa Mamani y otra 468
784 Ministerio Público y otra c/ Hernán Ramiro Choque Quispe y otros 471
785 Ministerio Público y otro c/ Clarita Pajarito Aruquipa 473
786 Ministerio Público y otros c/ Mery Paco Castro y otros 475
787 Ministerio Público y otro c/ Iveth del Rosario Mendoza Torres y otros 478
788 Ministerio Público y otro c/ José Nivardo Vía Pérez y otro 479
789 Ministerio Público y otro c/ Gerson Richard Rojas Terán 483
790 Ministerio Público y otro c/ Aguelino Wilson Fernández Ayma 486
791 Ministerio Público c/ Erlinda Laime Laime y otros. 488
792 Ministerio Público y otro c/ Julio Rubén Paredes Gonzales 491
793 Sebastián Ceniceros c/ Norma Aracely Vásquez Marza 493
794 Diego Gerhard Roda Roda c/ Magaly Gómez Álvarez 495
795 Ministerio Público y otro c/ Cristian Aliendre La Fuente 498
796 Ministerio Público y otro c/ Luis Alberto Fernández Choque 501
797 Ministerio Público y otro c/ Roger Juan Ponce Ovando 503
798 Ministerio Público y otro c/ Junior Cesar Bautista Condori 506
799 Ministerio Público y otras c/ Pánfilo Acosta Gaspar 509
800 Ministerio Público y otro c/ Guido Rodríguez Orellana 512
801 Ministerio Público c/ Wilfran Catima Chuve 514
802 Ministerio Público c/ Moisés Quispe Pacosillo y otra 516
803 Ministerio Público y otros c/ Iveth del Rosario Mendoza Torres y otros 520
804 Ministerio Público y otra c/ Luís Máximo Borda Montaño 523
805 Ministerio Público y otro c/ Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y otro 526
806 Ministerio Público y otro c/ Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y otro 527
807 Ministerio Público y otro c/ Jitler Neftalí Mamani Mamani y otro 528
808 Ministerio Público c/ Freddy Erick Arcaya Riveros 532
809 Ministerio Público y otro c/ Ronald Gabino Delgadillo Daza y otros 535
810 Ministerio Público y otro c/ Claudia Esther Martínez Pacheco 552
811 Ministerio Público y otra c/ Abraham Atto Javier y otra 555
812 Ministerio Público c/ Jesús Arturo Jiménez Zapata y otros 560
813 José Luís García Mamani c/ Gerónimo Velasco Uchali y otros 565
814 Ministerio Público y otro c/ Romario Fernández Martínez y otro 570
815 Ministerio Público y otra c/ Omar Gustavo Cayo Vargas 577
816 Luz Jenny Loza Aguirre c/ Modesta Nanci Luizaga de Espada 583
817 Ministerio Público y otra c/ Antonio Canaviri Condori 588
818 Adalberto Aquiles Ticona Quispe c/ Rafael Crispín Ticona Quispe 600
819 Ministerio Público y otro c/ Yhobany Apaza 603
820 Ministerio Público c/ Primo Falón Rodas 609
821 Ministerio Público y otro c/ Rene German Busch Torrez 612
822 José enrique Urquieta Ocampo c/ Sistemas de Agua S.R.L y otro 616
823 Ministerio Público y otra c/ María Remedios Málaga Alcocer de Bustillos 622
824 Ministerio Público y otro c/ María Vanessa Schwenk Tecchi 631
825 Rene Taca Limachi y otra c/ Andrea Ríos Romero 636
827 Ministerio Público y otra c/ Héctor Yasin Vargas Montero 640
828 Ministerio Público y otra c/ Juan Carlos Revollo Tórrez 645
829 Ministerio Público y otra c/ Pedro Santos Rodríguez 650
833 Ministerio Público y otro c/ Ormando Araujo Castedo 656
834 Ministerio Público y otros c/ Ceferino Papa Guzmán Machicado y otros 660
835 Ministerio Público y otro c/ Manuel Loza Quispe 668
836 Ministerio Público c/ Guillermo Dunois Velasco y otro 671
837 Ministerio Público y otro c/ Antonio Pacheco y otros 685
838 Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Alalay c/ Juan Rosas Camacho 688
839 Nicolás Carvajal Carvajal c/ Yaneth y otros todos Reyes Veizaga y otro 691
840 Ministerio Público y otra c/ Luís Máximo Borda Montaño 692
841 Ministerio Público c/ Juan Marcelo Jiménez Vera, Martín Fabriuca Gabriel y Amilcar Apaza Vallejos 693
842 Ministerio Público y Miguel Ángel Paucara Carvajal c/ Rufina Rogelia Flores Yujra 695
843 Julia Quispe Mamani c/ Irineo Vargas Choque 697
844 Ministerio Público y otro c/ Juan Alcibíades Saavedra Quintanilla y otros 699

845 Ministerio Público y Verónica Mabel Alderete Gonzáles c/ Braulio Junior Herrera Vélez..... 702

Gaceta Judicial

654

Ministerio Publico y otro c/ José Luis Soria Galvarro Pinell
Hurto
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 305 a 309, Osvaldo Asunción Fortún Villafuerte, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 59/2020 de 30 de julio, de fs. 300 a 303 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y el recurrente, contra José Luis Soria Galvarro Pinell, por la presunta comisión del delito de Hurto, previsto y sancionado por el art. 326 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 06/2019 de 14 de mayo (fs. 243 a 250), el Juzgado de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a José Luis Soria Galvarro Pinell, absuelto de la comisión del delito de Hurto, previsto y sancionado por el art. 326 del CP, porque la prueba aportada por el Ministerio Publico y el Acusador Particular no fue suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal del acusado.

b) Contra la mencionada Sentencia, la parte acusadora Osvaldo Asunción Fortún Villafuerte (fs. 265 a 267 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por el Auto de Vista 59/2020 de 30 de julio (fs. 300 a 303 vta.), que admite el recurso de apelación restringida y confirma la Sentencia 06/2019 de 14 de mayo.

c) Por diligencia de 20 de abril de 2020 (fs. 304), 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 señala que en la acusación formal de fecha 5 de junio del 2017 se ofreció prueba documental abundante la cual citada en su memorial, de la cual refiere que no se tomó en cuenta por parte del Juez de Sentencia, siendo que la misma debió ser producida por el Ministerio Público para su correspondiente valoración, quitándole la respectiva eficacia probatoria ya que el Tribunal Ad quem consideró que la prueba aportada por el Ministerio Publico y la parte acusadora no fue suficiente para generar convicción en la responsabilidad penal del acusado, de este modo el Auto de Vista recurrido vulneró lo establecido por el art. 173 del CPP, debido a que no observó la falta de valoración en la prueba ofrecida; ante esas afirmaciones, en calidad de precedente contradictorio invocó el Auto Supremo 399/2014-RRC de 19 de agosto, precepto que no hubiera sido contemplado por el juez de primera instancia, de igual forma el recurrente menciona que el Auto de Vista recurrido; en el presente caso, no cumplió con la doctrina legal establecida en los Autos Supremos 57/2006 de 27 de enero y 16/2007 de 26 de enero, de los cuales señala que son referidos a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales; y, con relación a ello el recurrente señala que en el caso de autos la Sentencia carece de fundamentación porque no otorga valor respectivo a cada uno de los elementos de prueba producida, simplemente valora la prueba testifical y no realiza una valorización conjunta y armónica conforme señala los arts. 173 y 359 CPP.

Con relación a lo referido, denuncia que la Sentencia se limitó a señalar que se le otorga el valor respectivo, sin decir qué valor le otorga, aspecto reclamado en la apelación restringida y que los Vocales de esta Sala no resolvieron de acuerdo a Ley, lo cual resulta una valoración defectuosa de la prueba, porque la misma resultaría de forma descriptiva, parcial, fragmentada y cognitiva en relación a la prueba testifical y una total carencia de valoración a la prueba documental. Al respecto, invoca como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales 0855/2018-S2 del 20 de diciembre y 1215/2012 del 6 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 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

Gaceta Judicial

que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma 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

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado el 20 de abril 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 único motivo, en que se denuncia, el Auto de Vista recurrido, vulneró lo establecido por el art. 173 del CPP, debido a que el Tribunal de alzada omitió resolver su recurso de apelación de acuerdo a Ley, siendo que los mismos no observaron la falta de valoración en la prueba ofrecida y con relación a ello el recurrente señala que en el caso de autos la Sentencia carece de fundamentación porque no otorgaría el valor respectivo a cada uno de los elementos de prueba producida, simplemente se limitó a valorar la prueba testifical de esta manera no realizó una valorización conjunta y armónica conforme señala los arts. 173 y 359 CPP.

Respecto de la temática planteada, el recurrente invoca las Sentencias Constitucionales 0855/2018-S2 del 20 de diciembre y 1215/2012 del 6 de septiembre, las cuales no se encuentran comprendidas dentro los alcances del art. 416 del CPP; por lo que, se establece que no tiene calidad de precedente, lo que hace inviable su análisis.

Asimismo, en el presente motivo el recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 399/2014-RRC de 19 de agosto, 57/2006 de 27 de enero y 16/2007 de 26 de enero, de los cuales si bien transcribió la parte que creyó pertinente; empero, no precisó cuál sería la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista, siendo que sus argumentos supuestamente contradictorios los extracta de la Sentencia y no así del Auto de Vista impugnado, limitándose a denunciar que el Tribunal de alzada no emitió su resolución conforme a Ley; lo cual nos hace ver, que el recurrente incumplió las previsiones contenidas en el art. 417 del CPP, siendo que no realizó la precisión sobre la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de los precedentes invocados.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente recurso, no cumplió con 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; toda vez, que el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías, situación por el que deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Osvaldo Asunción Fortún Villafuerte, de fs. 305 a 309.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de agosto de 2021.

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

655

Ministerio Publico y otro c/ Sandra María Inés Carrasco
Estelionato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de mayo del presente año, cursante de fs. 535 a 546, Epifania Choque Uño, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 175/2021 de 26 de abril de fs. 512 a 518, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Sandra María Inés Carrasco, 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 N° 16/2020 de 23 de septiembre (fs. 457 a 466 vta.), el Tribunal de Sentencia Nº 3 en materia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Sandra María Inés Coronado de López, Absuelta de la comisión del delito de Estelionato previsto y sancionado por el art. 337 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, Epifania Choque Uño, formuló recurso de Apelación Restringida (fs. 471 a 483 vta.), mismo que fue resuelto por Auto de Vista Nº 175/2021 de 26 de abril (fs. 512 a 518), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto.

c) Por diligencia de 03 de mayo del año en curso (fs. 518), fue notificada Epifania Choque Uño, con el referido Auto de Vista y el 10 de mayo 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).

Gaceta Judicial

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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 la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 03 de mayo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 10 de mayo del mismo 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 identificado por este Tribunal, se advierte que la recurrente denuncia omisión de pronunciamiento y defectuoso control de la valoración probatoria; en ése sentido, acusa que el Tribunal de apelación, omitió realizar el debido control de legalidad respecto a la valoración probatoria, incurriendo en violación al debido proceso en su vertiente motivación y congruencia, conforme disponen los arts. 178.I y 180.I de la CPE, como consecuencia de ello, se convalidó el defecto absoluto, sancionado por el art. 169 núm. 3) del CPP, por interpretación y aplicación indebida del art. 370 núm. 6) con relación a los arts. 124 y 173 del mismo ordenamiento legal, ello en relación a la valoración probatoria de la prueba documental MP.PD2, realizando una valoración arbitraria y contradictoria del derecho propietario y la anotación preventiva, por cuanto a criterio de la recurrente, el Tribunal de Apelación se habría limitado a transcribir la conclusión primera y cuarta de la Sentencia a efecto de suplir la debida fundamentación.

En relación a este motivo casacional, se advierte que la recurrente no cita precedentes contradictorios para realizar el contraste jurídico y poder establecer la existencia de contradicción frente al Auto de Vista impugnado; sin embargo, denuncia vulneración al debido proceso en su vertiente motivación y congruencia, explicando en que consistente la restricción del derecho traducida en la valoración errónea de la prueba documental MP.PD2 y logra explicar el resultado dañoso emergente del defecto; en consecuencia, al haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la presente resolución, este motivo casacional resulta admisible por flexibilización.

Como segundo motivo casacional, la recurrente acusa que el Auto de Vista, no respondió de manera fundamentada al segundo motivo del recurso de apelación restringida e incumplió su deber de verificar que el Tribunal inferior al pronunciar la Sentencia, haya desarrollado la debida labor de motivación, por lo que de constatar la insuficiente fundamentación, se hubiese comprobado el defecto previsto en el art. 370 núm. 5) del CPP por insuficiente fundamentación jurídica de la Sentencia respecto al ilícito previsto en el art. 337 del CP, con infracción del art. 124 del CPP, deviniendo en violación del debido proceso y seguridad jurídica, verdad material, previstos en los arts. 115.I, 178 y 180.I de la CPE. Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos Nº 073/2013-RRC de 19 de marzo y Nº 319/2012-RRC de 4 de diciembre de 2012.

Respecto a este segundo motivo casacional, es posible advertir que la recurrente invoca como precedentes contradictorios los A.S. Nº 073/2013-RRC de 19 de marzo y Nº 319/2012-RRC de 4 de diciembre de 2012, señalando de manera clara qué consiste la contradicción al establecer que el Tribunal de apelación no hubiese resuelto de manera fundamentada el segundo agravio del recurso de Apelación restringida y también establece con precisión la aplicación que se pretende por cuanto considera que correspondía que al constatar la insuficiente fundamentación de la Sentencia, debió disponer la reposición del juicio otro tribunal; motivo por el cual, el presente motivo resulta admisible.

Como tercer motivo casacional, la recurrente acusa que los miembros del Tribunal de Apelación al dictar el Auto de Vista recurrido, contradicen al principio de legalidad, porque a criterio de la recurrente, la ubican en una situación de incertidumbre, pues desconoce la razón por la cual, el accionar antijurídico de la acusada, no se enmarcaría en el tipo penal previsto en el art. 337 del CP, hecho que vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente aplicación objetiva de la Ley, previsto en los arts. 115.I, 178.I de la CPE, por inobservancia de la Ley sustantiva, con infracción del art. 337 del CP.

Respecto a este motivo casacional, es posible advertir que la recurrente no cita precedentes contradictorios para realizar el contraste jurídico y poder establecer la existencia de contradicción frente al Auto de Vista impugnado; por otra parte, denuncia vulneración al debido proceso en su vertiente aplicación objetiva de la Ley, explicando en que consistente la restricción del derecho, traducida en que el Auto de Vista impugnado convalidó la errónea aplicación del art. 337 del CP al omitir fundamentar debidamente la resolución del Motivo Tercero del recurso de apelación restringida y logra explicar el resultado dañoso emergente del defecto que consiste en el estado de incertidumbre en el que se encuentra, al desconocer la razón por la cual, el accionar antijurídico de la acusada, no se enmarcaría en el tipo penal de Estelionato, previsto en el art. 337 del CP; en consecuencia, al haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la presente resolución, este motivo casacional resulta admisible por flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación en sus tres motivos casacionales, interpuesto por Epifania Choque Uño, de fs. 535 a 546. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de agosto de 2021.

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

Gaceta Judicial

656

Ministerio Publico y otro c/ Rogers Vedia Rollano
Tráfico de Sustancias Controladas.
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 51 a 61, Rogers Vedia Rollano, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 3/2021 de 15 de enero, que consta de fs. 36 a 41, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado en el art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 04/2019 de 9 de enero de 2020 (fs. 12 a 16 vta.), el Juzgado de Sentencia Penal N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rogers Vedia Rollano, culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008, imponiéndole la pena de 10 años de presidio y como sanción accesoria el pago de 10000 días multa a razón de bs. 1 por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Rogers Vedia Rollano, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 19 a 25), resuelto por el Auto de Vista N° 3/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 36 a 41, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declara improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencia del 11 de mayo de 2021 (fs. 42), 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.- 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:

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

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

En el caso de autos, se establece que en fecha 11 de mayo 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.

Primer motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, carece de fundamentación e incurre en incongruencia citra petita, refiriendo, que en su recurso de apelación restringida, denunció la existencia de los defectos de sentencia previstos en los numerales 1) y 5) del art. 370 del CPP, argumentando en cuanto al primero, que el Tribunal ad quo, realizó una incorrecta aplicación del art. 48 de la Ley 1008, ya que el hecho comprobado en juicio se subsumiría al delito Transporte de Sustancias Controladas y no así al delito de Tráfico de Sustancias Controladas; en cuanto al segundo defecto, denunció que la Sentencia N° 4/2019 contenía fundamentación insuficiente y contradictoria, toda vez que al subsumir su conducta al delito de Tráfico de sustancias Controladas en las modalidades de posición dolosa, transporte y almacenamiento, no se expuso fundamentación alguna que determine a cabalidad la existencia de este delito en cada una de las modalidades previstas en el art. 33 inc. m) de la Ley 1008; acusa al Tribunal ad quem, de no brindar respuesta objetiva a sus agravios denunciados, aludiendo que el Tribunal de alzada simplemente hubiese extractado partes de la Sentencia impugnada, añadiendo, que en cuanto al primer defecto de sentencia denunciado en apelación, el Tribunal Ad quem, amplió hechos que no fueron objeto del juicio oral, ni considerados en Sentencia, menos aún referidos en el recurso de apelación restringida, toda vez que refiere: "…se establece que el acusado realizó actos preparatorios para el traslado de cocaína base, es así q preparó la llanta de auxilio, para que sea introducido en el interior de la goma, los 10 Kg. Con 250 gramos de cocaína base..." (sic.) lo que a su sentir contraviene lo dispuesto en el art. 398 del CPP y constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme lo prevé el art. 169 núm. 3) del precitado cuerpo normativo.

De los argumentos esgrimidos por el recurrente, se advierte que invoca como precedentes a los Autos Supremos 411 de 20 de octubre de 2006, 5 de 26 de enero de 2007, 183 de 6 de febrero de 2007, 141 de 22 de abril de 2006, identificando en términos claros y concretos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado, con la doctrina legal contenida en los precedentes invocados, en relación al derecho al debido proceso y la debida fundamentación de los fallos, por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad, se declara admisible el primer motivo casacional.

Segundo motivo de casación, denuncia que el Auto de Vista recurrido, convalida la errónea aplicación de la Ley Sustantiva realizada por el Tribunal ad quo, refiriendo que en su recurso de apelación restringida denunció el defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 1) del CPP, por la errónea aplicación del art. 48 de la Ley 1008, toda vez que el Tribunal ad quo, subsumió erróneamente el hecho comprobado en juicio, al delito de Tráfico de Sustancias Controladas, cuando en realidad tenía que haber sido subsumido al

Gaceta Judicial

delito de Transporte de Sustancias Controladas; acusa al Tribunal de alzada de desestimar la existencia del agravio denunciado, sin realizar un correcto juicio de tipicidad.

Invoca como precedentes contradictorios a los Autos Supremos 315 de 25 de agosto de 2006, 069/2014-RRC de 28 de marzo y 314/2015-RRC de 20 de mayo, exponiendo el sentido jurídico contradictorio, entre la doctrina legal de los precedente invocados y lo resuelto por el Tribunal ad quem, en el Auto de Vista impugnado, partiendo de la identificación de la situación fáctica similar y señalando de qué modo se presenta la contradicción que se alude, advirtiéndose en consecuencia el cumplimiento a los requisitos legales de admisibilidad, razón por la cual se tiene por admisible el segundo motivo casacional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el Art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rogers Vedia Rollano, de fs. 51 a 61, para el análisis de fondo del primer y segundo motivo de casación. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de agosto de 2021.

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

658

Ministerio Publico y otro c/ Jhonny Limachi Nava.
Violación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, Jhonny Limachi Nava, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 168/21 de 23 de abril de 2021, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Daniela Litzy Velásquez Torres contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, tipificado y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 17/2020 de 17 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Nº 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Jhonny Limachi Nava, autor del delito de Violación, imponiendo la pena privativa de libertad de 15 (quince) años, más pago de costas a favor del Estado y la reparación de daños y perjuicios a favor de la víctima (fs. 291 a 313 vta.).

b) El acusado formula recurso de apelación restringida cursante de fs. 483 a 513; y, la Sala Penal Primera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronuncia el Auto de Vista Nº 168/21 de 23 de abril de 2021, que declara improcedente el recurso, confirmando la Sentencia impugnada e improcedente el recurso de apelación incidental (fs. 648 a 656). Solicitada la Explicación, Complementación y Enmienda por el acusado (fs. 669 a 670 vta.) el Tribunal de apelación, mediante Auto Nº 184/2021 de 3 de mayo, declara no ha lugar la petición (fs. 671 a 672).

c) Mediante diligencia de fs. 673, el 5 de mayo de 2021, se notificó al acusado con el Auto Nº 184/2021 de 3 de mayo, que resuelve su solicitud de Explicación, Complementación y Enmienda; y, el 12 de mayo de 2021, presentó el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 706 a 744).

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) Cumplió el deber procesal de identificar e 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.

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 168/21 de 23 de abril, al acusado Jhonny Limachi Nava, fue practicada el 27 de abril de 2021 (fs. 666), ante la cual, solicitó Explicación, Complementación y Enmienda, resuelta mediante Auto Nº 184/2021 de 3 de mayo; y, por diligencia de miércoles 5 de mayo de 2021, el recurrente es notificado con el Auto que resuelve dicha solicitud, última decisión judicial desde la cual se computa el plazo para la interposición del recurso de casación, mismo que al haber sido presentado el miércoles 12 de mayo de 2021, se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP y corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo del recurso de casación, el recurrente indica que el Auto de Vista incurre en defecto absoluto por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, por ilegal restricción del derecho a la prueba y omisión

Gaceta Judicial

de señalamiento de audiencia de producción de prueba; pese a solicitar audiencia al efecto, únicamente señaló audiencia de fundamentación y en la cual no permitió la producción de prueba, incumpliendo los arts. 5, 410, 411 y 412 del CPP, omitiendo que en el Otrosí 3ro. del recurso de apelación restringida acreditó el motivo por el cual se debía señalar audiencia de producción de prueba y se pretendía acreditar la defectuosa valoración de las pruebas MP-PD26, MP-PD27, MP-PD30, MP-PD10, PDD9 y PDD24, por no cumplir con las formalidades de obtención y por contener conclusiones alejadas a las arribadas por el Tribunal de Sentencia.

Invoca como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 357/2019-RRC de 15 mayo, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la inobservancia de la norma procesal y la contradicción del Auto de Vista impugnado con el Auto Supremo 350 de 28 de agosto de 2006, cuya nulidad fue originada previamente por Auto 68/2018 al disponer la no producción de prueba documental legalmente ofrecida ante el Tribunal de apelación, cuyos efectos trascienden al Auto de Vista impugnado, que como consecuencia se encuentra al mismo tiempo viciado de nulidad, por la conculcación directa de los derechos a la defensa, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, de impugnación, acceso a la justicia y los principios de seguridad jurídica, legalidad, igualdad, eficacia y probidad, por lo que corresponde señalar audiencia de producción probatoria y emitir nuevo Auto de Vista en derecho y justicia; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 512 de 16 de noviembre de 2006, pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, que establece que el que el Tribunal de apelación tiene competencia para aceptar prueba ofrecida y dilucidar defectos de forma o de procedimiento; que la producción de la prueba se realizará con las reglas del juicio oral y contradictorio, valorará sólo la prueba o testigos ofrecidos; empero, carece de competencia para aceptar y valorar prueba referida al objeto del proceso penal; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Además, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos Nº 273/2016-RRC de 31 marzo y Nº 332/2016-RRC de 21 de abril, pronunciados por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que declaran infundados los recursos de casación, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por los arts. 416 y 419 del CPP y, en consecuencia, no se admiten a efectos de análisis de contradicción en el fondo del recurso de casación.

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 defecto absoluto, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación, es válida la cita y desglose de la doctrina legal contenida en los Autos Supremos Nº 357/2019-RRC de 15 mayo y Nº 512 de 16 de noviembre de 2006, detallados precedentemente, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado, por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento defensa, por ilegal restricción del derecho a la prueba y omisión de señalamiento de audiencia de producción de prueba, con la doctrina legal aplicable contenida en dichos precedentes; además, especifica en qué consiste el supuesto defecto del Auto de Vista impugnado respecto al incumpliendo los arts. 5, 410, 411 y 412 del CPP y consiguiente vulneración del derecho al debido proceso en su elemento defensa; en consecuencia, el primer motivo del recurso de casación, con base en los precedentes contradictorios invocados por el recurrente y admitidos por este Tribunal, resulta admisible.

En el segundo motivo del recurso de casación, el recurrente refiere que el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso en sus elemento fundamentación y congruencia, por constituir un fallo infra petita con trascendencia directa, por cuanto no responde los argumentos del primer y segundo agravio del recurso de apelación restringida, sobre los defectos de la Sentencia: a) Defectuosa valoración de la prueba de cargo (reglas de la ciencia y lógica); y, b) Defectuosa Valoración de la prueba testifical de descargo (identifica 11 testificales).

Invoca como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 387/2018-RRC de 11 junio, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el sistema de la sana crítica, respetando los principios de la recta razón y la vulneración del principio de legalidad, el deber de motivación y fundamentación de los fallos, así como a la tutela judicial efectiva, que genera inseguridad jurídica en las partes como componentes del debido proceso a causa del accionar del Tribunal de alzada; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 31/2012 de 23 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 15 de 26 de enero de 2007, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, que establece que en el Auto de Vista no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten su resolución en base a todo y cada uno de los puntos apelados, traduciéndose la resolución en infra petita que se constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre a la parte procesada, este defecto, además, se inscribe en el art. 169.3) del CPP, por afectar el derecho de defensa y el debido proceso; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Además, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo Nº 218/2014-RRC de 4 de junio, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que declara infundado el recurso de casación, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por los arts. 416 y 419 del CPP y, en consecuencia, no se admite a efectos de análisis de contradicción en el fondo del 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 incurre en defecto absoluto, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación, es válida la cita y desglose de la doctrina legal contenida en los Autos Supremos Nº 387/2018-RRC de 11 junio, 31/2012 de 23 de marzo y Nº 15 de 26 de enero de 2007, detallados precedentemente,

por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado, por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y congruencia, por no resolver todos los argumentos del primer y segundo agravio expuestos en el recurso de apelación restringida, con la doctrina legal aplicable contenida en dichos precedentes; además, especifica en qué consiste el supuesto defecto del Auto de Vista impugnado y consiguiente vulneración del derecho al debido proceso; en consecuencia, el segundo motivo del recurso de casación, con base en los precedentes contradictorios invocados por el recurrente y admitidos por este Tribunal, resulta admisible.

En el tercer motivo del recurso de casación, el recurrente refiere que el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación e incumple el art. 124 del CPP, respecto al tercer agravio del recurso de apelación restringida sobre la defectuosa valoración de la prueba trascendente (PDD-9 Extorsión por supuesta violación y PDD-24 Grabación - audio), sin resolver los argumentos formulados sobre el mismo.

Invoca como precedente contradictorio, el siguiente Auto Supremo:

- 58/2012 de 30 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista respecto al fondo de los puntos impugnados y vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva como defectos absolutos; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Además, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo Nº 356 de 26 de junio de 2009, pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, que declara infundado el recurso de casación, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por los arts. 416 y 419 del CPP y, en consecuencia, no se admite a efectos de análisis de contradicción en el fondo del recurso de casación.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del tercer motivo del recurso, se advierte que el recurrente refiere que el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación, es válida la cita y desglose de la doctrina legal contenida en el Auto Supremo Nº 58/2012 de 30 de marzo, detallado precedentemente, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado, por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, por no resolver todos los argumentos del tercer agravio expuesto en el recurso de apelación restringida, con la doctrina legal aplicable contenida en dichos precedentes; además, especifica en qué consiste el supuesto defecto del Auto de Vista impugnado y consiguiente vulneración del derecho al debido proceso; en consecuencia, el tercer motivo del recurso de casación, con base en el precedente contradictorio invocado por el recurrente y admitido por este Tribunal, resulta admisible.

En el cuarto motivo del recurso de casación, el recurrente refiere que el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso por contener fundamentación arbitraria, contraria a la Ley e incongruente a momento de resolver el sexto agravio del recurso de apelación restringida y convalidar la Sentencia que se basa en hechos no acreditados, al valorar defectuosamente las pruebas MP-27 y MP-30; por lo que Tribunal de aplicación debe fundamentar y justificar si evidentemente existen los defectos y errores en la Sentencia, y el por qué no se debe anular la Sentencia.

Invoca como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 308 de 25 de agosto de 2006, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, que establece que ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los Tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del cuarto motivo del recurso, se advierte que el recurrente refiere que el Auto de Vista vulnera el derecho al debido proceso por contener fundamentación arbitraria, contraria a la Ley e incongruente, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación, es válida la cita y desglose de la doctrina legal contenida en el Auto Supremo Nº 308 de 25 de agosto de 2006, detallado precedentemente, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado, por vulneración del derecho al debido proceso por contener fundamentación arbitraria, contraria a la Ley e incongruente, al resolver el sexto agravio expuesto en el recurso de apelación restringida, con la doctrina legal aplicable contenida en dichos precedentes; además, especifica en qué consiste el supuesto defecto del Auto de Vista impugnado y consiguiente vulneración del derecho al debido proceso; en consecuencia, el cuarto motivo del recurso de casación, con base en el precedente contradictorio invocado por el recurrente, resulta admisible.

En el quinto motivo del recurso de casación, el recurrente refiere que el Auto de Vista incurre en incongruencia omisiva, por cuanto carece de fundamentación sobre el agravio vinculado a la apelación incidental formulada contra el Auto Nº 42/2020 de 13 de marzo, que resuelve el incidente de exclusión probatoria (MP-PD26, MP-PD27 y MP-PD30); vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento defensa e incumpliendo el art. 124 del CPP.

Invoca como precedente contradictorio, el siguiente Auto Supremo:

- 037/2016-RRC de 21 de enero, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la admisión excepcional del recurso de casación cuando se alega la incongruencia omisiva del Auto de Vista respecto al pronunciamiento de los agravios vinculados a una cuestión incidental; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Gaceta Judicial

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del quinto motivo del recurso, se advierte que el recurrente refiere que el Auto de Vista incurre en incongruencia omisiva, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación, es válida la cita y desglose de la doctrina legal contenida en el Auto Supremo Nº 2037/2016-RRC de 21 de enero detallado precedentemente, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado, al momento de resolver los agravios de la apelación incidental formulada por el acusado (exclusión probatoria de las pruebas signadas con MP-PD26, MP-PD27 y MP-PD30), con la doctrina legal aplicable contenida en dicho precedente; además, especifica en qué consiste el supuesto defecto del Auto de Vista impugnado respecto a la incongruencia omisiva y consiguiente vulneración del derecho al debido proceso en su elemento defensa e incumplimiento del art. 124 del CPP; en consecuencia, el quinto motivo del recurso de casación, con base en el precedente contradictorio invocado por el recurrente, 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. 706 a 744, interpuesto por Jhonny Limachi Nava, en cuanto al primer, segundo, tercer, cuarto y quinto motivos, con cita de precedentes contradictorios.

Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

659

Ministerio Publico y otro c/ Antonio Pacheco Méndez y otros
Incumplimiento de Deberes y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

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

CONSIDERANDO: Que, la Dra. María Cristina Díaz Sosa Magistrada de la Sala Penal de este Alto Tribunal, mediante nota de 06 de septiembre del 2021, se excusa del conocimiento de la presente causa, invocando los arts. 120.I, 178.I, 316 inc. 1) y 317 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 27 núm. 9) de la Ley del Órgano Judicial (Ley 025), con el argumento de haber intervenido como parte denunciante 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. 316 núm. 1) del CPP, establece como causal de excusa y recusación “Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo”, además del art. 27 núm. 9) de la LOJ, “Ser o haber sido denunciante o querellante contra una de las partes, o denunciado o querellado por cualquiera de éstas con anterioridad a la iniciación del litigio”, 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 la Dra. María Cristina Díaz Sosa, en su calidad de Magistrada de la Sala Penal, advierte haber sido parte del Directorio de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, entidad víctima del presente proceso, conforme a lo siguiente:

Que, de antecedentes del proceso penal se evidencia que: “En lo que nos concierne, habiendo sido designada como Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia el 3 de enero de 2018, Decana el mismo día, hasta el 14 de noviembre de 2019; así como Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia del 15 de noviembre de 2019 al 23 de junio de 2020, formé parte del Directorio de la Dirección Administrativa en ambas condiciones. Debiéndose tener presente que las atribuciones del presidente o la presidenta son netamente administrativas, representativas y de dirección del Órgano Judicial que están previstas en la norma en análisis. Es así, que representa legalmente al Tribunal (que se constituye en una persona colectiva de derecho público) y es la cabeza principal y visible que dirige, preside, convoca y representa a este alto Tribunal de Justicia del país.

De los referidos antecedente fácticos y legales es posible colegir que en mi condición de Decana del Tribunal Supremo de Justicia y posterior a ello como Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, formé parte del Directorio que se encarga del control y fiscalización de la actividad administrativa y financiera del Órgano Judicial, de modo tal, que me encontraba resguardando los intereses del Tribunal Supremo de Justicia en su condición de víctima, legitimación reconocida a la Institución en el desarrollo del proceso; habiéndose determinado con claridad en los antecedentes que representé en calidad de Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia a la Institución víctima; en ése entendimiento se tiene que siendo el fin perseguido garantizar que todo juzgador participe en los procesos judiciales en calidad de autoridad liberado de todo interés personal sobre el asunto, para lo cual tiene el deber de excusarse; en el presente caso, se identifica adecuación entre la norma establecida en la normativa procedimental penal en su art. 316 1) y el hecho fáctico que se analiza, porque en parte de la tramitación del proceso representé a la Institución víctima” (sic); en ese sentido, se tiene acreditada dicha situación en fs. 1907 a 1911 y 2597.

En mérito al análisis precedente y los arts. 27 núm. 9) de la Ley 025 y 316 núm. 1) del CPP, corresponde atender favorablemente la excusa de la Magistrada 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 la Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia Dra. María Cristina Díaz Sosa, quedando separada del conocimiento de la presente causa.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

660

Ministerio Publico y otro c/ Elsa Sandoval Orellana
Falsedad Ideológica y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 2142 a 2146 vta., José Antonio Raúl Bravo Barrera, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 90/2019 de 14 de marzo de 2019, de fs. 2129 a 2132 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal que sigue en su contra de Elsa Sandoval Orellana 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).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 17/2017 de 30 de mayo (fs. 2034 a 2050 vta.), el Tribunal de Sentencia Quinto en lo Penal del Alto del Distrito Judicial de La Paz falla declarando a Elsa Sandoval Orellana, autora y culpable de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, condenándola a reclusión de tres años a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la ciudad de La Paz y la declara absuelta de la comisión del delito de Falsedad Ideológica previsto en el art. 199 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, Elsa Sandoval Orellana (fs. 2061 a 2073 vta.) formula recurso de apelación restringida; el recurso es resuelto por Auto de Vista 90/2019 de 14 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente en parte la Apelación Incidental con relación a la excepción extinción de la acción penal por

Gaceta Judicial

prescripción y ordenó el archivo de obrados. El 21 de octubre Elsa Sandoval solicitó complementación y enmienda; que fue resuelta mediante Auto Interlocutorio de 22 de octubre.

c) Por diligencia de 8 de enero de 2020 (fs. 2137), se notifica a José Antonio Raúl Bravo Barrera con el Auto de Vista 90/2019 y su Auto de complementario y el 15 de enero de 2020, 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) Cumplir con la obligación procesal de 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, 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 90/2019 de 14 de marzo, en fecha 8 de enero de 2020 y se presentó el recurso de casación el 15 de enero del mismo 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 refiere que el Tribunal de Alzada al declarar probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no ingresó a resolver los agravios sustentados con relación a la Apelación Restringida, vulnerando el debido proceso, derecho a recurrir, el derecho a la Igualdad, la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y derecho a la Tutela Judicial efectiva que tiene la víctima dentro de un proceso judicial. Al margen de considerar que no se fundamentó la procedencia de la excepción.

En el análisis, debemos tener presente que la prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la acción que opera por el transcurso del tiempo, luego de la comisión del delito; como sostiene Binder, es un límite temporal al ejercicio del poder penal del Estado, y así está prevista en nuestra legislación procesal penal en el art. 27. inc. 8) del CPP.

Guillermo Cabanellas, refiriéndose a este instituto, señala que constituye: “La consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono desidia, inactividad o impotencia”. En materia penal sostiene el mismo tratadista que involucra la: “extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo sin perseguir el delito o falta luego de quebrantada la condena”.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Bolivia, en la SC 0023/2007-R de 16 de enero, desarrolló los fundamentos de la prescripción, conforme al siguiente entendimiento: “De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido”.

En el caso de autos conforme a procedimiento, en aplicación del art. 314 CPP III, se interpuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en audiencia de juicio oral y fue resuelta por el Tribunal Quinto de Sentencia de la ciudad de El Alto de La Paz, rechazando la excepción; efectuándose la correspondiente reserva de apelación. De modo tal que el Tribunal de Alzada, a momento de considerar la Apelación Incidental con relación a dicha excepción, la consideró probada y en consecuencia dispuso el archivo de obrados, en razón que al ser la excepción de prescripción de naturaleza extintiva, es de previo y especial pronunciamiento, y al declarase probada por el Tribunal de Alzada la apelación Incidental, no existe en la vía ordinaria recurso ulterior; en razón a que extinguida la causa por el principio de economía procesal, deviene en innecesario resolver los agravios del recurso de apelación restringida.

En relación a la falta de fundamentación aludida por parte del recurrente, al resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción por parte del Tribunal de Alzada, debe tenerse presente el art. 403 del CPP, que contiene un listado de resoluciones, que son pronunciadas durante la sustanciación del proceso como emergencia de haberse suscitado excepciones o incidentes, que son impugnables mediante el recurso de apelación incidental y que no admiten ulterior recurso, entendimiento que tiene plena coherencia con el art. 394 del CPP, que prevé que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por la norma penal adjetiva y cuyo derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, de ahí que, el recurso de casación no procede contra los Autos de Vista que resuelven los recursos de apelación incidental, sin que éste criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir.

En ese marco se tiene que, en el caso de autos se advierte que la parte recurrente pretende que este Tribunal casacional ingrese a verificar una presunta ilegal resolución de apelación incidental con relación a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, misma que por sus características no es recurrible mediante recurso de casación, pues el Tribunal Supremo de Justicia carece de competencia para pronunciarse al respecto, puesto que esta clase de Resoluciones no admiten recurso ulterior ordinario, conforme a la normativa citada precedentemente, razón por la cual, el presente fundamento recursivo resulta inadmisible.

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 Antonio Raúl Bravo Barrera, de fs. 2142 a 2146 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

661

Ministerio Publico c/ Julio Cesar Justiniano Viruez
Abuso Sexual Agravado
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de junio de 2021, cursante de fs. 462 a 468 vta., Julio césar Justiniano Viruez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 28/2021 de 13 de mayo de fs. 452 a 458 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual Agravado, previsto y sancionado por los arts. 312 con relación al 310 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 03/2019 de 23 de diciembre (fs. 407 a 410 vta.), el Juez de Sentencia Nº 6 en materia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Julio Cesar Justiniano Viruez, Autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual agravado, previsto y sancionado por los arts. 310 y 312 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de 13 años.

b) Contra la referida Sentencia, Julio Cesar Justiniano Viruez, formuló recurso de Apelación Restringida (fs. 1260 a 1272 vta.), mismo que fue resuelto por Auto de Vista Nº 09/2021 de 26 de febrero de 2021 (fs. 1300 a 1304 vta.), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto.

c) Por diligencia de 26 de mayo del año en curso (fs. 459), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista y el 02 de junio 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 26 de mayo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 02 de junio del mismo 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 identificado por este Tribunal, se advierte que el recurrente denuncia que el Tribunal de Apelación a momento de dictar el Auto de Vista impugnado, no responde a todos los puntos apelados referidos al Auto Interlocutorio de 20 de diciembre de 2019, referente a la exclusión probatoria de los elementos MP7 y MP12, vulnerando el art. 124 y 329 del CPP, debido a que a consideración del recurrente, no se tuvo la oportunidad de realizar preguntas, ejercitar el derecho a la defensa material, se avaló un trabajo pericial contradictorio y la perito no concurrió a juicio.

En relación a este motivo casacional, se advierte que el recurrente pretende introducir como motivo casacional un hecho derivado de la resolución de una apelación incidental sobre exclusión probatoria, hecho que imposibilita a este Tribunal aperturar su competencia; puesto que, como podrá advertirse, la petición del recurrente está orientada para que este Tribunal, se pronuncie sobre la decisión asumida en relación al recurso de apelación incidental, situación inadmisible, pues el Tribunal de casación no tiene competencia para pronunciarse al respecto, por cuanto las resoluciones que resuelven las cuestiones enumeradas en el art. 403 del CPP, sólo son susceptibles de apelación incidental, sin que se les reconozca ulterior recurso; por lo manifestado, teniendo presente que el art. 394 de la Ley Adjetiva Penal, dispone que: "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo en los casos expresamente establecidos por este Código", este motivo casacional resulta inadmisible.

Como segundo motivo casacional, este Tribunal advierte que el recurrente denuncia la violación al debido proceso, toda vez que el Auto de Vista es carente de motivación y fundamentación; puesto que al confirmar en todas sus partes la Sentencia omite pronunciarse en relación a todos los agravios denunciados en el recurso de apelación restringida, puntualmente sobre el punto 3 del referido recurso, por cuanto ni la víctima ni los testigos saben la fecha en la que ocurrió el hecho, que denota que se desconoce la fecha en la cual se hubiese cometido el delito, lo cual demuestra que nunca fue cometido, ocasionando un nuevo agravio irreparable para el recurrente. Asimismo, cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006 y 319 de 4 de diciembre de 2012.

En relación a este motivo casacional, se advierte que el recurrente invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos: 342 de 28 de agosto de 2006 y 319 de 4 de diciembre de 2012, pero no logra establecer de manera clara en qué consiste la contradicción y tampoco establece con precisión la aplicación que se pretende por cuanto se limita a señalar que son contrarios al Auto de Vista recurrido, sin siquiera señalar la doctrina legal aplicable que contiene cada uno de ellos; en ése sentido, no cumple con la carga de establecer cual es la contradicción que considera existente en relación al Auto de Vista impugnado e incumple también con la

Gaceta Judicial

Gaceta Judicial

carga de especificar cuáles serían los preceptos que debieron aplicarse y la solución pretendida; al respecto, cabe señalar que no es suficiente una simple invocación o transcripción de los referidos fallos; siendo necesario, la indefectiblemente adecuación del recurso a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito, por lo que la parte recurrente debió señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los referidos Autos Supremos; en otras palabras, esta obligación constituye una carga procesal para quien recurre de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros fallos consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

No obstante de lo manifestado en el párrafo anterior, denuncia vulneración al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, explicando en que consistente la restricción del derecho traducida en la falta de pronunciamiento en el Auto de Vista respecto al agravio número 3 del recurso de apelación restringida y logra explicar el resultado dañoso emergente del defecto, manifestando que dicha omisión afectó su derecho a la defensa y tuvo incidencia en la confirmación de la sentencia condenatoria en su contra, entre ellos el debido proceso; en consecuencia, al haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la presente resolución, este motivo casacional resulta admisible por flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Julio Cesar Justiniano Viruez, de fs. 462 a 468 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

662

Ministerio Público y otro c/ Rene Fernández Suárez
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de julio de 2021, cursante de fs. 785 a 794, René Fernández Suárez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de vista N° 183/2021 de 18 de mayo, de fs. 781 a 782, 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 la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 5 de la ciudad de Sucre 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 10/2020 de 12 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Nº 1 de Padilla (fs. 691 a 703), declarando a René Fernández Suárez, culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, condenándolo a la pena de diez (15) años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, René Fernández Suárez, formula recurso de apelación restringida (fs. 733 a 765), resuelto por el Auto de vista N° 183/2021 de 18 de mayo, de fs. 781 a 782, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazo por inadmisible por haber sido presentado fuera de plazo.

c) Por diligencia de 29 de junio de 2021 (fs. 783), fue notificado el recurrente vía WhatsApp, con el referido Auto de vista en fecha 6 de julio 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 RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOS MOTIVOS

DEL RECURSO DE CASACIÓN

En cuanto al plazo para la presentación del recurso de casación se tiene que en virtud a diligencia de 29 de junio de 2021 (fs. 783), se evidencia que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interpone recurso de casación el 6 de julio de mismo año; esto es, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley por lo que se tiene por cumplido lo preceptuado por el art. 417 del CPP en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

En cuanto a argumentos del primer motivo el recurrente denuncia que a rechazar y declarar inadmisible su recurso de apelación restringida, el Auto de Vista impugnado incurriendo en inobservancias previstas en el régimen de las nulidades procesales incumpliendo los arts. 160, 163 núm. 2) y 164 del CPP.

Respecto del primer motivo, se evidencia que el recurrente basa su planteamiento a la denuncia de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto no susceptible de convalidación (Nulidad de notificación de Sentencia realizada por el Oficial de diligencias de fs723 de 2 de diciembre de 2020); a lo que el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista N°233/2021 de 8 de julio, rechazo in limine el incidente.

Asimismo, se evidencia que el recurrente no invoca precedentes contradictorios incumpliendo los arts. 416 y 417 del CPP.

Al respecto, se debe tener en cuenta que de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecida en los arts. 416 al 420 del CPP, así como lo previene el Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004: "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"; 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 del 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, se evidencia que el Auto de Vista impugnado, se pronunció rechazando el recurso de apelación restringida, por haber sido presentado fuera de plazo; por lo que también el recurrente alega haber solicitado la nulidad de notificación que ya fue resuelta 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, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación; en consecuencia, deviene en inadmisible.

Del segundo motivo el recurrente denuncia que el Auto de vista impugnado al haber rechazado su recurso de apelación restringida, sin ingresar al fondo de la problemática planteada en su recurso de apelación restringida vulnera sus derechos de defensa, acceso a la justicia y la doble instancia, previsto por los arts. 115 parágrafos I) y II) y 180 par. II) de la CPE, art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH) y art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Asimismo, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 201/2013 RRC de 2 de agosto y 255/2020 RRC de 16 de marzo referido "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", y solicita que se dicte nuevo Auto de vista en el que se ingrese a conocer los agravios fundamentados.

Al respecto, se deja establecido que, si bien invoca los precedentes contradictorios el recurrente no señala en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de vista impugnado y el precedente invocado, y constituyendo este requisito en una carga procesal para el recurrente, quien debe efectuar una debida fundamentación, comparando los hechos similares y las normas aplicadas con sentidos diversos, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y cuál y la solución pretendida y ante el incumplimiento de la observación al recurso incumpliendo las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del CPP.

No obstante, anta la denuncia de vulneración del debido proceso y su derecho a recurrir, por cuanto el tribunal de alzada rechazo su apelación restringida sin pronunciamiento de fondo alguno; observándose que cumple con los presupuestos de flexibilización establecidos en el apartado III de la presente resolución al señalar las garantías afectadas (debido proceso, a recurrir y la defensa), el antecedente del agravio (recurso de apelación restringida), la forma de restricción (no resolvió la apelación) y el resultado dañoso (falta de pronunciamiento); haciendo posible que los motivos sean considerados para el análisis de fondo por flexibilización, correspondiendo su admisión para verificar la existencia o no de dichas violaciones.

Como tercer motivo de casación el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado incurre en violación del debido proceso en sus elementos debida fundamentación y a la igualdad de partes, asimismo, denuncia que no hace un enfoque diferencial respecto a los derechos del adulto mayor, incumpliendo lo previsto por los arts. 14.1 y 19.1, 68 par. I y II de la CPE y art. 3 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, denunciando de igual forma la carencia de motivación prevista por el art. 124 del CPP.

Al respecto, se debe aclarar al recurrente, que el presente motivo, de acuerdo a lo argumentado en el recurso de casación, guarda similitud en relación al segundo motivo, también referido a la violación del debido proceso y sus vertientes fundamentación, por lo que, ante tal situación, el presente motivo será resuelto en el fondo conjuntamente el tercer motivo al momento de ejercer la labor de contrastación con el precedente invocado anteriormente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE para el análisis de fondo del segundo y tercer motivo del recurso de casación interpuesto por René Fernández Suárez, de fs. 785 a 794. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

663

Ministerio Público y otro c/ Bacilio Rojas Hidalgo
Estafa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de marzo de 2021, cursantes de fs. 337 a 340, Bacilio Rojas Hidalgo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 19 de 11 de enero de 2021 de fs. 316 a 319, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rony Escalante Añez como acusador particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 08/2020 de 27 de agosto (fs. 285 a 289 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió; declarando al imputado Bacilio Rojas Hidalgo, Absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, por considerar que la prueba de cargo aportada por los acusadores Fiscal y Particular fue insuficiente para demostrar la responsabilidad penal del imputado en el hecho delictivo por el cual fue sometido a juzgamiento.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Rony Escalante Añez (fs. 303 a 308), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista N°19 de 11 de enero de 2021 (fs. 316 a 319), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró: Admisible y procedente la apelación restringida interpuesta por el acusador particular, anulando totalmente la Sentencia 08/2020 de 27 de agosto y ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley.

c) Por diligencia de 11 de marzo de 2021, (fs. 323), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 18 del mismo mes y año interpuso recursos de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

1.- El recurrente acusa que el Tribunal de alzada habría indicado que existe errónea aplicación de la ley sustantiva, equivocando su percepción y análisis; en tal situación, refiriéndose a la Sentencia hace una relación de los hechos, indicando que demostró en juicio oral y contradictorio que su accionar no se adecuaría al tipo penal de Estafa, haciendo al efecto una relación de la prueba que dice haber presentado y judicializado conforme a procedimiento, afirmando que existe una relación contractual con el acusador particular y su persona, por lo tanto la conducta del acusado no se adecuaría al tipo penal de Estafa.

2.- El recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado habría manifestado que la Sentencia tiene defectuosa valoración de la prueba, que se transgredió la segunda ley de la lógica referida al principio de la no contradicción, cuando el Tribunal a quo en Sentencia ya habría valorado la prueba documental y testifical para emitir un fallo justo, por tal razón considera que el Tribunal de

Gaceta Judicial

alzada habría mal interpretado la Sentencia, realizando para ello una relación de hechos referidas a la prueba producida en juicio, destacando que la relación contractual fue el préstamo de dinero y que nunca habría existido venta del vehículo sino prenda o garantía.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 124 de 15 de febrero de 2007, 410 de 20 de octubre de 2006, 724 de 26 de noviembre de 2004, 656 de 25 de octubre de 2004, 526 de 29 de septiembre de 2004, 507 de 11 de octubre de 2007 y 137/2012 de 10 de julio.

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 derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento 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 11 de marzo de 2021, 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 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 acusó que el Tribunal de alzada indicó que existe errónea aplicación de la ley sustantiva, equivocando su percepción y análisis; en tal situación, refiriéndose a la Sentencia hizo una relación de los hechos, indicando que demostró en juicio oral y contradictorio que su accionar no se adecua al tipo penal de Estafa, haciendo al efecto una relación de la prueba que dice haber presentado y judicializado conforme a procedimiento, afirmando que existe una relación contractual con el acusador particular y su persona, por lo tanto la conducta del acusado no se adecuaría al tipo penal de Estafa.

Respecto al segundo motivo, El recurrente acusó que el Auto de Vista impugnado manifestó que la Sentencia tiene defectuosa valoración de la prueba, que se transgredió la segunda ley de la lógica referida al principio de la no contradicción, cuando el Tribunal a quo en Sentencia ya valoró la prueba documental y testifical para emitir un fallo justo, por tal razón considera que el Tribunal de alzada mal interpretado la Sentencia, realizando para ello una relación de hechos referidas a la prueba producida en juicio, destacando que la relación contractual fue el préstamo de dinero y que nunca existió venta del vehículo sino prenda o garantía.

Con relación a la temática planteada para ambos motivos (primer y segundo), invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 124 de 15 de febrero de 2007, 410 de 20 de octubre de 2006, 724 de 26 de noviembre de 2004, 656 de 25 de octubre de 2004, 526 de 29 de septiembre de 2004, 507 de 11 de octubre de 2007 y 137/2012 de 10 de julio; respecto a los precedentes invocados, el recurrente simplemente se limitó a citarlos, no explica en términos precisos en qué consisten las supuesta contradicciones entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados, siendo que toda su argumentación versa sobre la Sentencia más nada contra el Auto de Vista impugnado, limitándose a una fundamentación lacónica respecto de los motivos denunciados; de los que se advierte que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de estos motivos, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, por lo que, no corresponde su análisis en el fondo, 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.

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 dos 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 interpuesto por Bacilio Rojas Hidalgo, de fs. 337 a 340.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

664

Ministerio Público y otro c/ Frank Reynaldo Romero Aramayo
Violación Agravada
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 7-8 de junio de 2021, Frank Reynaldo Romero y los apoderados de Joel Gabriel Carreño Valdez Aramayo, (cursantes de fs. 1042 a 1062 y 1064 a 1076 vta.), interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 29/2021 de 26 de mayo, que consta de fs. 1017 a 1025 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Joel Gabriel Carreño Valdez contra Frank Reynaldo Romero Aramayo, por la presunta comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por los arts. 308 y 310-h) del Cód. Pen.

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 05/2017 de 17 de febrero (fs. 817 a 833 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Frank Reynaldo Romero Aramayo, culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de 15 años de presidio, más el pago de costas a favor del Estado y reparación del daño a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, los apoderados de la víctima y el acusado Frank Reynaldo Romero Aramayo, interpusieron recursos de apelación restringida (fs. 865 a 872 y 873 a 885), resueltos por el Auto de Vista N° 29/2021 de 26 de mayo, cursante de fs.1017 a 1025 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declara improcedente los recursos interpuestos.

c) Por diligencias del 28 y 31 de mayo de 2021 (fs. 1026), fueron notificados los recurrentes, con el referido Auto de Vista; y, el 7 y 8 de junio de 2021; interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECUROS DE CASACIÓN.

II.- 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-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 28 y 31 de mayo de 2021, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo sus recursos de casación el 7 y 8 de junio del mismo año respectivamente; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

III.1. Recuso de casación de Frank Reynaldo Romero Aramayo

Primer motivo de casación, El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, contiene defectos absolutos no susceptibles de convalidación, al haber omitido resolver los aspectos cuestionados en su recurso de apelación restringida, en forma, clara, completa y razonada, respecto a:

III.1.1 Su denuncia de que la Sentencia se base en hechos no existentes o no acreditados, el cual constituye un defecto de Sentencia previsto en la primera parte del numeral 6) del art. 370 del CPP, denuncia en la cual, hubiese precisado tres hechos específicos, que a su consideración son inexistentes o no acreditados:

La referida al hecho de que el 14 de noviembre de 2015 hubiese amanecido a las 4: 30 am., lo que hubiese permitido a la víctima visualizar a su agresor, lo cual refiere, no fue acreditado durante el desarrollo el juicio. Acusa al Tribunal ad quem, de no haber realizado un análisis de su denuncia, ni emitir un pronunciamiento acerca de la misma, ya que se limitó a reproducir el fundamento de la Sentencia, sin emitir un pronunciamiento propio debidamente fundamentado y motivado.

La afirmación de que una persona ebria pueda encontrarse consciente pero imposibilitada de oponer resistencia, lo cual refiere, no fue acreditado por ningún elemento probatorio en el desarrollo del juicio oral, denunciando al Tribunal de alzada de evadir realizar una correcta consideración y análisis sobre este agravio, ya que indica, que la única repuesta que mereció su denuncia, fue la transcripción de la Sentencia que motiva el aludido agravio, sin exponer motivación alguna, ni brindar respuesta razonable y coherente.

Que la víctima en el momento de los hechos se encontraba desvalido físicamente para repeler la agresión debido al consumo de bebidas alcohólicas, pero no lo suficiente como para no poder identificar al agresor, acusando al Tribunal ad quem, de brindar como única respuesta, la transcripción de una parte de la Sentencia, a la cual simplemente hubiese agregado en forma genérica, que no era evidente que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados ya que las conclusiones arribadas por el Tribunal ad quo, se encontrarían apegadas a la lógica, la experiencia y la psicológica, sin otorgar respuesta a su agravio, aclarando ya que su denuncia versaría sobre la fundamentación de la Sentencia en hechos inexistentes y no respecto al defecto de Sentencia previsto en el numeral 6) del art. 370 del CPP, arguyendo además, que el Tribunal de alzada a través de dicha manifestación incurre en una actividad evasiva y omisiva a tiempo de responder su agravio.

III.1.2 La denuncia de defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos por vulneraciones al derecho a la defensa y al juez natural e imparcial, la cual fue fundamentada en su recurso de apelación restringida. Manifestando el recurrente, que en dicho recurso, denunció que el Tribunal ad quo, a través de los Autos Interlocutorios N° 10, 11, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 24, 25, 28, 35, 40, 42, 46, 65 y 67, restringió el ejercicio a su derecho a la defensa, al limitársele el interrogatorio de los testigos de cargo a su defensa, excluir con fundamentos errados prueba que obraba en su favor e impedírsele producir fundamental para su defensa, además, de denunciar el comportamiento parcializado en favor de los acusadores, por parte del Tribunal ad quo, lo que constituía un apartamiento a su derecho al juez natural, añadiendo, que dichas denuncias, no merecieron una respuesta clara, expresa, puntual, completa y razonada por parte del Tribunal ad quem, pues el mismo, únicamente se hubiese limitado a transcribir partes de la Sentencia y evadir las respuestas a las denuncias con argumentos genéricos, aludiendo además, que el Tribunal ad quem hubiese omitido su deber de considerar adecuadamente su denuncia por defectos absolutos.

Considerando en consecuencia el recurrente, la existencia de un defecto absoluto conforme la previsión del art. 169 núm. 3) del CPP, ya que se hubiese lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes, congruencia, fundamentación y motivación de los fallos judiciales.

De la revisión de los argumentos que sustentan este motivo, se evidencia que el recurrente invoca como precedentes al Auto Supremo 272/ de 4 de mayo de 2009, 210/2015-RRC de 27 de marzo, 193/2013 de 11 de junio y 411 de 20 de octubre de 2006, motivando adecuadamente su recurso, ya que identifica en términos claros, la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado, con la doctrina legal contenida en los precedentes invocados, en relación al derecho al debido proceso, congruencia, fundamentación y motivación de los fallos, y sobre él deber de los Jueces y el Tribunal de alzada de considerar adecuadamente las denuncias de defecto absoluto, precisando además la aplicación que se pretende, por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad, se declara admisible el primer motivo casacional.

Segundo motivo de casación, denuncia que el Auto de Vista incurre en una deficiente fundamentación e incongruencia omisiva al haber evadido realizar el control de logicidad ante la denuncia contra la Sentencia por defectuosa valoración de la prueba, instituida en el art. 370 núm. 6) del CPP, refiriendo, que, en su recurso de apelación restringida, denuncio ante el Tribunal de alzada que el Tribunal ad quo, hubiese incurrido en una defectuosa valoración de la prueba, en lo que respecta al testimonio de Joel Carreño, Alex Yarby, Beatriz Yarby, Eva Calani y Yuli Castillo, así como de la prueba documental signada como MP 10 y AP16, por transgredir las reglas de la sana crítica, la ley de la contradicción y las leyes que rigen el pensamiento humano como componentes de la lógica, manifestando haber realizado una fundamentación y motivación específica sobre cada uno de los defectos y razones que sustentaban su denuncia, en su recurso de apelación. Arguye, que el Tribunal ad quem, no respondió ninguno de los cuestionamientos realizados sobre esta denuncia, omitiendo realizar su labor de control de logicidad en la valoración de la prueba, acusando al Tribunal de alzada de haber omitido considerar toda la carga argumentativa que sustentaba este agravio, quien además, se hubiese limitado a indicar de manera genérica y vacía que la valoración realizada por el Tribunal ad quo, fue correcta, sin exponer las razones ni pronunciarse en forma congruente respecto a cada uno de los argumentos glosados, ni explicar la razones por las cuales consideraban que la reglas de la sana critica que fueron invocadas, no fueron violentadas, calificando el decisorio del Tribunal de alzada, como carente de fundamentación y contrario al deber de control de logicidad que está obligado a realizar ante una denuncia de defectuosa valoración de la prueba.

Invoca como precedente a los Autos Supremos 53/2012 de 22 marzo, 167/2012 de 4 de julio, 176/2013-RRC de 24 de junio, identificando la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado, con la doctrina legal contenida en los precedentes invocados, en relación a la fundamentación de los fallos y el control de logicidad por parte del Tribunal de alzada, precisando además la aplicación que se pretende, por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad, se declara admisible el segundo motivo casacional.

Tercer motivo de casación, denuncia al Auto Vista recurrido, de no haber reparado los defectos absolutos denunciados en su recurso de apelación restringida, respecto a la vulneración de su derecho a la defensa y al Juez natural, que conforme el art. 169 núm. 3) el CPP, constituye un defecto absoluto y en razón ello, correspondía al Tribunal ad quem, declarar la nulidad de la Sentencia.

Invoca como precedentes a los Autos Supremos 272 de 4 de mayo de 2009 y 92/2013 de 28 de marzo, precisando el sentido jurídico contradictorio, entre la doctrina legal de los precedentes invocados y el Auto de Vista recurrido a partir de la identificación de la situación fáctica similar, en lo concerniente a la existencia de defectos absolutos y la corrección de estos que debe realizar el Tribunal de alzada o de casación, señalando en forma clara y precisa de qué modo se presenta la contradicción que se alude, advirtiéndose en consecuencia el cumplimiento a los requisitos legales de admisibilidad, por lo que se tiene por admisible el tercer motivo casacional.

III.2. Recuso de casación de los apoderados de la víctima

Primer motivo de casación, denuncia que el Auto de Vista impugnado no ha considerado correctamente su denuncia contra la Sentencia, por el defecto previsto en el numeral 1) del art. 370 del CPP, respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, ya que el Tribunal ad quo, a tiempo de imponer la pena contra el acusado, en relación a las agravantes y atenuantes aplicables, sólo considero aquellas circunstancias referidas a la personalidad del acusado, como el hecho de ser joven, tener familia y no haber incurrido en actividad lícita anterior, dejando de lado, aspectos referentes a la situación degradante a la que fue sometido la víctima, y el daño psicológico y/o psiquiátrico que sufrió como resultado del hecho criminoso, lo que su consideración, hacia aplicable la imposición de la agravante de cinco años, por la concurrencia de la agravante prevista en los inc. a) y h) del art. 370 del CPP, y sumado a ello, la infracción de la norma sustantiva en lo que respecta a los arts. 37 y 38 del CP, pues el Tribunal ad quo, hubiese soslayado que dichas normas también establecen y exigen la valoración y fundamentación de aspectos relacionados a la forma en la cual se ha desplegado el hecho ilícito, la naturaleza de la acción, los medios empleados, la extensión del daño causado, así como el actuar alevoso del sujeto activo, aspectos, que de haber sido considerados, hubiesen permitido imponer contra el acusado una pena máxima de 20 años de presidio, incrementando además los 5 años correspondiente a la agravantes. Acusando al Tribunal ad quem, de no haber considerado adecuadamente dicha denuncia, en sujeción a la inteligencia de los art. 37 y 38 del CP, añadiendo, que dicho Tribunal de alzada, se limitó a transcribir el acápite "Hechos acreditados", por el tribunal ad quo, Determinación de la Pena", y los "Hechos supuestamente no Probados", para luego continuar transcribiendo los arts. 37 y 38 del CP, sin exponer ninguna motivación, obrando en contradicción a los precedentes invocados en su recurso de apelación restringida, ya que el Tribunal de alzada, justifica el actuar del tribunal ad quo, con la sola consideración de la circunstancias relativas a la personalidad del acusado y transcribiendo el fundamento del mismo, sin efectuar el control de logicidad de la Sentencia respecto a la determinación de la pena a efecto de constatar si la misma se encontraba o no justificada.

Invocando al Auto Supremo N° 241/2013-RRC de 30 de septiembre, precisando 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, en lo concerniente a la determinación judicial de pena, señalando en forma clara y precisa de qué modo se presenta la contradicción que se alude, advirtiéndose en consecuencia el cumplimiento a los requisitos legales de admisibilidad, por lo que se tiene por admisible el primer motivo casacional.

Segundo motivo de casación, Denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, ya que, en su recurso de apelación restringida, denunció los defectos de Sentencia insertos en los numerales 5) y 6) del art. 370, arguyendo que el Tribunal ad quo valoró defectuosamente la prueba a la hora de tener por no probado el daño psíquico de la víctima, acusando de incurrir en una motivación incongruente, ya que por una parte reconoció que el informe pericial daba cuenta de la existencia y persistencia de grave daño psíquico en la victima, no obstante, de manera contraria supuso que dicho daño podía revertirse a través de terapias, lo cual calificó el recurrente como una incongruencia interna e incluso falta de motivación, ya que no podía dicho Tribunal, concluir de esta manera en forma subjetiva, pidiendo al Tribunal de apelación que modifique incrementando la fijación de la pena por la agravante referida. Al efecto acusa al Tribunal ad quem, de no haber resuelto su denuncia considerando todos sus argumentos y fundamentos esgrimidos en su denuncia, y de haber emitido el Auto de Vista de manera infundada e inmotivada, ya que refiere el recurrente, que el Tribunal de apelación como respuesta, únicamente realizó la invocación de una vasta jurisprudencia ordinaria y constitucional referida al Debido Proceso en sus vertientes fundamentación y motivación de los fallos, sin exponer las razones concretas del porqué y cómo es que arribó a la conclusión de que la Sentencia cumplía lo dispuesto en el art. 124 del CPP, cuando, tenía la obligación de descender a verificar si la determinación de la pena era o no correcta, partiendo de la verificación de los hechos estimados como probados.

Invoca como precedente al Auto Supremo 07372013-RRC de 26 de mayo, exponiendo el sentido jurídico contradictorio, entre la doctrina legal del precedente invocado y lo resuelto por el Tribunal ad quem, en el Auto de Vista impugnado, partiendo de la identificación de la situación fáctica similar, y señalando en forma clara y precisa de qué modo se presenta la contradicción que se alude, advirtiéndose en consecuencia el cumplimiento a los requisitos legales de admisibilidad, razón por la cual se tiene por admisible el segundo motivo casacional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Natalio Carreño Martínez y Martha Luz Valdez Cardozo de Carreño en representación legal de Joel Gabriel Carreño Valdez y Frank Reynaldo Romero Aramayo, de fs. 1042 a 1062 y 1064 a 1076 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

665

Ministerio Público c/ Hugo Marcelo Calleja Soria Galvarro
Actos Sexuales Abusivos
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de abril de 2021 (fs. 116-124), Hugo Marcelo Calleja Soria Galvarro, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 016/2021 de 1 de febrero (fs. 94-100 vta.), pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Publico por el delito de Actos Sexuales Abusivos, previsto y sancionado por el art. 312 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 40/2019 de 17 de septiembre (fs. 30-36 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo de Oruro, declaró a Hugo Marcelo Calleja Soria Galvarro autor del delito Actos Sexuales Abusivos, condenándolo a la pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión a ser cumplidos en el Centro Penitenciario 'San Pedro' de esa ciudad, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor

Gaceta Judicial

del estado y la víctima averiguables en fase de ejecución. El mismo Fallo declaró la absolución del nombrado por los delitos de Violación [arts. 308 con relación al 310 incs. a), f) y h) del CP] y Pornografía (art. 323 del CP).

b) Contra la mencionada Sentencia, el señor Calleja Soria Galvarro, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista N° 016/2021 de 1 de febrero, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarándolo improcedente y confirmando la Sentencia.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente considera que el Auto de Vista que impugna, carece de fundamentación, motivación y congruencia, pues no realizó un debido control de legalidad sobre el proceso de subsunción ocurrido en Sentencia. Considera que el Tribunal de apelación debió adscribir su labor dentro los marcos de la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 332/2013-RRC de 6 de diciembre.

Precisa también que el Auto de Vista impugnado, refrendó la ausencia de motivación y argumentos de la Sentencia en lo que respecta a la existencia del nexo causal entre un estado de subordinación entre víctima e imputado. En esa dirección, afirma que no existió ningún elemento constitutivo del tipo penal condenado que haya sido objeto de análisis y desarrollo en sentencia.

Plantea que "para establecer si un acto sexual es abusivo y reúne las características esenciales del tipo penal…debemos entender el significado de 'violencia física' y 'humillación' dentro de la convivencia sexual de una pareja, meridianamente debería haberse descrito los verbos rectores para así subsumirlos a [las] supuestas acciones" (sic), pues no se hubo demostrado la existencia de humillaciones, más cuando las lesiones reportadas por certificado médico forense no serán compatibles con la relación fáctica acusada o la versión de la víctima.

Alega que resulta contradictorio que por una parte se afirme la existencia del delito descrito en el art. 312 bis del CP, cuando no se pudo establecer si entre víctima e imputado existió algún tipo de intimidad; más cuando las "muestras que han sido tomadas por el médico forense, quedaron en la incertidumbre" (sic). En este ámbito señala que los testigos de cargo "han sido claros cuando asumen una posición hasta de desconocimiento de los hechos" (sic), derivándose de ello que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, sin que el Tribunal de alzada haya realizado pronunciamiento sobre el particular.

Enunciando el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, el recurrente señala que el Tribunal de alzada incurrió en contradicción a esa doctrina legal al no pronunciarse en torno a las denuncias realizadas.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN

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

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

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

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

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

En cuanto al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 20 de abril de 2021, como se tiene en la diligencia sentada a fs. 104, presentando su memorial del recurso el 27 del mismo mes y año, tal cual se lee del timbre electrónico de fs. 116, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

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 de los elementos constitutivos del tipo, especialmente relacionados, con la presencia de humillaciones e intimidad entre víctima e imputado. En ese mismo sentido, refuta la decisión del Tribunal de apelación, que al declarar la improcedencia de su recurso habría incumplido las condiciones establecidas por la jurisprudencia a efecto de apreciar la labor de subsunción de las sentencias. El señor Calleja Soria Galvarro, expuso una serie de cuestiones referidas con los hechos objeto del proceso, su probanza y la interpretación de parte del acervo probatorio, enfatizando que no se demostró que su persona haya incurrido en la conducta tipificada en el art. 312 bis del CP, señalando además que los aspectos llevados en reclamo ante el tribunal de apelación, no fueron atendidas.

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.

Las aseveraciones formuladas por la 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 laque 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 del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Si bien en dos porciones del recurso de hace mención a los Autos Supremos 332/2013-RRC de 6 de diciembre, 5 de 26 de enero de 2007 y 38 de 25 de agosto de 2006, del cual reprodujo un fragmento el planteamiento de una situación de hecho similar que se repute contradictoria; más cuando, la contradicción vista en los arts. 416 y ss. del CPP, no debe ser entendida, como pretende el recurso, en el plano de una simple negativa ante un juicio de valor contenido en el precedente que se invoca, dicho de otro modo la contradicción a fines procesales del recurso de casación, no equivale a un incumplimiento.

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

Gaceta Judicial

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 Hugo Marcelo Calleja Soria Galvarro.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

666

Ministerio Público y otra c/ Nelson Rolando Flores Vásquez
Abuso Sexual
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, Nelson Rolando Flores Vásquez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 158/2019 de 19 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Roxana Quille Choque contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, tipificado y sancionado por la primera y segunda parte del art. 312 del Código Penal (CP), modificado por el art. 83 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. 20 del CP.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 14/2019 de 18 de marzo, el Tribunal de Sentencia Nº 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Nelson Rolando Flores Vásquez, culpable del delito de Abuso Sexual, imponiendo la pena privativa de libertad de 10 (diez) años, más pago de costas y responsabilidad civil a favor de la víctima y del Estado (fs. 76 a 94).

b) El acusado formula recurso de apelación restringida, cursante de fs. 102 a 111; y, la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el Auto de Vista Nº 158/2019 de 19 de noviembre, que declaró improcedente el recurso, confirmando la Sentencia impugnada (fs. 157 a 163).

c) Mediante diligencia de fs. 172, el 13 de octubre de 2020, se notificó al acusado con el Auto de Vista y el 20 de octubre de 2021, presentó el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 186 a 195 vta.).

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

El art. 180.II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, 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 a Nelson Rolando Flores Vásquez, con el Auto de Vista Nº 158/2019 de 19 de noviembre, fue practicada el martes 13 de octubre de 2020 y presentó el recurso el martes 20 de abril de 2020, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP y corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo del recurso, el recurrente indica que el punto 2 del Auto de Vista, vulnera el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, por cuanto contiene fundamentación insuficiente al resolver los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida, vinculados al defecto de la Sentencia previsto en el art. 370.1 del CPP, es decir, errónea aplicación de la Ley sustantiva (primera y segunda parte del art. 312 del CP), al momento de la descripción de los hechos y subsunción de la conducta al tipo penal, con base en una deficiente valoración y hasta revalorización de la prueba (únicamente descriptiva) y omitiendo la identificación de las acciones ejercidas por el acusado, que constituyen dolo, vulnerando la Sentencia el debido proceso en sus elementos legalidad, tipicidad y derecho a la defensa, situación que el Tribunal de apelación omitió.

Transcribe la parte pertinente del Auto Supremo Nº 21 de 26 de enero de 2007, pronunciado por la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre el principio de tipicidad, que deja sin efecto el Auto de Vista impugnado, el recurrente no desarrolla la

contradicción a partir del contenido del Auto de Vista, además de referirse al principio de tipicidad y no estar vinculado al motivo del recurso de casación, es decir, a la falta de fundamentación del Auto de Vista sobre los argumentos del agravio del recurso de apelación restringida vinculado al defecto de Sentencia previsto en el art. 370.1 del CPP; y, el Auto Supremo Nº 68/2013-RRC de 11 de marzo, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia citado, 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 y en consecuencia, no se admite dicha cita de precedentes a efectos de análisis en el fondo del recurso de casación.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del primer motivo del recurso de casación, el recurrente refiere que el Auto de Vista, carece de fundamentación, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de dichos precedentes contradictorios en apelación restringida; y, en casación no se observa la cita y menos desglose de precedentes contradictorios identificando la contradicción respectiva con base en el contenido del Auto de Vista impugnado, conforme lo ha establecido en el art. 416 del CPP, que restringe la procedencia de este recurso, limitándose a señalar que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación al momento de resolver los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida, sobre la errónea aplicación de la Ley penal sustantiva, sin desarrollar mayores argumentos de índole jurídico que respalden su recurso a partir de la contradicción del Auto de Vista con algún fallo en materia penal, por lo que no es posible 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.

Además, conforme se tiene señalado, la jurisprudencia estableció la flexibilidad en la admisión de este recuso, en caso de denuncia de vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, identificados y debidamente argumentados en el recurso de casación, que se consideran vulnerados u omitidos al momento de pronunciar el Auto de Vista impugnado, criterios de flexibilidad establecidos para que de manera excepcional se apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para su admisión y posterior pronunciamiento de fondo, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente "argumentación debida sobre la vulneración de derechos o garantías", por lo que corresponde ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos para determinar la aplicación o no del supuesto de flexibilidad para admitir el motivo de casación, es decir, si el recurrente identifica el hecho, precisa el 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 identificado; al efecto, del análisis del recurso, se evidencia que el recurrente identifica el hecho y el derecho vulnerado, explicando en qué consiste la restricción y el resultado dañoso, vinculado a vulneración del elemento del derecho al debido proceso fundamentación, argumentando que el Auto de Vista carece de fundamentación sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida, vinculados al art. 370.1 del CPP, es decir, a la errónea aplicación de la Ley penal sustantiva (art. 312 del CP), por lo que corresponde aplicar el supuesto de flexibilidad al primer motivo del recurso de casación y por tanto resulta admisible.

En el segundo motivo del recurso, el recurrente indica que el Auto de Vista, vulnera el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, por cuanto contiene fundamentación insuficiente sobre el agravio expuesto vinculado al defecto de la Sentencia previsto en el art. 370.5 del CPP, es decir, deficiente fundamentación de la sentencia en cuanto a la valoración de la prueba documental y testifical, de manera razonada y coherente (únicamente descriptiva), incumpliendo del art. 124 del CPP e incurriendo en una especie de nueva revalorización de la prueba testifical y la documental MP-10, omitiendo la fundamentación debida.

Cita como precedentes contradictorios y transcribe la parte pertinente de los Autos Supremos Nº 065/2013-RRC de 11 de marzo y Nº 073/2013-RRC de 19 de marzo, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que dejan sin efecto los Autos de Vista impugnados, vinculados al derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales y las que resuelven recursos de impugnación, sin desarrollar la contradicción a partir el contenido del Auto de Vista, como jurisprudencia, por lo que, no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP y en consecuencia, no se admite dicha cita de precedentes a efectos de análisis en el fondo del recurso de casación.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del segundo motivo del recurso de casación, el recurrente refiere que el Auto de Vista, carece de fundamentación, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de dichos precedentes contradictorios en apelación restringida; y, en casación no es válida la cita y transcripción de precedentes contradictorios, por cuanto no se identifica la contradicción respectiva con base en el contenido del Auto de Vista impugnado, conforme lo ha establecido en el art. 416 del CPP, que restringe la procedencia de este recurso, limitándose a señalar que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación al momento de resolver los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida, sobre la falta de fundamentación en la valoración de la prueba testifical y documental, sin desarrollar mayores argumentos de índole jurídico que respalden su recurso a partir de la contradicción del Auto de Vista con algún fallo en materia penal, por lo que no es posible 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.

Además, conforme se tiene señalado, la jurisprudencia estableció la flexibilidad en la admisión de este recuso, en caso de denuncia de vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, identificados y debidamente argumentados en el recurso de casación, que se consideran vulnerados u omitidos al momento de pronunciar el Auto de Vista impugnado, criterios de flexibilidad establecidos para que de manera excepcional se apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para su admisión y posterior pronunciamiento de fondo, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente "argumentación debida sobre la vulneración de derechos o garantías", por lo que corresponde ingresar al análisis del cumplimiento de

los requisitos para determinar la aplicación o no del supuesto de flexibilidad para admitir el motivo de casación, es decir, si el recurrente identifica el hecho, precisa el 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 identificado; al efecto, del análisis del recurso, se evidencia que el recurrente identifica el hecho y el derecho vulnerado, explicando en qué consiste la restricción y el resultado dañoso, vinculado a vulneración del elemento del derecho al debido proceso fundamentación, argumentando que el Auto de Vista carece de fundamentación sobre el agravio expuesto en el recurso de apelación restringida, vinculado al art. 370.5 del CPP, es decir, a la deficiente fundamentación en la valoración de la prueba, por lo que corresponde aplicar el supuesto de flexibilidad al segundo motivo del recurso de casación y por tanto resulta admisible.

En el tercer motivo del recurso de casación, el recurrente indica que el Auto de Vista impugnado, vulnera los derechos a la defensa y a la impugnación, por cuanto omite pronunciarse sobre los argumentos del recurso de apelación restringida vinculados al defecto de Sentencia previsto en el art. 370.6 del CPP, es decir, defectuosa valoración de la prueba; el Tribunal de apelación refiere erradamente que no se ha demostrado el defecto invocado, sin considerar que esta situación no requiere demostración alguna, sino la exposición de argumentos relativos al contenido defectuoso en sentencia, sobre la valoración defectuosa de la prueba, que es evidente y por tanto incumple el art. 173 del CPP, y al efecto, expuso los siguientes argumentos: a) Existe una valoración sesgada de la prueba; b) No existe ninguna valoración sobre la prueba de descargo; y, c) No existe valoración integral de la prueba; todo ello porque en la sentencia no se entiende qué sistema de valoración de la prueba se aplicó, qué medios de prueba son esenciales y cuáles son no esenciales, y las prohibidas por Ley, identificando sobre cada punto los argumentos que respaldan la existencia de valoración defectuosa de las pruebas.

Cita como precedente contradictorio y transcribe la parte pertinente del Auto Supremo Nº 5 de 26 de enero de 2007, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, que dejan sin efecto los Autos de Vista impugnados, vinculado al derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, sin desarrollar la contradicción a partir el contenido del Auto de Vista, como jurisprudencia, por lo que, no es posible realizar el contraste en los términos previstos por el art. 419 del CPP y en consecuencia, no se admite dicha cita de precedentes a efectos de análisis en el fondo del recurso de casación.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del segundo motivo del recurso de casación, el recurrente refiere que el Auto de Vista vulnera los derechos a la defensa y a la impugnación, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de dichos precedentes contradictorios en apelación restringida; y, en casación no es válida la cita y transcripción del precedente contradictorio, por cuanto no se identifica la contradicción respectiva con base en el contenido del Auto de Vista impugnado, conforme lo ha establecido en el art. 416 del CPP, que restringe la procedencia de este recurso, limitándose a señalar que el Auto de Vista impugnado no se pronuncia sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida, sobre la defectuosa valoración de la prueba, sin desarrollar mayores argumentos de índole jurídico que respalden su recurso a partir de la contradicción del Auto de Vista con algún fallo en materia penal, por lo que no es posible 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.

Además, conforme se tiene señalado, la jurisprudencia estableció la flexibilidad en la admisión de este recuso, en caso de denuncia de vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, identificados y debidamente argumentados en el recurso de casación, que se consideran vulnerados u omitidos al momento de pronunciar el Auto de Vista impugnado, criterios de flexibilidad establecidos para que de manera excepcional se apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para su admisión y posterior pronunciamiento de fondo, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente "argumentación debida sobre la vulneración de derechos o garantías", por lo que corresponde ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos para determinar la aplicación o no del supuesto de flexibilidad para admitir el motivo de casación, es decir, si el recurrente identifica el hecho, precisa el 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 identificado; al efecto, del análisis del recurso, se evidencia que el recurrente identifica el hecho, e identifica los derechos a la defensa y a la impugnación como vulnerados, explicando en qué consiste la restricción y el resultado dañoso, vinculado a la falta de pronunciamiento sobre los agravios del recurso de apelación restringida, vinculados al defecto de Sentencia previsto en el art. 370.6 del CPP, es decir, defectuosa valoración de la prueba, situación que implica incongruencia omisiva y consiguiente vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, por lo que corresponde aplicar el supuesto de flexibilidad al tercer motivo del recurso de casación y por tanto resulta admisible.

En el cuarto motivo del recurso de casación, el recurrente denuncia la concurrencia de defectos absolutos insalvables suscitado en el Tribunal de apelación, o errores in procedendo, argumentando que: a) No tuvo oportunidad de ofrecer sus fundamentos en audiencia de fundamentación de la apelación restringida, vulnerando el derecho al debido proceso y defensa; y, b) Pese a su ofrecimiento de toda la prueba ofrecida en el juicio oral (de cargo y de descargo) a momento de interponer el recurso de apelación restringida, al amparo del art. 410 del CPP, la misma no fue remitida ante el Tribunal de apelación, por lo que este Tribunal, no tuvo oportunidad de verificar los agravios del recurso de apelación restringida vinculados a la valoración de la prueba y pronunciarse sobre los mismos.

Con relación al argumento de casación identificado en el inc. a), cita y transcribe como precedente contradictorio, el siguiente Auto Supremo Nº 551/2019-RA de 2 de agosto, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia que, si bien refiere la admisión del recurso, contiene la cita del Auto Supremo Nº 082/2013-RRC de 26 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Primera del

Gaceta Judicial

Tribunal Supremo de Justicia, sobre la falta de audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringida, como vulneración del derecho al debido proceso en su elemento defensa; que deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Con relación al argumento de casación identificado en el inc. b), no cita precedente contradictorio.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del cuarto motivo del recurso, inc. a) detallado precedentemente, se advierte que el recurrente denuncia errores in procedendo en el Tribunal de apelación, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación es válida la cita y desglose de la doctrina legal contenida en el Auto Supremo Nº 082/2013-RRC de 26 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 dicho precedente; además, especifica en qué consiste el supuesto defecto del Auto de Vista impugnado y su resultado dañoso, vinculado a la falta de audiencia de fundamentación de la apelación restringida y consiguiente vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos defensa e impugnación; en consecuencia, con base en el precedente contradictorio invocado por el recurrente, resulta admisible el argumento de casación contenido en el inc. a) del cuarto motivo del recurso.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del cuarto motivo del recurso, inc. b), se advierte que el recurrente denuncia errores in procedendo en el Tribunal de apelación, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación no se observa la cita ni desglose de precedentes contradictorios, por lo que no existe argumentación casacional que identifique la contradicción respectiva con relación al contenido del Auto de Vista, sino únicamente el reclamo de no haberse remitido toda la prueba del juicio ante el Tribunal de apelación, a efectos de resolver los agravios del recurso vinculados a la valoración de la prueba.

En ese contexto, el argumento contenido en el inc. b) del cuarto motivo del recurso de casación, no cumple con el deber procesal de invocar el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría la doctrina legal contradictoria respecto al contenido del Auto de Vista impugnado y especificar en qué consiste el defecto del pronunciamiento impugnado con relación a un precedente o doctrina legal aplicable en otro caso similar, conforme lo ha establecido en el art. 416 del CPP, que restringe la procedencia de este recurso, por lo que no es posible 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.

Además, conforme se tiene señalado, la jurisprudencia estableció la flexibilidad en la admisión de este recuso, en caso de denuncia de vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, identificados y debidamente argumentados en el recurso de casación, que se consideran vulnerados u omitidos al momento de pronunciar el Auto de Vista impugnado, criterios de flexibilidad establecidos para que de manera excepcional se apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para su admisión y posterior pronunciamiento de fondo, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente "argumentación debida sobre la vulneración de derechos o garantías", por lo que corresponde ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos para determinar la aplicación o no del supuesto de flexibilidad para admitir el motivo de casación; y, se evidencia que el recurrente identifica el hecho, la falta de remisión de las pruebas del juicio, a efectos de pronunciamiento del Tribunal de apelación, sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida, vinculados a la valoración de la prueba, situación que implica vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos defensa y fundamentación, por lo que explica el detalle sobre en qué consistente la restricción o disminución del derecho y el resultado dañoso emergente del defecto identificado; por lo que corresponde aplicar el supuesto de flexibilidad al inc. b) del cuarto motivo del recurso de casación y por tanto 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 ADMISIBLES los motivos primero, segundo, tercero y cuarto inc. b) del recurso de casación de fs. 186 a 195 vta., interpuesto por Nelson Rolando Flores Vásquez, por flexibilidad; y, el cuarto motivo inc. a), 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, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

667

Ministerio Público y otra c/ Ibes Alejandro Cerrillo Marca
Abuso Sexual
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 108 a 114, Ibes Alejandro Cerrillo Marca, impugna el Auto de Vista 031/2021 de 10 de marzo, de fs. 99 a 104 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Marcela Junne Cerrillo Uscamaita 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 65/2019 de 23 de diciembre (fs. 42 a 54 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Ibes Alejandro Cerrillo Marca, 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, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima, a ser averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Ibes Alejandro Cerrillo Marca, formuló recurso de apelación restringida (fs. 61 a 66 vta.), resuelto por Auto de Vista 031/2021 de 10 de marzo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, y conforme los fundamentos de la misma, complementa de la siguiente manera: i) Condena a Ibes Alejandro Cerrillo Marca como autor de la comisión del delito de Abuso Sexual, tipificado por el art. 312 del CP; y, ii) en lo demás, mantiene firme e incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de mayo de 2021 (fs. 105), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista impugnado; y, el 10 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

El recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado declaró improcedente su recurso de apelación restringida, vulnerando sus derechos a la tutela judicial efectiva y a una resolución fundamentada; puesto que, respecto a su denuncia concerniente a que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370- 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el que precisó que, se valoró de manera defectuosa la prueba documental codificada como MPD5, consistente en un informe psicológico suscrito por la psicóloga de la dirección de igualdad de oportunidades del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; toda vez, que dicha profesional no concurrió al juicio oral a fin de sustentar el alcance de su informe y brindar credibilidad en lo vinculante a la entrevista de la menor, tampoco declaró la madre de la menor, tomando la Sentencia como cierto lo transcrito en la acusación, por lo que la sola nota de ciertos términos utilizados por la psicóloga el día de los hechos no podría ser considerado como testimonio, obrar que vulnera la sana crítica, por lo que, el informe psicológico incorporado como prueba documental no puede tener un alcance conviccional de manera que pueda convertirse en el único elemento para la condena por el delito de Abuso Sexual, cuando jamás fue corroborado por la psicóloga que la elaboró; el Auto de Vista desarrollando todo un componente de protección reforzada a los menores de edad, temática con la que está de acuerdo, se limitó a señalar que es evidente que el informe psicológico contenía la declaración de la menor prestada durante la entrevista, cuando lo que cuestionó en su recurso de apelación fue que la psicóloga que recepcionó la entrevista a la menor debió presentarse en juicio oral y establecer los alcances de la misma y sus conclusiones para determinar la credibilidad de aquel testimonio sujeta a los principios de inmediación y contradictorio, aspecto que no fue considerado ni explicado por el Auto de Vista. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007 y 183 de 6 de febrero de 2007.

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 3 de mayo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 10 del mismo mes y año, a través del buzón judicial conforme consta a fs. 106; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese entendido, se tiene que, como único motivo el recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación, respecto a su denuncia concerniente a que la Sentencia incidió en el defecto previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP; puesto que, desarrollando todo un componente de protección reforzada a los menores de edad, se limitó a señalar que era evidente que el informe psicológico contenía la declaración de la menor prestada durante la entrevista, cuando lo que su persona cuestionó fue que la psicóloga que recepcionó la entrevista a la menor debió presentarse en juicio y establecer los alcances de la misma y sus

conclusiones para determinar la credibilidad de aquel testimonio sujeta a los principios de inmediación y contradictorio, aspecto no considerado ni explicado por el Auto de Vista, que vulnera sus derechos a la tutela judicial efectiva y a una resolución fundamentada.

Sobre la problemática planteada el recurrente invocó los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007 y 183 de 6 de febrero de 2007; empero, se limitó a citarlos y realizar la transcripción de una parte de los mismos, no realizando el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citarlos o transcribir parte de los mismos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió y no pude ser suplido de oficio.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación, respecto a su denuncia concerniente a que la Sentencia incidió en el defecto previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP; puesto que, se limitó a señalar que era evidente que el informe psicológico contenía la declaración de la menor prestada durante la entrevista, cuando lo que su persona cuestionó fue que la psicóloga que recepcionó la entrevista a la menor debió presentarse en juicio y establecer los alcances de la misma y sus conclusiones para determinar la credibilidad de aquel testimonio, aspecto no considerado por el Tribunal de alzada, denunciando como derechos vulnerados la tutela judicial efectiva y a una resolución fundamentada, resultándole como resultado dañoso la declaratoria de improcedencia de su recurso de apelación restringida, que confirmó la Sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ibes Alejandro Cerrillo Marca, de fs. 108 a 114; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

668

Ministerio Público c/ Gil Sejas Rodríguez
Cohecho Pasivo Propio y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 1258 a 1268 vta., la Aduana Nacional, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 10/2021 de 10 de febrero, de fs. 1248 a 1257, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal que sigue el recurrente y el Ministerio Público, en contra de Gil Sejas Rodríguez, por la presunta comisión de los delitos de Cohecho Pasivo Propio, Uso indebido de Influencias, Concusión e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 145, 146, 151 y 154 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 13/2020 de 10 de febrero (fs. 1148 a 1160), el Tribunal de Sentencia Quinto en lo Penal del Distrito Judicial de La Paz falla declarando a Gil Sejas Rodríguez, absuelto de la comisión de los delitos de Cohecho Pasivo Propio, Uso Indebido de Influencias, Concusión e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados en los arts. 145, 146, 151 y 154 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, Karen Isela Flores Gutiérrez, en Representación de la Aduana Nacional (fs. 1172 a 1177 vta.) formula recurso de apelación restringida; el recurso es resuelto por Auto de Vista N° 10/2021 de 10 de febrero, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el referido recurso.

Gaceta Judicial

c) Por diligencia de 27 de abril de 2021 (fs. 1248), fué notificada la Aduana Nacional y conforme de los antecedentes de la causa, el 4 de mayo del mismo 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 la recurrente, ha sido notificada con el Auto de Vista 10/2021 de 10 de febrero, en fecha 27 de abril de 2021 y se presentó el recurso de casación el 4 de mayo del mismo 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 Como primer motivo casacional, la Aduana Nacional a través de su Representante Legal, considera que al pronunciarse el Auto de Vista no se reparó la solicitud de Nulidad por defecto absoluto 169 3) CPP; por haber prescindido del procedimiento para la reposición de los elementos de prueba que se encontraban en custodia en Secretaría del Tribunal, no pudiendo ser una justificación que dicha custodia está a cargo de la secretaria del Juzgado de origen, extraviándose los originales de la prueba ofrecida por el Ministerio Público y la Aduana Nacional, sustentando una sentencia y valorando la prueba en fotocopias simples. Cita como precedentes: el AS 700/2019-RRC de 27 de agosto y AS 122/2019 de 7 de marzo.

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, no así a realizar un análisis sobre los defectos procesales existentes o nó en la tramitación de un proceso, en la circunstancia que la Ley 025 determina: “art. 17 (NULIDAD DE ACTOS DETERMINADO POR TRIBUNALES), en su parágrafo III La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.” . De modo tal, que dicha disposición normativa faculta a la parte afectada a incidentar todo acto procesal que considere defectuoso, de manera oportuna en relación al momento de su conocimiento y durante la sustanciación del proceso se tiene la posibilidad de hacer efectivo el derecho mediante la interposición de incidente de defecto absoluto, mismo que tiene previsto como medio recursivo la apelación incidental, es menester 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. En ese entendido, de acuerdo al art. 416 del CPP, 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, pues en el vigente sistema procesal penal, el recurso de casación está destinado en su regulación a uniformar criterios interpretativos, uniformando criterios jurisprudenciales de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia del país, con el fin de evitar una dispersión jurisprudencial, creando un sentimiento de inseguridad jurídica colectiva, con las consecuencias perniciosas que ello podría conllevar para la seguridad jurídica.

En ese contexto, el recurso de casación únicamente procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del CPP; 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 o Juez de Sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del Juez de Instrucción.

En ese marco se tiene que, en el caso de autos se advierte que la parte recurrente pretende que este Tribunal casacional ingrese a verificar una presunta ilegal resolución de apelación incidental, misma que por sus características no es recurrible mediante recurso de casación, pues el Tribunal Supremo de Justicia carece de competencia para pronunciarse al respecto, puesto que esta clase de Resoluciones no admiten recurso ulterior ordinario, conforme a la normativa citada precedentemente.

Ahora bien, puntualizadas las consideraciones del párrafo precedente, del análisis del primer motivo del memorial de casación, esta Sala Penal advierte que el recurrente en la fundamentación del citado agravio -además de limitarse a exponer su disconformidad con lo resuelto por el Tribunal de alzada-, se limitó invocar precedentes, omitiendo establecer su contradicción en términos precisos con el Auto de Vista impugnado, y expresar cuál la aplicación que se pretende, aspectos que de modo alguno puede ser resueltos favorablemente conforme a las precisiones detalladas en el párrafo precedente; deviniendo en la inadmisibilidad del motivo casacional.

III.3 Como segundo motivo casacional la parte recurrente alega precisiones dirigidas a cuestionar la Sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia, señalando que no ha existido una correcta fundamentación en la misma, que la determinación debió nacer de un estudio previo, un análisis razonado y una comparación entre los distintos argumentos expuestos por las partes, el análisis pormenorizado, individualizado e integral de todos y cada uno de los elementos de prueba para estructurarlos en función de su análisis; sin que se pueda colegir cuál la fundamentación intelectiva, existiendo contradicción y falta de apreciación de la prueba. Invoca como precedentes los Autos Supremos: 5/2019-RRC del 23 de enero, AS 314 de 25 de agosto de 2006, AS 242 de 6 de julio de 2006, 14 de 26 de enero de 2006, 82 del 30 de enero de 2006.

Al efecto, se evidencia que la parte recurrente utilizó argumentos propios de su recurso de apelación restringida, de donde se advierte que el contenido del recurso de casación, no está confrontando la actuación del Tribunal de apelación, sino a la del 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

Gaceta Judicial

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).

Del presente análisis se establece que la parte recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 5/2019-RRC del 23 de enero, AS 314 de 25 de agosto de 2006, AS 242 de 6 de julio de 2006, 14 de 26 de enero de 2006, 82 del 30 de enero de 2006; empero, no es suficiente la simple trascripción de los referidos fallos, incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite II de la presente resolución. Por lo que el motivo 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 Efrain Alberto Cuiza Argandoña y Karol Milenka Gutiérrez Jaúregui, en representación de la Aduana Nacional, de fs. 1258 a 1268 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

669

Ministerio Público y otro c/ Wendy Tatiana García Guillen y otro
Incumplimiento de Contrato y otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 17 y 18 de marzo de 2021, cursantes de fs. 103 a 105 y 107 a 114, Mario Prudencio Gutiérrez Ricaldi y Wendy Tatiana García Guillen, respectivamente, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 17/2021 Bis de 7 de enero, de fs. 97 a 100, pronunciado por la Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija a través de su apoderada Nazira Isabel Flores como acusador particular, contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Incumplimiento de Contrato, Conducta Antieconómica y Ejercicio Indebido de la Profesión, previstos y sancionados por los arts. 154, 222, 224 y 164 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 44/2019 de 7 de noviembre (fs. 36 a 43), el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resolvió: 1) imponer sentencia condenatoria en contra de la acusada Wendy Tatiana García Guillen, declarándola culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Contrato, previsto y sancionado por el art. 222 del C.P., imponiéndole la pena de tres (3) años de reclusión. 2) imponer sentencia condenatoria en contra del acusado Mario Prudencio Gutiérrez Ricaldi, declarándolo culpable de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Ejercicio Indebido de la Profesión, previstos y sancionados por los arts. 154 y 164 del CP, imponiéndole la pena de dos (2) años de reclusión. 3) Absolviéndoles de la comisión del delito de Conducta Antieconómica, conforme al art. 363 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP). 4) Con multas y costas procesales, averiguables en ejecución sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Mario Prudencio Gutiérrez Ricaldi (fs. 52 a 53) y Wendy Tatiana García Guillen (fs. 55 a 59), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista N° 17/2021 Bis de 7 de enero (fs. 97 a 100), dictado por la Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró improcedentes los recursos de apelación restringida presentados por los acusados; en su mérito, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 15 y 11 de marzo de 2021 (fs. 101), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 17 y 18 del mismo mes y año interpusieron sus recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

II.1. Recurso de casación de Mario Prudencio Gutiérrez Ricaldi.

El recurrente refiriéndose a aspectos de la Sentencia y manifestando la violación del art. 124 del CPP, que vulneraría del debido proceso por carencia de fundamentación; refiere que denunció en su recurso de apelación varios aspectos que no habrían sido respondidos y observados, que el Tribunal de alzada sólo se habría limitado a señalar que la Sentencia guarda una secuencia lógica estructural, fundamentación ésta que vulneraría el debido proceso de conformidad al entendimiento establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0094/2015 de 13 de febrero.

II.2. Recurso de casación de Wendy Tatiana García Guillen.

La recurrente acusando que el Tribunal ad quem vulneró lo establecido en el art. 124 del CPP, debido a que se habría limitado a una deficiente descripción de los argumentos de su apelación restringida, omisión que dice haber desembocado en la falta de valoración y consideración, dejándola en estado de indefensión, en vista de que se desconocería las razones basadas en derecho por las que el Tribunal ad quem desestimó sus planteamientos, hecho que constituiría en vulneración de su derecho fundamental a la defensa, al debido proceso y la tutela judicial efectiva establecido en el art. 115-II de la Constitución Política del Estado (CPE); transcribiendo cada uno de los agravios expresados en su recurso de apelación, acusa la falta de fundamentación respecto a los siguientes puntos: i) Respecto al Primer agravio, que el Auto de Vista impugnado de manera infundada habría soslayado el principio de verdad material y sin enervar el argumento utilizado en su recurso de apelación. ii) Respecto al Segundo agravio, el Tribunal ad quem habría inobservado la fundamentación, debido a que se soslayó el principio de concentración y continuidad por las suspensiones ocurridas de manera continua, sin justificativos valederos. iii) Respecto al tercer agravio, el Tribunal de alzada habría manifestado que no existe defectuosa valoración de la prueba y que no fuera cierto los argumentos del recurso de apelación, situación en su criterio demostraría que este punto no habría sido enervado conforme a los argumentos que interpuso, de forma cronológica y en el orden de su impugnación. iv) Respecto al cuarto motivo, acusa que el Auto de Vista no contendría asidero y/o argumentos valederos, debido a que no se hubiera fundamentado de manera coherente, lógica y razonable, respecto a la inobservancia en la subsunción de la conducta al delito condenado, lo que constituiría defecto de sentencia.

Sobre el motivo invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 418 de 10 de octubre de 2006, 49/2012 de 16 de marzo, 088 de 18 de marzo de 2008, 099 de 25 de febrero de 2011, 515 de 16 de noviembre de 2006 y 111 de 31 de enero de 2007.

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

El art. 180.II de la 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

Conforme a lo normado en el art. 417 del CPP, el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrente fueron notificados con el Auto de Vista el 15 y el 11 de marzo de 2021 (fs. 101), planteando sus recursos de casación el 17 y 18 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dichos medios de impugnación se plantearon dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

IV.1. Recurso de casación de Recurso de casación de Mario Prudencio Gutiérrez Ricaldi.

Con relación al único motivo, el recurrente refiriéndose a aspectos de la Sentencia y manifestando la violación del art. 124 del CPP, por vulneración del debido proceso en su vertiente fundamentación; refiere que denunció en su recurso de apelación varios aspectos que no fueron respondidos y observados por el Tribunal de alzada, que este sólo se limitó a señalar que la Sentencia guarda una secuencia lógica estructural, fundamentación ésta que dice vulneró el debido proceso de conformidad al entendimiento establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0094/2015 de 13 de febrero.

Sobre la Sentencia Constitucional Plurinacional 0094/2015 de 13 de febrero, invocado como precedente contradictorio; al respecto, se debe tener en cuenta que la misma no tiene tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no puede ser motivo de labor de contraste.

Respecto a la temática planteada, se evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, situación que refleja la falta contradicción que debió existir entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en el precedente y/o precedentes contradictorios a los que estaba compelido en presentar, a efectos de evidenciar cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría el agravio o perjuicio que le ocasionó el Tribunal de alzada, 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 se limita a denunciar la vulneración del derecho al debido proceso, pero sin describir en qué consistió la restricción o disminución de su derecho, tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan abrir la competencia de este Tribunal para el análisis de fondo del presente motivo por flexibilización; consecuentemente, el recurso de casación respecto a este deviene en inadmisible.

IV.2. Recurso de casación de Wendy Tatiana García Guillen.

Con relación al único motivo, la recurrente acusó que el Tribunal ad quem vulneró lo establecido en el art. 124 del CPP, debido a que se limitó a una deficiente descripción de los argumentos de su recurso de apelación restringida, omisión que en su criterio desembocó en la falta de valoración y consideración, dejándola en estado de indefensión, en vista de que se desconoce las razones basadas en derecho por las que el Tribunal ad quem desestimó sus planteamientos, hecho que constituye en vulneración de su derecho fundamental a la defensa, al debido proceso y la tutela judicial efectiva establecido en el art. 115-II de la CPE; transcribiendo cada uno de los agravios expresados en su recurso de apelación, acusó la falta de fundamentación respecto a los siguientes puntos: i) Respecto al Primer agravio, que el Auto de Vista impugnado de manera infundada soslayó el principio de verdad material y sin enervar el argumento utilizado en su recurso de apelación. ii) Respecto al Segundo agravio, el Tribunal ad quem inobservó la fundamentación, debido a que se soslayó el principio de concentración y continuidad por las suspensiones ocurridas de manera continua, sin justificativos valederos. iii) Respecto al tercer agravio, el Tribunal de alzada manifestó que no existe defectuosa valoración de la prueba

Gaceta Judicial

y que no fuera cierto los argumentos del recurso de apelación, situación en su criterio demuestra que este punto no fue enervado conforme a los argumentos que interpuso, de forma cronológica y en el orden de su impugnación en alzada. iv) Respecto al cuarto motivo, acusó que el Auto de Vista no contiene asidero y/o argumentos valederos, debido a que no se fundamentó de manera coherente, lógica y razonable, respecto a la inobservancia en la subsunción de la conducta al delito condenado, lo que constituye defecto de sentencia.

Respecto a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 418 de 10 de octubre de 2006, 49/2012 de 16 de marzo, 088 de 18 de marzo de 2008, 099 de 25 de febrero de 2011, 515 de 16 de noviembre de 2006 y 111 de 31 de enero de 2007, referidos a la fundamentación y la defectuosa valoración de la prueba.

Con relación de los puntos i y ii del presente motivo, de su verificación se constató que el hecho generador no emergió de la sentencia, en tal razón, se debe tener presente que 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; por lo tanto, los puntos invocados de agravio no pueden ser considerados para la verificación del cumplimiento de los requisitos de admisión.

Sobre los precedentes contradictorios invocados y respecto a los puntos iii y iv; en el caso, se evidencia que la recurrente sólo se limitó a citar los precedentes que ciertamente refieren sobre la falta de fundamentación y la valoración probatoria, sin determinar de manera precisa el hecho generador del defecto que emergería del Auto de Vista confutado, haciendo apreciación genérica respecto de este; o sea, no explica cuáles son los puntos específicos en las que identificó falta de fundamentación y valoración probatoria en el Auto de Vista impugnado, solamente se limitó a la transcripción íntegra de los agravios presentados en el recurso de apelación restringida, haciendo sobre éstos una argumentación lacónica respecto a la identificación de sus agravios; incumpliendo de esta manera con la exigencia previstas en los arts. 416 y 417 del CPP. Asimismo conviene reiterar que, las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de vulneración del derecho a la defensa, al debido proceso y la tutela judicial efectiva establecido en el art. 115-II de la CPE, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, la recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en la parte final del acápite anterior de esta Resolución, mismos que fueron omitidos, al no realizar mayor argumentación, y no señalar de qué manera los agravios identificados vulneraron su derecho a la defensa, al debido proceso y la tutela judicial efectiva, menos se explica el resultado dañoso, derivando en que el agravio invocado por la recurrente resulta inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Mario Prudencio Gutiérrez Ricaldi y Wendy Tatiana García Guillen, de fs. 103 a 105 y 107 a 114.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

670

Ministerio Público y otro c/ Elvira Abasto Rojas
Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 362 a 367 vta., Demetrio Abasto Rojas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 14/2020 de 03 de agosto de fs. 339 a 344 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Demetrio Abasto Rojas, por la presunta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Gaceta Judicial

a) Por Sentencia 06/2019 de 11 de julio (fs. 304 a 311 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Nº 1 de Villazón del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Elvira Abasto de Zeballos Absuelta de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado previsto y sancionado por el art. 203 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, Demetrio Abasto Rojas, formuló recurso de Apelación Restringida (fs. 315 a 318 vta.), mismo que fue resuelto por Auto de Vista Nº 14/2020 de 03 de agosto (fs. 339 a 344 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto.

c) Por diligencia de 24 de septiembre de 2020 (fs. 345), fue notificado Demetrio Abasto, con el referido Auto de Vista y el 30 de septiembre 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 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 24 de septiembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 30 de septiembre del mismo 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, se advierte que el recurrente acusa la falta de pronunciamiento del Tribunal de Apelación respecto a los puntos impugnados mediante el recurso de Apelación Restringida, hecho que vulnera su derecho a la tutela efectiva y al debido proceso, toda vez que a criterio del recurrente el Auto de Vista no absuelve el agravio referido a la mala valoración de la prueba presentada por el Ministerio Público en juicio oral, consistente en la escritura de venta de los progenitores del recurrente en favor de Elvira de Abasto Rojas, y de la misma manera, omite pronunciarse respecto a la denuncia de la existencia del delito de uso de instrumento falsificado por parte de la imputada; toda vez que el art. 203 del CP determina como elemento constitutivo del delito es que el uso que se haga ocasione un perjuicio a terceras personas; asimismo, cita como precedente contradictorios los A.S. 218 de 28 de marzo de 2007 y 329 de 29 de agosto de 2006.

En relación a este motivo casacional, se advierte que el recurrente cita como precedentes contradictorios referidos al motivo casacional los A.S. 218 de 28 de marzo de 2007 y 329 de 29 de agosto de 2006, señalando de manera genérica que la contradicción se encuentra en el Auto de Vista, sin establecer con precisión la aplicación que se pretende, al respecto, cabe señalar que no es suficiente una simple invocación o transcripción de los referidos fallos; siendo necesario, la indefectiblemente adecuación del recurso a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito, por lo que la parte recurrente debió señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los referidos Autos Supremos; en otras palabras, esta obligación constituye una carga procesal para quien recurre de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros fallos consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; además cita Sentencia Constitucionales los cuales no son considerados como precedentes contradictorios.

Por otra parte, el recurrente denuncia la vulneración al debido proceso por parte del Tribunal de alzada en su componente debida fundamentación de los fallos judiciales y el derecho a la tutela judicial efectiva ocasionada por la falta de pronunciamiento respecto a los agravios plasmados en el recurso de apelación restringida; asimismo, logra establecer de forma clara de qué manera se ha restringido o disminuido tal garantía y explica el resultado dañoso del presunto defecto, acusando de manera expresa la existencia de incongruencia omisiva respecto a la valoración de la prueba presentada por el Ministerio Público en juicio oral, consistente en la escritura de venta de los progenitores del recurrente en favor de Elvira de Abasto Rojas y la falta de pronunciamiento respecto a la existencia del elemento constitutivo del delito de uso de instrumento falsificado por parte de la imputada; motivo por el cual, el presente motivo resulta admisible por flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Demetrio Abasto Rojas de fs. 362 a 367 vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

Gaceta Judicial

671

Ministerio Público y otra c/ Susana Fabiola Cuba de Loza y otro
Allanamiento de Domicilio o Sus Dependencias y Robo Agravado
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 1096 a 1105, Susana Fabiola Cuba de Loza e Irineo Freddy Loza Tintaya, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 104/2020 de 16 de diciembre, de fs. 1088 a 1094, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Nelly Cruz Castro contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio o Sus Dependencias y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 298 y 332 inc. 2) del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia Nº 27/2018 de 23 de marzo (fs. 873 a 876), El Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Susana Fabiola Cuba de Loza e Irineo Freddy Loza Tintaya, autores y culpables de la comisión del delito de Allanamiento de Domicilio o Sus Dependencias, previsto y sancionado por el art. 298 del CP, imponiendo la pena de seis meses de reclusión, más el pago de cien días multa a razón de Bs. 10.- por día y costas a calificarse en ejecución de Sentencia; asimismo, fueron absueltos del delito de Robo Agravado.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Susana Fabiola Cuba de Loza e Irineo Freddy Loza Tintaya, interpusieron recurso de apelación incidental y restringida (fs. 1008 a 1021), que previo memorial de subsanación (fs. 1075 a 1081 vta.), fueron resueltos mediante los Autos de Vista Nº 362/2019 de 29 de octubre (fs. 1038 a 1040); y, Nº 104/2020 de 16 de diciembre (fs. 1088 a 1094), emitidos por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia Nº 27/2018.

c) Por diligencia de 20 de abril de 2021 (fs. 1095), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 27 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrente citando los Autos Supremos Nº 098/2013 de 15 de abril y 481/2016-RA de 24 de junio, advierten la presentación del recurso de apelación restringida en sentido que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados conforme al art. 370 núm. 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que el Tribunal de juicio no fundamentó el nexó entre la norma establecida en el art. 298 del CP y la condena, pues no se probó que las puertas del domicilio hayan sido abiertas, situación que afecta el debido proceso y los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), 124 y 173 del CPP y de conformidad con el Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo; asimismo, la Sentencia se basó en defectuosa valoración probatoria, teniendo en cuenta que simplemente se valoraron tres pruebas documentales AP-1, AP-22 y AP-23 de 29 elementos introducidos, si se toma en cuenta la prueba testifical del cerrajero se evidencia que la puerta contaba con 4 candados y que solo se abrieron 2 y que la puerta continuó cerrada por los otros 2 candados, en ese sentido no se pudo ingresar al inmueble, tampoco se probó que la acusada Susana Fabiola Cuba de Loza hubiese estado presente al momento del hecho, teniendo también que simplemente fueron valoradas dos testificales y que se omitieron otras dos, afectando lo previsto en los arts. 115 y 180 del CPE, 124 y 173 del CPP, viciando de nulidad la Sentencia de conformidad a los arts. 370 núm. 6) y 169 núm. 3) del CPP; en cuyo sentido, de acuerdo a los Autos Supremos Nº 234/2012-RA y 481/2016-RA el Auto de Vista impugnado se basa en actividad procesal defectuosa por afectación del derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, ya que se presentó apelación restringida contra la Sentencia; sin embargo, el Tribunal de alzada observó el recurso planteado mediante providencia de 6 de marzo de 2020, en cumplimiento al mismo se presentó el memorial de subsanación; empero, el Auto de Vista impugnado resolvió la apelación restringida declarando la improcedencia con otros argumentos a las observaciones expuestas, citando al respecto la Sentencia Constitucional Plurinacional 0102/2014-S2 de 4 de noviembre, teniendo por lo tanto que si el Tribunal de alzada consideraba que la apelación restringida estaba insuficientemente fundamentada debió observar sobre todos supuestos que hacen viable la apelación y no sólo sobre algunos para luego fallar sobre los supuestos no observados, contradiciendo la jurisprudencia, que prohíbe resolver el recurso sobre criterios distintos a los observados, afectando el derecho a la tutela judicial efectiva, a pesar que todas las observaciones fueron cumplidas por la parte recurrente en cuya consecuencia dejan en estado de injusticia.

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 presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento 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) Identificar o individualizar 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 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 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.

Gaceta Judicial

La parte recurrente advierte en apelación restringida denunciaron que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados conforme al art. 370 núm. 6) del CPP, ya que el Tribunal de juicio no fundamentó el nexo entre el art. 298 del CP y la condena, pues no se probó que las puertas del domicilio hayan sido abiertas, situación que afecta el debido proceso y los arts. 115 de la CPE, 124 y 173 del CPP; asimismo, la Sentencia se basó en defectuosa valoración probatoria, teniendo en cuenta que simplemente se valoraron tres pruebas documentales AP-1, AP-22 y AP-23 de 29 elementos introducidos, si se toma en cuenta la prueba testifical del cerrajero se evidencia que la puerta contaba con 4 candados y que solo se abrieron 2 y que la puerta continuó cerrada por los otros 2 candados, haciendo inviable el ingreso al inmueble, tampoco se probó que la acusada Susana Fabiola Cuba de Loza hubiese estado presente al momento del hecho, teniendo también que simplemente fueron valoradas dos testificales y que se omitieron otras dos, afectando lo previsto en los arts. 115 y 180 del CPE, 124 y 173 del CPP, viciando de nulidad la Sentencia de conformidad a los arts. 370 núm. 6) y 169 núm. 3) del CPP; en cuyo sentido, el Auto de Vista impugnado se basó en actividad procesal defectuosa por afectación del derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, ya que se presentó apelación restringida contra la Sentencia; sin embargo, el Tribunal de alzada observó el recurso planteado mediante providencia de 6 de marzo de 2020, en cumplimiento al mismo se presentó el memorial de subsanación; empero, el Auto de Vista impugnado resolvió la apelación restringida declarando la improcedencia con otros argumentos a las observaciones expuestas, teniendo por lo tanto que si el Tribunal de alzada consideraba que la apelación restringida era insuficientemente fundamentada debió observar sobre todos los supuestos que hacen viable la apelación y no sólo sobre algunos para luego fallar sobre los supuestos no observados, contradiciendo la jurisprudencia, que prohíbe resolver el recurso sobre criterios distintos a los observados, a pesar que todas las observaciones fueron cumplidas por la parte recurrente en cuya consecuencia dejan en estado de injusticia.

Del análisis expuesto con anterioridad se evidencia que la parte recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad, exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP; toda vez, que simplemente cita los Autos Supremos Nº 098/2013 de 15 de abril y 481/2016-RA de 24 de junio, 86/2013 de 26 de marzo, 234/2012-RA y 481/2016-RA, sin efectuar el análisis de contraste entre dichos fallos con el Auto de Vista impugnado, para que en base a esos insumos este Tribunal efectúe su labor nomofiláctica de conformidad con el acápite III. ii) del presente fallo, situación que imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de lo pretendido.

Por otro lado, si bien la parte recurrente advierte la afectación de sus derechos y garantías constitucionales referentes al debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva; sin embargo, este Tribunal advierte que la denuncia de casación resulta engorrosa, ya que por una parte se evidencia que en apelación restringida se denunció que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados conforme al art. 370 núm. 6) del CPP y que la Sentencia supuestamente se basó en defectuosa valoración probatoria, teniendo en cuenta que simplemente se valoraron tres pruebas documentales AP-1, AP-22 y AP-23 de 29 elementos introducidos, teniendo más adelante que el Tribunal de alzada hubiese declarado improcedente su apelación restringida sobre situaciones no observadas; en cuya virtud, esta Sala concluye que los recurrentes confunden sus argumentos recursivos, ya que no establecen con precisión cuál es el hecho generador del recurso o que es lo que hizo o no el Auto de Vista impugnado, aspectos que imposibilitan ingresar al análisis de fondo y que no pueden ser suplidas de oficio en esta instancia casacional, teniendo por lo tanto que el recurso en análisis deviene en inadmisible.

La Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0102/2014-S2 de 4 de noviembre, no puede ser objeto de contraste, ya que de acuerdo al art. 416 del CPP, no se encuentra dentro de las previsiones aplicables de precedente contradictorio.

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 Susana Fabiola Cuba de Loza e Irineo Freddy Loza Tintaya, de fs. 1096 a 1105.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

672

Ministerio Público y otros c/ Waldo López Paiva y otro
Amenazas y Lesiones Graves y Leves
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 417 a 424, Waldo López Paiva y Rafael Franco López Zuna, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 85/2020 de 28 de octubre, que consta de fs. 402 a 408, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público, José Ahois Flores y Jhenny Márquez Huaca, contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Amenazas y Lesiones Graves y Leves, previstos y sancionados en los arts. 293 y 271 párrafo segundo del Código Penal (CP), respectivamente.

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 3/2018 (fs. 341 a 344), el Juzgado Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de La Paz, declaró a Waldo López Paiva y Rafael Franco López Zuna, culpables de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el párrafo segundo del art. 271 del CP, condenándolos prestación de trabajo por un año, más resarcimiento del daño civil y pago de costas en favor del Estado y de la víctima; y absueltos de la comisión del delito de amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, Waldo López Paiva y Rafael Franco López Zuna, interponen recurso de apelación restringida (fs. 363 a 369), resuelto previa observación realizada mediante resolución de fecha 20 de abril (fs.389), por el Auto de Vista N° 85/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 402 a 408 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencia del 7 de mayo de 2021 (fs. 415), fueron notificados los recurrentes, con el auto complementario al Auto de Vista impugnado; y, el 14 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 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.

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 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 7 de mayo de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto complementario al Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 14 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, los recurrentes denuncian que el Auto de Vista impugnado, inobserva el principio de verdad material, debido a que el Tribunal de apelación de no realizó un correcto control sobre la valoración de la prueba realizada por el ad quo, defecto de sentencia que fue denunciado en su recurso de apelación restringida, argumentando que durante el desarrollo del juicio oral, lograron introducir a juicio y judicializar prueba literal que obraba en su favor, tales como certificados médico forenses, que acreditaban que ellos habían sufrido agresiones físicas por parte de quienes en este proceso revisten la calidad de víctimas, así como también placas fotográficas en los que se reflejan las lesiones sufridas y una resolución conclusiva del Ministerio Publico la cual da cuenta del proceso penal que iniciaron ellos (acusados) contra las ahora supuestas víctimas, por agresiones física inferidas contra sus personas el mismo día, hora y lugar que se aluden en los hechos objeto de este proceso, las cuales no fueron valorados por el Juez ad quo. Acusa al Tribunal de alzada de evadir absolver su agravio, al indicar que: "los acusados hubiesen pretendido adecuar su fundamentación en el art. 290 del CPP…" (sic), lo que a decir de los recurrentes no es correcto, toda vez que su fundamentación en apelación versó respecto a la defectuosa valoración de la prueba extraordinaria que realizó el Juez ad quo, la cual, acreditaba que actuaron en legítima defensa.

Invoca como precedente a los Autos Supremos 502/2014-RRC de 24 de septiembre y 289/2018-RRC de 7 de mayo, sin embargo, omite motivar adecuadamente su recurso, toda vez que invoca los precedentes de manera enunciativa, ya que no precisa el sentido jurídico contradictorio, entre la doctrina legal de los precedentes invocados y el Auto de Vista recurrido a partir de la identificación de la situación fáctica similar, es decir, no toma en cuenta que no es suficiente referir el precedente contradictorio, sino que dicha formalidad se cumple cuando de manera fundamentada y motivada se señala de qué modo se presenta la contradicción que se alude, debiéndose precisar si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, tal como se refiere en el 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 el recurrente, se advierte que invoca, además, la Sentencia Constitucional 0703/2010-R de 26 de julio, sin considerar que no se encuentran dentro de los alcances del art. 416 del CPP, en razón a que los precedentes se encuentran contenidos únicamente en los Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia del País y en los Autos Supremos pronunciados por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que la invocación de un precedente contradictorio sólo se respalda en estas resoluciones y no así en Sentencias Constitucionales.

Asimismo, si bien a decir de los recurrentes, el Tribunal ad quem no habría considerado el principio de verdad material y no hubiese efectuado el control en la valoración de la prueba extraordinaria, no se 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 acápite II del presente Auto, razón por la cual corresponde declarar inadmisible el primer motivo de casación.

Segundo motivo de casación, el recurrente en el desarrollo de su plataforma argumentativa, en el acápite "Valor de la prueba", refiere que, durante el desarrollo del juicio oral, el Juez ad quo, permitió la introducción y judicialización de un acta de inspección ocular y un acta de reconstrucción, obtenidos durante la etapa preparatoria y no así durante el juicio, lo que considera una actividad procesal defectuosa; asimismo indica que, durante juicio, se judicializo las pruebas signadas como MP. 1, MP.2, MP.3, y MP.4, sin que el Juez ad quo explique, por qué se permite la introducción de prueba literal, cuestionando además que se haya valorado para fundar su condena prueba documental en copia simple, así como el testimonio de Freddy Josefat Alarcón Zapata en forma subjetiva.

Sin embargo, el recurrente no cumple con la obligación de invocar el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría la doctrina legal contraria al Auto de Vista impugnado, que es objeto e este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio e imposibilita a este Tribunal desarrollar la función de contraste que la Ley le asigna, teniendo en cuenta que conforme al sistema de recursos previsto por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, estableciéndose de ese mandato legal que la finalidad esencial del recurso de casación es uniformar la jurisprudencia, de ahí la exigencia legal de invocar el precedente contradictorio, advirtiéndose consecuentemente el incumpliendo los requisitos legales de admisibilidad.

Asimismo, se advierte que el recurrente refiere que se hubiese incurrido en actividad procesal defectuosa, que no se hubiese valorado correctamente la declaración testifical de Freddy Josefat Alarcón Zapata, aludiendo además que su condena se funda en pruebas documentales que fueron introducidas a juicio en copia simple, sin embargo, se debe resaltar que dichas denuncias no están dirigidas contra el Auto de Vista que es objeto de este recurso, sino contra el Tribunal ad quo y la Sentencia, situación que imposibilita la aplicación de los presupuestos de flexibilización para la admisión de este motivo, toda vez que no se establece en qué forma el pronunciamiento del Tribunal de alzada restringe los derechos del recurrente, así como tampoco se identifica el agravio ocasionado por el Auto de Vista impugnado; correspondiendo aclarar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia, en el marco de los arts. 416 y 417, se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre lo analizado y resuelto en el Auto de Vista cuestionado, y no así en la Sentencia; correspondiendo, en consecuencia, declarar inadmisible el segundo motivo casacional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el Art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Waldo López Paiva y Rafael Franco López Zuna, de fs. 417 a 424.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

673

Ministerio Público y otro c/ Edgar Rubén Tarifa Tito
Homicidio y Lesiones Graves y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 334 a 338, Edgar Rubén Tarifa Tito, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 51/2020 de 10 de julio, de fs. 253 a 255 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Geovanni Mamani como acusador particular contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, Omisión de Socorro y Conducción Peligrosa, previstos y sancionados por los arts. 261, 262 y 210 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia Nº 085/2018 de 28 de noviembre (fs. 196 a 209), el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal de Copacabana del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, falló; declarando al acusado Edgar Rubén Tarifa Tito, autor de la comisión de los siguientes delitos; Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, Omisión de Socorro y Conducción Peligrosa, previsto y sancionado por los arts. 261, 162 y 210 del CP, condenándole a la pena de privación de libertad de 6 años reclusión;

Gaceta Judicial

asimismo, disponiendo la inhabilitación definitiva para conducir vehículos motorizados, con costas y resarcimiento de la responsabilidad civil a favor de la víctima, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Edgar Rubén Tarifa Tito (fs. 218 a 221), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista N° 51/2020 de 10 de julio (fs. 253 a 255 vta.), rechazando el recurso de apelación restringida planteada por el recurrente, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 2 de febrero de 2021 (fs. 256 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 9 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 Sentencia y los motivos que demandó en su recurso de apelación restringida, con relación al Auto de Vista impugnado refiere que, este tenía el deber de dar respuesta fundada, clara y concreta a cada uno de los puntos cuestionados en la apelación, contrariamente el Tribunal de alzada habría rechazado la apelación y confirmado la injusta Sentencia, señalado que la apelación fue observada y no subsanada; o sea, el Tribunal ad quem habría omitido dar respuesta fundada, clara y precisa a los puntos cuestionados en la apelación restringida, con evasivas de que carecería de técnica jurídica y sin ingresar al fondo de los cuestionamientos planteados habría rechazado la apelación, contradiciendo de esta forma la doctrina legal establecida en los Autos Supremos 0123/2019-RRC de 7 de enero, 0225/2018-RRC de 10 de abril y 0348/2018-RRC de 18 de mayo.

Concluye manifestando que, que la línea jurisprudencial sentada respecto al deber de control de legalidad sobre los puntos cuestionados en un recurso de apelación, es uniforme, derecho garantizado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), referida a la protección oportuna y efectiva de los derechos dentro del debido proceso en relación a la vertiente debida fundamentación y motivación, debido a que la supuesta falta de tecnicismo jurídico para el análisis de fondo, no sería justificativo sino evasivas genéricas, incurriendo por tanto en incongruencia omisiva que vulnera el debido proceso como defecto absoluto por carencia de fundamentación, causándole el agravio de seguir condenado por un delito que no habría cometido, de haber ingresado al análisis de fondo se le absolvería de los delitos de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y omisión de Socorro, únicamente responder por el delito de Conducción Peligrosa.

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 2 de febrero de 2021 (256 vta.), interponiendo su recurso de casación el 9 del mismo mes y año; o sea, 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 haciendo una relación de la Sentencia y los motivos que demandó en su recurso de apelación restringida, con relación al Auto de Vista impugnado acusó que, este tenía el deber de dar respuesta fundada, clara y concreta a cada uno de los puntos cuestionados en la apelación, contrariamente el Tribunal de alzada rechazó la apelación y confirmó la injusta Sentencia, señalado que la apelación fue observada y no subsanada; o sea, el Tribunal ad quem omitió dar respuesta fundada, clara y precisa a los puntos cuestionados en la apelación restringida, con evasivas de que carece de técnica jurídica y sin ingresar al fondo de los cuestionamientos planteados rechazó la apelación, contradiciendo de esta forma la doctrina legal establecida en los Autos Supremos 0123/2019-RRC de 7 de enero, 0225/2018-RRC de 10 de abril y 0348/2018-RRC de 18 de mayo. Concluyó manifestando que, que la línea jurisprudencial sentada respecto al deber de control de legalidad sobre los puntos cuestionados en un recurso de apelación, es uniforme, derecho garantizado en el art. 115 de la CPE, referida a la protección oportuna y efectiva de los derechos dentro del debido proceso en relación a la vertiente debida fundamentación y motivación, considerando que la supuesta falta de tecnicismo jurídico para el análisis de fondo, no es justificativo sino evasivas genéricas, incurriendo por tanto en incongruencia omisiva que vulnera el debido proceso como defecto absoluto por carencia de fundamentación, causándole el agravio de seguir condenado por un delito que no cometió, de haber ingresado al análisis de fondo se le hubiera absuelto de los delitos de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y omisión de Socorro, únicamente responder por el delito de Conducción Peligrosa.

Sobre la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 0123/2019-RRC de 7 de enero, 0225/2018-RRC de 10 de abril y 0348/2018-RRC de 18 de mayo, referidos a la incongruencia omisiva a la denuncia de falta de fundamentación de la sentencia por incumplimiento de lo establecido en los arts. 124 y 398 del CPP y la insuficiente fundamentación; y el aspecto contradictorio, radicaría en que el Tribunal de alzada omitió dar respuesta fundada, clara y precisa a los puntos cuestionados en la apelación restringida, incongruencia omisiva que vulnera el debido proceso como defecto absoluto por carencia de fundamentación y motivación, contradiciendo la línea jurisprudencial desarrollada para el caso 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; 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 Edgar Rubén Tarifa Tito, de fs. 334 a 338. 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.

Gaceta Judicial

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

674

Ministerio Público y otro c/ José Luis Rivas Huallpa
Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de abril de 2021, el representante de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS S.A.) Intervenida, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 03/2021 de 26 de enero, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la empresa recurrente contra José Luis Rivas Huallpa, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, tipificados y sancionados por el art. 198 y 203 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 76/2018 de 7 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Nº 6 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a José Luis Rivas Huallpa, absuelto del delito de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado (fs. 690 a 699).

b) El representante del acusador particular EPSAS S.A. Intervenida, formula recurso de apelación restringida cursante de fs. 722 a 727 vta.; y, la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, previa observación y presentación del escrito de subsanación de fs. 790 a 800 vta., pronuncia el Auto de Vista Nº 03/2021 de 26 de enero, que admite y declara improcedente el recurso, confirmando la Sentencia impugnada (fs. 827 a 835 vta.).

c) Mediante diligencia de fs. 836, el 22 de abril de 2021, se notificó al representante del acusador particular con el Auto de Vista; y, el 29 de abril de 2021, presenta el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 866 a 870).

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 representante de EPSAS S.A. Intervenida con el Auto de Vista Nº 03/2021 de 26 de enero, 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 y corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el único motivo del recurso de casación, el recurrente indica que el Auto de Vista carece de fundamentación suficiente, expresa y específica, incumple el art. 124 del CPP y por tanto incurre en incongruencia omisiva, al resolver los siguientes agravios del recurso de apelación restringida: a) Ausencia de motivación y fundamentación en la Sentencia; b) Nulidad de la Sentencia por emitir la redacción de sus fundamentos fuera del plazo de 3 meses; y, c) Valoración defectuosa de la prueba documental (Auditorías a EPSAS S.A.).

Invoca como precedente contradictorio, los siguientes Autos Supremos:

- 104 de 20 de febrero de 2004, pronunciado por la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la nueva concepción del recurso de apelación restringida, como medio para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, la prohibición de revalorizar la prueba y la obligación de garantizar los derechos y garantías constitucionales, tratados internacionales, debido proceso y correcta aplicación de la ley; además de la obligación del Tribunal de apelación de pronunciar resoluciones fundamentadas; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 257 de 1 de agosto de 2006, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la nueva filosofía de la Ley Nº 1970 y a la línea doctrinal sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, respecto a que 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 por errores in judicando o in procedendo; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los Jueces o Tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Gaceta Judicial

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del único motivo del recurso, se advierte que el recurrente refiere que el Auto de Vista carece de fundamentación suficiente, expresa y específica, incumple el art. 124 del CPP y por tanto incurre en incongruencia omisiva, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación, es válida la cita y desglose de la doctrina legal contenida en los Autos Supremos Nº 104 de 20 de febrero de 2004 y Nº 257 de 1 de agosto de 2006, detallados precedentemente, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado al momento de resolver los agravios del recurso de apelación restringida y la doctrina legal aplicable contenida en dichos precedentes; además, especifica en qué consiste el supuesto defecto del Auto de Vista impugnado respecto a la incongruencia omisiva e incumplimiento del art. 124 del CPP, sobre los tres agravios del recurso vinculados a la ausencia de motivación y fundamentación en la Sentencia, al incumplimiento del plazo de 3 meses para emitir la redacción de sus fundamentos y la valoración defectuosa de la prueba documental; en consecuencia, el único motivo del recurso de casación, con base en los precedentes contradictorios invocados por el recurrente, 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 Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLE el recurso de casación de fs. 866 a 870 vta., interpuesto por el representante de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS S.A.) Intervenida.

Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

675

Ministerio Público c/ Eva Jeanneth Cuqui Rivero y otro
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 83 a 86 vta., el representante del Ministerio Público, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 19/2021 de 4 de febrero, de fs. 68 a 71, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por la entidad recurrente contra Eva Jeanneth Cuqui Rivero, Carlos David Durán Cartagena y Gabriel Gutiérrez Safade, 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 (L. N° 1008).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 05/2020 de 30 de enero (fs. 12 a 25), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Eva Jeanneth Cuqui Rivero, Carlos David Durán Cartagena y Gabriel Gutiérrez Safade, absueltos 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, disponiendo el levantamiento de las medidas cautelares dispuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 35 a 37 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 19/2021 de 4 de febrero, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, conformó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de marzo de 2021 (fs. 72 vta.), fue notificada la entidad recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 23 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación mediante buzón judicial, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1.- El Ministerio Público previa relación de antecedentes, advierte que el Tribunal de alzada efectuó revalorización probatoria, que el Tribunal de Sentencia otorgó conforme al art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), teniendo para ello que al hacer un análisis del art. 48 de la Ley 1008 y luego precisar la autoría referente al art. 20 del Código Penal (CP), donde los acusados llegaron a señalar que el 9 de marzo de 2016, se realizó la requisa del tracto camión marca Scania color blanco con placa de control 2870-SYF, encontrándose sustancia química controlada carbonato de calcio y que a raíz de ello y no contar con licencia previa como requisito para importar carbonato de sodio no sería elemento constitutivo de un ilícito penal, pues de manera progresiva ingresa en revalorización de la prueba contraviniendo el procedimiento y la interpretación de la Ley 1008, sin llegar a efectuar una interpretación teleológica de la misma encontrando la finalidad preventiva y sancionatoria de hechos que atentan contra la salud pública. Asimismo, cuando refiere a la prueba documental MP-16 y MP-30, sí hubiese una actividad ilícita de conocimiento público, que con dichos elementos hace ver que ingresó en una manifiesta valoración de la prueba asignándole un valor probatorio, para establecer que los acusados estaban en actividad ilícita de conocimiento público, circunstancias que están prohibidas para el Tribunal de alzada siendo limitadas no solo por las pretensiones de las partes sino también a ingresar en razonamientos que significa revalorizar, teniendo que dicho Tribunal inobservó la jurisprudencia del Auto Supremo 455/2015-RRC de 4 de agosto, en mérito a ello al Tribunal de apelación no le está permitido efectuar revalorización, sino realizar un control de logicidad, si bien los elementos probatorios muestran la existencia de un hecho ilícito y nexo causal, refiriendo además el Auto de Vista que el Ministerio Público pretendía sorprender y subsanar un acto ilícito, resultando por demás sorprendente y fuera de lugar en derecho la apreciación de la Sala de apelación, cuando un juicio de valor al referir que la empresa ROMBOL S.R.L. sería una entidad legalmente establecida, la cual más allá de la licencia de funcionamiento que tenga y de manejo de sustancia, pues el Tribunal de realiza la diferencia entre lo que es contar con licencia previa para realizar el transporte de la sustancia controlada, teniendo además las pruebas MP-16, MP-21 y MP-22, donde se tiene el informe de la Aduana Nacional en el que también observa que dicha mercadería no contaba con autorización para su ingreso al País, y que se hubiese solicitado la intervención de los funcionarios policiales, por lo que el Tribunal de alzada excede al pretender otorgar valor a las referidas pruebas teniendo en cuenta los Autos Supremos 311/2015-RRC de 20 de mayo y 272/2015-RRC de 27 de abril, referidos a la cabal pretensión recursiva legible por el art. 199 del CPP.

2.- El Auto de Vista impugnado afecta la seguridad jurídica al momento que el Tribunal de alzada realiza una labor de subsunción del hecho a la conducta en relación a las pruebas aportadas y producidas en juicio oral, existiendo una ilegalidad y atipicidad conforme establecen los Autos Supremos 128/2015-RRC-L de 9 de marzo y 338/2012-RRC de 21 de diciembre, que establecen la línea jurisprudencial de juzgamiento como criterio general de aplicación a todos los casos donde se tenga existente la figura de interacción o la extracción de sustancias controladas de un País a otro, figura que fue aplicada por el Tribunal de Sentencia de manera incorrecta e infundada al establecer la concurrencia del dolo tráfico de sustancias controladas tomando en cuenta que dentro de los hechos presentados y valorados por el Tribunal de juicio, que llegó a establecer que efectivamente el carbonato de calcio estaba haciendo internado al País desde el exterior, llegándose a importar la sustancia conforme a la prueba de cargo MP-22, MP-1, 5, 7, 9, 16, 23 y 29, siendo que la Empresa RONBOL no contaba con autorización previa y por ende no se encontraba autorizada para la mencionada importación de la sustancia, encontrándose en el catálogo del DS. 25846 La Resolución Ministerial MPSSP 0223, art. 18 y 23 inc. a) y DS. 22373, circunstancias y reglamentos en la tramitación que se deben cumplir para la interacción desde el exterior de cualquier sustancia química controlada, por lo que no resulta posible considerar que el Tribunal de alzada omitirse tomar en cuenta los preceptos legales señalados donde se consigne la posibilidad de incurrir al titular en tráfico ilícito por el que haya dispuesto la absolución de los acusados afectando al principio de legalidad de aquel hecho que el Tribunal consideró atípico, afectando el debido proceso conforme al art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), teniendo por lo tanto que la Sentencia resulta contraria al haberse establecido los hechos probados, conforme a las pruebas MP-1, MP-7, MP-5, MP-9, MP-23, MP-21, MP-22, MP-29, MP-30 y la testifical de Eugenio Yapura Mamani, por lo que no resulta posible considerar que no exista responsabilidad penal por parte de los acusados, adoleciendo el fallo de mérito de fundamentación y motivación, afectando la legalidad y el debido proceso, en dicha premisa lo que se pretendía era que el Tribunal de alzada revoque la Sentencia y se haga nuevo juicio, teniendo en cuenta los Autos Supremos 373/2006 de 6 de septiembre, 410/2006 de 20 de octubre y 192/2016-RRC de 14 de marzo, además para la valoración de la prueba puede ser en base a la sana crítica pero esta debe estar enmarcada a lo que establecen los Autos Supremos 135/2015-RRC de 20 de mayo, 217/2014-RRC de 14 de junio, 438/2014-RRC de 11 de septiembre, 199/2013 de 11 de julio, 155/2012-RRC de 11 de julio, 213/2013-RRC de 27 de agosto, 86/2013 de 26 de marzo, además de las Sentencias Constitucionales 0863/2016-S3 de 19 de agosto, 1666/2012 de 1 de octubre, 1365/2005-R de 31 de octubre y 0543/2010-R de 12 de julio.

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

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

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

Gaceta Judicial

ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la LOJ, que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de 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 el 17 de marzo de 2021, la entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, 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 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, el Ministerio Público advierte que el Tribunal de alzada efectuó revalorización probatoria, teniendo para ello que al hacer un análisis del art. 48 de la Ley 1008 y luego precisar la autoría referente al art. 20 del CP, donde los acusados llegaron a señalar que el 9 de marzo de 2016, se realizó la requisa del tracto camión marca Scania color blanco con placa de control 2870-SYF, encontrándose sustancia química controlada carbonato de calcio y que a raíz de ello y no contar con licencia previa como requisito para importar carbonato de sodio no sería elemento constitutivo de un ilícito penal, ingresando en revalorización de la prueba contraviniendo al procedimiento y la interpretación de la Ley 1008, sin llegar a efectuar una interpretación teleológica de la misma encontrando la finalidad preventiva y sancionatoria de hechos que atentan contra la salud pública. Asimismo, cuando refiere a la prueba documental MP-16 y MP-30 si hubiese una actividad ilícita de conocimiento público, que con dichos elementos hace ver que ingresó en una manifiesta valoración de la prueba asignándole un valor probatorio, para establecer que los acusados estaban en actividad ilícita de conocimiento público, circunstancias que están prohibidas para el Tribunal de alzada inobservando la jurisprudencia del Auto Supremo 455/2015-RRC de 4 de agosto, no estando permitido efectuar revalorización, sino realizar un control de logicidad, si bien los elementos probatorios muestran la existencia de un hecho ilícito y nexo causal, refiriendo además el Auto de Vista que el Ministerio Público pretendía sorprender y subsanar un acto ilícito, resultando por demás sorprendente y fuera de lugar la apreciación de la Sala de apelación, cuando un juicio de valor al referir que la empresa ROMBOL S.R.L. sería una entidad legalmente establecida, pues el Tribunal no realizó la diferencia entre lo que es contar con licencia previa para realizar el transporte de la sustancia controlada, teniendo además que las pruebas MP-16, MP-21 y MP-22, en donde se tiene el informe de la Aduana Nacional en el que también observa que dicha mercadería no contaba con autorización para su ingreso al País, y que se hubiese solicitado la intervención de los funcionarios policiales, por lo que el Tribunal de alzada excede al pretender otorgar valor a las referidas pruebas.

De lo expuesto con anterioridad, se advierte que el Ministerio Público cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, teniendo en cuenta que advierte que el Tribunal de alzada ingreso en revalorización probatoria y que ello representaría contrariedad con el Auto Supremo 455/2015-RRC de 4 de agosto; en cuyo sentido, el motivo en análisis deviene en admisible, dejando constancia que los Autos Supremos 311/2015-RRC de 20 de mayo y 272/2015-RRC de 27 de abril, no serán objeto de contraste de fondo ya que simplemente fueron mencionados sin realizar el trabajo de contraste tal como se evidencia en el acápite III. ii) del presente fallo.

Respecto al segundo motivo de casación, la entidad recurrente indica que el Auto de Vista impugnado afecta la seguridad jurídica al momento que el Tribunal de alzada realiza una labor de subsunción del hecho a la conducta en relación a las pruebas aportadas y producidas en juicio oral, existiendo una ilegalidad y atipicidad conforme establecen los Autos Supremos 128/2015-RRC-L de 9 de marzo, que establecen la línea jurisprudencial de juzgamiento como criterio general de aplicación a todos los casos donde se tenga existente la figura de interacción o la extracción de sustancias controladas de un País a otro, figura que fue aplicado por el

Tribunal de Sentencia de manera incorrecta e infundada al establecer la concurrencia del dolo tráfico de sustancias controladas tomando en cuenta que dentro de los hechos presentados y valorados por el Tribunal de juicio, que llegó a establecer que efectivamente el carbonato de calcio estaba siendo internado al País desde el exterior, llegándose a importar la sustancia conforme a la prueba de cargo MP-22, MP-1, 5, 7, 9, 16, 23 y 29, siendo que la Empresa RONBOL no contaba con autorización previa y por ende no se encontraba autorizada para la mencionada importación de la sustancia, por lo que no resulta posible considerar que el Tribunal de alzada omitiera los preceptos legales señalados donde se consigue la posibilidad de incurrir al titular en un tráfico ilícito que haya dispuesto la absolución de los acusados afectando al principio de legalidad de aquel hecho que el Tribunal consideró atípico, afectando el debido proceso conforme al art. 115 de la CPE, teniendo por lo tanto que la Sentencia resulta contraria al haberse establecido los hechos probados, conforme a las pruebas MP-1, MP-7, MP-5, MP-9, MP-23, MP-21, MP-22, MP-29, MP-30 y la testifical de Eugenio Yapura Mamani, por lo que no resulta posible considerar que no exista responsabilidad penal por parte de los acusados, adoleciendo el fallo de mérito de fundamentación y motivación, afectando la legalidad y el debido proceso, en dicha premisa lo que se pretendía era que el Tribunal de alzada revoque la Sentencia y se haga nuevo juicio.

En mérito a lo expuesto con anterioridad, esta Sala Penal evidencia que el Ministerio Público cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, teniendo en cuenta que la parte recurrente advierte que el Tribunal de alzada no efectuó el control valorativo de las pruebas en relación a la Sentencia y el juicio de subsunción en relación al delito de Transporte de Sustancias Controladas y que ello contravendría la línea jurisprudencial del Auto Supremo 128/2015-RRC-L de 9 de marzo, por lo que el motivo en análisis deviene en admisible.

Se deja constancia que los Autos Supremos 338/2012-RRC de 21 de diciembre infundado, 373/2006 de 6 de septiembre, 410/2006 de 20 de octubre y 192/2016-RRC de 14 de marzo, 135/2015-RRC de 20 de mayo, 217/2014-RRC de 14 de junio, 438/2014-RRC de 11 de septiembre, 199/2013 de 11 de julio, 155/2012-RRC de 11 de julio, 213/2013-RRC de 27 de agosto, 86/2013 de 26 de marzo, no serán objeto de contraste en el fondo el primero por haber resuelto un recurso de casación en infundado careciendo de doctrina legal aplicable y los restantes por haber sido transcritos, sin realizar el trabajo de contraste conforme al acápite II. ii) del presente fallo; asimismo, en relación a las Sentencias Constitucionales 0863/2016-S3 de 19 de agosto, 1666/2012 de 1 de octubre, 1365/2005-R de 31 de octubre y 0543/2010-R de 12 de julio, tampoco pueden ser objeto de contraste ya que no se encuentran dentro de las previsiones contenidas en el art. 416 del CPP.

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 el representante del Ministerio Público, de fs. 83 a 86 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

676

Ministerio Público c/ Fabiana Mónica La Torre
Homicidio Culposo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 549 a 555 vta., Fabiana Mónica La Torre, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 180/2019 de 15 de noviembre, de fs. 489 a 498 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal que sigue en su contra el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Homicidio Culposo, previsto y sancionado por el art. 260 del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 31/2018 de 4 de octubre (fs. 317 a 3319), el Juzgado Quinto de Sentencia en lo Penal del Distrito Judicial de La Paz falla declarando a Fabiana Mónica La Torre, autora y culpable de la comisión del delito de Homicidio Culposo, previsto y

Gaceta Judicial

sancionado en el art. 260 del (CP), imponiendo la pena de tres (3) años de presidio, a ser cumplida en el Centro de Orientación Femenino de Obrajes.

b) Contra la mencionada Sentencia, Maritza La Torre Rojas (fs. 358 a 361) formula recurso de apelación restringida; el recurso es resuelto por Auto de Vista 180/2019 de 15 de noviembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente el referido recurso; en consecuencia, se anula la Sentencia apelada y se ordena el juicio de reenvío por otro Juez de Sentencia.

c) Por diligencia de 4 de febrero (fs. 545), fué notificada la recurrente y conforme de los antecedentes de la causa, el 11 de febrero del mismo 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 la recurrente, ha sido notificada con el Auto de Vista 180/2019 de 15 de noviembre, en fecha 4 de febrero de 2021 y se presentó el recurso de casación el 11 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 Como único motivo casacional, la recurrente desarrolla una serie de argumentaciones en las que refiere a) La muerte de su abuelo no fue dolosa y no existe interés en ningún tipo de beneficio b) Que no se consideró que el apoderado Juan Carlos Prada Barrios, no se encuentra debidamente acreditado para actuar en representación de la querellante c) Que sufrió una defensa deficiente por parte del Abogado Guido Araoz Santa Cruz d) Que no existe pliego acusatorio que permita la apertura de juicio oral por un delito distinto al de Homicidio Culposo.

La recurrente, opuso casación formulando desarreglos con aspectos que no se encuentran vinculados con lo resuelto en el Auto de Vista. A lo largo del recurso de casación, la recurrente propone una reiterada y constante insinuación sobre su discrepancia con el recurso de Apelación Restringida y el propio proceso, acompañando su postura personal sobre el criterio de su defensa. No obstante de ello, y superando aspectos de fluidez en su lectura y en la comprensión del texto, los requisitos procesales específicos para la apertura de competencia en casación, fueron abiertamente incumplidos.

En el 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, no así a realizar 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 y del análisis del motivo del memorial de casación, esta Sala Penal advierte que la recurrente en la fundamentación de los citados agravios -además de 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.

Finalmente, si bien el recurrente hace alusión de manera escueta a la vulneración del debido proceso; empero, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tales garantías, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que, no pueden ser suplidos de oficio, en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige la actuación de este Tribunal.

En consecuencia, se establece que el recurso 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 Fabiana Mónica La Torre, de fs. 549 a 555 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

677

Juan Javier Rivamontan Condori c/ Catalina Mamani Yucra
Difamación y otros
Distrito: Potosí

Gaceta Judicial

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 261 a 276, Juan Javier Rivamontan Condori, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 14/2021 de 20 de abril de fs. 243 a 248 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por Juan Javier Rivamontan Condori, contra Catalina Mamani Yucra, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnias e Injurias, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 05/2019 de 14 de mayo (fs. 175 a 182), el Juzgado de Sentencia Penal Nro. 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Catalina Mamani Yucra, absuelta de pena y culpa de los delitos de Difamación, Calumnias e Injurias, tipificados en los arts. 282, 283 y 287 del CP, respectivamente.

b) Contra la mencionada Sentencia, el querellante, formuló recurso de apelación restringida (fs. 210 a 218), siendo resuelto por Auto de Vista N° 14/2021 de 20 de abril pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado y en consecuencia se confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias del 07 de mayo de 2021 el recurrente fue notificado (fs. 256), con el referido Auto de Vista; y, el 14 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación sujeto al presente análisis.

II SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1.- El primer reclamo respecto a la resolución que resuelve la exclusión de prueba

de cargo al respecto mediante el memorial en la apelación, se hizo la presentación de las pruebas literales de cargo identificando las mismas de la siguiente manera: a) Propuesta borrador para la digitalización de cabecera de tv. cable COTAP, b) Resolución 10/2018 de 10 de mayo 2018 emitida por el Consejo de Vigilancia COTAP, mediante el cual vetan el proyecto de compra de equipos, c) Acta de posesión del Directorio del Consejo de Administración de COTAP, del cual es miembro la señora Catalina Mamani, d) Copia de publicaciones realizadas en la Red Social Facebook en el cual se me ataca al recurrente a raíz de las aseveraciones realizada por la acusada. Que las pruebas descritas y de forma contradictoria: fueron excluidas por el Juez A Quo autoridad que por cierto realizo una defectuosa aplicación de las normas constitucionales y del art. 171 del CPP, toda vez que las pruebas excluidas guardaban relación directa con los hechos acusados, el Auto de Vista respecto a la exclusión probatoria refiere lo siguiente: Respecto a la incorrecta aplicación del art. 171 del CPP, toda vez que la primera parte de la norma citada establece “Todos los elementos lícitos de convicción”, que las pruebas deben ser lícitamente obtenidas, el art. 172 del CPP, determina la exclusión de las pruebas contrarias a los Tratados Internacionales y en base a dicho argumento la Juez Aquo realizó su fundamentación y que la prueba excluida, no podría haber sido introducida por que violaría los derechos de la parte contraria. La cual por cierto presenta agravios contra su persona. No considerando la errónea aplicación de las normas procesales, en el caso de Autos los Vocales de la Sala Penal hacen énfasis a: “…se admitirán como medios de prueba todos los elementos licios de convicción…”, dando a entender que con dicha premisa la Libertad Probatoria, sin embargo el Auto de Vista recurrido no hacen énfasis porque se considera prueba ilícita, es decir que no existe ningún fundamento que refiera a la ilicitud de las pruebas excluidas, se puede advertir que el Auto de Vista realizaron una incorrecta aplicación de los arts. 171 y 375 del CPP, referente a la Libertad Probatoria debido a que no se pudo demostrar su ilicitud y por otro lado el art. 375 CPP, dicha norma no obliga menos condiciona la realización de actos preparatorios para la presentación de pruebas previamente a la acusación particular. Cita como precedentes el Auto Supremo 67/2013 de 11 de marzo y la Sentencia Constitucional 1667/2013 de 4 de octubre.

2.- El segundo reclamo, está referido a los Defectos de Sentencia, previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, relativo a los hechos inexistentes, no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba y el inc. 5) del art. 370 del CPP falta de fundamentación de la Sentencia. Respecto a la errónea valoración de las pruebas, ya que las declaraciones de los testigos de cargo: Sandra Dana Escalante Beltrán, David Reynaldo Vásquez Sandoval, Edgar Emilio Meza, Jimmy Charlie Guanaco Gutiérrez, Jhonny Medrano Torricos, Rene Espada Rodríguez, presenta errores y contradicciones entre el acta de juicio oral y la Sentencia, en dichas declaraciones se advierte que existe contradicciones entre las fechas toda vez que según la sentencia, la mayoría de los testigo habrían indicado como fecha de hechos el 4 y 7 de julio 2018, dichos aspectos son totalmente contrarios a la realidad, siendo que el acta de juicio oral contradice a lo plasmado en Sentencia, resultando ser un agravio para el recurrente sin embargo, el agravio aludido fue erróneamente interpretado y valorado por los vocales que emitieron el Auto de Vista, que según se pretendió nuevamente la valorización de las pruebas producidas en juicio y concluyen indicando que la carga de la fundamentación estuviera cargo del apelante y que en todo caso el recurrente no habría cumplido con la doctrina legal aplicable al no indicar cuál de los elementos de la sana critica fue incumplida por la juzgadora a efectos de establecer la legalidad o logicidad, y por tal motivo el Tribunal de alzada no puede dar valor a las pruebas; cabe mencionar que el recurrente de ninguna manera solicitó que el Tribunal de Alzada realice una nueva valoración de las pruebas testificales, más al contrario se reclamó que la juez a quo realizó una valoración incorrecta, que los extractos de los testigos de cargo no coinciden con las aseveraciones plasmadas en las actas de juicio. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 355/2019-RRC de 15 de mayo y 289/2018-RRC de 07 de mayo.

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

El art. 180.11 de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana 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 pena!, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del órgano Judicial (LO]), 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. 115.11 de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LO].

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 111212013 de 17 de Julio, 012812015-SI de 26 de febrero y 032612015-53 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 7 de mayo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

Gaceta Judicial

La parte recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado con relación a su primer motivo, sobre la resolución que resuelve la exclusión de prueba de cargo, pruebas literales ofrecida en apelación restringida, las pruebas descritas y de forma contradictoria: fueron excluidas por el Juez A Quo autoridad que por cierto realizo una defectuosa aplicación de las normas constitucionales y del art. 171 del CPP, toda vez que las pruebas excluidas guardaban relación directa con los hechos acusados, el Auto de Vista respecto a la exclusión probatoria refiere lo siguiente: Que la prueba excluida, no podría haber sido introducida por que violaría los derechos de la parte contraria, la cual por cierto presenta agravios contra su persona. No considerando la errónea aplicación de las normas procesales se puede advertir que el Auto de Vista realizó una incorrecta aplicación de los arts. 171 y 375 del código adjetivo penal, al respecto el recurrente pretende que este Tribunal efectúe un control sobre las decisiones emitidas por el Tribunal de apelación, con relación a los incidentes de exclusión probatoria, es preciso recordar que, dicha decisión 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 numeral 2) del CPP, se tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra sentencias y no contra apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, el motivo analizado deviene en inadmisible.

En el segundo motivo, en el que alega el recurrente que cuestionó los defectos de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) y núm. 5) del CPP, relativo a los hechos inexistentes, no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba y el inc. 5) del art. 370 del CPP falta de fundamentación de la Sentencia, al no realizarse una valoración integral de la misma, identificando que las declaraciones testificales de cargo no fueron consideradas menos valoradas, el agravio aludido fue erróneamente interpretado y valorado por los vocales que emitieron el Auto de Vista, que concluyen indicando que la carga de fundamentación estuviera cargo del apelante y que en todo caso el recurrente no habría cumplido con la doctrina legal aplicable al no indicar cuál de los elementos de la sana critica fue incumplida, a efectos de establecer la legalidad o logicidad, por tanto el Tribunal de alzada no puede dar valor a las pruebas, que según se pretendió por parte del recurrente nuevamente la valorización de las pruebas producidas en juicio. Cabe mencionar que el recurrente de ninguna manera solicitó que el Tribunal de Alzada realice una valoración de las pruebas testificales, más al contrario se reclamó que la juez a quo realizó una valoración incorrecta, toda vez que los extractos de las declaraciones de los testigos de cargo, no coinciden con las aseveraciones plasmadas en las actas de juicio, contraviniendo de esta manera en el art. 173 CPP.

Al efecto invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 355/2019-RRC de 15 de mayo y 289/2018-RRC de 07 de mayo, refiere que el Auto de Vista en cuanto tiene la obligación de efectuar la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, si bien no le corresponde realizar la valoración de las pruebas desfiladas en el proceso, por carecer del principio de inmediación, tiene la obligación de verificar que el juzgador hubiera realizado dicha tarea, aplicando las reglas de la sana critica, la lógica, psicología y experiencia, materializadas en la fundamentación del fallo, reiterando que dichas resoluciones, obligan a los Tribunales de segunda instancia realizar el control de logicidad de las pruebas valoradas para la emisión de la Sentencia por parte de la Juez aquo, sin que ello signifique una nueva valoración. En consecuencia, se advierte que el recurrente al fundamentar su recurso explicando cuál la contradicción que existe en su planteamiento entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados; cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP; por lo que, 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 recurso de casación interpuesto por Juan Javier Rivamontan Condori, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

678

Ministerio Publico y otra c/ Oscar Ninaja Lima
Feminicidio
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de junio de 2021, cursante de fs. 1082 a 1092, Oscar Ninaja Lima, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 24/2021 de 10 de mayo, que consta de fs. 1066 a 1073, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y Andrea Farfán, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado en el art. 252 bis núm. 1), 5) y 7) del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 04/2019 de 15 de febrero (fs. 911 a 920), el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Oscar Ninaja Lima, culpable de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis núm. 1), 5) y 7) del CP, imponiéndole la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas a favor del Estado y reparación de daños y perjuicios a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Oscar Ninaja Lima, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 933 a 944), resuelto por el Auto de Vista N° 24/2021 de 10 de mayo, que consta de fs. 1066 a 1073, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declara sin lugar el recurso interpuesto.

c) Por diligencia del 1 de junio de 2021 (fs. 1076), fue notificado el recurrente de manera personal, 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 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:

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

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

En el caso de autos, se establece que en fecha 1 de junio de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 9 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, considerando el feriado nacional del 3 de junio 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.

Primer motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado vulnera su derecho al debido proceso en su componente motivación, consagrado en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, aludiendo que en su recurso de apelación restringida denuncio como agravio, el defecto de sentencia contenido en el numeral 6) del art. 370 del CPP, en lo concerniente a su vertiente "defectuosa valoración de la prueba", toda vez que el Tribunal ad quo, no valoro correctamente la prueba producida y judicializada que obraba en su favor, tales como el informe pericial retrospectivo, informe de conocimiento policial, protocolo de autopsia, testimonio del perito en toxicología, así como la demás prueba testifical, la cual no fue valorada conforme lo establecido en el art. 173 del CP, ya que no se asignó el valor correspondiente a cada una de las pruebas, ni se realizó una valoración conjunta y armónica de toda la prueba en obediencia al principio de la sana crítica y la experiencia, señalando que prueba de ello sería la prueba AP-32 la que hubiese sido pasada como una mención, sin que se haya analizada; por lo que acusa al Tribunal ad quem de no examinar la valoración de la prueba de acuerdo a los criterios de la lógica y la experiencia que hacen la razón.

El recurrente invoca como precedentes a los Autos Supremos 518/ de 20 de septiembre de 2004, 308 de 25 de agosto de 2006 y 014/2013-RRC de 6 de febrero, ambos pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo, dicha invocación es solo nominal, ya que no precisa el sentido jurídico contradictorio, entre la doctrina legal contenida en los precedentes invocados y el Auto de Vista recurrido a partir de la identificación de la situación fáctica similar, es decir, no toma en cuenta que no es suficiente referir el precedente contradictorio, sino que dicha formalidad se cumple cuando de manera fundamentada y motivada se señala de qué modo se presenta la contradicción que se alude, debiéndose precisar si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, tal como se refiere en el 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.

Considerando, además, que, del argumento esgrimido por el recurrente, se advierte que invoca, además, la Sentencia Constitucional 0238/2018-S2 de 11 de junio, es 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 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 manifestado precedentemente, toda vez que el recurrente denuncia como vulnerado su derecho al debido proceso en su componente motivación, cuya transgresión a la luz de los establecido en el art. 169 núm. 3) del CPP, constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, se hace necesario su análisis vía flexibilización, para este efecto y analizando los argumentos del recurso, advertimos que si bien el recurrente identifica como vulnerado su derecho al debido proceso en su componente motivación, provee los antecedentes de hecho que generaron el recurso, indicando que el Tribunal ad quem no hubiere examinado la valoración de la prueba, empero, no precisa como se hubiese restringido o limitado su derecho, pues si bien indica que el Tribunal de alzada no examino la valoración de la prueba, mas no vincula este hecho con el derecho presuntamente vulnerado, es decir, no indica las razones por las cuales considera que sus agravios no fueron absueltos de manera fundamentada, hecho que ni siquiera se logra extraer del argumento del recurso, también se evidencia que no se señala resultado dañoso provocado por el supuesto defecto del Auto de Vista impugnado, ya que no se vierte argumento alguno al respecto ni se logra deducir de lo manifestado por el recurrente, quien omitió además explicar la relevancia e incidencia de ese supuesto defecto del Auto de Vista, a lo fines que este

Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar su efectivamente se produjo el agravio denunciado, por lo que ante el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, los que se encuentran debidamente detallados en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el primer motivo de casación.

Segundo motivo de casación, El recurrente denuncia que el Auto de Vista objeto del presente recurso, vulnera su derecho al debido proceso por carecer de fundamentación y motivación, argumentando que en su recurso de apelación restringida denuncio como agravio la falta de fundamentación en la imposición de la pena, debido a que el Tribunal ad quo, no hubiere considerado para la imposición de la pena los criterios establecidos en los art. 37, 38, 39 y 40 del CP, pues no tomo en cuenta ningún aspecto de su personalidad, la existencia de atenuantes generales, especiales, ni las circunstancias de los hechos, mismos que son parámetros para la determinación judicial de la pena; añadiendo que el Tribunal ad quem al haber ratificado lo dispuesto por del Tribunal ad quo, soslayo las normas antes citadas, incurriendo en una falta de fundamentación y motivación, lo que a su sentir constituye un defecto absoluto conforme lo establece el art. 169 núm. 3) del CPP.

Se advierte que el recurrente invoca como precedentes a los Autos Supremos 507 de 11 de octubre de 2007 y 119/2012 de 11 de junio, no obstante, dicha invocación resulta ser simplemente enunciativa, ya que el recurrente no ha precisado el sentido jurídico contradictorio, entre la doctrina legal de los precedentes invocados y el Auto de Vista recurrido a partir de la identificación de la situación fáctica similar, sin considerar 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 dados por la inteligencia de los arts. 416 y 417 del CPP.

Sin perjuicio de lo anterior, considerando que el recurrente denuncia como vulnerado su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, cuyo quebrantamiento genera un defecto absoluto conforme lo previsto en el art. 169 núm. 3) del CPP, es necesario su análisis vía flexibilización, en tal sentido, analizando los argumentos esgrimidos en el recurso, se advierte que si bien el recurrente identifica como derecho vulnerado el debido proceso y provee los antecedentes de hecho generador del recurso, refiriendo que el Tribunal de alzada al haber ratificado lo resuelto por el Tribunal ad quo, hubiese soslayado los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, incurriendo a consideración del recurrente, en una falta de fundamentación y motivación, empero, no precisa de qué manera se hubiese restringido o disminuido su derecho, ya que no expone las razones por las que considera que el Auto de Vista impugnado no contiene fundamentos suficientes o los que contienen no son suficientes para comprender las razones de su determinación en relación al agravio denunciado en apelación, advirtiéndose además, que tampoco explica el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista, ya que no se expone ningún argumento al respecto ni se logra deducir de lo manifestado por el recurrente, quien omitió además explicar la relevancia e incidencia de ese supuesto defecto del Auto de Vista, a lo fines que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar su efectivamente se produjo el agravio denunciado, por lo que ante el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, los que se encuentran debidamente detallados en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el segundo motivo de casación.

Tercer motivo de casación, de la plataforma argumentativa se advierte que denuncia que el Auto de Vista impugnado, vulnera su derecho al debido proceso en su componente motivación y tutela judicial efectiva, refiriendo que, en su recurso de apelación restringida, denuncio como agravio el defecto de sentencia previsto en el numeral 5) del art. 370 del CPP, en lo concerniente a la falta de fundamentación de la sentencia, ya que el Tribunal ad quo, no explico en su sentencia como arribo a concluir la existencia de dolo en el hecho sentenciado como feminicidio, además de no explicar los motivos que les llevo a concluir que él tenía el dominio del hecho; agravio que refiere el recurrente, no fue resuelto de manera motivada por el Tribunal de apelación, ya que este solo refirió: “apegados a la lógica, experiencia y sana critica; determinándose que las conclusiones a los que arriba el Tribunal ad quo, son coherentes con las premisas de la Sentencia a partir de la prueba incorporada en juicio. No siendo evidente el agravio denunciado por el recurrente corresponde declarar sin lugar.”

El recurrente invoca como precedente el Auto Supremo 051/2013-RRC de 1 de marzo, sin motivar adecuadamente dicha invocación, toda vez que no explica jurídicamente la supuesta contradicción existente entre la doctrina legal que contiene el precedente que se invoca con el Auto de Vista que se impugna, partiendo de la identificación de una situación procesal similar, además se evidencia que el recurrente omite 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 exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP.

Asimismo, de la argumentación glosada por el recurrente se entiende, además, que denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso en sus componentes motivación y tutela judicial efectiva, por lo que considerando que la vulneración al derecho enunciado constituye un defecto absoluto de conformidad a lo establecido en el art. 169 núm. 3) del CPP, es necesario su análisis vía flexibilización, por lo que analizados los argumentos del recurrente, advertimos que identifica como vulnerado su derecho al debido proceso en las vertientes referidas ut supra, provee los antecedentes que generaron el recurso, refiriendo que el Tribunal ad quem, no hubiese fundamentado ni motivado adecuadamente el Auto de Vista impugnado, sin embargo, el recurrente, no precisa de qué manera se hubiese restringido o disminuido su derecho, ya que no expone las razones por las que considera que el Auto de Vista impugnado no contiene fundamentos suficientes o los que contienen no son suficientes para comprender las razones de la determinación del Tribunal de alzada, advirtiéndose además, que tampoco se explica ni identifica, cuál sería el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista impugnado, ya que no se manifiesta nada al respecto y menos se logra deducir de lo argumentado por el recurrente, por lo que ante el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, los que se encuentran debidamente detallados en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el tercer motivo de casación.

Gaceta Judicial

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 Oscar Ninaja Lima, de fs. 1082 a 1092.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

679

Ministerio Publico y otro c/ Orlando Carrasco López y otro
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 892 a 900 vta., Orlando Carrasco López, impugna el Auto de Vista 152/2021 de 12 de abril, de fs. 846 a 851 vta., y el Auto Complementario 185/202 de 30 de abril de 2021, de fs. 855 a 856, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Sopachuy, en contra de Juan Pablo Cerón Rentería y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 03/2020 de 15 de enero (fs. 683 a 692), el Tribunal de Sentencia en lo Penal de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a: Orlando Carrasco López, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de veinte años, más el pago de costas; y, Juan Pablo Cerón Rentería, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito endilgado; toda vez, que la prueba no fue suficiente para establecer su culpabilidad en el hecho acusado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Orlando Carrasco López, interpone recurso de apelación incidental y restringida (fs. 722 a 730), que previo memorial de subsanación (fs. 839 a 841), fue resuelto por Auto de Vista 152/2021 de 12 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 27 de abril de 2021 (fs. 852), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado, en cuyo mérito, solicitó complementación, explicación y enmienda (fs. 854 y vta.), que fue resuelto por Auto 185/202 de 30 de abril de 2021, que declaró con lugar en parte la petición únicamente en relación al recurso de apelación incidental, siendo notificado con tal determinación el recurrente el 7 de mayo de 2021 (fs. 857); el 13 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1.- Bajo el título “PERDIDA DE COMPETENCIA POR NO HABERSE RESUELTO EL INCIDENTE DE PURO DERECHO PLANTEADO EN LA APELACIÓN RESTRINGIDA” (sic), citando la Sentencia Constitucional 873/2010-R de 10 agosto, que establecería que un imputado puede presentar apelación incidental conjuntamente la apelación restringida, reclama el recurrente que, apeló el Auto 83/2019 de 5 de junio; puesto que, los jueces técnicos declararon infundado su incidente de puro derecho para ofrecer prueba de descargo; no obstante, el Tribunal de alzada de forma negligente e irresponsable se pronunció sobre el fondo de la apelación restringida, emitiendo el Auto de Vista 152/2021 de 12 de abril y su complementario Auto 185/2021 de 30 de abril, no tomando en cuenta, que la apelación incidental debía ser resuelta en primera instancia antes que la apelación restringida; sin embargo, al no resolverse ya sea de forma positiva o negativa, se ha vulnerado el derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, pues regresar el proceso a despacho para resolver el incidente, no dejando sin efecto el Auto de Vista que resolvió la apelación restringida, el Tribunal de alzada obró sin competencia para resolver el incidente planteado.

2.- Previa exposición a que se apliquen los criterios de flexibilización de los requisitos de casación, establecido en el Auto Supremo 890/2017-RA de 3 de noviembre, ratificado por la Sentencia Constitucional 326/2015-S3 de 27 de marzo, reclama el recurrente que, el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación respecto al primer agravio de su apelación restringida concerniente a la violación del derecho al debido proceso por insuficiente fundamentación, defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que, se limitó a transcribir partes de la Sentencia, no considerando que en su apelación precisó que la Sentencia no hizo referencia a la prueba extraordinaria de descargo documental y testifical, que fue producida en el proceso; tampoco se fundamentó, de qué manera se llegó a la conclusión de que el hecho acusado fue cometido por su persona, haciendo mención a la prueba MP4 y la declaración de Benedicta Mico Risueño, Magdalena Ventura Cuevas y Víctor Hugo Flores Apaza, quienes en ningún momento manifestaron que encontraron a su persona con la menor, siendo condenado por declaraciones referenciales, no adecuándose su conducta al delito acusado; además, que la Sentencia hizo relación de 4 fechas en la que la víctima menor de edad fue supuestamente violada afirmando que su persona fue el autor del delito, lo que no se puede tomar como una fundamentación jurídica, siendo que recién fue contratado el 16 de abril de 2018, para la construcción de bretes conforme declaró el testigo Macedonio Neven López Orozco, no realizando la Sentencia una fundamentación integral de los medios de prueba conforme señala el Auto Supremo 152 de 31 de mayo de 2013, basándose en un solo elemento de prueba como es la declaración de la menor, incurriendo en vulneración de los arts. 124, 173 y 370 inc. 5) del CPP, aspectos que no fueron considerados por el Auto de Vista que incumple lo previsto por el art. 398 del CPP, puesto que, debió resolver cada uno de los puntos cuestionados, al no hacerlo vulneró el derecho a la defensa. Al respecto invoca los Autos Supremos 031/2012 de 23 de marzo y "5/2007" (sic).

3.- Finalmente, el recurrente refiere que ante su segundo agravio de apelación restringida concerniente a la "violación del derecho al debido proceso por la Sentencia por mala y defectuosa valoración producida en el proceso" (sic), el Auto de Vista –efectúa una transcripción de la misma-,"no dio respuesta a lo impugnado, dejando una respuesta"; empero, sin responder a su reclamo, cuando conforme a los arts. 124 y 398 del CPP, el Tribunal de alzada debió fundamentar su resolución, al no hacerlo incurrió en un fallo infra petita, que restringe el derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y el derecho a la defensa en su elemento derecho al recurso, puesto que, no fue resuelto en su plenitud. Añade el recurrente que, en su apelación señaló que una de las reglas de la sana crítica es la ciencia que no es menos importante que la experiencia y la lógica; no obstante, la Sentencia basó su condena en la declaración de la menor codificada como prueba MP4 y realizada en el gabinete de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sopachuy, que no está respaldada por otra prueba, así también en su apelación, señaló que la Sentencia infringió el art. 173 del CPP, al condenarlo en base a una valoración defectuosa de la prueba, no tomando en cuenta el peritaje científico del ADN lícitamente obtenido que en el punto 7 señala que: a su persona se le excluye como padre biológico de la muestra correspondiente al feto, aspecto que desacredita la acusación fiscal que señaló que por las reiteradas violaciones a la menor, quedó en estado de gestación identificando como autor a su persona, peritaje científico lícitamente obtenido que desvirtúa los argumentos sostenidos por la víctima; además, que por las fechas de febrero, marzo y abril su persona no estuvo en el Puente, sino que se encontraba en la ciudad de Sucre, y llegó a "dicho lugar" pasando el mes de abril por haber sido contratado como ayudante por Juan Pablo Cerón Rentería, hecho acreditado por el contrato de trabajo que suscribió el padre de la menor con Macedonio López Orozco, el 16 de abril de 2018, para la construcción de un brete y empedrado, aspectos que no fueron considerados por la Sentencia que vulnera el principio de presunción de inocencia e infringe las reglas de la experiencia y la lógica en su elemento razón suficiente. Invoca el Auto Supremo 308/2006 de 25 de agosto.

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

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana 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: 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 Complementario 185/202 de 30 de abril de 2021, al Auto de Vista impugnado, el 7 de mayo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año, conforme consta del cargo electrónico de recepción de fs. 892; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese entendido, se tiene que, en el primer motivo, el recurrente reclama que apeló contra el Auto 83/2019 de 5 de junio, que declaró infundado su incidente de puro derecho para ofrecer prueba de descargo; no obstante, el Tribunal de alzada de forma negligente e irresponsable se pronunció sobre el fondo de la apelación restringida, emitiendo el Auto de Vista 152/2021 de 12 de abril, y su complementario Auto 185/2021 de 30 de abril, no tomando en cuenta, que la apelación incidental debía ser resuelta en primera instancia; sin embargo, al no resolverse ya sea de forma positiva o negativa, se ha vulnerado el derecho al debido proceso, pues regresar el proceso a despacho para resolver el incidente, no dejando sin efecto el Auto de Vista que resolvió la apelación restringida, el Tribunal de alzada obró sin competencia.

Al respecto el recurrente invoca la Sentencia Constitucional 873/2010-R de 10 agosto; sin embargo, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida debidamente ejecutoriados y los Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales, no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP, exponiendo como antecedente generador del hecho que, el Tribunal de alzada de forma negligente e irresponsable se pronunció sobre el fondo de la apelación restringida, no tomando en cuenta, que la apelación incidental planteada debía ser resuelta en primera instancia, al no resolverse ya sea de forma positiva o negativa, se ha vulnerado el derecho al debido proceso, pues regresar el proceso a despacho para resolver la apelación incidental no dejando sin efecto el Auto de Vista que ya

resolvió la apelación restringida, el Tribunal de alzada obró sin competencia; denunciando como derechos vulnerados: el debido proceso y la defensa, implicándole como resultado dañoso que el Tribunal de alzada después de resolver la apelación restringida obró sin competencia para resolver el incidente planteado. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

En cuanto, al segundo motivo, en el que el recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación respecto al primer agravio de su apelación concerniente a la violación del derecho al debido proceso por insuficiente fundamentación, defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP; puesto que, se limitó a transcribir partes de la Sentencia, no considerando los fundamentos de su motivo de apelación, incumpliendo el Auto de Vista lo previsto por el art. 398 del CPP, por cuanto, debió resolver cada uno de los puntos cuestionados, al no hacerlo vulneró el derecho a la defensa.

Al respecto invoca los Autos Supremos 031/2012 de 23 de marzo y "5/2007" (sic); no obstante, el recurrente se limitó a citarlos y realizar la transcripción de una parte de lo que señalarían, no realizando el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir parte de los precedentes, sino que correspondía al recurrente explicar, por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió y no puede ser suplido de oficio.

Ahora bien, el recurrente en el presente motivo solicita se aplique los criterios de flexibilización de los requisitos de casación, que habría sido establecido en el Auto Supremo 890/2017-RA de 3 de noviembre y ratificado por la Sentencia Constitucional 326/2015-S3 de 27 de marzo; en cuyo mérito, corresponde verificar si cumplió con dichos requisitos o no, así se tiene que, el recurrente denuncia la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación respecto al primer agravio de su apelación concerniente a la violación del derecho al debido proceso por insuficiente fundamentación, defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP; puesto que, se limitó a transcribir partes de la Sentencia, no considerando los argumentos de su apelación; denunciando como derecho vulnerado la defensa, implicándole como resultado dañoso el incumplimiento del art. 398 del CPP; puesto que, el Tribunal de alzada debió resolver cada uno de los puntos cuestionados. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en cuestión deviene en admisible.

Finalmente, en relación al tercer motivo, se advierte que el recurrente incurre en una confusión; puesto que, señala que respecto a su segundo agravio de apelación restringida concerniente a la "violación del derecho al debido proceso por la Sentencia por mala y defectuosa valoración producida en el proceso" (sic), el Auto de Vista –efectúa una transcripción de la misma-,"no dio respuesta a lo impugnado", lo que implicaría que incurrió en un vicio de incongruencia omisiva; puesto que, no existiría respuesta alguna al agravio de apelación; empero, el recurrente de forma contradictoria a lo señalado, también alega, que el Auto de Vista respecto al segundo motivo de apelación, dejó una respuesta; empero, que conforme a los arts. 124 y 398 del CPP, el Tribunal de alzada debió fundamentar su resolución, al no hacerlo incurrió en un fallo infra petita, lo que denotaría que existiría respuesta por parte del Tribunal de alzada; empero, no completa ni suficiente; fundamentos, que resultan confusos; por cuanto, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista incurrió en omisión de respuesta; es decir, vicio de incongruencia omisiva ante la ausencia de respuesta al motivo de apelación; y, otra cosa muy diferente es cuestionar que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación; es decir, que existiría respuesta por parte del Tribunal de alzada; empero, no completa; temáticas que resultan completamente diferentes; en consecuencia, ante la referida confusión en la fundamentación del motivo de casación en la que incurrió el recurrente, esta Sala Penal se ve impedida de poder ejercer su labor encomendada por ley, a través de la contrastación del Auto de Vista impugnado con el precedente invocado (Auto Supremo 308/2006 de 25 de agosto), que únicamente fue citado y transcrito una parte del mismo, incumpliendo el recurrente con los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

Por otra parte, el recurrente denuncia la vulneración de los derechos: al debido proceso en su elemento debida fundamentación y defensa en su elemento derecho al recurso; 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; puesto que, el recurrente al incurrir en confusión 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 Orlando Carrasco López, de fs. 892 a 900 vta.; únicamente en relación a los motivos primero y segundo identificados; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado, el Auto Complementario y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

680

Ministerio Publico y otros c/ Alberto Tarqui Ayza y otros
Tráfico de Tierras
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 406 a 410, el apoderado de Florencio Jiménez López, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 024/2021 de 24 de febrero, que consta de fs. 393 a 404 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y Florencio Jiménez López contra Alberto Tarqui Ayza, Delfín Colque Mamani y Benigno Diego Quispe, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Tierras, previsto y sancionado en el art. 337 bis del Código Penal (C.P).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 31/2019 de 19 de agosto (fs. 215 a 227 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Alberto Tarqui Ayza, Delfín Colque Mamani y Benigno Diego Quispe, absueltos de la comisión del delito de Tráfico de Tierras, previsto y sancionado por el art. 337 bis del CP; y a Alberto Tarqui Ayza y Delfín Colque Mamani, culpables de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado en el art. 337 del CP, condenándolos a 2 años y 6 meses de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, Florencio Jiménez López, Delfín Colque Mamani y Alberto Tarqui Ayza, interponen recurso de apelación restringida (fs. 234 a 249; 251 a 265 vta., y 268 a 276), resuelto por el Auto de Vista N° 024/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 393 a 404 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declara improcedente el recurso interpuesto por Florencio Jiménez López y procedente los recursos interpuestos por Delfín Colque Mamani y Alberto Tarqui Ayza, disponiendo anular la Sentencia N° 31/2019 de 19 de febrero.

c) Por diligencia del 5 de mayo de 2021 (fs. 405), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 11 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) 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.

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

En el caso de autos, se establece que en fecha 5 de mayo de 2021, la parte 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 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, incurrió en una errónea aplicación de la Ley Sustantiva, en lo que corresponde al art. 337 del CP, señalando que el Auto de Vista impugnado, determina en su CONSIDERANDO IV, que en la Sentencia recurrida no existe análisis alguno sobre el verbo rector de ese tipo penal, que implica el vender como propio algo que no le corresponde, a contrario sensu, existirían varios contratos de compromiso de ventas de lotes de terreno y no así contratos de venta, que es lo que exige el art. 337 del CP, sin considerar el Tribunal de alzada, que los acusados a través de dichos contratos, lograron disponer de bienes ajenos a cambio de un precio y que además en los dichos contratos Delfín Colque Mamani, intervino como alcalde mayor originario, Alberto Tarqui Ayza como representante de la comunidad campesina de Vinto, a quienes se los denomina en los contratos como “Propietarios”, sin que revistan dicha calidad, además de no haberse considerado que no se comprobó que los acusados hayan actuado en representación de su comunidad campesina, ni mucho menos que los mismos representen a quienes serían los titulares de derecho de dominio sobre los lotes de terreno que han sido vendidos bajo la modalidad compromiso de venta, por lo que correspondía mantener firme la Sentencia y aplicar el art. 337 del CP.

Invoca como precedente al Auto supremo 166/2012-RRC de 20 de julio, 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.

Considerando que del argumento esgrimido por el recurrente, se advierte que invoca las Sentencias Constitucionales 0477/2012 de 6 de julo y 0460/2011-R de 18 de abril, es 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

Gaceta Judicial

Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que la invocación de un precedente contradictorio sólo se respalda en estas resoluciones, conforme lo determina la primera parte del art. 416 del CPP, consecuentemente, las Sentencias Constitucionales no tienen carácter de precedentes, consecuentemente corresponde declarar inadmisible el primer motivo de casación.

Segundo motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, vulnera el principio de seguridad jurídica y su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación e imparcialidad, refiriendo que el Tribunal ad quem, pronunció su resolución en forma ultra petita, toda vez que resuelve cuestiones sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales con referencia al art. 370 núm. 10 del CPP, sin que los recurrentes hayan efectuado alguna denuncia sobre dichos extremos en su recurso de apelación restringida.

Se advierte que el recurrente invoca las Sentencias Constitucionales N° 0094/2015-S1 de 13 de febrero y 0351/2013-L de 21 de mayo, razón por la cual 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 Supremo de Justicia, conforme lo determina la primera parte del art. 416 del CPP, consecuentemente, las Sentencias Constitucionales no tienen carácter de precedentes.

Asimismo, considerando que de los argumentos del recurrente se advierte alude la vulneración al principio de seguridad jurídica y al derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación e imparcialidad, cuya vulneración por inteligencia del art. 169 núm. 3) del CPP, constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, es necesario su análisis vía flexibilización, para este efecto y analizando los argumentos del recurso, advertimos que el recurrente identifica como vulnerado su derecho al debido proceso en las vertientes referidas ut supra, provee los antecedentes de hecho generador del recurso, refiriendo que el Tribunal ad quem, resolvió una cuestión no denunciada por los recurrentes, sin embargo, de los argumentos se evidencia que el recurrente, no detalla con precisión de qué manera se hubiese restringido o disminuido su derecho, que, si bien arguye que el Tribunal ad quem resolvió una cuestión no denunciada, empero, no refiere como ese hecho restringe o disminuye sus derechos, advirtiéndose además, que tampoco explica el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista, ya que no se vierte argumento alguno al respecto ni se logra extraer de lo manifestado por el recurrente, quien omitió además explicar la relevancia e incidencia de ese supuesto defecto del Auto de Vista, a los fines que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado, por lo que ante el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, los que se encuentran debidamente detallados en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el segundo motivo de casación.

Tercer motivo de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal ad quem, realizó una revalorización de la prueba signada como MP-D-13, toda vez que calificó a dicha prueba como un contrato de compromiso de venta, emitiendo juicio de valoración sobre su contenido, lo que está prohibido, pues solo se permite al Tribunal de alzada realizar un control sobre la valoración de la prueba efectuada por los jueces y Tribunales, mas no le está permitido revalorizar la prueba.

De los argumentos esgrimidos por el recurrente, se advierte que invoca como precedentes a los Autos Supremos 169/25015-RRC de 12 de marzo, 282/2015-RRC-L de 8 de junio, identificando la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado, con la doctrina legal contenida en los precedentes invocados, en relación a la prohibición de revalorizar la prueba, por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad, se declara admisible el tercer motivo casacional.

Se hace constar que el Auto Supremo 149/2007 de 2 de febrero, no será considerado, toda vez que el mismo es invocado de manera nominal, 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, 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.

Considerando además que el recurrente invoca las Sentencias Constitucionales N°1226/2016-S3 de 7 de noviembre y 0092/2016-S2 de 25 de febrero, se aclara que las mismas no tienen carácter de precedente por mandato del art. 416 del CPP, toda vez que los precedentes sólo 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 Supremo de Justicia.

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 Florencio Jiménez López, fs. 406 a 410, únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo de casación. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

681

Ministerio Publico y otra c/ Víctor Javier Sánchez Oros
Violación de Niña, Niño y Adolescente con agravante
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, Víctor Javier Sánchez Oros, de fs. 346 a 350, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 22/2019 de 6 de septiembre, de fs. 336 a 341, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Bertha Villarroel Hidalgo contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, con Agravante, previstos y sancionados por el art. 308 bis con relación al 310 incs. 2) y 7) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 15/2014 de 12 de mayo (fs. 240 a 250), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Víctor Javier Sánchez, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niña, Niño y Adolescente, con Agravante, previstos y sancionados por los art. 308 bis, con relación al 310 inc. 2) del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas y resarcimiento de los daños civiles ocasionados al Estado y la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado (fs. 264 a 267 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 22/2019 de 6 de septiembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto y como consecuencia de ello se confirmó la sentencia.

c) Por diligencia de 5 de noviembre de 2020 (fs. 369), fue notificada la parte recurrente con el 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. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Refiere que su recurso de casación se basa en un defecto absoluto en el que incurrió el Auto de Vista, al no aplicar la Ley más benigna en este caso la aplicación del Código Niña, Niño y Adolescente, debido que al momento de la comisión del hecho el imputado tenía dieciséis años, incurriendo en consecuencia en el defecto de no aplicar los arts. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 5 del CP, 85 del CPP, modificados por la Ley 548 que entraría en vigencia el 6 de agosto de 2014, que establecerían que los mayores de catorce y menores de dieciocho años están sujetos a la Ley 548, la cual en su art. 268 establecería la responsabilidad penal atenuada en las cuatro quintas partes del máximo de la pena que se encuentre entre quince a treinta años de privación de libertad.

Por lo referido, señala que se inobservó la garantía jurisdiccional de la aplicación retroactiva de la norma más favorable, al respecto invoca el Auto Supremo 169/2016-RRC de 7 de marzo, y posterior a ello explica que el hecho data de 25 de marzo de 2011 y en ese momento tenía dieciséis años y diez meses aspectos que fueron de conocimiento del Tribunal de alzada; además, que en el momento de emitir el Auto de Vista la Ley 548 se encontraba en plena vigencia; por lo que, se debía aplicar lo previsto en el art. 268 de dicha norma; así como, la previsión contenida en el art. 123 del a CPE y al no haberlo hecho se incurrió en el defecto absoluto previsto en el art. 169 inc.3) del CPP, lo cual generaría la vulneración a su derecho a la libertad y al debido proceso en sus elementos, de principios de legalidad y favorabilidad.

También el recurrente, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 683/2014-RRC de 27 de noviembre y señala que se cumplió con las previsiones contenidas en el art. 416 del CPP, al ser el Auto de vista contradictorio con los precedentes invocados.

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 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 5 de noviembre de 2020, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 12 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. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Con relación al único motivo, se denuncia que el Auto de Vista incurrió en defecto absoluto porque no aplicó la Ley más benigna en este caso la aplicación del Código Niña, Niño y Adolescente, debido que al momento de la comisión del hecho el imputado tenía dieciséis años, incurriendo en consecuencia en el defecto de no aplicar los arts. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 5 del CP, 85 del CPP, modificados por la Ley 548 que entraría en vigencia el 6 de agosto de 2014, que establecerían que los mayores de catorce y menores de dieciocho años están sujetos a la Ley 548, la cual en

su art. 268 establecería la responsabilidad penal atenuada en las cuatro quintas partes del máximo de la pena que se encuentre entre quince a treinta años de privación de libertad.

Con relación a la temática plantea invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 169/2016-RRC de 7 de marzo y 683/2014-RRC de 27 de noviembre, de los mismos se debe dejar constancia que el recurrente se limita a transcribir la parte que creyó pertinente; empero, no realizó la labor de contraste, con el Auto de Vista impugnado sin realizar la precisión de los aspectos contradictorios en los que se hubiera incurrido, por estos motivos dichos precedentes no pueden ser sujeto de análisis en el fondo de lo denunciado.

Por otro lado, es preciso tener en cuenta que el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (el Auto de Vista no advirtió que debió aplicar la retroactividad de la Ley aplicando la norma más favorable y atenuar la pena impuesta en cuatro quintas partes, siendo que el imputado al momento del hecho contaba con dieciséis años y se beneficia de dicha norma), precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (libertad y debido proceso en los principios de legalidad y favorabilidad), explicando 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 omitió aplicar el actual Código Niño, Niña y Adolescente que establece la atenuación de la pena en cuatro quintas partes, de acuerdo a la retroactividad de la Ley para la aplicación de la Ley más favorable, sin tener en cuenta que el imputado al momento del hecho contaba con dieciséis años). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

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 Javier Sánchez Oros, de fs. 346 a 350; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

682

Ministerio Publico y otro c/ Juan Pablo Ledezma Mendoza
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, Juan Pablo Ledezma Mendoza, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 35 de 3 de enero de 2020, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Andrés Romero contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, tipificado y sancionado por el art. 208 bis del Código Penal (CP), modificado por el art. 83 de la Ley Nº 348 de 9 de marzo de 2013, denominada Ley Integral para garantizar a la Mujeres una Vida Libre de Violencia, agravado por el art. 310.4 del CP.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 34/2012 de 5 de noviembre, el Tribunal de Sentencia de Sacaba, Provincia Chapare del Departamento de Cochabamba, declaró a Juan Pablo Ledezma Mendoza, autor del delito de Abuso Deshonesto, tipificado y sancionado en el art. 312 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de 15 (quince) años, más pago de 300 (trescientos) días multa a razón de un Bs1.- por día, costas y razonabilidad civil a favor de la víctima y del Estado (fs. 404 a 414).

b) El acusado formuló recurso de apelación restringida (fs. 45 a 424 vta.); y, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronuncia el Auto de Vista Nº 35 de 3 de enero de 2020, que declaró improcedente el recurso y confirmó la Sentencia apelada (fs. 452 a 459).

Gaceta Judicial

c) Mediante diligencia de fs. 460, el 1 de octubre de 2021, se notificó al acusado con el Auto de Vista; y, el 8 de octubre de 2021, presenta el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 474 a 477).

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) Identificar e 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.

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 con el Auto de Vista Nº 35 de 3 de enero de 2020, se practicó el jueves 1 de octubre de 2020 y presentó el recurso el jueves 8 de octubre de 2020, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días 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 recurrente indica que tanto la Sentencia como el Auto de Vista que la confirma, son contradictorios a la doctrina legal aplicable porque inobservan los principios iura novit curia, congruencia y coherencia entre la acusación y la sentencia, además de vulnerar el derecho a la defensa y los principios procesales de inmediación y contradicción, por cuanto el proceso se desarrolló con la base fáctica de la acusación por el delito de Violación Agravada y pese a ello, en Sentencia confirmada por el Tribunal de apelación se declaró la autoría del delito de Abuso Deshonesto, incurriendo en el defecto absoluto previsto en el art. 370.11 del CPP.

Invoca como precedente contradictorio, los siguientes Autos Supremos:

- 131 de 31 de enero de 2007, pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la obligación de quien acusa, de cumplir con la carga de la prueba, para la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, de ahí que ante la eventual inexistencia de uno de estos elementos, la conducta no puede subsumirse, dentro del tipo de injusto atribuido; y, que ante un eventual error en la subsunción de la conducta por el a quo si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el Tribunal ad quem, en aplicación del principio "iura novit curia" y observando la celeridad procesal, en aplicación del art. 413 del CPP, dictará sentencia directamente; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

En cuanto a la cita del Auto Supremo Nº 308/2015-RRC de 20 de mayo, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre los principios de congruencia y iura novit curia, declara infundado el recurso de casación, por lo que no es posible realizar el contraste en los términos previstos por los arts. 416 y 419 del CPP y, en consecuencia, no se admite dicha cita de precedente a efectos de análisis en el fondo del recurso de casación.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del único motivo del recurso, se advierte que el recurrente refiere que tanto la Sentencia como el Auto de Vista que la confirma, son contradictorios a la doctrina legal aplicable porque inobservan los principios iura novit curia, congruencia y coherencia entre la acusación y la sentencia, en consecuencia, se hace necesaria la exigencia de invocación del precedente contradictorio en apelación restringida y se evidencia el cumplimiento de la misma; y, en casación, es válida la cita y desglose de la doctrina legal contenida en el Auto Supremo Nº 131 de 31 de enero de 2007, detallado precedentemente, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado al momento de resolver el agravio del recurso de apelación restringida vinculado al defecto de sentencia previsto en el art. 370.11 del CPP y confirmar la Sentencia, con la doctrina legal aplicable contenida en dicho precedente; además, especifica en qué consistiría el supuesto defecto del Auto de Vista impugnado respecto a la supuesta inobservancia de los principios iura novit curia, congruencia y coherencia entre la acusación y la sentencia; en consecuencia, el único motivo del recurso de casación, con base en el precedente contradictorio invocado por el recurrente, 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 recurso de casación interpuesto por Juan Pablo Ledezma Mendoza, de fs. 474 a 477. Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

Gaceta Judicial

683

Ministerio Publico y otro c/ Alipio Jhon Miranda Peralta
Falsedad Ideológica y otro
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales de casación presentado el 15 de octubre del 2020, cursante de fs. 807 a 815 vta., Miguel Ángel Ramírez Sunagua en su condición de apoderado del Ing. Eduardo Orellana Campos, Gerente Regional Potosí de la Aduana Nacional, impugna el Auto de Vista Nº 17/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 742 a 749 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Aduana Regional Potosí contra Alipio Jhon Miranda Peralta, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Defraudación Aduanera, previstos y sancionados por los arts. 199 del Código Penal (CP) y art. 178 del Código Tributario Boliviano (CTB).

I.- ANTECEDENTES: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia No 06/2017 de 14 de octubre (fs. 590 a 599), el Tribunal de Sentencia Penal No 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Alipio Jhon Miranda Peralta, absuelto de la presunta comisión de los delitos de Defraudación Aduanera previsto por el art. 178 del CTB y Falsedad Ideológica tipificado por el art. 199 del CP; toda vez, que la prueba aportada no fue suficiente; en consecuencia, dispuso la cesación de todas las medidas cautelares personales, sin costas.

b) Contra la Sentencia, Leticia Pacheco Álvarez, en representación de la Gerencia General de la Aduana Nacional (fs. 626 a 633 vta.) y el Ministerio Público (fs.638 a 639 vta.); interpusieron recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista N° 17/2020 de 17 de septiembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en consecuencia la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 8 de octubre de 2020 (fs. 750), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el día 15 de mismo mes y año, interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II.- MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- El recurrente refiere que en su recurso de alzada habría denunciado que la Sentencia impugnada incurrió en falta de fundamentación e incumplimiento del art. 124 del CPP, por incorrecta valoración de la prueba, toda vez que en alzada habrían argumentado que el acusado como agente despachante tenía la función prevista en el art. 45 inc. e) de la Ley General de Aduanas (LGA), es decir, dar fe por la correcta declaración de cantidad, calidad y valor de la mercancía objeto de importación; al respecto los apelantes, señalan que el acusado adulteró la DUI 201215011C-57 con relación a la factura de reexpedición 005380 y la lista de empaques; sin embargo, del A quo, habría alegado que no quedó claro cuánto afecto la demasía signada en la DUI mencionada, ello a efectos de la responsabilidad administrativa o penal; los apelantes continúan señalando que en la apelación restringida acusaron el incumplimiento del art. 173 del CPP y 115 de la CPE, así como la aplicación e interpretación errónea de los arts. 45, 47, 102 y 183 de la LGA, arts. 41, 100 y 102 de su Reglamento y art. 178 del CTB, además de los arts. 199 y 203 del "CPP" (sic), pese a que el A quo tenía conocimiento de los antecedentes y la prueba MP1, MP2, MP4, MP5, MP6, MP7, MP8 y MP9 (las cuales son descritas), las cuales no habrían sido valoradas tomando en cuenta las normas legales antes señaladas; así, de acuerdo a lo prescrito por el art. 45 de la Ley General de Aduana, la Agencia Despachante de Aduana tendría plena responsabilidad en la declaración de mercancías, las cuales deben ser correctas, completas y exactas como lo determinaría el art. 101 del Reglamento de la norma legal referida; que en el hecho acusado existe dolo, toda vez que la Agencia Despachante de Aduana por medio de su representante legal, tendría todos los conocimiento necesarios, pues para asumir la condición de auxiliar de la función aduanera se debe aprobar un examen de suficiencia; que en el caso de autos debido hecho cometido por el acusado, se iba a recaudar un tributo de Bs. 5.308,0, cuando lo correcto era Bs. 45.403,00; que dicho aspecto no fue correctamente interpretado así como no se interpretó correctamente el art. 178 inc. a) de la Ley General de Aduana que tipifica el delito de defraudación aduanera señalando que: "Realice una descripción falsa en las declaraciones de mercancías cuyo contenido sea redactado por cualquier medio.", es decir, que la conducta del acusado incurriría en esta previsión al haber declarado 120 unidades de chala y no como es lo correcto 1200, lo cual constaría en la DUI 2012/501/C-57, además la misma norma legal citada haría referencia a la declaración de datos diferentes de las mercancías, aspecto que a decir de los apelantes fueron probados con las pruebas MP4, MP5 y MP8; tampoco se habría considerado que el art 102 del Reglamento de Aduana establece que la corrección de la declaración de la mercancía después del pago de tributos, procede por una sola vez y siempre que no afecte la liquidación de tributos, caso contrario el mismo constituye delito aduanero. Que en el caso de autos la diferencia entre el cálculo realizado por el acusado de Bs. 5.308,00 a lo correcto que es de Bs. 45.403,00, sería considerable. Motivo de apelación cuya resolución acusan de ser contrario al entendimiento asumido por el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo No

58/2014 de 14 de mayo, que haría una interpretación de los arts. 45 y 47 de la LGA, pues conforme a la doctrina sentada en dicho fallo es obligación de la Agencia despachante el cumplimiento de formalidades aduaneras; sin embargo, en el Auto de Vista impugnado, el Ad quem habría adoptado el mismo fundamento de la Sentencia apelada, señalando que la Agencia Despachante no tenía obligación de realizar una verificación física del contenido de la mercancía por que no sería su competencia y que la función del acusado en el caso de autos sería transcribir el contenido de los documentos de soporte o de respaldo, argumento que cuestionan señalando que de ser así, no tendría razón de existir la Agencia Despachante, además que dicho argumento del Tribunal de apelación es contrario al precedente invocado que señala las obligaciones que tienen las Agencias Despachantes.

2.- Argumentan que en su recurso de apelación restringida manifestaron que en la acusación particular también le atribuyeron al acusado, el delito de Uso de Instrumento Falsificado, invocando en el mismo como precedente contradictorio el Auto Supremo N° 44/2014-RRC de 20 de febrero; empero, al absolver al acusado porque presuntamente no existió prueba suficiente para demostrar la culpabilidad del encausado, le causa agravio a la institución que representan, máxime si toda la prueba es suficiente para acreditar la participación y autoría del acusado, por lo que el A quo incurriría en falta de fundamentación y contravención de lo dispuesto por el art. 124 del CPP; motivo de alzada que el Tribunal de alzada no habría resuelto de forma material, exponiendo fundamentos evasivos con la finalidad de no cumplir su labor de control sobre la valoración de las pruebas MP1, MP2, MP4, MP5, MP6, MP7, MP8 y MP9, vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación del fallo, además señala como precedentes contradictorios los Autos Supremos429/2018RRC de 13 de junio y 170/2012-RRC de 24 de julio, referidos a la fundamentación y control sobre la valoración de la prueba.

3.- Invocando el Auto Supremo N° 044/2014-RRC de 20 de febrero, los recurrentes señalan que el Tribunal de apelación señaló que el juicio se abrió sobre la base de la acusación del Ministerio Público que sindicó los delitos de Defraudación Aduanera y Falsedad Ideológica, auto de apertura de juicio que no había sido observado por la Aduana, por lo que no sería posible que el A quo se pronuncie sobre el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado que no fue incorporado en el Auto de apertura de juicio; al respecto los apelantes señalan que conforme lo sentado por el Auto Supremo 044/2014-RRC de 20 de febrero, debe existir congruencia entre la acusación y la Sentencia, que en el caso de autos también hubo una acusación particular en la que se sindicó al acusado el delito de Uso de Instrumento Falsificado, además que el art. 342 del CPP establecería que el Auto de apertura de juicio no es recurrible, por lo que el argumento del Ad quem es contrario a esta norma.

4.- Transcribiendo parcialmente el Auto Supremo N° 146/2018-RRC de 20 de marzo, los recurrentes señalan que el Auto de Vista impugnado no se pronunció sobre todas las normas identificadas como erróneamente aplicadas en el primer motivo de apelación, como ser los arts. 14 y 183 (no dice de que norma legal), arts. 41 y 102 del Reglamento de la LGA y en cuanto a la errónea aplicación del art. 178 de la LGA, el argumento del Tribunal de alzada sería insuficiente, por lo que el tribunal referido no habría cumplido el deber que le impone los arts. 124 y 398 del CPP, lo cual conforme lo previsto por el Auto Supremo 340 de 28 de agosto de 2006, constituiría defecto absoluto no convalidable conforme lo previsto por el inc. 3) del art. 169 del CPP, por violar la seguridad jurídica.

III.- REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACION

El art. 180.11 de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana 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 pena!, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del órgano Judicial (LO]), 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

Gaceta Judicial

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.11 de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LO].

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 111212013 de 17 de Julio, 012812015-SI de 26 de febrero y 032612015-53 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

En correspondencia con los supuestos de flexibilización de los requisitos para la presentación del recurso de casación, coexisten los siguientes supuestos que permiten la apertura excepcional de la competencia de este Tribunal de Justicia para la admisibilidad de los recursos de casación:

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

III.- ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la Aduana Regional de Potosí fue notificada con el Auto de Vista impugnado, el 8 de octubre de 2020 (fs. 750), interponiendo el recurso de casación el 15 del mes y año referido, conforme consta del cargo de recepción de fs. 816; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley; en consecuencia, se tiene por cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se establece que:

A) En el primer agravio expresado por los recurrentes, estos identificaron los argumentos del motivo de apelación restringida cuya resolución cuestionan señalando que el Tribunal de alzada adoptó el mismo criterio del Tribunal de Sentencia, mismo que sería contrario al entendimiento asumido por el Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. 58/2014 de 14 de mayo, pues el Tribunal de alzada había argumentado erróneamente que el acusado sólo tiene obligación de transcribir el contenido de los documentos de soporte o de respaldo de la mercancía, argumento que sería contrario a lo previsto expresamente por el art. 45 y 47 de la Ley General de Aduana. Sin embargo, de la revisión del sistema de jurisprudencia de este Tribunal, se advierte que el precedente invocado, corresponde a una Sentencia emitida por la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso Contencioso Administrativo; es decir, que no cumple con el presupuesto de ser un precedente válido para que esta Sala Especializada pueda ejercer su función unificadora de jurisprudencia, por lo que al no haberse cumplido los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP., corresponde declarar inadmisible la circunstancia traída en casación.

B) En la segunda circunstancia expuesta, los apelantes denuncian que el Tribunal Ad quem incurrió en falta de fundamentación y contravención de lo previsto por el art. 124 del CPP, al haber expuestos argumentos evasivos con la finalidad de realizar control sobre la valoración de las pruebas MP1, MP2, MP5, MP6, MP7, MP8 y MP9, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 429/2018-RRC de 13 de junio y 170/2012-RRC de 24 de julio. De la revisión del sistema de jurisprudencia emitida por este Tribunal, se advierte que el primero si es un precedente válido, que si bien el mismo no fue invocado en el recurso de alzada, la invocación en casación es válida al tratarse de un agravio (falta de fundamentación) que surge del Auto de Vista, por lo que corresponde la admisión del agravio expuesto por cumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP. Sin embargo, en cuanto al segundo precedente invocado, el mismo no contiene doctrina legal aplicable que pueda ser susceptible de contrastación por haber declarado infundado el recurso de casación analizado, por lo que el mismo no será parte de la resolución de fondo del presente agravio. CPP, corresponde admitir el presente agravio, para el análisis de fondo.

C) Los recurrentes alegan que el argumento del Tribunal de apelación en sentido de que los acusadores particulares no observaron el Auto de apertura de juicio en el que no se incluyó el delito de Uso de Instrumento Falsificado, es incorrecto y contrario a lo dispuesto por el art. 342 del CPP, que dispone que dicha resolución no es apelable, además dicho argumento también sería contrario a la doctrina expuesta a través del Auto Supremo 044/2014-RRC de 20 de febrero, en el que se manifestó que el juicio puede abrirse sobre la base de la acusación fiscal o particular. Al respecto, revisado el sistema de jurisprudencia emitida por esta Sala Especializada, se advierte que el fallo invocado como precedente contradictorio, no contiene doctrina legal aplicable, por lo que existe un obstáculo para que este Tribunal ejerza su función nomofiláctica, correspondiendo en consecuencia declarar inadmisible el agravio planteado por no cumplir los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, en cuanto a la invocación de precedente contradictorio.

D) Como cuarto agravio, los apelantes denuncian que el Auto de Vista incurre en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre la errónea aplicación de los arts. 41 y 102 del Reglamento de la Ley General de Aduana; además, también señalaron que el argumento expuesto sobre la errónea aplicación del art. 178 de la misma norma citada, es insuficiente; al respecto invocaron como precedentes contradictorios los Autos Supremos 146/2018-RRC de 20 de marzo y 340 de 28 de agosto del 2006; en cuanto al primer precedente invocado, este no contiene doctrina legal aplicable susceptible de ser contrastada con la situación fáctica traída en casación, por lo que no será parte de la resolución de fondo de la cuestión planteada; en cuanto al segundo precedente invocado, se tiene por cumplidas las exigencias previstas por los arts. 416 y 417 del CPP, admitiéndose el mismo para el análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el segundo y cuarto motivo del recurso de casación interpuesto por Miguel Ángel Ramírez Sunagua en representación legal de Eduardo Orellana Campos, Gerente Regional Potosí de la Aduana Nacional, cursante de fs. 807 a 815 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.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

684

Javier Martín Fabbri Zeballos c/ Omar Oscar Rocha Rojo
Difamación, Calumnia e Injuria
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de junio de 2021, cursante de fs. 485 a 491 vta., Omar Oscar Rocha Rojo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 65/2021 de 28 de mayo, de fs. 482 a 483, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal que sigue en su contra Javier Martín Fabbri Zeballos, por la presunta comisión del delito de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por el art. 282, art. 283 y art. 287 del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

Gaceta Judicial

a) Por Sentencia N° 01/2021 de 11 de enero (fs. 450 a 456 vta.), el Juzgado Quinto de Sentencia en lo Penal del Distrito Judicial de La Paz falla declarando a Omar Oscar Rocha Rojo, absuelto de la comisión del delito de calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del Código Penal por la existencia de causal eximente de responsabilidad y se lo declara autor de la comisión de los delitos de difamación e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del CP, imponiéndole la multa de 240 días a razón de bs. 25 por día, que hace a la suma de bs. 6.000.- (seis mil bolivianos) y el pago de costas y honorarios profesionales.

b) Contra la mencionada Sentencia, Omar Oscar Rocha Rojo (fs. 462 a 468 vta.) formula recurso de apelación restringida; el recurso es resuelto por Auto de Vista 65/2021 de 28 de mayo (fs. 482 a 483), emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible el referido recurso y se confirma la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 28 de mayo (fs.484), fue notificado el recurrente y conforme de los antecedentes de la causa, el 4 de junio del mismo 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 la recurrente, ha sido notificado con el Auto de Vista 65/2021 de 28 de mayo, en fecha 28 de mayo de 2021 y se presentó el recurso de casación el 4 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.

III.2 Como único motivo casacional, el recurrente desarrolla una copia in extenso de los argumentos de su recurso de apelación restringida en las que se cuestiona lo resuelto en la Sentencia pronunciada por el Juzgado Quinto de Sentencia en lo Penal de la ciudad de La Paz: a) excepción de verdad b) vulneración al derecho de petición c) defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) CPP d) Inexistente afectación de la honra personal e) Fundamentación y motivación en la sentencia penal.

Se evidencia que la parte 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, más aún es importante considerar en el examen de admisibilidad del recurso que el Auto impugnado declaró inadmisible el recurso de apelación restringida por encontrarse el mismo fuera de plazo, razón por la cual no ingresó al fondo de los agravios sustentados por el recurrente.

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).

Ahora bien, puntualizadas las consideraciones del párrafo precedente, del análisis del memorial de casación, ésta Sala Penal advierte que el recurrente en la fundamentación de los citados agravios además de exponer su disconformidad con lo resuelto por el Tribunal de Sentencia, 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 en el párrafo precedente, deviniendo en 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 Omar Oscar Rocha Rojo, de fs. 485 a 491 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

685

Ministerio Público y otros c/ Rubén Candelario López Orellana
Violación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursantes de fs. 643 a 653, Rubén Candelario López Orellana, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 043/2021 de 22 de abril, de fs. 584 a 602, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rosa Lidya Mengoa Pérez como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 con la agravante establecida en el art. 310 núm. 3) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia Nº 01/2020 de 7 de enero (fs. 398 a 411 vta.), el Tribunal de Sentencia Noveno en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por voto unánime declaró a Rubén Candelario López Orellana, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, tipificado y sancionado en el art. 308 con la agravante establecido en el art. 310 núm. 3) del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de doce (12) años a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; más el pago de costas y reparación del daño civil ocasionado al Estado y a la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares Jasciel Martín López Mengoa y Rosa Lidya Mengoa Pérez (418 a 422) y el acusado Rubén Candelario López Orellana (fs. 429 a 466), interpusieron recursos de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº 043/2021 de 22 de abril (fs. 584 a 602); declarando admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida planteados, en su mérito confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 1° de junio de 2021 (fs. 604), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista y, el 8 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, denuncia que el Auto de Vista impugnado al momento de declarar improcedente cada uno de los agravión denunciados en el recurso de apelación restringida, habría expresado que; “existiría una ambigüedad debido a que no se citó correctamente las disposiciones consideradas violadas o erróneamente aplicadas, situación que no podría ser subsanada por ése Tribunal de alzada, al no poder indicar cuál sería el criterio pretendido por el apelante, que además diferentes agravios estarían citados de forma simultánea o contradictoria, causando una falta de fundamentación en el recurso…” (sic), cuando contrariamente en su recurso de apelación habrían sido claramente identificadas e individualizadas las disposiciones legales violadas, entre estas los arts. 115-I y II, 116-I, 117-I, 119-II y 180-I y II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 124, 173, 360 núm. 2), 167, 169 núm. 2) y 3) y 370 núm. 1), 5), 6) 8) y 11) del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que los defectos de la sentencia estaban referidos a la falta de fundamentación (insuficiente y contradictoria), que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados, en valoración defectuosa de la prueba e inobservancia de las reglas de la congruencia, aspectos que en su criterio no habrían sido valorados por el Tribunal de alzada.

Asimismo, acusa que el Auto de Vista impugnado es incongruente, debido a que se habría utilizado como punto en común para la declaratoria de improcedencia de cada uno de los agravios denunciados en el recurso de apelación restringida, el argumento de la falta de descripción de la “aplicación que se pretende”, cuando de manera textual habría referido que la aplicación pretendida es la anulación total de la Sentencia emitida por el Tribunal a quo, además de referir las normas que pretendía sean aplicadas (arts. 171, 173, 359, 124 y 360 del CPP y 180 de la CPE); en esta base, manifiesta que se habría vulnerado el principio de certeza en cuanto a los elementos utilizados para la insuficiente y contradictoria fundamentación del fallo, relación generalizada de los agravios y defectuosa valoración de la prueba.

Sobre el punto, invoca como precedentes contradictores los Autos Supremos 474 de 8 de diciembre de 2005, 044/2014-RRC de 20 de octubre, 111 de 31 de 2007, 214 de 28 de marzo, 166 de 12 de mayo, 340 de 28 de agosto de 2006, 320 de 14 de junio de 2003, 308 de 25 de agosto de 2006 y 562 de 1° de octubre de 2004 y 321/2013-RRC de 6 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.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento 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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 1° de junio de 2021 (fs. 604), interponiendo su recurso de casación el 8 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, el recurrente acusó que el Auto de Vista impugnado al momento de declarar improcedente cada uno de los agravión denunciados en el recurso de apelación restringida, expresó que; "existiría una ambigüedad debido a que no se citó correctamente las disposiciones consideradas violadas o erróneamente aplicadas, situación que no podría ser subsanada por ése Tribunal de alzada, al no poder indicar cuál sería el criterio pretendido por el apelante, que además diferentes agravios estarían citados de forma simultánea o contradictoria, causando una falta de fundamentación en el recurso…" (sic), cuando contrariamente en su recurso de apelación identificó e individualizó de forma clara las disposiciones legales violadas, entre estas los arts. 115-I y II, 116-I, 117-I, 119-II y 180-I y II de la CPE y 124, 173, 360 núm. 2), 167, 169 núm. 2) y 3) y 370 núm. 1), 5), 6) 8) y 11) del CPP, debido a que los defectos de la sentencia estaban referidos a la falta de fundamentación (insuficiente y contradictoria), que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados, en valoración defectuosa de la prueba e inobservancia de las reglas de la congruencia, aspectos que dice no fueron valorados por el Tribunal de alzada. Asimismo, acusó que el Auto de Vista impugnado es incongruente, debido a que se utilizó como punto en común para la declaratoria de improcedencia de cada uno de los agravios denunciados en el recurso de apelación restringida, el argumento de la falta de descripción de la "aplicación pretendida", cuando de manera textual refirió que la aplicación pretendida es la anulación total de la Sentencia emitida por el Tribunal a quo, además de manifestar las normas que

Gaceta Judicial

pretende sean aplicadas (arts. 171, 173, 359, 124 y 360 del CPP y 180 de la CPE); en esta base, manifestó que se vulneró el principio de certeza en cuanto a los elementos utilizados para la insuficiente y contradictoria fundamentación del fallo, relación generalizada de los agravios y defectuosa valoración de la prueba.

Respecto a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 474 de 8 de diciembre de 2005, 044/2014-RRC de 20 de octubre, 111 de 31 de 2007, 214 de 28 de marzo, 166 de 12 de mayo, 340 de 28 de agosto de 2006, 320 de 14 de junio de 2003, 308 de 25 de agosto de 2006 y 562 de 1° de octubre de 2004 y 321/2013-RRC de 6 de diciembre, referidos a la defectuosa valoración de la prueba, congruencia omisiva, debida fundamentación, vulneración de normas procesales de orden público y la nulidad absoluta en razón de violación de derechos y garantías constitucionales, la sana crítica, defectos absolutos, etc.; ahora bien, respecto a los precedentes invocados el recurrente simplemente se limitó a citarlos y transcribir respecto de algunos de forma íntegra y en otros la parte que creyó pertinente, sin explicar en términos precisos en qué consistiría la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados, siendo que de forma general y lacónica, sólo se limita a denunciar la vulneración del principio de congruencia y certeza en cuanto a los elementos utilizados para la insuficiente y contradictoria fundamentación del Auto de Vista confutado, advirtiéndose que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

Con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, el recurrente se limita a denunciar la vulneración de derechos y garantías constitucionales, pero sin describir de forma expresa cuál de ellos y en que consistió la restricción o disminución de su derechos, tampoco explico el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan aperturar la competencia de este Tribunal para el análisis de fondo del presente motivo por flexibilización; consecuentemente, el recurso de casación respecto del presente motivo deviene en 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 Candelario López Orellana, de fs. 643 a 653.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

686

Ministerio Público y otra c/ Ever Luis Aruquipa Machaca
Contagio de Enfermedades de Transmisión Sexual o VIH-SIDA
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de mayo del presente año, cursante de fs. 445 a 448, Ever Luis Aruquipa, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 141/2020 de 15 de diciembre de fs. 409 a 419 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Contagio de Enfermedades de Transmisión Sexual o VIH-Sida, previsto y sancionado por el art. 277 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 36/2019 de 31 de julio (fs. 336 a 343), el Juzgado de Sentencia Nº 1 en materia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ever Luis Aruquipa Machaca, autor del delito de Contagio de Enfermedades de Transmisión Sexual o VIH-SIDA, previsto y sancionado por el art. 277 del CP, imponiéndole la pena de 1 año y cinco meses de reclusión a cumplirse en el Recinto Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz.

b) Contra la referida Sentencia, Ever Luis Aruquipa Machaca, formuló recurso de Apelación Restringida (fs. 374 a 379 vta.), mismo que fue resuelto por Auto de Vista Nº 141/2020 de 15 de diciembre (fs. 409 a 419 vta.), emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto.

c) Por diligencia de 11 de mayo del año en curso (fs. 420), fue notificado Ever Luis Aruquipa Machaca, con el referido Auto de Vista y el 18 de mayo del presente año, 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 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

Gaceta Judicial

Gaceta Judicial

ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

III. 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 11 de mayo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 18 de mayo del mismo 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 primer motivo casacional identificado por este Tribunal, se advierte que el recurrente denuncia que el Tribunal de Apelación, no resolvió uno de los puntos del recurso de apelación restringida, concretamente la impugnación de la Resolución 21/2018 de 9 de agosto de 2018 que resolvió un incidente de actividad procesal defectuosa; en consecuencia, desconoce si la misma fue o no confirmada en grado de apelación restringida, puesto que los vocales omiten emitir pronunciamiento al respecto, cita como precedentes contradictorios los A.S. 617 de 24 de noviembre de 2007 y 431 de 15 de octubre de 2005.

En relación a este motivo casacional, se advierte que el recurrente cita como precedentes contradictorios A.S. 617 de 24 de noviembre de 2007 y 431 de 15 de octubre de 2005 y establece que la contradicción existente en relación al Auto de Vista impugnado se encuentra referida a la incongruencia omisiva, al no absolver todos los agravios recurridos en apelación incidental; al respecto, cabe señalar que esta situación que resulta ser una cuestión incidental no puede ser 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”. Sin embargo, ante la denuncia de incongruencia omisiva es decir falta de pronunciamiento en relación al recurso de apelación incidental, es posible admitir el presente motivo a efecto únicamente de verificar la existencia o no de falta de pronunciamiento por parte del tribunal de Alzada; motivo por el cual, este motivo casacional resulta admisible.

Respecto al segundo motivo casacional identificado por este Tribunal, el recurrente denuncia falta de motivación con relación al primer punto de apelación restringida referido al agravio que acusa que la sentencia no tomó en cuenta elementos probatorios indebidamente excluidos, por lo que considera que se violentaron los incs. 5) y 6) del CPP, cita como precedentes contradictorios los A.S. 111 de 31 de enero de 2007 y 223 de 28 de marzo de 2007.

En relación a este motivo casacional, el recurrente se limita a mencionar los A.S. 111 de 31 de enero de 2007 y 223 de 28 de marzo de 2007; sin embargo, el recurrente no logra establecer en términos claros y precisos la contradicción existente entre los Autos Supremos invocados como contradictorios y el Auto de Vista impugnado; asimismo, no cumple con la carga de 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, el presente motivo resulta inadmisible.

Respecto al tercer motivo casacional identificado por este Tribunal, el recurrente denuncia que el Tribunal de Alzada, omite pronunciarse respecto al agravio denunciado referente a la inexistencia de prueba pericial obtenida mediante requerimiento fiscal como se asevera en la sentencia, el cual corresponde al segundo agravio del recurso de apelación restringida.

En relación a este motivo casacional, el recurrente incumple la carga de invocar un precedente contradictorio a efecto de que este Tribunal pueda realizar el contraste jurídico y poder evidenciar o descartar contradicción; sin embargo, el recurrente acusa incongruencia omisiva ante la falta de motivación y fundamentación respecto al segundo agravio del recurso de apelación restringida señalando de esta manera los derechos y garantías vulnerados, manifestando que el resultado dañoso emergente del defecto, se traduce en la confirmación de una injusta condena ocasionando la vulneración directa a su derecho a la libertad; en consecuencia, al haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la presente resolución, el presente motivo resulta admisible por flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ever Luis Aruquipa Machaca, de fs. 445 a 448, en su primer y tercer motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

687

Ministerio Público y otra c/ José Tuno Camaconi
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de Abril de 2021, (fs. 109 a 118 vta.), José Tuno Camaconi, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 28/2021 de 16 de marzo (fs. 92 a 96 vta.), 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 José Tuno Camaconi por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña, Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia Nº 04/2020 del 31 de agosto (fs. 17 a 36 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del Distrito Judicial de Pando, declaró a José Tuno Camaconi autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente previsto y sancionado por el Art. 308 bis. del Código Penal, condenándole a sufrir la pena de veinte (20) años de presidio a cumplirse en el Recinto Penitenciario de Villa Busch de la ciudad de Cobija.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado José Tuno Camaconi, interpuso un recurso de apelación restringida (fs. 17 a 36); a cuyo efecto, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista N° 28/2021 de 16 de marzo (fs. 92 a 96 vta.), declarando IMPROCEDENTE el recurso y confirmando la Sentencia.

c) Por diligencia de 16 de abril de 2021 (fs. 107), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y el 22 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

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

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.

precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del 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 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.

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 impugnado el 16 de abril de 2021, interponiendo su recurso de casación el 22 de abril de 2021; por lo que se encuentra 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 como primer motivo que el Tribunal de alzada no fundamento ni motivo coherentemente el agravio denunciado en el recurso de apelación referido a la valoración defectuosa de la prueba testifical de cargo y descargo. Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo N° 360/2012 de 28 de noviembre que versa sobre el deber de pronunciarse sobre todos los puntos apelados con la debida motivación y fundamentación del Auto de Vista, y el aspecto contradictorio, radicaría en que el Tribunal de alzada debía pronunciarse sobre todos los puntos de las declaraciones de los testigos de cargo y descargo de manera fundamentada y motivada; en consecuencia, se advierte que el recurrente cumplió de manera escueta con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; por lo que, este motivo resulta admisible.

Como segundo motivo denuncia que el Auto de Vista con referencia al agravio denunciado en el recurso de apelación de la valoración defectuosa de la prueba documental de cargo MP1 al MP5 de la Sentencia, el Tribunal de alzada se limitó a indicar que no puede establecerse una valoración defectuosa de la prueba solo con una prueba aislada (contradicciones de la víctima), sin considerar que la misma debe ser valorada con relación a los medios de prueba. Invoca el Auto Supremo N° 193/2013 de 11 de julio referido al deber de motivación y fundamentación del Auto de Vista, estableciendo la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; en consecuencia se advierte que el recurrente al fundamentar su motivo cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; por lo que, deviene en admisible.

Como tercer motivo de casación alega que el Auto de Vista desecho la denuncia referida a la valoración defectuosa de la prueba por vulneración a las reglas de la sana crítica, pues no corrigió ni fundamento correctamente lo alegado en el recurso de apelación. Cita el Auto Supremo N° 135/2018-RRC de 15 de marzo, referido al deber del Tribunal de alzada de revisar el fallo para evidenciar si se ha realizado una correcta operación lógica en el análisis de cada uno de los elementos de la sana crítica; siendo que dicho precedente contendría la misma temática que fue incumplida por el tribunal de alzada, se advierte el cumplimiento del art. 417 del CPP; resultando en consecuencia, admisible este motivo.

Como cuarto motivo denuncia que el Auto de vista con referencia al agravio de la motivación arbitraria en función de la valoración probatoria de la Sentencia, el Tribunal de alzada desconoce las contradicciones de las declaraciones de la víctima y la madre. Cita el Auto Supremo N° 839/2016-RRC de 21 de octubre que versa sobre el deber de realizar un debido control sobre la

Gaceta Judicial

denuncia de defectuosa valoración de la prueba precisando la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; en consecuencia se advierte que el recurrente al fundamentar su motivo cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; por lo que, deviene en admisible el motivo denunciado para el análisis de fondo del precedente líneas arriba expuesto.

Cabe aclarar que en cuanto a la invocación de la Sentencia Constitucional 1365/2005-R de 31 de octubre, la misma conforme lo estipulado por el art. 416 de la norma Adjetiva Penal, no tiene la calidad de precedente contradictorio.

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 Tuno Camaconi, de fs. 109 a 118 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

688

Ministerio Público y otro c/ Nicodemo Maeda Antezana y otros
Avasallamiento
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 137 a 142, Nicodemo Maeda Antezana, Gustavo Maeda Antezana y Nicolas Maeda Antezana, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 83/2021 de 23 de marzo, que consta de fs. 126 a 130 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 contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado en el art. 351 bis del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 29/2019 de 28 de agosto (fs. 48 a 53 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Nicodemo Maeda Antezana, Gustavo Maeda Antezana y Nicolas Maeda Antezana, culpables de la comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del CP, imponiéndoles la pena de 3 años de reclusión, más el pago costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, Nicodemo Maeda Antezana, Gustavo Maeda Antezana y Nicolas Maeda Antezana, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 76 a 80 vta.), resuelto por el Auto de Vista N° 83/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 126 a 130 vta., pronunciado por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declara improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencia del 11 de mayo de 2021 (fs. 133), fueron notificados los recurrentes, con el referido Auto de Vista; y, el 13 de mayo del mismo 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 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

Gaceta Judicial

contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma 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 11 de mayo de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 13 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, los recurrentes, denuncian que el Auto de Vista impugnado, carece de fundamentación y congruencia refiriendo que, en su recurso de apelación restringida, denunciaron: i) Que la Sentencia N° 29/2019 de 28 de agosto, contenía fundamentos contradictorios a lo establecido en el art. 398 de la Constitución Política del Estado. ii) La existencia de defecto

absoluto por vulneración a los arts. 30 y 388 de la CPE, toda vez que el Tribunal ad quo, al momento de realizar el juicio de tipicidad en la Sentencia, refirió que sus personas no demostraron su condición de indígenas; y iii) La defectuosa valoración de la prueba realizada por el Tribunal ad quo; y acusa el Tribunal ad quem, no considero el fondo de su primer y tercer agravio denunciado, exponiendo argumentos evasivos, toda vez que el Tribunal de apelación en cuanto al primer agravio refiere: "…siendo que lo cuestionado en esta parte no se encuentra debidamente descrito dificulta a este tribunal de alzada entrar en consideración como pretende la parte contraria..." (sic.), es decir, que realiza observaciones de forma, sin haber realizado las mismas, en un primer momento de interpuesto el recurso de apelación restringida, por lo que se les impide tener una respuesta sobre el fondo del agravio denunciado en apelación, pues en cuanto al tercer agravio el Tribunal de alzada refiere: "…en el caso analizado el agravio del recurrente pretende comprometer una doble valoración de la prueba, que esta sala se encuentra impedida de realizar…". Asimismo, señala que, el Tribunal ad quem omite considerar el segundo agravio, toda vez que no brinda respuesta alguna sobre lo denunciado, lo que a sentir de los recurrentes, constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación de conformidad a lo establecido en el art 169 núm. 3) del CPP.

De los argumentos que sustentan este motivo, se evidencia que los recurrentes incumplen con su deber procesal de invocar el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría la doctrina legal contradictoria al Auto de Vista impugnado, 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 o en el recurso de casación, cuando el defecto emerja en el Auto de Vista, advirtiéndose en consecuencia el incumplimiento a las exigencias de los arts. 416 párrafo segundo con relación a la parte in fine del art. 417 del CPP.

No obstante, a lo referido precedentemente, considerando que los recurrentes refieren que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y congruencia, los cuales son componentes del derecho al debido proceso, cuya vulneración constituye 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 los recurrentes no precisan plenamente como vulnerado su derecho al debido proceso, sin embargo, de la fundamentación vertida se extrae que la vulneración recaería sobre el derecho antes enunciado, en sus componentes fundamentación y congruencia, proveen los antecedentes que generaron el recurso, refiriendo que el Tribunal Ad quem a momento de considerar su primer y tercer agravio, con argumentos evasivos omitió considerar los mismos en el fondo y en cuanto a su segundo agravio, simplemente no emitió ninguna respuesta, ni realizó ninguna consideración al respecto, establecen en qué consiste la restricción a sus derechos, señalando que al haber el Tribunal Ad quem, evadido considerar en el fondo sus denuncias, se les imposibilita tener una respuesta fundamentada de las mismas, precisando como resultado dañoso provocado por el defecto del Auto de Vista impugnado, la imposibilidad de conocer la respuesta sobre sus denuncias formuladas en apelación, lo que lesiona su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia, por lo que 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, los recurrentes denuncian que el Auto de Vista impugnado es incongruente, por existir contradicción entre su parte considerativa y dispositiva, manifestando que el Tribunal ad quem, en principio refiere que hubiesen procedido a la explotación de castaña sin ninguna autorización y que ni siquiera se los reconocería la posibilidad de habitar dentro de la reserva de Manuripi, sin embargo, contradictoriamente en su parte dispositiva reconoce que pertenecen a un pueblo indígena que habita dentro de la reserva forestal de Manuripi, lo que consideran incongruente y a su sentir un defecto absoluto conforme lo previsto en el art. 169 núm. 3) del CPP.

De lo esgrimido por los recurrentes se advierte el incumplimiento a las exigencias de los arts. 416 párrafo segundo con relación a la parte in fine del art. 417 ambos del CPP, toda vez que no invocan ningún precedente que contendría la doctrina legal contradictoria al Auto de Vista impugnado, 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 o en el recurso de casación, cuando el defecto emerja en el Auto de Vista.

No obstante, lo manifestado, toda vez que los recurrentes acusan al Auto de vista de vulnerar el principio de congruencia, el cual es un componente del derecho al debido proceso, cuya inobservancia constituye un defecto absoluto, es necesario su análisis vía flexibilización, para este efecto y analizando los argumentos del recurso, advertimos que si bien los recurrentes no precisan como vulnerado el derecho al debido proceso, no obstante a ello, denuncian la lesión al principio de congruencia, el cual es componente del precitado derecho, de lo que se extrae la vulneración al debido proceso, provee los antecedentes que generaron el recurso, refiriendo que el Auto de Vista impugnado sería contradictorio entre su parte considerativa y dispositiva, establece que se restringen sus derechos, indicando que no se les permite tener certeza sobre lo resulto por el Tribunal de alzada, señalando como resultado dañoso provocado por el defecto del Auto de Vista impugnado, la incertidumbre generada por la consideración realizada por el Tribunal de apelación y lo resuelto, por lo que ante el cumplimiento de los presupuestos para la apertura excepcional de la competencia de este

Gaceta Judicial

Tribunal vía flexibilización, las que se encuentran debidamente detalladas en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar admisible 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 Nicodemo Maeda Antezana, Gustavo Maeda Antezana y Nicolas Maeda Antezana, fs. 137 a 142, para el análisis de fondo del primer y segundo motivo de casación. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

690

Ministerio Público y otro c/ Iberth René Renato Aguilar Mamani
Ejercicio Indebido de la Profesión
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de junio de 2021, Iberth René Renato Aguilar Mamani, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 007/2021 de 10 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Ejercicio Indebido de la Profesión, tipificado y sancionado por el art. 164 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 008/2017 de 2 de mayo, el Juzgado de Sentencia Nº 5 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Iberth René Renato Aguilar Mamani, autor del delito de Ejercicio Indebido de la Profesión, imponiendo la pena privativa de libertad de 1 (un) año y 6 (seis) meses, más pago de costas y reparación de daños y perjuicios; y, al tratarse de un primer delito, concede perdón judicial al acusado

b) El acusado formula recurso de apelación restringida cursante de fs. 472 a 482; y, la Sala Penal Cuarta de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronuncia el Auto de Vista Nº 007/2021 de 10 de febrero, que declara improcedente el recurso y confirma la Sentencia impugnada (fs. 590 a 600).

c) Mediante diligencia de fs. 623, el 31 de mayo de 2021, se notificó al acusado con el Auto de Vista; y, el 8 de junio de 2021, presenta el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 635 a 640).

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 Iberth Rene Renato Aguilar con el Auto de Vista Nº 007/2021 de 10 de febrero, se practicó el lunes 31 de mayo de 2021, presentó el recurso el martes 8 de junio de 2021 y considerando el feriado nacional del jueves 3 de junio, se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP y corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo del recurso de casación, el recurrente indica que el Auto de Vista inobserva el principio de continuidad que rige en la etapa de juicio oral, por cuanto al momento de resolver el agravio vinculado a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no consideró las Sentencias Constitucionales y Autos Supremos por los cuales se suspendió la audiencia de juicio oral.

Invoca como precedente contradictorio, el siguiente Auto Supremo:

- 086/2012-RRC de 4 mayo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el plazo máximo de suspensión de la audiencia de juicio y los principios de continuidad e inmediación; 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 el Auto de Vista inobserva el principio de continuidad que rige en la etapa de juicio oral, en consecuencia, no se hace

necesaria la exigencia de invocación de precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación pese a citar el precedente contradictorio detallado precedentemente, la problemática de fondo del motivo de casación, está vinculada a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, es decir, el acusado pretende la revisión y consiguiente pronunciamiento de fondo sobre de la resolución de rechazo de la excepción, por lo que con los fundamentos de fondo para la procedencia de la misma, el motivo del recurso casación está vinculado a una resolución de carácter incidental.

Las cuestiones incidentales del proceso penal, no son recurribles en casación por corresponder a un procedimiento incidental, conforme a los arts. 416 al 420 del CPP; así el Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación es procedente para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el Auto Supremo 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales superiores en el ámbito de su competencia, y de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación restringida formulados contra la Sentencia, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir; por cuanto, éste solamente puede ser ejercido en los casos que la Ley ha previsto expresamente, como establece el art. 394 del citado Código, razonamiento ratificado por este Tribunal en los Autos Supremos 078/2012-RA de 23 de abril y 266/2018-RA de 26 de abril; en consecuencia, al tratarse de un tema incidental no corresponde su tratamiento en casación, por lo que el primer motivo del recurso resulta inadmisible.

En el segundo motivo del recurso de casación, el recurrente indica que el Tribunal de apelación incurre en contradicción con la doctrina aplicable porque la Resolución Nº 15 /2018 de 9 de julio, que resuelve su incidente de actividad procesal defectuosa y declara no ha lugar su solicitud de explicación, carece de una adecuada fundamentación al no dar respuesta a la solicitud de explicación de la Sentencia.

Invoca como precedente contradictorio, el siguiente Auto Supremo:

- 251/2012 de 17 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia; 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 Tribunal de apelación incurre en contradicción, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación pese a citar el precedente contradictorio detallado precedentemente, la problemática de fondo del motivo de casación, está vinculada a la Resolución Nº 15 /2018 de 9 de julio, que declara no ha lugar su solicitud de explicación de la Sentencia, argumentando que carece de una adecuada fundamentación al no dar respuesta a dicha petición.

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 restringida formulados contra la Sentencia, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir, por cuanto, este medio de impugnación solamente puede ser ejercido en los casos que la Ley ha previsto expresamente, como establece el art. 394 del citado Código; en consecuencia, al tratarse de una resolución que resuelve la solicitud de explicación de la Sentencia, no corresponde su tratamiento en casación, por lo que el segundo motivo del recurso resulta inadmisible.

En el tercer motivo del recurso de casación, el recurrente refiere que el Auto de Vista es contradictorio a la doctrina legal aplicable al momento de resolver el agravio del recurso de apelación restringida sobre aplicación errónea de la Ley sustantiva, fundamentación contradictoria de la Sentencia y valoración defectuosa de la prueba.

Invoca como precedente contradictorio, el siguiente Auto Supremo:

- 231/2006 de 4 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre 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; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del tercer motivo del recurso, se advierte que el recurrente refiere que el Tribunal de apelación incurre en contradicción, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación, pese a citar el precedente contradictorio detallado precedentemente, no se observa el desglose del precedente contradictorio identificando la contradicción respectiva con base en el contenido del Auto de Vista impugnado y los agravios del recurso de apelación identificados, sino simplemente la transcripción del Auto de Vista y de la doctrina legal del Auto Supremo 231/2006 de 4 de julio, sin desarrollar mayores argumentos de índole jurídico que respalden su recurso a partir de la contradicción del Auto de Vista con el fallo en materia penal, por lo que no es posible 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.

Además, conforme se tiene señalado, la jurisprudencia estableció la flexibilidad en la admisión de este recuso, en caso de denuncia de vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, identificados y debidamente argumentados en el recurso de casación, que se consideran vulnerados u omitidos al momento de pronunciar el Auto de Vista impugnado, criterios de flexibilidad establecidos para que de manera excepcional se aperture la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para su admisión y posterior pronunciamiento de fondo, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente "argumentación debida sobre la vulneración de derechos o garantías", por lo que corresponde ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos para determinar la aplicación o no del supuesto de flexibilidad para admitir el motivo de casación, es decir, si el recurrente identifica el hecho, precisa el 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 identificado; al efecto, del análisis del recurso, se evidencia que el recurrente, no refiere a la vulneración de derecho alguno, no identifica el hecho ni explica en qué consiste la restricción y el resultado dañoso, vinculado a vulneración de algún derecho, por lo que no desarrolla la vulneración del derecho fundamental o garantía constitucional y en consecuencia, el tercer 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 INADMISIBLE el recurso de casación de fs. 635 a 640, interpuesto por Iberth René Renato Aguilar Mamani.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

691

Ministerio Público y otros c/ María Esther Caero Silva
Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes y otro
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales de casación presentados el 31 de marzo de 2021, cursantes de fs. 392 a 399 vta.; y, de fs. 401 a 404, Grover Andrade Saavedra y Dina Vaca Caraica en representación legal del Servicio de Impuestos Nacionales; y, el Ministerio Público; respectivamente, impugnan el Auto de Vista 47/2021 de 2 de marzo, de fs. 309 a 317 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 la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Pando y las partes recurrentes, en contra de María Esther Caero Silva, por la presunta comisión de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes y Prevaricato, previstos y sancionados por los arts. 153 y 173 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 003/2018 de 24 de enero (fs. 36 a 46), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a María Esther Caero Silva, autora y culpable de la comisión de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes y Prevaricato, previstos y sancionados por los arts. 153 y 173 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de cinco años, más el pago costas a favor del Estado y de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada María Esther Caero Silva, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 71 a 104), resuelto por Auto de Vista 47/2021 de 2 de marzo, dictado por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, disponiendo el reenvió ante otro Tribunal siguiente en número.

c) Por diligencias de 24 de marzo de 2021 (fs. 320 y 321), fueron notificados los recurrentes con el Auto de Vista impugnado, y, el 31 de marzo del mismo año; respectivamente, interpusieron los recursos de casación que son objetos del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

II.1. Del Servicio de Impuestos Nacionales.

Gaceta Judicial

1.- La parte recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado, anuló la Sentencia, incurriendo en insuficiente fundamentación; puesto que, realizó aseveraciones que no son consecuencia de un análisis integral de los antecedentes y hechos probados en juicio, como que los hechos cometidos causaron perjuicio a la víctima, cuando se tuvo como hecho probado que el perjuicio no fue solo para el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), sino también para el Estado; no considerando que, presentó acusación particular por el hecho de que quedó suspendido toda medida de ejecución que tenga como base la resolución impugnada, aspecto que se encontraba conforme a norma, ya que, se prohibía solo la "ejecución", en ese sentido el SIN, se apersonó a la empresa Tahuamanu para realizar Fiscalización consistente en la revisión de documentación conforme a la orden de fiscalización Nº 0009OFE00025 para los períodos fiscales de abril de 2008 hasta marzo de 2009; sin embargo, la empresa Tahuamanu prohíbe la entrada, haciendo conocer dicha situación a la Juez Coactivo Fiscal y Tributario, quien pronunció el Auto 147/2010, disponiendo el cese de la ejecución del acto, incluida la fiscalización, Auto que incurre en la comisión de los delitos acusados, al haber negado una facultad que tiene el SIN atribuido por los arts. 100 de la Ley 2492 y 231 de la Ley 1340, siendo que éste último artículo, en ningún momento se refiere a la suspensión de la Fiscalización, sino solo a la ejecución de la resolución impugnada; posteriormente el SIN emitió otra orden de Fiscalización N° 0011OFE00020, por los períodos fiscales de abril 2009 a marzo 2010, totalmente diferente a los períodos fiscales que se pretendía fiscalizar con la anterior orden de Fiscalización N° 0009OFE00025 de los períodos fiscales de abril del 2008 hasta marzo de 2009; empero, la Empresa Tahuamanu presentó memorial denunciando vulneración de orden judicial referida al primer Auto 147/2010, luego de correr traslado a Impuestos Nacionales, la acusada resolvió mediante Auto 199/2011, negando nuevamente la solicitud, declarando probado el incidente promovido por Tahuamanu, dejando sin efecto la orden de Fiscalización 00110FE00020, recalcando la prohibición hecha mediante Auto 147/2010, pese a que eran períodos fiscales distintos; no fundamentando ni individualizando el Auto de Vista respecto a las dos órdenes de fiscalización que el SIN pretendía verificar, confundiendo al señalar que, solo existía una sola orden de fiscalización que estaba impugnado por la Empresa Tahuamanu, lo que vulnera el principio de legalidad y el derecho al debido proceso, que constituye defecto absoluto, obrando en contrario a los Autos Supremos 104 de 20 de febrero de 2004, 152 de 2 de febrero de 2007 y 411 de 20 de octubre de 2006, que obligarían a los Tribunales a realizar una correcta fundamentación, en ese mismo sentido se habría emitido las Sentencias Constitucionales 0012/2002-R de 9 de enero y 0100/2013 de 17 de enero; sin embargo, el Auto de Vista vulneró su derecho a una resolución fundamentada o motivada; pues -aclara- que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada, con razonamientos por los cuales otorgó determinado valor a las pruebas, especificando con claridad la tipificación del hecho en los elementos constitutivos de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes y Prevaricato, que dieron lugar a la pena en el marco de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, aplicando la dosimetría con referencia a las agravantes y atenuantes.

2.- Por otra parte, reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en una motivación arbitraria; por cuanto, solo hizo mención al recurso de apelación restringida, no realizando ninguna valoración ni consideración a la respuesta emitida por su parte, obrando de forma parcializada con la parte apelante.

II.2. Del Ministerio Público.

1.- Reclama que, el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación al señalar que: "…la importancia de la fundamentación de la concurrencia del elemento doloso, el cual no ha sido debidamente sustentado y motivado por el Tribunal de sentencia…porque a momento de emitir las resoluciones, señaladas como prevaricadoras, se encontraba en trámite la consulta de la acción concreta de inconstitucionalidad, interpretación que no ha sido tomada en cuenta por el Tribunal…no se toma en cuenta que a momento de resolver las resoluciones que se reclaman como manifiestamente contrarias a la Ley, el trámite de inconstitucionalidad concreta estaba en trámite, por lo que, el análisis que hace el tribunal de sentencia, de la adecuación del hecho a los tipos penales acusados, dentro de la fundamentación jurídica, no establece la concurrencia del elemento doloso…el cual no ha sido debidamente sustentado y motivado por el Tribunal…", no considerando que, la comisión de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes y Prevaricato fueron demostrados con la prueba de cargo, por lo que, se emitió sentencia con pena privativa de libertad de 5 años; empero, el Auto de Vista, no efectuó un análisis preciso de los delitos acusados, que constituye defecto absoluto; puesto que, no consideró que si bien la empresa Tahuamanu pagó su deuda tributaria más multas, no se debe a que la acusada haya autorizado el ingreso a la Empresa, sino a la orden de otro Juez en suplencia legal, quien advertido del grave error cometido por la acusada autorizó al SIN ingresar a fiscalizar a la empresa Tahuamanu, lo que evidencia que el Tribunal de alzada no efectuó una valoración taxativa de los tipos penales, pues el fondo del proceso fue que la acusada no analizó ni interpretó el art. 231 de la Ley 1340, que claramente menciona que, la presentación de la demanda ante el Tribunal fiscal determina la suspensión de la ejecución del acto; empero, el Auto de Vista tomó en cuenta como base fundamental para disponer el reenvío al afirmar que no había dolo en el actuar de la acusada, por lo que, no se adecuaba a los tipos penales al carecer del elemento subjetivo, cuando la acusada cometió los delitos acusados a momento de emitir los Autos 147/2010 y 199/2011, alegando el Auto de Vista que serían errores de derecho y que no existiría fundamentación en relación al dolo, desconociendo las facultades del SIN en el marco de la Ley 2492 y 2166, que le dan amplias facultades de control, verificación, fiscalización e investigación conforme a los arts. 100 de la Ley 2492 y 231 de la Ley 1340, por lo que, la verificación no se debía ni podía paralizar como sucedió mediante los Autos 147/2010 y 199/2011, emitidos por la acusada, siendo que, lo que no se podía realizar era la ejecución tributaria; empero, sí la verificación de las obligaciones de la empresa conforme prevé el art. 231 de la Ley 1340, por lo que no se podía prohibir la verificación al SIN, adecuándose la conducta de la acusada a los delitos de Prevaricato y Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, ya que, el referido artículo no se aplica para suspender la fiscalización que inicio la Gerencia Distrital Pando contra la empresa Tahuamanu; además, que está referida expresamente al acto impugnado, no siendo la orden de fiscalización un acto susceptible de impugnación; en razón a que no constituye un acto definitivo, aspectos que no fueron considerados por el Auto de Vista impugnado, incurriendo en afirmaciones sesgadas, que vulnera el debido proceso. Invoca el Auto Supremo 479 de 8 de diciembre de 2005

2.- Por otra parte, acusa que el Auto de Vista incurrió en revalorización de la prueba al señalar que “no se puede establecer que la acusada haya actuado con dolo y que no existe prueba objetiva que demuestre ese actuar doloso”, haciendo notar que no había la intención de cometer delito, cuando existen las resoluciones prevaricadoras en perjuicio del Servicio de Impuestos Nacionales; no obstante, valorando la prueba el Tribunal de alzada alegó que “no hay suficiente prueba para establecer la autoría en el delito acusado”, actividad que no le está permitido al Tribunal de alzada, puesto que, sus funciones están limitadas, incurriendo en contradicción al Auto Supremo 455/2015-RRC-L de 4 de agosto, que afecta al derecho al debido proceso.

3.- Finalmente, reclama que el Auto de Vista no se pronunció sobre los aspectos denunciados por el Ministerio Público en apelación restringida, incurriendo en una falta de debida fundamentación tanto jurídica como fáctica respecto a los puntos apelados, lo que contradice al Auto Supremo 086/2013 de 26 de marzo, que afecta al debido proceso bajo los entendimientos de la Sentencia Constitucional 2227/2010-R de 19 de noviembre, que cita los entendimientos de las Sentencias Constitucionales 0871/2010-R y 1365/2005-R y el Auto Supremo 128/2015-RRC de 9 de marzo.

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

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana 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

Gaceta Judicial

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 las partes recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado, el 24 de marzo de 2021, interponiendo los recursos de casación, respectivamente, el 31 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. De la casación del Servicio de Impuestos Nacionales.

En cuanto al primer motivo, la parte recurrente reclama que, el Auto de Vista anuló la Sentencia, incurriendo en insuficiente fundamentación; puesto que, no consideró que la acusación se basó en el hecho de que quedó suspendido toda medida de "ejecución", más no la fiscalización, por lo que el SIN, se apersonó a Tahuamanu para realizar la Fiscalización conforme a la orden de fiscalización Nº 0009OFE00025 para los períodos fiscales de abril de 2008 hasta marzo de 2009; sin embargo, la empresa hizo conocer a la Juez Coactivo Fiscal y Tributario, quien pronunció el Auto 147/2010, disponiendo el cese de la ejecución del acto, incluida la fiscalización, Auto que incurre en la comisión de los delitos acusados; posteriormente el SIN emitió otra orden de Fiscalización N° 0011OFE00020, por los períodos fiscales de abril 2009 a marzo 2010, empero, la Empresa Tahuamanu, denunció vulneración de orden judicial referida al primer Auto 147/2010, emitiendo la acusada el Auto 199/2011, negando nuevamente la solicitud, recalcando la prohibición hecha mediante Auto 147/2010, pese a que eran períodos fiscales distintos; no fundamentando ni individualizando el Auto de Vista respecto a las dos órdenes de Fiscalización, confundiendo al señalar que, solo existía una sola orden de fiscalización impugnado por la Empresa Tahuamanu, lo que vulnera el derecho al debido proceso, que constituye defecto absoluto; pues –aclara- que la Sentencia fundamentó con razonamientos por los cuales otorgó determinado valor a las pruebas, especificando con claridad la tipificación del hecho en los elementos constitutivos de los delitos acusados, que dieron lugar a la pena en el marco de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, aplicando la dosimetría con agravantes y atenuantes.

Al respecto invoca los Autos Supremos 152 de 2 de febrero de 2007 y 411 de 20 de octubre de 2006, que establecerían la obligación a los Jueces y Tribunales ordinarios a realizar una correcta fundamentación, debiendo expresar cuáles son los motivos en que basan sus decisiones; explicando la parte recurrente, que en el caso de autos, el Auto de Vista impugnado contrarió dichos precedentes; toda vez, que no cumplió con su deber de fundamentación al disponer la anulación de la Sentencia, lo que vulnera su derecho a contar con una resolución fundamentada o motivada; de la argumentación de este motivo, se tiene que la parte recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, por lo que deviene en admisible.

En cuanto, a la invocación del Auto Supremo 104 de 20 de febrero de 2004; no será considerado en el análisis de fondo; toda vez, que la parte recurrente se limitó a citarlo, realizando una pequeña transcripción del mismo, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar o transcribir parte del Auto Supremo, sino que correspondía a la parte recurrente explicar, por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió y no puede ser suplido de oficio.

Así también, el recurrente invocó las Sentencias Constitucionales 0012/2002-R de 9 de enero y 0100/2013 de 17 de enero; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida debidamente ejecutoriados y Autos Supremos emitidos por las Salas Penales donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley, por lo que, no serán considerados en el análisis de fondo.

Respecto, al segundo motivo, en el que la parte recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado incurrió en una motivación arbitraria; puesto que, solo hizo mención al recurso de apelación restringida, no realizando ninguna valoración ni consideración a la respuesta emitida por su parte, obrando de forma parcializada con la parte apelante.

Sobre la problemática planteada, 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, hecho que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió la parte 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 la parte recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías constitucionales, situación por el que deviene en inadmisible.

IV.2. De la casación del Ministerio Público.

Respecto al primer motivo, en el que reclama que, el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación al señalar que no había dolo en el actuar de la acusada, por lo que, su conducta no se adecuaría a los tipos penales; no considerando, que la comisión de los delitos acusados fueron demostrados con la prueba de cargo, siendo que el fondo del proceso fue que la acusada no analizó ni interpretó el art. 231 de la Ley 1340, a momento de emitir los Autos 147/2010 y 199/2011, alegando el Auto de Vista que serían errores de derecho y que no existiría fundamentación en relación al dolo, desconociendo que la verificación de las obligaciones de la empresa conforme prevé el art. 231 de la Ley 1340, no se podía ni debía paralizar como sucedió mediante la emisión de los Autos 147/2010 y 199/2011, ya que, el referido artículo no se aplica para suspender la fiscalización que inicio la Gerencia Distrital Pando contra la empresa Tahuamanu; además, que está referida expresamente al acto impugnado, no siendo la orden de fiscalización un acto susceptible de impugnación; en razón a que no constituye un acto definitivo, aspectos que no fueron considerados por el Auto de Vista impugnado.

Al respecto, invocó el Auto Supremo 479 de 8 de diciembre de 2005; empero, se limitó a citarlo, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar el Auto Supremo, sino que correspondía al recurrente explicar, por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió y no puede ser suplido de oficio.

Por otra parte, el recurrente alega afectación al debido proceso; sin embargo, no detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto; en cuyo mérito, se tiene que, el presente motivo, no cumplió ni los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, situación por el que deviene en inadmisible.

Con relación al segundo motivo, en el que reclama que el Auto de Vista incurrió en revalorización de la prueba al señalar que "no se puede establecer que la acusada haya actuado con dolo y que no existe prueba objetiva que demuestre ese actuar doloso", haciendo notar que no había la intención de cometer delito, añadiendo el Tribunal de alzada que "no hay suficiente prueba para establecer la autoría en el delito acusado", actividad que no le está permitido; puesto que, sus funciones se encuentran limitadas, afectando al debido proceso.

Sobre la problemática planteada invocó el Auto Supremo 455/2015-RRC-L de 4 de agosto; sin embargo, se limitó a citarlo realizando una pequeña transcripción del mismo, no observándose el trabajo de contraste, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar o transcribir parte del Auto Supremo, sino que correspondía al recurrente explicar, por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió y no puede ser suplido de oficio.

Ahora bien, en el planteamiento del presente motivo, el recurrente alega afectación al debido proceso; sin embargo, no detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto; en cuyo mérito, se tiene que, no cumplió con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, situación por el que, el motivo sujeto a análisis deviene en inadmisible.

Finalmente, respecto al tercer motivo, en el que reclama que el Auto de Vista no se pronunció sobre los aspectos denunciados por su parte en apelación restringida, incurriendo en una falta de debida fundamentación tanto jurídica como fáctica; invoca los Autos Supremos 086/2013 de 26 de marzo y 128/2015-RRC de 9 de marzo; empero, el recurrente se limitó a citarlos realizando una pequeña transcripción de los mismos, no observándose el trabajo de contraste, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar o transcribir partes de los Autos Supremos, sino que le correspondía explicar, por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes, 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 otra parte, el recurrente cita la Sentencia Constitucional 2227/2010-R de 19 de noviembre, que citaría los entendimientos de las Sentencias Constitucionales 0871/2010-R y 1365/2005-R; sin embargo, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida debidamente ejecutoriados y Autos Supremos emitidos por las Salas Penales donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Ahora bien, el recurrente alega afectación al debido proceso; no obstante, no detalla con precisión en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto; en consecuencia, se tiene

Gaceta Judicial

que, el presente motivo, no cumplió con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, 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 el Ministerio Público, de fs. 401 a 404; y, ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Grover Andrade Saavedra y Dina Vaca Caraica en representación legal del Servicio de Impuestos Nacionales, de fs. 392 a 399 vta.; únicamente en relación al primer 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, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

692

Ministerio Público y otro c/ Reynaldo Sanguino Sotto
Violación de Infante, Niño, Niña y/o Adolescente
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 527 a 538, Reynaldo Sanguino Sotto, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 19/2021 de 5 de mayo de 2021, de fs. 487 a 499 vta.; pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Claudia Crespo Sharackman, 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° 51/2019 de 26 de diciembre (fs. 313 a 328 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal 1° de Guayaramerin del Distrito Judicial del Beni, falla declarando a Reynaldo Sanguino Sotto, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Violación a Infante, Niño, Niña y/o Adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 bis del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, Claudia Crespo Sharackman, madre de la víctima, (fs. 375 a 390.), el Ministerio Público (fs. 391 a 394); y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 397 a 399), formulan recurso de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 19/2021 de 5 de mayo de 2021, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró procedente el referido recurso; y en consecuencia anula la Sentencia y ordena juicio de renvío.

c) Por diligencia de 26 de mayo de 2021 (fs. 501), fue notificado el recurrente y conforme de los antecedentes de la causa, el 28 de mayo de 2021, 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 19/2021 de 5 de mayo, en fecha 26 de mayo de 2021 y se presentó el recurso de casación el 28 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 Como primer motivo refiere, que el Auto de Vista impugnado carece de la debida fundamentación, limitándose a realizar la transcripción de Sentencias Constitucionales y de la sentencia revisada, pero no explica las razones por las que consideran que la Sentencia carece de motivación, ciñéndose a citar normas legales, jurisprudencia y partes de la sentencia revisada, para luego de manera sucinta expresar su decisión sin demostrar los motivos que orientaron a decidir en tal sentido.

Invoca el AS 5 de 26 de enero de 2007, referido a la exigencia de la debida fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales; coligiéndose como circunstancia contradictoria al decir del recurrente que no se explicó en el Auto de Vista impugnado por qué razón la Sentencia absolutoria no se encuentra fundamentada, pretendiendo se cumpla con la exigencia de la

Gaceta Judicial

debida fundamentación; determinándose el cumplimiento de las previsiones legales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP; correspondiendo resolver la admisibilidad del motivo casacional sustentado.

Cita el Auto Supremo 468/2017-RRC de 27 de junio, que fue declarado infundado, en tal mérito no será considerado en la labor de contraste por no contener doctrina legal aplicable.

III.3 Se visibiliza como segundo motivo casacional, que la parte recurrente alega que los vocales de Sala Penal valoraron de manera sesgada la prueba y determinaron que el Tribunal a quo incurrió en valoración defectuosa de la prueba, al no haber otorgado a la declaración de la víctima el tratamiento especial conforme a los estándares de juzgamiento de delitos de orden sexual.

Invoca como precedentes los AS 217/2014-RRC de 4 de junio, 534/2015 de 24 de agosto y 525/2016-RRC de 14 de julio; en los que se determina el límite del Tribunal de alzada en cuanto a la valoración o revalorización de la prueba, habiendo señalado el recurrente que se incurrió en revalorización de la prueba y que bajo el deber de aplicar los más altos estándares de protección de víctimas menores, de modo alguno implica favorecer a un determinado grupo de personas, buscando como aplicación que se pretende que debe respetarse que la valoración de la prueba sea armónica e integral, considerando todas las leyes, principios y garantías constitucionales aplicables al caso en concreto; de modo tal, que habiéndose cumplido con las previsiones legales de los arts. 416 y 417 CPP; el motivo deviene en admisible.

Cita las SC 1050/2013, relacionada al motivo; sin considerar que en cuanto a la cita de jurisprudencia constitucional, de manera reiterada éste Máximo Tribunal de Justicia ha señalado que las Sentencias Constitucionales no constituyen precedentes contradictorios, sino sólo las Resoluciones casacionales emitidas por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y los Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia de conformidad con el art. 416 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Reynaldo Sanguino Sotto, de fs. 527 a 729. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

693

Ministerio Público c/ David Lecoña Uriarte y otro
Robo y otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de junio de 2021, Steffany Mercedes Pérez Salas y Tito Noe Panoso Vásquez, en representación de la Fuerza Aérea Boliviana, de fs. 284 a 288, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 12/2021 de 25 de mayo, de fs. 259 a 261 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra David Lecoña Uriarte y Armando Benito Cayo Belén, por la presunta comisión de los delitos de Robo, Robo Agravado, Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional y Daño Calificado, previstos y sancionados por los arts. 231, 332, 223 y 358 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Resolución N° 3/2019 de 14 de marzo (fs. 177 a 187 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Uyuni Provincia Quijarro del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a David Lecoña Uriarte autor y culpable de la comisión de los delitos de Robo, Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional y Daño Calificado, previstos y sancionados por los arts. 231, 223 y 358 del CP condenando a la pena privativa de libertad de siete años y seis meses; por otro lado, se lo declara absuelto de culpa y culpa de la comisión del delito de Robo Agravado, tipificado por el 332 del CP. Con relación a Armando Benito Cayo Belén, se

lo declara absuelto de culpa y pena de la comisión de los delitos de Robo Agravado, Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional y Daño Calificado, previstos y sancionados por los arts. 231, 332, 223 y 358 del CP.

b) Contra la mencionada resolución, la representación de la víctima de las Fuerzas Armadas de Bolivia (fs. 222 y vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 12/2021 de 25 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 7 de junio de 2021 (fs. 270), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista; y, el 14 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Los recurrentes hacen mención a la Sentencia Constitucional 1008/2005-R de 29 de agosto, que contendría los requisitos de admisibilidad del recurso de casación; posterior a ello, señala que en su recurso de apelación restringida hubiera invocado dos precedentes contradictorios, el Auto de Vista 97/2008 de 14 de noviembre y el Auto Supremo 84/2008 de 18 de marzo, a los fines de que se anule la Sentencia; asimismo, refiere que dichas resoluciones resultarían contradictorios con los precedentes invocados; al respecto, transcribe la parte pertinente de los referidos fallos y señala que ambos establecen que los jueces y Tribunales de Sentencia en lo penal a momento de emitir una Sentencia deben cumplir con lo establecido en el art. 173 del CP, asignándole el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentado adecuadamente las razones por las cuales les otorga el valor determinado, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida y no realizar una simple enunciación de las mismas.

Asimismo, hace referencia a que denunció que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, al respecto transcribe la parte pertinente del art. 173 del CPP y la Sentencia Constitucional 1480/2005-R de 22 de noviembre. Asimismo, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 308/2019 de 25 de agosto del cual señala que la valoración de la prueba debe realizarse conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia de la sana critica disponiendo al Tribunal de alzada la reparación directa. Posterior a ello, refiere que la Sentencia absolvió sobre algunos delitos a los imputados con una argumentación insuficiente.

Los recurrentes, invocan la Sentencia Constitucional 1480/2005-R de 22 de noviembre y manifiesta que el Tribunal de Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba; con relación a estas afirmaciones, señalan que el Auto de Vista hubiera considerado que los precedentes invocados resultarían impertinentes sin explicar cuáles los motivos de su afirmación.

Finalmente, señalan que el Auto de Vista hubiera sostenido que las Sentencias Constitucionales son inaplicables a los fines de emitir su resolución; asimismo, al momento de referirse sobre el Auto de Vista 97/2008 de 14 de noviembre señala que el mismo hubiera considerado que las Sentencias Constitucionales 1480/2005-R de 22 de noviembre y 1075/2003-R de 24 de julio, y ahora el Tribunal de alzada no hubiera tomado en cuenta el carácter vinculante de dichas resoluciones sin considerar lo establecido en los arts. 4 y 44 de la Ley del Tribual Constitucional con relación al art. 119, 120 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE), así se sustentaría en la Sentencia Constitucional 226/2004-R de 16 de febrero; por lo que, el Auto de Vista incurrió un error, al no considerar los precedentes contradictorios invocados 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, 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.

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 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 establece que el 7 de junio de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 14 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, los recurrentes denuncian que el Auto de Vista sin fundamentación alguna descarta los dos precedentes que invocó al momento de interponer su recurso de apelación restringida, los cuales harían ver la contradicción en la que incurrió el Tribunal de Sentencia al momento de emitir su resolución.

Con relación a la temática planteada invoca las Sentencias Constitucionales 1008/2005-R de 29 de agosto, 1480/2005-R de 22 de noviembre, 1075/2003-R de 24 de julio y 226/2004-R de 16 de febrero, de las cuales se debe tener en cuenta que no se encuentran a los alcances de lo previsto por el art. 416 del CPP, por lo que, no pueden constituirse en precedentes contradictorios valederos a efectos de verificar algún supuesto contradictorio con el Auto de Vista; en consecuencia las mismas no será sujeto de análisis en el fondo de lo pretendido.

Así también los recurrentes invocan como precedentes contradictorios el Auto de Vista 97/2008 de 14 de noviembre y los Autos Supremos 84/2008 de 18 de marzo, 308/2019 de 25 de agosto, de los cuales se limitan a simplemente transcribir la parte que creyeron pertinente; y, del primero y segundo, a señalar que el Auto de Vista no los consideró; empero, sin realizar la labor de precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos; por lo que, se observa el incumplimiento de los requisitos de forma 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; 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 Steffany Mercedes Pérez Salas y Tito Noe Panoso Vásquez, en representación de la Fuerza Aérea Boliviana, de fs. 284 a 288.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

694

Ministerio Público y otro c/ Ariel Iván García y otros
Robo y otros

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de junio de 2021, cursante de fs. 1000 a 1004, Ariel Gary García Vargas, Américo García Vargas y José Luis Cáceres Alcocer, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 1 de abril de 2021, que consta de fs. 963 a 996 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público, contra los recurrentes por la comisión de los delitos de Robo Agravado, Amenazas, Coacción y Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, todos con Agravante, previstos y sancionados en los arts. 293, 294, 298 y 332 del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 6/2014 de 21 de febrero (fs. 832 a 847 vta.), el Tribunal de Sentencia Nº 1 de Quillacollo, declaró a Ivan García Vargas, Gary García Vargas, Américo García Vargas y José Luis Cáceres Alcocer, culpables de la comisión de los delitos de Robo Agravado, Amenazas, Coacción y Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, todos con Agravante, previstos y sancionados en los arts. 293, 294, 298 y 332 del CP, condenándoles a 4 años de reclusión, con costas a favor del Estado y la víctima más la reparación del daño civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, Margarita Aleluya Zambrana apoderada de Marco Antonio Quispe Aleluya, Ivan Ariel García Vargas, José Luis Cáceres Alcocer, Gary García Vargas y Américo García Vargas, (fs. 875 a 888; 881 a 885; 887 a 889; 891 a 895; y 914 a 917 vta.), interponen recurso de apelación restringida contra el Auto de Vista de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 963 a 996, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declara improcedentes los recursos interpuestos y confirma la Sentencia.

c) Por diligencia del 25 de mayo de 2021 (fs. 997 y 997 vta.), fueron notificados los recurrentes, con el referido Auto de Vista; y, el 1 de junio del mismo año; interponen 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

Gaceta Judicial

legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero, 0326/2015-S3 de 27 de marzo y 064/2018-S4 de 20 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

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

En el caso de autos, se establece que en fecha 25 de mayo de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 1 de junio 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.

Primer motivo de casación, los recurrentes refieren no haber cometido delito alguno, atribuyendo una injusticia el proceso penal instaurado en su contra por invento de la víctima, su madre y su abogado, con la finalidad de apropiarse de un bien inmueble que es en realidad de propiedad de sus padres; seguidamente manifiestan haber interpuesto de manera individual, recursos de apelación restringida e incidental, resueltos por el Auto de Vista, e indican que dentro del proceso penal sustanciado existirían aspectos que no pueden ser convalidados, como el hecho de que la Sentencia Nº 6/2014 de 21 de febrero, no cumple con los requisitos exigidos por la Ley, lo que fue denunciado en apelación como un agravio y no fue respondido ni resuelto por el Auto de Vista recurrido. Añaden que el Tribunal de alzada, con argumentos fuera de la realidad ha declarado improcedentes sus recursos, por lo que piden a este Tribunal Supremo anule la Sentencia de 24 de febrero de 2015 (la cual no corresponde a este proceso); argumentando que el Tribunal Ad quo, no consideró a momento de emitir Sentencia, la prueba documental, testifical y pericial que fue judicializada, apreciando únicamente la prueba ofrecida por el acusador, quien se valió de documentos fraguados para incriminarlos.

Los recurrentes, invocan como precedentes los Auto Supremos 129 de 5 de abril de 2010, 382 de 13 de noviembre de 2010, 23 de 3 de febrero de 2010, 31 de 26 de enero de 2007 y 314 de 25 de agosto de 2006, sin embargo, se hace constar que los mismos no serán considerados por este Tribunal, al haber sido invocados contra la Sentencia N° 6/2014 de 21 de febrero y no contra el Auto de Vista que es objeto del presente recurso, ya que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia, por imperio 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 sobre la Sentencia, por lo que corresponde aclarar 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 País o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y no contra las Sentencias.

Asimismo, cabe referir, que, del estudio de los argumentos esgrimidos por los recurrentes, en dos líneas estos refieren que el Tribunal ad quem no hubiese respondido ni resuelto su denuncia formulada contra la sentencia, respecto a que esta no cumple los requisitos exigidos por la Ley, ni los defectos de sentencia previstos en los numerales 1) y 6) del CPP, que fueron denunciados en su recurso de apelación, lo que permite deducir a este Tribunal que aparentemente existiría una vulneración al principio de congruencia (incongruencia omisiva), el cual como es sabido forma parte del debido proceso, cuya vulneración por inteligencia del art. 169 núm. 3) del CPP, constituye un defecto absoluto, en razón a ello se hace necesario su análisis vía flexibilización, para este efecto y analizando los argumentos del recurso, advertimos que los recurrentes si bien no precisan ni identifican el derecho vulnerado, empero, del argumento vertido, se logra deducir que existiría una aparente vulneración al debido proceso en su componente congruencia, sin embargo, no proveen los antecedentes de hecho que generaron el recurso, pues si bien los recurrentes, refieren que el Tribunal ad

quem, no hubiese respondido ni resuelto su denuncia contra la sentencia, respecto a que esta no cumpliría con los requisitos exigidos por la Ley, ni considerado ni resuelto los defectos de sentencia previstos en los núm. 1) y 6) del art. 370 del CPP, mas no refieren que requisitos de la Sentencia serían los que se denunció como extrañados, cuáles de estos no hubiesen sido respondidos ni resueltos, ni se precisa si esa supuesta falta de consideración y respuesta se debió a que el Tribunal de alzada omitió considerar las denuncias en absoluto al no pronunciarse sobre ellas o ello se debe a la formulación de argumentos evasivos para no ingresar a analizarlas en el fondo; además, de los argumentos esgrimidos no se evidencia que los recurrentes, precisen de qué manera se restringió o disminuyó su derecho, ya que no exponen las razones por las que consideran que sus denuncias no fueron respondidas, ni tampoco se logra deducir ello de los argumentos vertidos, tampoco se explica el resultado dañoso que les provocó el supuesto defecto del Auto de Vista, ya que no se vierte argumento alguno al respecto ni se logra extraer de lo manifestado por los recurrente, pese a realizar este Tribunal un análisis minucioso de los argumentos de casación, a efecto de poder advertir la vulneración a algún derecho fundamental o la concurrencia de algún defecto absoluto, sumado a ello, se tiene que los recurrentes omitieron además explicar la relevancia e incidencia de ese supuesto defecto del Auto de Vista, a lo fines que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado, por lo que ante el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, los que se encuentran debidamente detallados en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el único motivo de casación.

Por otro lado, habiéndose advertido del recurso de casación objeto de análisis, que los recurrentes formulan argumentos desde su punto de vista y cuestionamientos contra el Tribunal ad quo y la Sentencia, es necesario aclarar que la labor de este Tribunal se limita a la verificación del derecho y no de hechos, por lo que los recurrentes deben considerar que el recurso de casación no implica una instancia adicional de revisión de sentencia, sino, un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la resolución de alzada y no del caso en concreto que le dio origen. Razón por la que procede únicamente contra los Autos de Vista y no contra las Sentencias; cuyo objetivo principal, es la de unificar la jurisprudencia nacional y no la de dilucidar los hechos objeto del litigio.

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 Ariel Gary García Vargas, Américo García Vargas y José Luis Cáceres Alcocer, de fs. 1000 a 1004.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

695

Ministerio Público y otro c/ Juan Chocllu Díaz
Violación
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de julio de 2021, cursante de fs. 824 a 837 vta., Juan Chocllu Díaz, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 209/2021 de 20 de mayo, de fs. 813 a 820, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Pedro Vásquez Mamani contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 25/2020 de 17 de noviembre (fs. 746 a 764), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Juan Chocllu Díaz, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, condenando a la pena privativa de libertad de quince años de presidio, más a l pago de daños, perjuicios y costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado (fs. 771 a 784) formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista Nº 209/2021 de 20 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechaza por inadmisible el recurso de apelación restringida planteado.

c) Por diligencia de 15 de julio de 2021 (fs. 821), la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

Gaceta Judicial

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Refiere que el Auto de Vista impugnado incurrió en un error al declarar inadmisible los dos motivos de su recurso de apelación restringida; siendo que, en el primer motivo de apelación hubiera realizado una argumentación que sustentaba la defectuosa valoración de la prueba al no haberse aplicado de manera correcta las reglas de la sana crítica como ser la lógica y la experiencia; al respecto hace alusión a la acusación fiscal, a efectos de verificar que el hecho que se denuncia en ningún momento puede adecuarse al delito de Violación; por lo que, en algún momento del juicio hubiera señalado como teoría fáctica del hecho como mecanismo de defensa, siendo que, lo que se hubiera configurado es el delito de Estupro; empero, nunca el delito de Violación; ya que, nunca se demostró lo señalado en el auto de apertura de juicio en el que se hubiera establecido como hecho, el que hubiera abusado sexualmente a la víctima; cuando al contrario, quedaría demostrado que con la víctima existiría una relación de enamorados; por todo ello, señala al respecto que en su recurso de apelación restringida hubiera denunciado la existencia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP, lo cual también hubiera conllevado a denunciar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales como ser el debido proceso, seguridad jurídica, legalidad, imparcialidad, objetividad y la defensa.

Asimismo, señala que argumentó sobre la aplicación que pretende con la cuestión demanda conforme lo previsto en el art. 413 del CPP a efectos de que se anule la Sentencia que contendría los defectos señalados.

Respecto del segundo motivo de su recurso de apelación restringida referido a la errónea valoración de la prueba de cargo y de descargo hubiera denunciado que se incurrió en la vulneración del art. 124 y 359 primer parte del CPP, siendo que la Sentencia vulneraría el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP; asimismo, refiere que el Auto de Vista incumpliría lo dispuesto por los arts. 394 y 407 del CPP al declarar inadmisible su apelación restringida; al respecto, señala que en su recurso hubiera desarrollado cada uno de los defectos y explicado de manera fundada que la Sentencia incurrió en dichos defectos, con relación al valoración de las pruebas, especificando la interpretación errónea de las mismas; por lo que, aclara que cumplió con el deber de establecer los motivos de admisibilidad de su recurso de apelación restringida, a efectos de sustentar que la Sentencia incurrió en el defecto de no realizar una correcta valoración de las pruebas; al respecto, invoca la Sentencia Constitucional 1270/2001-R de 4 de diciembre y el Auto Supremo 346/2013 de 12 de agosto.

Por otro lado, señala que el Tribunal de Sentencia no aplicó de manera correcta la presunción de inocencia y el trabajo de subsunción, esa acción generaría la contravención a lo dispuesto en los Autos Supremos 231/2006, 431/2006 y 236/2007 que establecerían la aplicación correcta del proceso de subsunción. Posterior a ello, refiere que se le vulneró sus derechos y garantías constitucionales, como ser el debido proceso, seguridad jurídica, legalidad, imparcialidad, objetividad y defensa, motivos por los que señala en casación, que la Sentencia incurrió en los defectos previstos por el art. 370 inc. 5) y 6), y 169 inc. 3) del CPP, porque se debió dar aplicación a lo previsto en el art. 413 de la norma ya referida.

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 a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones 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 Constitución Política del Estado (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 e individualizar los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 15 de julio 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 art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, en el que refiere que el Auto de Vista impugnado incurrió en un error al declarar inadmisible los dos motivos de su recurso de apelación restringida.

Respecto de la temática planteada el recurrente invoca la Sentencia Constitucional 1270/2001-R de 4 de diciembre, de la cual se debe tener en cuenta que no se encuentra bajo los alcances de lo previsto por el art. 416 del CPP; por lo que, no pueden constituirse en precedentes contradictorio valederos a efectos de verificar algún supuesto contradictorio con el Auto de Vista; en consecuencia, las mismas no será sujeto de análisis en el fondo de lo pretendido.

Así también, respecto de esta denuncia invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 346/2013 de 12 de agosto, 231/2006, 431/2006 y 236/2007, sin cumplir los requisitos de admisibilidad, siendo que; se limita a trascribir la parte de la doctrina que creyó pertinente; empero, sin realiza la labor de precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos; por lo que, se observa el incumplimiento de los requisitos de forma establecidos en el art. 417 del CPP.

No obstante, se advierte que se identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (El Auto de Vista incurrió en error al declarar inadmisible su recurso de apelación restringida, siendo que el recurrente hubiera cumplido con todos los requisitos de admisibilidad previstos por el CPP); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso, seguridad jurídica, legalidad, imparcialidad, objetividad y la defensa); 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 incurrió en la vulneración de los arts. 394 y 407 del CPP, al declarar inadmisible su recurso de apelación restringida); por lo que, se observa que el 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 Juan Chocllu Díaz, de fs. 824 a 837 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.

Gaceta Judicial

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

696

Ministerio Público y otro c/ Eusebio Achiago Yana y otra
Incumplimiento de Deberes y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 112 a 117, Antonia Miranda Hidalgo, representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Totora, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 13/2021 de 23 de febrero, que consta de fs. 88 a 96 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y Antonia Miranda Hidalgo, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Totora, contra Eusebio Achiago Yana y Martha Ramírez Mollo, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica y Uso Indebido de Influencias, previstos y sancionados en los arts. 146, 154 y 224 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 01/2019 de 11 enero (fs. 41 a 48 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Eusebio Achiago Yana y Martha Ramírez Mollo, culpables de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Uso Indebido de Influencias y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 146, 154 y 224 del CP, imponiéndoles la pena de 3 años de reclusión, más el pago de costas y pago de reparación de responsabilidad civil a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, Antonia Miranda Hidalgo representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Totora, interpone recurso de apelación restringida (fs. 49 a 53), resuelto por el Auto de Vista N° 13/2021 de 23 de febrero, que consta de fs. 88 a 96 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declara improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencia del 9 de abril de 2021 (fs. 100), fue notificada la recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 16 de abril de 2021; 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 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 9 de abril de 2021, 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.

Único motivo de casación, se advierte que la recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, ya que, en su recurso de apelación restringida, la misma hubiese denunciado la existencia de dos defectos de Sentencia: i) El previsto en el art. 370 núm. 1) del CPP, por falta de fundamentación de la Sentencia, argumentando que el Tribunal ad quo hubiese inobservado los art. 44 y 45 del CP, ya que al momento de imponer la pena contra los acusados, no considero que se les estaba condenando por la comisión de tres delitos, por tanto tenía la obligación considerar la existencia un concurso real o un concurso ideal e imponer la pena en función a lo establecido en estos preceptos legales; y ii) El previsto en el art. 370 núm. 5) del CPP, acusando al Tribunal ad quo, de no esgrimir ninguna fundamentación respecto la concurrencia de tres delitos en el caso en particular, los cuales fueron aceptados por lo acusados y que fue objeto de observación por parte de su abogado patrocinante, ya que se hubiese observado el quantum de la pena acorde a lo establecido en los arts. 44 y 45 del CP, ya que al haberlos condenado por tres delitos, correspondía imponer la pena del delito más grave; sindicando al Tribunal ad quem, de haber obrado en desapego a los arts. 124 y 398 del CPP, pues no hubiese otorgado una respuesta clara, integra y objetiva a sus denuncias formuladas en su recurso de apelación restringida, lo cual le genera una lesión a su derecho al debido proceso, pues se le impediría conocer una respuesta cabal.

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 la doctrina legal contradictoria al Auto de Vista impugnado, omisión que no puede ser

Gaceta Judicial

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 recurso de casación, cuando el defecto emerja en el Auto de Vista, advirtiéndose en consecuencia el incumplimiento a las exigencias de los arts. 416 párrafo segundo con relación a la parte in fine del art. 417 del CPP.

Sin embargo, considerando que la recurrente denuncia como agravio la vulneración a su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación de las resoluciones, los cuales a la luz de lo establecido en el art. 169 núm. 3) del CPP, constituyen defecto absoluto insubsanable, es necesario su análisis vía flexibilización, para este efecto y analizando los argumentos del recurso, advertimos que la recurrente identifica o precisa como vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes referidas ut supra, provee los antecedentes que generaron el recurso, detalla y precisa en qué consiste, la restricción de su derecho, refiriendo que sus denuncias contra la Sentencia, por la concurrencia de los defectos previstos en los numerales 1) y 5) del art. 370 del CPP, no fueron respondidas fundadamente, explicando además, el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista, argumentando que se le imposibilita conocer las respuestas claras, completas y objetivas sobre cada uno de sus cuestionamientos contra la Sentencia, por lo que habiéndose cumplido los presupuestos de flexibilización, mismos que se encuentran debidamente detallados en el parágrafo II del presente Auto, corresponde 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 Antonia Miranda Hidalgo, fs. 112 a 117, para el análisis de fondo del único motivo de casación. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

697

Ministerio Público y otro c/ Alyda Ayaviri Ramos y otra
Sustracción de Prenda Aduanera.
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memorial presentado el 1 de junio de 2021, cursante de fs. 172 a 182, Roxana Zulema Ayaviri Ramos, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 33/2021 de 10 de marzo, de fs. 154 y 158 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 Aduana Nacional Regional Oruro como acusador particular, contra Alyda Ayaviri Ramos y la recurrente, por la presunta comisión del delito de Sustracción de Prenda Aduanera, previsto y sancionado por el art. 181 ter del Código Tributario con relación al art. 172 de la Ley General de Aduanas, modificado por la Ley N° 037 con relación al art. 23 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 62/2019 de 20 de noviembre (fs. 82 a 92 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictó sentencia condenatoria contra Alyda Ayaviri Ramos y Roxana Zulema Ayaviri Ramos, declarándolas cómplices de la comisión del delito de Sustracción de Prenda Aduanera, tipificado y sancionado por el art. 181 ter del Código Tributario con relación al art. 172 de la Ley General de Aduanas, modificado por la Ley N° 037 con relación al art. 23 del CP, condenándolas con la pena privativa de libertad de dos (2) años de reclusión, con costas. Asimismo, correspondiendo el resarcimiento de los daños y perjuicios, la restitución de la mercancía o su equivalente a favor de la Aduana nacional, incluyendo el pago de los tributos aduaneros.

b) Contra la mencionada Sentencia, las acusadas Alyda Ayaviri Ramos y Roxana Zulema Ayaviri Ramos, (fs. 103 a 111), formularon recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro dictó el Auto de Vista N° 33/2021 de 10 de marzo (154 y 158 vta.), declarando improcedente y confirmando la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 25 de mayo de 2021 (fs. 165), la recurrente fue notificada con el referido Autos de Vista; y, el 1° de junio del mismo año (vía Buzón Judicial fs. 170 y 171), interpuso recursos de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1.- La recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado sin explicación alguna en el punto III.2 (Sobre el recurso de apelación de Alyda Ayaviri Ramos y Roxana Zulema Ayaviri Ramos), habría establecido sobre el recurso de apelación restringida que interpuso, que; "no cumple con el art. 408 del CPP, porque en el mismo tópico se desarrolló dos agravios que se circunscriben más allá de lo establecido en el art. 370 núm. 1) del CPP", "…respeto al único agravio atendible el recurrente no manifiesta concretamente de qué forma se hubiese aplicado erróneamente la ley sustantiva…", sin describir cuales serían esos dos agravios y total falta de revisión del recurso, en esta situación no podría alegarse para la declaratoria de improcedencia del recurso de apelación el incumplimiento del art. 408 del Código de Procedimiento Panel (CPP), cuando con anterioridad no se habría dado cumplimiento a la exigencia prevista en el art. 399 del CPP; concluye, manifestando que no podían eludir una respuesta concreta y completa a los agravios expuestos, refiriendo el incumplimiento del art. 408 del CPP y estableciendo dos defectos, sin mencionar cuales y respondiendo sólo por uno. Sobre el punto invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 04/2013 de 31 de enero.

2.- La recurrente refiriendo haber denunciado la errónea aplicación de la ley sustantiva referida a la Sustracción de Prenda Aduanera, tipificado y sancionado por el art. 181 ter del Código Tributario con relación al art. 172 de la Ley General de Aduanas, modificado por la Ley N° 037 con relación al art. 23 del CP, debido a que el Tribunal a quo habría adecuado y subsumido su conducta al tipo penal de Sustracción de Prenda Aduanera, paralelamente se le habría atribuido el grado de participación criminal de complicidad (art. 23 del CPP), con imprecisión y con hechos absolutamente distintos a los de la acusación; sobre el punto, acusa que el Tribunal de alzada no se habría referido ni mencionado sobre la temática impugnada y la vulneración del art. 362 del CPP, que en el tópico III.2 del Auto de Vista impugnado no habría hecho ninguna referencia a la denuncia de vulneración al principio de congruencia, limitándose a convalidar una Sentencia que dice contener una teoría fáctica jamás debatida en juicio oral y habiendo sido condenada por hechos absolutamente distintos a los de la acusación pública y particular.

Amplia manifestando que, no existen elementos constitutivos objetivos del tipo penal de Sustracción de Prenda Aduanera, lo que en su criterio implica su errónea aplicación en la Sentencia, hecho que violentaría el principio de congruencia al haber eslabonado para inculparla la complicidad en tal delito, cuando estos aspectos no habrían sido parte de la acusación, no fueron debatidos en juico oral y menos haberse ejercido defensa sobre los mismos. Asimismo, acusa que el Tribunal de alzada estableció que; "…existió acuerdo de voluntades previo a efectos de facilitar las llaves del vehículo al autor del presente hecho, generándose así una cooperación dolosa…", cuando este hecho no habría sido objeto de juicio, parte de la teoría fáctica y menos debatida en juicio, contrariamente el Tribunal de alzada en su criterio debió ejercer el control de logicidad de la Sentencia y no incorporar hechos jamás debatidos, ejerciendo una errónea aplicación del art. 181 ter del Código Tributario y el art. 172 de la Ley General de Aduanas, paralelamente el art. 23 del CP.

Sobre el punto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 325/2012-RRC de 12 de diciembre, 329/de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006, 451/2007 de 13 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 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) 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 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 25 de mayo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 1° de junio del mismo año (vía Buzón Judicial de fs. 170 y 171); 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, la recurrente acusó que el Auto de Vista impugnado sin explicación alguna en el punto III.2 (Sobre el recurso de apelación de Alyda Ayaviri Ramos y Roxana Zulema Ayaviri Ramos), estableció sobre el recurso de apelación restringida que interpuso, que; "no cumple con el art. 408 del CPP, porque en el mismo tópico se desarrolló dos agravios que se circunscriben más allá de lo establecido en el art. 370 núm. 1) del CPP", "…respeto al único agravio atendible el recurrente no manifiesta concretamente de qué forma se hubiese aplicado erróneamente la ley sustantiva…", sin describir cuales fueron esos dos agravios y con total falta de revisión del recurso, en esta situación afirma no podía alegarse para la declaratoria de improcedencia del recurso de apelación el incumplimiento del art. 408 del CPP, cuando con anterioridad no se dio cumplimiento a la exigencia prevista en el art. 399 del CPP; concluye, manifestando que no puede eludirse una respuesta concreta y completa a los agravios expuestos, refiriendo sólo el incumplimiento del art. 408 del CPP y estableciendo dos defectos, sin mencionar cuales y respondiendo sólo por uno.

Sobre la temática planteada invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 04/2013 de 31 de enero; ahora bien, respecto al precedente invocado la recurrente simplemente se limitó a transcribir su doctrina legal aplicable, sin explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y el precedente invocado, siendo que sólo cita la vulneración del art. 399 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. Asimismo, cabe aclarar 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 éste Tribunal considerara su aplicación para el análisis de admisibilidad vía flexibilización; por lo que el presente motivo deviene en inadmisible.

Respecto al segundo motivo, la recurrente refiriendo haber denunciado la errónea aplicación de la ley sustantiva referida a la Sustracción de Prenda Aduanera, tipificado y sancionado por el art. 181 ter del Código Tributario (CT) con relación al art. 172 de la Ley General de Aduanas (LGA), modificado por la Ley N° 037 con relación al art. 23 del CP, debido a que el Tribunal a quo adecuó y subsumido su conducta al tipo penal de Sustracción de Prenda Aduanera, paralelamente se le atribuyó el grado de participación criminal de complicidad (art. 23 del CPP), con imprecisión y con hechos absolutamente distintos a los de la acusación; sobre el punto, acusó que el Tribunal de alzada no se refirió ni mencionado sobre la temática impugnada y la vulneración del art. 362 del CPP, que en el tópico III.2 del Auto de Vista impugnado no hizo ninguna referencia a la denuncia de vulneración al principio de congruencia, limitándose a convalidar una Sentencia que dice contener una teoría fáctica jamás debatida en juicio oral, habiendo sido condenada por hechos absolutamente distintos a los de la acusación pública y particular.

Amplia manifestando que, no existen elementos constitutivos objetivos del tipo penal de Sustracción de Prenda Aduanera, lo que en su criterio implica su errónea aplicación en la Sentencia, violentando el principio de congruencia al haber eslabonado para inculparla la complicidad en tal delito, cuando estos aspectos no fueron parte de la acusación, no fueron debatidos en juico oral y menos se ejerció defensa sobre los mismos. Asimismo, acusó que el Tribunal de alzada estableció que; "…existió acuerdo de voluntades previo a efectos de facilitar las llaves del vehículo al autor del presente hecho, generándose así una cooperación dolosa…", cuando este hecho no fue objeto de juicio, parte de la teoría fáctica y menos debatida en juicio, cuando contrariamente el Tribunal de alzada debió ejercer el control de logicidad de la Sentencia y no incorporar hechos jamás debatidos, ejerciendo una errónea aplicación del art. 181 ter del CT y el art. 172 de la LGA, paralelamente el art. 23 del CP.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 268 de 27 de abril de 2009, 325/2012-RRC de 12 de diciembre, 329/de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006 y 451/2007 de 13 de septiembre; de la verificación a los precedentes invocados, se establece que la doctrina legal generada en éstos refieren a la congruencia, fundamentación, errónea aplicación de la ley sustantiva y al defecto absoluto; y el aspecto contradictorio, radicaría en que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto al haber ejercido una errónea aplicación de la ley sustantiva respecto de los art. 181 ter del CT, el art. 172 de la LGA y paralelamente el art. 23 del CP, 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 las norma sustantivas vulneradas y el art. 370 núm. 1) 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 la recurrente Roxana Zulema Ayaviri Ramos, de fs. 172 a 182, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

698

Ministerio Público y otro c/ Jaime Fermín Chaca Colquillo y otros
Hurto y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de abril de 2021, la representante de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 012/2021 de 25 de enero, 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 contra Jaime Fermín Chaca Colquillo, Augusto Ramiro Helguero Medina, Valeriano Fernández Alvarado y Valerio Almendras Valdivia, por la presunta comisión de los delitos de Hurto, Peculado y Complicidad, tipificados y sancionados por los arts. 326 inc.5), 142 y 23 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 42/2019 de 15 de agosto, el Tribunal de Sentencia Nº 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Jaime Fermín Chaca Colquillo, Augusto Ramiro Helguero Medina, Valeriano Fernández Alvarado y Valerio Almendras Valdivia, absueltos de los delitos de Hurto, Peculado y Complicidad (fs. 67 a 80 vta.).

b) Los representantes del Ministerio Público y de COMIBOL formulan recurso de apelación restringida cursante de fs. 87 a 101 y de fs.109 a 116, respectivamente; y, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronuncia el Auto de Vista Nº 012/2021 de 25 de enero, que declara improcedente el recurso y, confirma la Sentencia. (fs. 176 a 182 vta.).

c) Mediante diligencia de fs. 185, el 21 de abril de 2021, se notificó a la representante de CONMIBOL con el Auto de Vista; y, el 28 de abril de 2021, presentó el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 210 a 216).

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) Cumplir el deber procesal de identificar e 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.

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 012/2021 de 25 de enero, a la representante de COMIBOL, fue practicada el miércoles 21 de abril de 2021 y presentó el recurso el miércoles 28 de abril de 2021, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días 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, la entidad recurrente, indica que el Auto de Vista omite los defectos de la Sentencia debidamente argumentados como agravios en el recurso de apelación restringida, vinculados a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba (art. 370.1, 5 y 6 del CPP) y consiguiente incumplimiento de los art. 124 y 173 del CPP.

Invoca como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 724 de 26 de noviembre de 2004, pronunciado por la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, que establece que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del art. 370. 3 y 5 del CPP, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer parágrafo del art. 413 del citado Código; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 17 de 26 de enero de 2007, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, que establece que cuando el Tribunal de apelación advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión de los arts. 173 y 339 del CPP, incurriendo así en el defecto del art. 370.6 de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contendría los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió al juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el artículo 413 del CPP, anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal, 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; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Además, la entidad recurrente cita como precedentes las SSCC 0582/2005-R, 0752/2012-R, 1369/2011-R, 0755/2004, 0582/2005-R, 577/2004 de 15 de abril, 0207/2004-R, 1668/2004-R, 1274/2001-R 0240/2003-R; empero, no constituyen precedentes contradictorios, al no ser fallos pronunciados por la Sala Penal de algún Tribunal Departamental de Justicia o por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, sino jurisprudencia constitucional sobre la cual no corresponde el análisis de contradicción previsto en el art. 416 del CPP.

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 es contradictorio a la doctrina legal aplicable invocada, porque omite los defectos de la Sentencia, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de los precedentes contradictorios en apelación restringida; y, en casación, es válida la cita y desglose de la doctrina legal contenida en los Autos Supremos Nº 724 de 26 de noviembre de 2004 y 17 de 26 de enero de 2007, detallados precedentemente, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes desarrollados en el recurso de casación, omitiendo los defectos de la misma, vinculados a los defectos previstos en el art. 370.1, 5 y 6 del CPP, con la doctrina legal aplicable contenida en dichos precedentes; además, especifica en qué consiste el supuesto defecto del Auto de Vista impugnado respecto a los agravios del recurso de apelación

Gaceta Judicial

restringida; en consecuencia, el único motivo del recurso de casación, con base en el precedente contradictorio invocado por la recurrente, 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 recurso de casación de fs. 210 a 216, interpuesto por la representante de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL). Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

699

Ministerio Público y otra c/ Leonardo Silva Paz
Estupro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de junio de 2021, cursante de fs. 250 a 251, Evelin Montero Dorado, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 108/2021 de 04 de junio, de fs. 240 a 242, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Evelin Montero Dorado contra Leonardo Silva Paz, por la presunta comisión del delito de Estupro, previsto y sancionado por el art. 309 del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia de 04/2021 de 12 de abril (fs. 223 a 225 vta.), el Juzgado de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Leonardo Silva Paz, autor y culpable de la comisión del delito de Estupro, previsto y sancionado por los arts. 309 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas. La sentencia fue dictada mediante procedimiento abreviado fundado en los arts. 326, 373 y 374 con relación al art. 393 sexter 365, 360, 362, 361, 160, 265 y 266 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

b) Contra la mencionada Sentencia, la demandante (fs. 232 vta.), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 108/2021 de 04 de junio (fs. 240 a 242) mediante el cual se resolvió declarar admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto, quedando en consecuencia confirmada la Sentencia.

c) Por diligencia de 4 de junio de 2021 (fs. 245), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 10 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Haciendo un resumen del hecho y los antecedentes del proceso establece que el Ministerio Público no cumplió con su deber previsto en el art. 40 inc. 8) la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), al no considerar la re victimización y el deber de proteger a la víctima y en este caso, peor aún, tratándose de una menor de edad y la adecuación del hecho a la previsión contenida en el art. 310 inc. k) del CP; bajo esas apreciaciones señala que, el Auto de Vista recurrido incumple con lo previsto por el art. 58 del CPP, puesto que ratifica la Sentencia condenatoria de tres años la cual beneficiaría al condenado, para que con posterioridad pueda obtener su libertad, sin considerar las previsiones contenidas en el art. 15 del CPE, porque no se resguardo el derecho que tienen las personas a la integridad física, psicológica y sexual, omitiendo la labor de adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género; por dichos motivos, el Tribunal de alzada hubiera incurrido en vulneración del art. 414 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) Indicar o identificar 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

Gaceta Judicial

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado el 4 de junio 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 le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto del único motivo, en el que refiere el Auto de Vista recurrido incumple con lo previsto por el art. 58 del CPP, puesto que ratifica la Sentencia condenatoria de tres años la cual beneficiaría al condenado, para que con posterioridad pueda obtener su libertad, sin considerar las previsiones contenidas en el art. 15 de la CPE y que el hecho se adecuaría al art. 310 inc. k) del CP.

Con relación a la temática planteada, la recurrente no invoca precedente contradictorio alguno por lo que no cumple con el presupuesto establecido en el art. 417 de CPP; no obstante lo mencionado, se advierte que la recurrente si bien identificó el hecho concreto que le causa agravio (el Auto de Vista incumplió lo previsto por el art. 58 del CPP) sin embargo de manera genérica establece tal situación sin establecer el fundamento en concreto de la resolución del Tribunal de alzada que generaría tal agravio; asimismo, no se precisa la vulneración de sus derechos constitucionales vinculada a algún resultado dañoso emergente del defecto siendo que de manera genérica se expresa que el Auto de Vista incumplió lo previsto en el art. 58 del CPP; por lo que, se debe tener en cuenta que, el recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en el acápite III de esta Resolución, mismos que fueron omitidos, pues a más de referir el incumplimiento de una norma, como resultado de la deficiencia antes descrita, de ninguna manera se precisó cuál su relación con lo resuelto por el Tribunal de alzada, en consecuencia, en qué consistiría la restricción o disminución de las citadas garantías, y menos se explica el resultado dañoso emergente, derivando en que el recurso resulte inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Evelin Montero Dorado, de fs. 250 a 251.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

700

Ministerio Público c/ Italo Carrazana Baldiviezo
Violencia Familiar
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de junio de 2021, cursante de fs. 170 a 179, Italo Carrazana Baldiviezo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 6/2021 de 6 de mayo de 2021, 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 Violencia Familiar, previsto y sancionado por el Art. 272 bis inc. 1) del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 10/2018 de 15 de marzo (fs. 113 a 117), el Tribunal de Sentencia 1ro de Bermejo, falla declarando a Italo Carrazana Baldiviezo, autor y culpable de la comisión del delito de Violencia Familiar o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 bis inc. 1) del CP, imponiendo la pena de dos (2) años de presidio, a ser cumplida en la Cárcel Pública de Morros Blancos.

b) Contra la mencionada Sentencia, Italo Carrazana Baldiviezo formula recurso de apelación restringida (fs. 125 a 132); el recurso es resuelto por Auto de Vista 06/2021 de 6 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró improcedente el referido recurso; en consecuencia, mantiene incólume la Sentencia apelada.

b) Por diligencia de 14 de junio de 2021 (fs. 148), fué notificado el recurrente y conforme de los antecedentes de la causa, el 22 de junio 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

Gaceta Judicial

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 06/2021 de 6 de mayo, el 14 de junio de 2021(fs. 148) y se presentó el recurso de casación el 22 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 refiere como primer motivo casacional que el Auto de Vista impugnado afecta su derecho a la defensa al resolver la apelación en relación a la exclusión probatoria que tiene como sustento la denuncia de incorporación al proceso del informe psicológico (MP5) por tratarse de prueba incorporada ilegalmente al juicio, invocando el AS 136/2013-RRC de 2 de mayo de 2013.

En este punto, corresponde mencionar con fines ilustrativos previo al análisis de admisibilidad del presente motivo, que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del CPP que dispone: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los casos expresamente previstos por la ley procesal penal.

Ahora bien, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del CPP, el Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación es procedente para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el Auto Supremo Nº 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de Resolución judicial pronunciada por los Tribunales superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir; toda vez, que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal, extremo ratificado por este Tribunal en el Auto Supremo 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso de Autos, el recurrente cuestiona cómo resolvió el Tribunal de Alzada la exclusión probatoria de la prueba MP5, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conoció además de la apelación restringida en contra de la Sentencia; por lo que, al no tratarse de una Resolución emitida por el Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del CPP, en consideración de los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite III de la presente Resolución y el entendimiento asumido por este máximo Tribunal de Justicia, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que el motivo expuesto deviene en inadmisible, ante la ausencia de legitimación objetiva.

III.3 Se consigna como segundo motivo casacional, que el Tribunal de Alzada no realizó el correspondiente control de logicidad en relación a la denuncia de defectuosa valoración del informe psicológico, al que se otorga pleno valor para emitir en Sentencia juicio de condena, considerando que existe fundamentación omisiva al respecto.

Invoca como precedentes los siguientes autos Supremos: 67/2013 de 11 de marzo, 345 de 16 de octubre de 2010, 95 de 6 de marzo de 2006, 3 de 26 de enero de 2007, 211/2015-RA, 312 de 23 de marzo, 81/2014-RA, 299/202 de mayo, 444 de 15 de octubre 2005 y 221 de 7 de junio, AS 72/2015-RRC, 717/2014, 666/2014 de 26 de noviembre, 134/2014, 136/2013-RRC, 414 de 20 de octubre , 338 de 5 de abril, 166 de 7 de septiembre, 122 de 24 de abril, 373 de 25 de agosto de 2006, 162 de 12 de febrero , 325 de 13 de noviembre, 127 de 13 de mayo de 2013, 211 de 30 de marzo, 492 de 2 de noviembre, 312 de 23 de marzo, 34 de 7 de febrero, 176 de 26 de abril y 353 de 24 de agosto.

Se evidencia que la parte recurrente invocó distintos Autos Supremos en calidad de precedentes contradictorios; no obstante de ello, no basta la simple mención de los mismos; sino que es imprescindible explicar la contradicción existente entre cada uno de los Autos Supremos citados y el Auto de Vista impugnado, así como la aplicación que se pretende, situación que no aconteció; debiéndose tener presente que indefectiblemente el recurso debe adecuarse a la normativa legal, para que a partir de ello, éste 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 incumple con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite II inc. ii) de esta resolución.

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 traducido en la incongruencia omisiva al absolver la denuncia sobre defectuosa valoración alegada respecto al informe psicológico, identificando plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción de su derecho de acceso efectivo a la justicia; precisando la vulneración de sus derecho constitucional (debido proceso); explicando en qué consistió la omisión y deficiencia en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (inhibirse del conocimiento de fondo del agravio planteado en el recurso de apelación restringida respecto el defecto de sentencia incurso en el art. 370 inc. 6) CPP con relación a la valoración del informe psicológico); consiguientemente, el recurrente cumplió los criterios de flexibilización para la admisión del recurso de casación,

aspectos estos establecidos y explicados por éste Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, resultando en consecuencia viable el análisis de fondo de la problemática planteada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE, únicamente para resolver el fondo con relación al segundo motivo el recurso de casación interpuesto por Italo Carrazana Baldiviezo de fs. 170 a 179 de los antecedentes de la causa.

Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

701

Ministerio Público y otro c/ René Oswaldo Paravicini Brasilino y otros
Destrucción y Deterioro de Bienes del Estado y otro
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 5 de mayo de 2021, Liliam Mamani Vilcca, Fiscal de materia, y, Mirtha Janett Serrano Ramos de Sánchez, Dayler Dimas Zeballos Burgoa, Adán Félix Espejo Mamani y Nelly Arias Tanwing, todos en representación de la Rectoría de la Universidad Amazónica de Pando, promovieron recurso de casación impugnando el Auto de Vista 65/21 de 19 de marzo, pronunciado por la Sala Civil, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa (Constituida en Sala Penal) del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la entidad recurrente contra René Oswaldo Paravicini Brasilino, Joiner Calpiñeiro Muñoz y Honorio Villar Castro por los delitos de Destrucción y Deterioro de Bienes del Estado y de la Riqueza Nacional inmerso en la sanción del art. 223 del Código Penal (CP)

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 37/2019 de 7 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Primero de Pando, dictó la absolución de René Oswaldo Paravicini Brasilino, Joiner Calpiñeiro Muñoz y Honorio Villar Castro, en la comisión del delito de Destrucción y Deterioro de Bienes del estado y Riqueza Nacional, considerando que en el caso era aplicable la previsión del art. 363 nun.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

b) Contra la señalada resolución, la Fiscalía y representantes de la Rectoría de la Universidad Amazónica de Pando, promovieron recurso de apelación restringida, resuelto a través de Auto de Vista 65/21 de 19 de marzo, pronunciado por la Sala Civil, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa (Constituida en Sala Penal) del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declarando su improcedencia, confirmando de ese modo la Sentencia de mérito.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

II.1 Recurso de casación del Ministerio Público

La Fiscalía considera que el Auto de Vista que recurre, es contradictorio a la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio, pues a momento de analizar el primer agravio de apelación únicamente afirmaron que en la Sentencia se encontraba en valor otorgado a las pruebas, sin mayor análisis, cuando su labor como Tribunal de alzada “no era simplemente identificar en la sentencia…que en la valoración de la prueba testifical figure expresamente el valor…positivo, negativo, relevante o poco relevante…su labor…consistía en identificar si los jueces del tribunal al momento de asignarle dicho valor…aplicaron o no las reglas de la sana crítica, y si producto de ello se puede verificar fundamentación a esa decisión” (sic).

En similar sentido, señala el Ministerio Público que el Tribunal de apelación contradijo la doctrina legal de los AASS 354/2014-RRC de 30 de julio, 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, pues en lo que fue la respuesta al defecto de sentencia inmerso en el art. 370 núm., 5) del CPP, “la labor del tribunal de alzada no es justificar a toda costa el accionar de los jueces del Tribunal queriendo convalidar una escueta descripción delos elementos de prueba…sino…consistía en exigir que la descripción de los elementos de prueba sea acorde a lo establecido en la doctrina legal aplicable” (sic).

Gaceta Judicial

El Tribunal de apelación no brindó atención a la denuncia de falta de fundamentación en la valoración de las testificales, pues en sentencia tal labor fue suplida con la sola recopilación de extractos de las deposiciones practicadas, lo cual fuera contrario a la doctrina contenida en el Auto Supremo 74 de 10 de marzo de 2010, que orienta a los jueces y tribunales que, al momento de analizarlas testificales, la resolución a dictar informe la apreciación del testigo, describiéndola. En la misma dimensión la Fiscalía considera que igual yerro es presente a tiempo de analizar la valoración de las pruebas documentales.

II.2 Recurso de casación de la Universidad Amazónica de Pando

Los representantes de la entidad recurrente, alegan que en el recurso de apelación restringida opuesto cuestionaron la fundamentación de la Sentencia, considerándola que ésta era ausente de la valoración integral de la prueba en inobservancia al art. 173 del CPP, precisan que "en la prueba MP4, cursa el informe preliminar de investigación….declaraciones testificales de JBI, MJVP, JRIE, HORQ y GZT, los mismos de forma uniforme manifiestan e identificaron a los acusados en los hechos suscitados" (sic).

En ese sentido, consideran que el Tribunal de apelación en lugar de realizar el control sobre la valoración probatoria de sentencia, ocuparon su respuesta en calificar de deficientes las apelaciones promovidas, sin invertir en tal labor fundamentación que justifique la decisión de mantener incólume la Sentencia, en el orden del Auto Supremo5 de 26 de enero de 2007 y su homólogo 317 de 13 de junio de 2007.

El actuar del Tribunal de alzada, agrega la entidad recurrente, "se concretó exclusivamente a efectuar un cuestionamiento del recurso de apelación restringida, sin observar la infracción a los derechos y garantías constitucionales" (sic). Los de apelación -prosigue- se limitaron a reiterar que no fueran segunda instancia, lo que generó inseguridad jurídica, más cuando se cuestionó "que las propias declaraciones de los imputados…no puede ser considerado como un medio de prueba, para llegar a una conclusión sin tomar en cuenta que la abundante prueba que se presentó llega a establecer la existencia del hecho y la responsabilidad de los acusados" (sic).

El agravio de falta de fundamentación denunciado en alzada en el marco del art. 370 núm. 5) del CPP, no fue atendido en la dirección establecida por la jurisprudencia en AASS 209/2015-RRC de 27 de marzo, 214 de 28 de marzo de 2007, 393/2015-RRC-L de 4 de agosto, 202/2013-de 16 de julio 437 de 24 de agosto de 2007 y 073/2013-RRC de 19 de marzo, pues las razones para confirmar la Sentencia de grado y declarar improcedente el recurso de apelación restringida no cumplen con rangos mínimos de fundamentación como a la vez no avocan su análisis a los márgenes dispuestos por esa jurisprudencia.

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.

IV. JUICIO DE ADMISIBILIDAD

IV.1 Recurso de casación del Ministerio Público

En cuanto al plazo habilitante el expediente da cuenta que la Fiscalía Fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 28 de abril de 2021, presentando memorial de casación el 5 de mayo de igual año, cumpliendo así el plazo del art. 417 del CPP.

En lo demás, la Fiscalía considera que el Auto de Vista que recurre, no se halla debidamente ni justificado ni fundamentado, sino al contrario, se trata de una decisión que procurase convalidar los yerros del tribunal inferior, ya sea evadiendo el análisis que les fue planteado en apelación restriñida o bien a través de argumentos notoriamente insuficientes. Señala que la revisión de actuaciones en apelación restringida conlleva la obligación de Tribunales de realizar un minucioso examen sobre las razones que motivaron el fallo del inferior, sin que ello se presente en el caso de autos, actos que entrarían en contradicción con la doctrina legal del Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio, ya sea en la resolución del primer motivo como del defecto de sentencia inmerso en el art. 370 núm., 5) del CPP.

Cuando la norma señala que el precedente contradictorio ordena al recurrente invocarlo a tiempo de interponer la apelación restringida, considera la Sala, propone un requisito procesal de amplia practicidad, y nunca una formalidad. Teniendo en cuenta la acepción semántica del verbo transitivo invocar, supone no la advertencia o modo de protesta procesal para habilitar el recurso de casación, sino ante todo un criterio jurisprudencial llevado al Tribunal de apelación para su acatamiento, de ahí que la norma oriente el funcionamiento del recurso de casación sobre aquellas resoluciones contrarias a otras anteriores. En todo caso, aquel 'invocar', no se agota en el señalamiento de tal o cual precedente o fallo judicial, sino es por sobre todo exponer una forma en la que un caso similar se hubo resuelto y en la existencia de coincidencias o cuestiones análogas con el caso de autos, llevarlo ante el Tribunal de apelación para que falle en esa consecuencia.

De tal cuenta, si una cosa no es el planteamiento de contradicción, exigido por el art. 417 del CPP, no es justamente incumplimiento, ya que todo precedente judicial, pese a poseer su propia tradición, fundar línea o básicamente gozar de popularidad entre el foro, de ninguna manera es Ley, por lo cual no podría entenderse ni afirmarse sobre él que ha sido violado, incumplido u otra forma de quebrantamiento solo posible con materias normativas. Por ello, la alegación del Ministerio Público en sostener que la contradicción del Auto de Vista 65/21 de 19 de marzo y el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio, se base en una suerte de incumplimiento, no abastece las exigencias de planteamiento de situación de hecho similar explicada en el art. 416 del CPP, pues a fines de casación, antes deberá señalarse en qué ha de parecerse el precedente con el fallo que se impugna, ello claro, entendiendo que a tratarse de un recurso procesal dentro de un sistema jurídico, se reclamaran la aplicación de normas específicas, más de no de sensaciones procesales o adjetivos sobre la concurrencia de uno u otro género.

Y es que, la exposición de argumentos del Ministerio Público, si bien son claros al demostrar un abierto desarreglo con la decisión de los inferiores, se opaca a tiempo de cumplir requisitos procesales específicos a la materia, ya sea por la no explicación de la situación de hecho similar; o, por el solo señalamiento de vulneración de un derecho o garantía jurisdiccional, sin dotar de elementos que hagan posible una apertura extraordinaria, pues no se tiene argumento que superando el calificativo de información sobre la existencia de un supuesto defecto, la trascendencia de éste en la esfera del proceso y el agravio provocado en quien recurre.

Por todas estas razones, la Sala resolverá en el sentido hasta aquí explicado.

IV.2 Recurso de casación de la Universidad Amazónica de Pando

En cuanto al plazo para la interposición del recurso de casación, se tiene que la entidad recurrente fue notificada el 28 de abril de 2021, presentando memorial de recurso el 5 de mayo de igual año, es decir, dentro de los tiempos otorgados por norma.

Primeramente, la Sala considera expresar que sus labores en razón de las competencias delegadas por los arts. 42 de la Ley del Órgano Judicial y el art. 50 núm. 1) del CPP, no la convierten en instancia, es más bien un Tribunal de cierre, entendido desde un punto de vista precedencial, es decir, no ligado al debate de hechos o facticidad, sino a la forma en cómo es aplicada la norma en instancias inferiores, de ahí que la funcionalidad de sus labores se halle circunscrita a un acto en específico, que es sentar y unificar jurisprudencia. En esa labor se ha impuesto a esta Sala un escenario procesal delimitado de antemano y equidistante a las funciones que por su nivel institucional posee; siendo que por un lado se encuentra en el deber de unificar la jurisprudencia de la materia en juzgados inferiores y por otro a desarrollar esa misión dentro de los cánones que el Legislador ordinario ha impuesto; otro criterio, consideramos con certeza, conduciría a una implícitamente a actuaciones legislativas de facto.

Gaceta Judicial

Gaceta Judicial

Cualquiera sea el caso, en materia de autos, la Sala concluye que el recurso de casación opuesto por los representantes de la Universidad Amazónica de Pando, es inadmisible, a continuación, brindamos razones.

Las aseveraciones formuladas por la entidad 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 constituirían 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, más cuando el planteamiento central tiene que ver explícitamente con una nueva revisión tanto de la determinación de los hechos como del valor asignado a la prueba en sentencia y la eventual revisión que de aquellos aspectos hubiera efectuado el Tribunal de apelación, aspectos que por su naturaleza exigen un mayor grado de fundamentación en el constructo del agravio, y no solo la relación de desarreglo con las formas de decisión en instancias inferiores, como tampoco basta el posicionamiento autónomo y personal de quien recurre. Tal es así que el fundamento central del recurso se basa en la afirmación -casi- circular que el Tribunal de apelación refrendó sin mayor argumento las conclusiones de la Sentencia, y que ésta basó su absolución sin tener presente varios datos del cuerpo probatorio sustentándose básicamente en lo atestado por los propios imputados, aspectos que si bien son posturas de las partes, no dejan de ser interpretaciones propias sobre su percepción del proceso, que más allá de su validez o no, no constituyen necesariamente formas procesales en materia impugnaticia, pues recuérdese que a fines del art. 398 del CPP, lo que se persigue en el sistema de recursos no es un nuevo juzgamiento sobre los hechos o el valor de las pruebas, sino el control de un fallo, de un texto escrito, y es el origen de cualesquier planteamiento posterior; algo que, no ocurre con el recurso propuesto por la entidad recurrente, que limitó su impugnación a afirmar un supuesto error de los inferiores en base a afirmaciones propias de su perspectiva, y menos aún brindar cumplimiento a los arts. 416 y ss. del CPP, en lo que es el señalamiento de contradicción en términos precisos.

En definitiva, la Sala halla constancia del incumplimiento de las normas exigidas para la interposición del recurso de casación ubicadas en los arts. 416 y ss. del CPP, dado que no se señaló de modo alguno la contradicción exigida en esa norma, como de igual manera es ausente argumentación ante la eventual consideración de existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación. 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 INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por la Liliam Mamani Vilcca, Fiscal de materia, y, Mirtha Janett Serrano Ramos de Sánchez, Dayler Dimas Zeballos Burgoa, Adán Félix Espejo Mamani y Nelly Arias Tanwing, todos en representación de la Rectoría de la Universidad Amazónica de Pando.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

702

Ministerio Público c/ Roberto Carlos Fernández Fernández
Feminicidio
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de mayo del presente año, cursante de fs. 344 a 349, Roberto Carlos Fernández Fernández, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 020/2021 de 12 de abril de fs. 336 a 339 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis núm. 1 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 11/2019 de 16 de diciembre (fs. 92 a 117), el Tribunal de Sentencia Penal Nº 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Roberto Carlos Fernández Fernández, Autor del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis núm. 1 del CP, imponiéndole la pena de 30 años de presidio a cumplirse en la cárcel pública de Pedro.

b) Contra la referida Sentencia, Roberto Carlos Fernández Fernández, formuló recurso de Apelación Restringida (fs. 123 a 131 vta.), mismo que fue resuelto por Auto de Vista Nº 20/2021 de 12 de abril (fs. 336 a 339 vta.), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto y confirmo la Sentencia.

c) Por diligencia de 6 de mayo del año en curso (fs. 341), fue notificado Roberto Carlos Fernández Fernández, con el referido Auto de Vista 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. 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

Gaceta Judicial

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 06 de mayo del año en curso, interponiendo su recurso de casación el 13 de mayo 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 identificado por este Tribunal, se advierte que el recurrente señala que el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, aplica razonamientos alejados de la doctrina legal aplicable, al declarar la improcedencia de su recurso de apelación restringida, vulnerando de esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva y una resolución fundamentada, consagrados en el art. 115. par. I y II de la Constitución Política del Estado; asimismo, acusa la omisión de pronunciamiento a los 6 agravios contenidos en el recurso de apelación restringida. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 329 de 29 de agosto de 2006 y 325/2012-RRC de 12 de diciembre.

En relación a este único motivo casacional, se advierte que el recurrente denuncia incongruencia omisiva, debido a que a su criterio, el Tribunal de Alzada no hubiese resuelto los 6 agravios contenidos en su recurso de apelación restringida, menciona como precedentes contradictorios los Autos Supremos Nº 329 de 29 de agosto de 2006 y 325/2012-RRC de 12 de diciembre, siendo relevante únicamente el último Auto Supremo citado; toda vez que el primero (329/2006) se refiere a la correcta calificación del delito y a la tipicidad; en ese sentido, el recurrente logra expresar sobre los cuales logra expresar en términos claros y precisos la contradicción que considera existente entre el Auto de Vista impugnado y el A.S. 325/2012-RRC invocado como precedente contradictorio, señalando que el tribunal de Alzada se encuentra en la obligación de responder a todos y cada uno de los agravios contenidos en el recurso de apelación restringida; asimismo, cumple con la carga de especificar cuáles serían los preceptos que debieron aplicarse y la solución pretendida, traducida en la petición de dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido con la finalidad de que se otorgue respuesta fundamentada a los agravios contenidos en el recurso de apelación, sobre los cuales el recurrente denuncia incongruencia omisiva; en consecuencia, al haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la presente resolución, este motivo casacional 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 recurso de casación interpuesto por Roberto Carlos Fernández Fernández, de fs. 344 a 349. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

703

Ministerio Público y otra c/ Simón Vaca Zequita
Abuso Sexual
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 116 a 121 vta., Simón Vaca Zequita, impugna el Auto de Vista 29/2021 de 11 de mayo, de fs. 103 a 106 vta., 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 Victoria García Tola 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 N° 28/2020 de 27 de noviembre (fs. 41 a 47 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Simón Vaca Zequita, autor de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de doce años de presidio, por ser la víctima menor de edad, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado de la víctima, a ser averiguables en ejecución de sentencia. Además, dispuso las siguientes medidas de protección: i) Prohibición de comunicarse por cualquier medio, por sí o por tercera persona, con la víctima o su entorno familiar; y, ii) La obligación de realizar terapia psicológica. Asimismo, lo absolvió de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, tipificado por el art. 308 bis del CP.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Simón Vaca Zequita, formuló recurso de apelación restringida (fs. 59 a 68 vta.), al que se adhirió Victoria García Tola (fs. 54 a 57), que fueron resueltos por Auto de Vista 29/2021 de 11 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 19 de mayo de 2021 (fs. 107), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista impugnado; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1.- El recurrente, previa exposición de antecedentes procesales y transcripción de los motivos de su apelación restringida, reclama como primer agravio, que el Auto de Vista, respecto a su denuncia concerniente a la errónea aplicación del art. 312 del CP, alegó que no se había aplicado incorrectamente el mismo, que al tratar de subir el buzo, estaba demostrado los actos impúdicos, argumento que a su criterio, no directamente constituye delito, siendo que lo que se debió demostrar era el fin libidinoso, que no fue esclarecido por el Auto de Vista, puesto que, no determinó cuál el fin libidinoso, que implica determinar qué parte del cuerpo se tocó, qué parte del cuerpo haría que su persona tenga ese fin de poder satisfacerse sexualmente, aspecto que no fue respondido por el Tribunal de alzada, no analizando correctamente su reclamo, limitándose a referir lo que el Tribunal inferior señaló, lo que le resulta incorrecto.

2.- Por otra parte, el recurrente señala que respecto a su segundo reclamo concerniente a la errónea aplicación del art. 342 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el que precisó que el Ministerio Público solo lo acusó por el delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente, no manifestando que se lo condene por el delito de Abuso Sexual; el Auto de Vista señaló que, aún de oficio por el principio iura novit curia, se puede cambiar el tipo penal, porque pertenecen a los mismos delitos familiares, aspecto que le resulta totalmente contradictorio al principio de congruencia, por lo que el Auto de Vista le resulta incorrecto.

3.- El recurrente manifiesta que en relación a su tercer reclamo referente a la Errónea aplicación del art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), puesto que, al existir dos pruebas similares; empero, contradictoras en la testificación, existió duda razonable, no aplicando la Sentencia lo más favorable; sin embargo, dicho reclamo fue obviado por el Auto de Vista, no refiriéndose al respecto, aspecto que vulnera el debido proceso, al no existir la fundamentación correspondiente ante su reclamo.

4.- Finalmente, el recurrente señala que respecto a su reclamo concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP, falta de valoración o incorrecta valoración de la prueba de descargo AZ-D2, consistente en informe psicológico de las menores de edad; el Auto de Vista señaló que "con relación a las pruebas con los códigos AZ-D-2, no desvirtúan las incriminaciones realizadas por las hoy víctimas en contra del hoy acusado. En suma es absolutamente inconsciente la alegación hecha por la parte apelante sobre este punto de análisis, toda ves que, no es posible negar los hechos suscitados en fecha 24 y 25 de marzo del 2018", argumento que indica que los motivos del 24 y 25 no son posibles de negar, como si hubiere muchas pruebas idóneas, siendo la única prueba el informe, desconociendo totalmente la prueba AZ-D2, alegando que no desvirtúa; empero, no explica por qué no desvirtúa, no siendo tomada en cuenta que hace el indebido proceso en su elemento de falta de fundamentación de hecho y de derecho, resultándole el fallo incorrecto, no respondiendo nada sobre éste último reclamo, ratificándose en anteriores fundamentos.

Sobre las problemáticas planteadas el recurrente invoca los Autos Supremos 410/2004 de 3 de agosto, 597/2003 de 27 de noviembre, 004/2007 de 26 de enero, 339/2010 de 1 de julio, 021/2007, 0145/2013-RRC, 287/2013-RRC de 4 de noviembre, 248/2012-RRC de 10 de octubre, 235/2019-RA de 22 de abril y 251/2012 de 12 de octubre.

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

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

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

Gaceta Judicial

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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 19 de mayo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año, conforme consta del cargo electrónico de recepción de fs. 116; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese entendido se tiene que, en el primer motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista, respecto a su denuncia concerniente a la errónea aplicación del art. 312 del CP, alegó que no se había aplicado incorrectamente el mismo, que al tratar de subir el buzo, estaba demostrando los actos impúdicos, argumento que a su criterio, no constituye delito, siendo que lo que se debió demostrar era el fin libidinoso, que no fue esclarecido por el Auto de Vista, limitándose a referir lo que el Tribunal inferior señaló.

Al respecto, el recurrente invocó los Autos Supremos 410/2004 de 3 de agosto, 597/2003 de 27 de noviembre, 004/2007 de 26 de enero, 339/2010 de 1 de julio, 021/2007, 0145/2013-RRC, 287/2013-RRC de 4 de noviembre, 248/2012-RRC de 10 de octubre, 235/2019-RA de 22 de abril y 251/2012 de 12 de octubre; empero, se limitó a citarlos, no realizando 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 citarlos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió y no pude ser suplido de oficio.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo, no cumplió con el segundo párrafo del art. 417 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 con la emisión del Auto de Vista que esté vinculado a defecto absoluto, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías, situación por el que, deviene en inadmisible.

En cuanto, al segundo motivo, en el que el recurrente señala que respecto a su reclamo concerniente a la errónea aplicación del art. 342 del CPP, ya que, el Ministerio Público lo acusó por el delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente y no por Abuso Sexual; el Auto de Vista señaló que, aún de oficio por el principio iura novit curia, se puede cambiar el tipo penal, porque pertenecen a los mismos delitos familiares, aspecto que le resulta contradictorio al principio de congruencia.

Sobre la problemática planteada, el recurrente invocó los Autos Supremos 410/2004 de 3 de agosto, 597/2003 de 27 de noviembre, 004/2007 de 26 de enero, 339/2010 de 1 de julio, 021/2007, 0145/2013-RRC, 287/2013-RRC de 4 de noviembre, 248/2012-RRC de 10 de octubre, 235/2019-RA de 22 de abril y 251/2012 de 12 de octubre; sin embargo, se limitó a citarlos, no realizando 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 citarlos, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, lo que no ocurrió y no pude ser suplido de oficio.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo, no cumplió con el segundo párrafo del art. 417 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 con la emisión del Auto de Vista que esté vinculado a defecto absoluto, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías, situación por el que, deviene en inadmisible.

En relación al tercer motivo, en el que reclama que el Auto de Vista obvio su reclamo referente a la Errónea aplicación del art. 116 de la CPE; puesto que, no se pronunció al respecto, aspecto que vulnera el debido proceso, al no existir la fundamentación ante su reclamo.

Al respecto, el recurrente invocó los Autos Supremos 410/2004 de 3 de agosto, 597/2003 de 27 de noviembre, 004/2007 de 26 de enero, 339/2010 de 1 de julio, 021/2007, 0145/2013-RRC, 287/2013-RRC de 4 de noviembre, 248/2012-RRC de 10 de octubre, 235/2019-RA de 22 de abril y 251/2012 de 12 de octubre; empero, se limitó a citarlos, no realizando 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 citarlos, sino que correspondía a la parte recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió y no pude ser suplido de oficio.

No obstante, de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista no se pronunció respecto a su reclamo referente a la errónea aplicación del art. 116 de la CPE, denunciando como derecho vulnerado el debido proceso, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la sentencia que considera injusta e ilegal. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

Finalmente, en relación al cuarto motivo, se advierte que el recurrente incurre en una contradicción; puesto que, respecto a su reclamo concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP, por una parte, señala que el Auto de Vista indicó que los motivos del 24 y 25 no son posibles de negar, añadiendo que la prueba AZ-D2 no desvirtúa; empero, no explicaría por qué no desvirtúa, resultándole el fallo incorrecto, lo que denotaría que el recurrente reclama que el fallo impugnado incurrió en insuficiente fundamentación, que vulneraría lo previsto por el art. 124 del CPP; no obstante, contradictoriamente, el recurrente alega que el Auto de Vista respecto a dicho agravio de apelación, no habría respondido nada, lo que implicaría que el fallo recurrido hubiere incurrido en vicio de incongruencia omisiva, que vulnera lo previsto por el art. 398 del CPP, temáticas que resultan completamente diferentes además de contradictorias; pues una cosa es cuestionar que el Auto de Vista hubiere incurrido en insuficiente fundamentación, lo que implicaría que existe pronunciamiento del Tribunal de alzada empero no completa; y, otra muy distinta es alegar que el Auto de Vista no se pronunció o no respondió a un reclamo de apelación, temáticas que resultan completamente diferentes y contradictorias, que impide a esta Sala Penal ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, que únicamente fueron citados, incumpliendo realizar el recurrente el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, omisión que no puede ser suplida de oficio.

Gaceta Judicial

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo, no cumplió con el segundo párrafo del art. 417 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 el antecedente del hecho generador, al resultar contradictorio el motivo, tampoco señaló qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que esté vinculado a defecto absoluto, menos detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué 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 ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Simón Vaca Zequita, de fs. 116 a 121 vta.; únicamente en relación al tercer motivo identificado; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

704

Ministerio Público c/ Javier Barro Acarapi y otro
Violación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 118 a 127, Javier Barro Acarapi, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 10/2021 de 11 de marzo, que consta de fs. 109 a 112 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación y contra Miguel Concha Beltrán por la presunta comisión del delito de Violación Agravada, previstos y sancionados en los arts. 308 y 310 inc. k) del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 26/2020 de 20 de noviembre (fs. 52 a 67 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Javier Barro Acarapi, culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiéndole la pena de 15 años de presidio, más el pago de costas en favor del Estado y de la víctima; y a Miguel Concha Beltrán culpable de la comisión del delito de Estupro Agravado, previsto y sancionado por los arts. 309 y 310 - k) del CP, imponiéndole la pena de 9 años y 6 meses de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil en favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Javier Barro Acarapi, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 86 a 94 vta.), resuelto por el Auto de Vista N° 10/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 109 a 112 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declara procedente en parte el recurso interpuesto, modificando la calificación del delito de Violación Agravada a el delito de Estupro agravado, previsto en el art. 309 y 310 inc. g) del CP, consecuentemente se condena a Javier Barro Acapari a 8 años de presidio.

c) Por diligencia de 6 de abril de 2021 (fs. 113), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 13 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 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 el 6 de abril de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año conforme se tiene del certificado de envió a través del buzón judicial, cursante a fs. 128; 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

El recurrente, inicialmente bajo el título “Del recurso de casación”, señala que en tiempo oportuno y hábil interpone recurso de casación contra el Auto de Vista N° 10/2021 de 11 de marzo; seguidamente transcribe in extenso los fundamentos de su recurso de apelación restringida, aludiendo que la Sentencia se basa en errónea aplicación de la ley sustantiva, por haberse aplicado de manera errónea los arts. 37, 38, 308 y 310 inc. g) del CP, y el art. 365 del CPP, que en Sentencia no se valoró la fundamentación de su defensa, además de realizarse una defectuosa valoración de la prueba en lo que se refiere a la denuncia, informe psicológico, informe social y entrevista de la menor, toda vez que están serían contradictorias; para finalmente en su petitorio (igualmente extractado de su recurso de apelación restringida), modificando los términos de “Sentencia”, por el de “Auto de Vista”, señala que se aplicaron erróneamente los arts. 309 y 310 inc. g) del CP.

Invoca como precedente al Auto Supremo 231 de 4 de junio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 417 de 19 de agosto de 2003, sin embargo, se advierte que el recurrente omite cumplir con el requisito de admisibilidad consistente en señalar en términos precisos la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal de los precedentes invocados, a partir de la identificación de la situación fáctica similar, sin tomar en cuenta que no es suficiente referir el precedente contradictorio, sino dicha formalidad se cumple cuando de manera fundamentada y motivada se señala de qué modo se presenta la contradicción que se alude, además de haber omitido 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 los requisitos legales de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP.

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 País o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme el párrafo primero del art. 416 del CPP, por lo que de ninguna manera los recurrentes pueden reiterar en el recurso de casación los mismos argumentos del recurso de apelación restringida, como se advirtió en el presente caso, donde concurre copia inextensa del recuro de apelación restringida.

No obstante a lo precedentemente referido, considerando que el recurrente acusa al Auto de Vista impugnado de contener una insuficiente y contradictoria fundamentación, el cual se constituye en un elemento del debido proceso y cuya vulneración constituye un defecto absoluto a la luz de lo establecido en el art. 167 núm. 3) del CPP, es necesario su análisis vía flexibilización; para este efecto y analizando los argumentos del recurso, advertimos que el mimo, si bien no identifica plenamente el derecho vulnerado, no obstante a ello, imputa al Auto de Vista recurrido de contener una insuficiente y contradictoria fundamentación, el cual como se dijo antes, es un componente del debido proceso, en tanto, del fundamento del recurrente se extrae que existiría una lesión a su derecho al debido proceso, sin embargo, se advierte que el recurrente no provee los hechos generadores del recurso, ni 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, por lo que 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 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 Javier Barro Acarapi, de fs. 118 a 127.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

705

Ministerio Público y otro c/ Edwin Marcelo Quiroga Vega y otros
Incumplimiento de Deberes y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021 (vía Buzón Judicial), cursante de fs. 259 a 261 vta., Fátima Luz Pacheco Domínguez en representación legal del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) como

acusadora particular, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 22/2021 de 12 de abril de fs. 235 a 241 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente como acusador particular, contra Edwin Marcelo Quiroga Vega, María Cecilia Montesinos Fernández, Marcelo Augusto Cáceres Jerez y Eliana Marcela Serrudo, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Uso Indebido de Influencias, previstos y sancionados por los arts. 154 y 146 del Código Penal (CP), modificado por el art. 34 de la Ley N° 004.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 40/2018 de 2 de agosto (fs. 83 a 105), el Tribunal de Sentencia Penal N° 3 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por voto unánime de sus miembros, dictó sentencia absolutoria, absolviendo de culpa y pena a los acusados Edwin Marcelo Quiroga Vega, María Cecilia Montesinos Fernández, Marcelo Augusto Cáceres Jerez y Eliana Marcela Serrudo, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Uso Indebido de Influencias, previstos y sancionados por los arts. 154 en su primer y segundo párrafo y 146 del Código Penal (CP), modificado por el art. 34 de la Ley N° 004, con relación al art. 20 del CP; sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Patricia Alejandra Ballivian Estenssoro en representación legal del SEDEM (fs. 115 a 121 vta.) y el Ministerio Público (fs. 129 a 134), formularon recursos de apelación restringida, subsanado por el acusador particular a fs. 190 a 192 vta., que fue resuelto por Auto de Vista N° 22/2021 de 12 de abril (fs. 235 a 241 vta.), dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarando improcedentes los recursos de apelación restringida interpuestas y en su mérito confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de mayo de 2021 (fs. 244), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 12 del mismo mes y año (a través del Buzón Judicial), interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente refiriendo que el Auto de Vista impugnado habría sido declarado improcedente, indicando que no se habría encontrado que la Sentencia incurrió en defectos absolutos contenidos en el art. 370 núm. 1) y 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), menos haberse vulnerado los derechos del acusado, el deber de fundamentación y el deber de valoración probatoria previstos en los arts. 124 y 173 del CPP, ni la garantía del debido proceso y derecho a la defensa contenida en los arts. 115-II y 117-I de la Constitución Política del Estado (CPE); con este antecedente, haciendo una relación de hechos y refiriéndose a aspectos relacionados a la producción probatoria, el recurrente afirma que los acusados aprovechando del cargo que ejercían habrían obtenido beneficios económicos, ocasionando un daño económico a la empresa CARTONBOL, hechos constituidos en delitos y tipos penales denunciados; respecto a la valoración probatoria, acusa que no se habría tomado en cuenta ni valorado las mismas, que en su criterio serían conducentes a la demostración y existencia del hecho, que las pruebas aportadas y judicializadas no habrían tenido una responsable, íntegra, fundamentada y adecuada valoración, siendo que estas pruebas sustentarían los ilícitos cometidos. Concluye, manifestando que estos aspectos no habrían sido valorados por el Tribunal de alzada, cuando se tiene plenamente demostrado los ilícitos cometidos y las pruebas aportadas no habrían sido valoradas en su integridad de manera objetiva.

Respecto al punto, invoca como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales Plurinacional 1233/2017-S1, 0039/2012 de 26 de marzo, 0235/2015-S1 de 26 de febrero y las Sentencias Constitucionales 1626/2011-R de 21 de octubre y 0854/2010-R.

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

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana 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 6 de mayo 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 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 refirió que el Auto de Vista impugnado declaró improcedente el recurso de apelación, indicando que no se encontró que la Sentencia incurrió en defectos absolutos contenidos en el art. 370 núm. 1) y 6) del CPP, menos que se vulneró los derechos del acusado, el deber de fundamentación y el deber de valoración probatoria previstos en los arts. 124 y 173 del CPP, ni la garantía del debido proceso y derecho a la defensa contenida en los arts. 115-II y 117-I de la CPE; con este antecedente, haciendo una relación de hechos y refiriéndose a aspectos relacionados a la producción probatoria, el recurrente afirmó que los acusados aprovechando del cargo que ejercían obtuvieron beneficios económicos, ocasionando un daño económico a la empresa CARTONBOL, hechos constituidos en delitos y tipos penales denunciados; respecto a la valoración probatoria, acusó que no se tomó en cuenta ni valoró las mismas, que en su criterio son pruebas conducentes a la demostración y existencia del hecho, que las pruebas aportadas y judicializadas no tuvieron una responsable, íntegra, fundamentada y adecuada valoración, siendo que estas pruebas sustentan los ilícitos cometidos. Concluye, manifestando que estos aspectos no fueron valorados por el Tribunal de alzada, cuando se tiene plenamente demostrado los ilícitos cometidos, las pruebas aportadas no fueron valoradas en su integridad de manera objetiva.

Sobre la temática planteada, el recurrente invocó como precedentes contradictorios las SCP 1233/2017-S1, 0039/2012 de 26 de marzo, 0235/2015-S1 de 26 de febrero y las SSCC 1626/20’11-R de 21 de octubre y 0854/2010-R; al respecto, 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 pueden ser motivo de labor de contraste.

Respecto a la temática planteada, se evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, situación que refleja la falta contradicción que debió existir entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en el precedente y/o precedentes contradictorios a los que estaba compelido en presentar, a efectos de evidenciar cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría el agravio o perjuicio que le ocasionó el Tribunal de alzada, 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, cabe aclarar con relación a los presupuestos de flexibilización, el recurrente no denunció ninguna vulneración o restricción de derechos y garantías constitucionales, situación que imposibilita a éste Tribunal considerara su aplicación para el análisis de admisibilidad vía flexibilización; consecuentemente, el recurso de casación respecto a este 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 Fátima Luz Pacheco Domínguez en representación legal del SEDEM, de fs. 259 a 261 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

706

Ministerio Público y otra c/ Roberto Gutiérrez Larrea
Robo Agravado
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, Patricia Villena, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 122/2019 de 26 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Patricia Villena contra Roberto Gutiérrez Larrea, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, tipificado y sancionado por el art. 332 inc. 4), con las circunstancias del art. 326 núm. 6, ambos del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº S-187/2017 de 8 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Nº 4 de la ciudad de El Alto del Departamento de La Paz, declaró a Roberto Gutiérrez Larrea, autor del delito de Robo Agravado, imponiendo la pena privativa de libertad de 5 (cinco) años, más pago de costas a favor del Estado y parte querellante, y resarcimiento de daño civil; y, absuelto con relación a los incs. 1), 2) y 3) del art. 332 del CP, más costas a su favor (fs. 1755 a 1768 vta.).

b) El acusado formula recurso de apelación restringida cursante de fs. 2055 a 2077; y, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronuncia el Auto de Vista Nº 122/2019 de 26 de agosto, que declara admisible y, procedente el recurso y anula totalmente la Sentencia impugnada, ordenando el reenvío del proceso (fs. 2361 a 2369). Solicitada la Explicación, Complementación y Enmienda por la querellante Patricia Villena (fs. 2371 y vta.) el Tribunal de apelación, mediante Auto de 7 de noviembre de 2019, dispone la corrección y complementación, y declara no ha lugar la enmienda, manteniendo firmes y subsistentes los fundamentos de la Sentencia (fs. 2373 y vta.).

c) Mediante diligencia de fs. 2379, el 26 de octubre de 2020, se notificó a la querellante con el Auto de 7 de noviembre de 2019, que resuelve su solicitud de Explicación, Complementación y Enmienda; y, el 3 de noviembre de 2020, presentó el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 2374 a 2377).

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) Cumplir el deber procesal de identificar e 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.

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 122/2019 de 26 de agosto, a la querellante Patricia Villena, fue practicada el 5 de noviembre de 2019 (fs. 1370), ante la cual, solicitó Explicación, Complementación y Enmienda, resuelta mediante Auto de 7 de noviembre de 2019; y, por diligencia de lunes 26 de octubre de 2020, la recurrente es notificada con el Auto que resuelve dicha la solicitud, última decisión judicial desde la cual se computa el plazo para la interposición del recurso de casación, mismo que al haber sido presentado el martes 3 de noviembre de 2020 y considerando el feriado nacional del lunes 2 de noviembre, se encuentra formulado dentro del

plazo de 5 (cinco) días 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, la recurrente indica que el Considerando IV del Auto de Vista, al momento de resolver los agravios del acusado apelante, vinculados a los defectos de la Sentencia previstos en el art. 370.1, 5, 6 y 11 del CPP, revisa cuestiones de hecho e incurre en revalorización de la prueba, pese a que es facultad privativa del Tribunal de Sentencia a momento de la realización del juicio oral y, con base en las mismas, anula totalmente la Sentencia condenatoria y dispone el reenvío del proceso; además, el Tribunal de apelación, omite que la Sentencia contiene la enunciación del hecho y la fundamentación fáctica y por ende cumple el art. 124 del CPP y la correcta aplicación de la Ley sustantiva.

Invoca como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 267/2013-RRC de 17 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que establece que el apoderamiento ocurre cuando se toma para hacer propio la cosa que se halla en la esfera de disposición de su dueño, aun cuando materialmente se halle en manos del agente; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 566 de 1 de octubre de 2004, pronunciado por la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, que establece que el recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación indebida de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia, y no se debe por ello revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho analizadas por los Jueces o Tribunales pues tal recurso está destinado a garantizar los derechos constitucionales y velar por la aplicación de los principios del debido proceso; y que Tribunal de apelación está obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a las normas contenidas en el art. 413 del CPP; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 89/2012 de 25 de abril, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que establece que el recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los Jueces o Tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales y la correcta aplicación de la Ley. Es por ello que no existe la doble instancia y el Tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los alcances establecidos en los arts. 413 y 414 del CPP; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 251/2012-RRC de 12 de octubre, pronunciado por la Sala penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la prohibición de los Tribunal de apelación de revalorizar prueba y revisar cuestiones de hecho; deja sin efecto el Auto de Vista.

- 200/2012-RRC de 4 de agosto, pronunciado por la sala penal Segunda del tribunal Supremo de Justicia, sobre la prohibición de los Tribunal de apelación de revalorizar prueba y revisar cuestiones de hecho, que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; deja sin efecto el Auto de Vista.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del único motivo del recurso, se advierte que la querellante ahora recurrente refiere que el Auto de Vista es contradictorio a la doctrina legal aplicable invocada porque incurre en revisión de cuestiones de hecho y en revalorización de la prueba, además, al haberse pronunciado Sentencia condenatoria y por tanto favorable a la querellante, no se hace necesaria la exigencia de invocación del precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación, es válida la cita y desglose de la doctrina legal contenida en los Autos Supremos Nº 267/2013-RRC de 17 de octubre, Nº 566 de 1 de octubre de 2004, Nº 89/2012 de 25 de abril, Nº 251/2012-RRC de 12 de octubre y Nº 200/2012-RRC de 4 de agosto, detallados precedentemente, por cuanto desarrolla en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado, al momento de resolver los agravios del recurso de apelación restringida formulado por el acusado, vinculados a los defectos de Sentencia previstos en el art. 370.1, 5, 6 y 11 del CPP y anular la Sentencia disponiendo el reenvío del proceso, con la doctrina legal aplicable contenida en dichos precedentes; además, especifica en qué consiste el supuesto defecto del Auto de Vista impugnado respecto a la supuesta revisión de las cuestiones de hecho y revalorización de la prueba; en consecuencia, el único motivo del recurso de casación, con base en el precedente contradictorio invocado por la recurrente, 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 recurso de casación, de fs. 2374 a 2377, interpuesto por Patricia Villena. Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

Gaceta Judicial

707

Mauricio Iván Echavarría Lara c/ Alberto Ackerman Urenda y otra
Cheque en descubierto
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 33 a 37 vta., Alberto Ackerman Urenda y Ana Maria Aguirre Alencar, impugna el Auto de Vista 102/2019 de 02 de diciembre, de fs. 247 a 251, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido Mauricio Iván Echavarría Lara contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Cheque en Descubierto, previstos y sancionados por los arts. 204 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 04/2017 de 02 de agosto (fs. 204 a 208 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Alberto Ackerman Urenda, 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 y seis meses de reclusión, asimismo falla declarando a la acusada Ana María Aguirre Alencar autora de la comisión del delito Cheque en Descubierto previsto y sancionado por el Art. 204 del CP, imponiendo la pena de tres años y cuatro meses de a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la ciudad de La Paz.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Alberto Ackerman Urenda y Ana Maria Aguirre Alencar (fs. 233 a 236), opusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 102/2019 de 02 de diciembre, que admite y declara improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 04 de mayo de 2021 (fs. 282), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 06 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.- Previa exposición de jurisprudencia en cuanto al sistema de recursos y efectuando una transcripción respecto a la interposición de incidentes y excepciones planteadas por el recurrente basadas en los Autos Supremos Nº 500/2006 de 13 de noviembre de 2006, A. S. 659 de 25 de octubre de 2004, señalan los recurrentes, el ilegal rechazo de las excepciones de prejudicialidad y falta de acción, en contra de la Resolución 12/2017 de fecha 14 de junio de 2017, señalando que no existió una comunicación documentada para abonar la respectiva cancelación, denuncian violación al art. 204 núm. 3 del Código de Procedimiento Penal, en vista de que en su apelación restringida expresaron que interpusieron falta de acción, en cuanto al art. 204 de giro de cheque en descubierto, debe ser comunicado mediante aviso bancario, y conceder 72 horas para girar la suma prevista, siendo que la carta notariada no fue entregado a los recurrentes sino a la señora Juna Urbin, por lo que debió declararse probada su excepción de falta de acción, por lo que el Auto de Vista les deja en total indefensión, ya que ellos no solicitaron la revisión de la prueba presentada en juicio sino que se tome en cuenta que los recurrentes no tenían conocimiento de la supuesta carta notariada por lo que la Vocal ante esa situación manifestó que no puede ir más allá de lo que son sus atribuciones en cuanto a su reclamo, no refiriéndose de manera fundamentada, no existiendo un análisis de fondo a su petición realizada en su apelación restringida, yendo en contra de los principios de transparencia, probidad, eficacia, eficiencia, debido proceso e igualdad de partes invocados en el art. 30 de la Ley 025, al no encontrar argumento alguno peor aún no señalaron jurisprudencia similar en materia sustantiva, materia procesal, base normativa, principios o doctrina aplicable al caso, Auto Supremo Nº 118/2015-RRC, art. 42-I inc. 3 de la Ley del Órgano Judicial y art. 419 de la Ley 1970, hace mención a que el Auto de Vista no cumplió con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en sus autos tal como refieren los Autos Supremos Nº 035/2016-RRC, art. 180 de la Constitución Política del Estado, art. Nº 152/2013-RRCart. 115. II.

2.- Los recurrentes manifiestan que en cuanto a la identificación de los acusados, la comisión de delitos no puede ser atribuida a personas jurídicas, amparados en la S.S.C.C. 966/2011de 22 de junio, respecto a las acciones legales son personales, no obstante la querella y la acusación particular habría sido en contra CORET LOGISTICS S.R.L., siendo que se trata de una persona jurídica Auto Supremo 59/2006 de fecha 27 de enero de 2006, al respecto el Auto de Vista no refiere ni fundamenta simplemente de una manera vaga hace referencia a la Sentencia Nº 04/2017 de fecha 02 de agosto, en la parte I, en la misma los recurrentes estarían plenamente identificados como autores del hecho delictivo, sin embargo, mencionan que para poder llegar a una sentencia condenatorio debería demostrarse las atribuciones penales y de esa manera poder responder las interrogantes ¿cómo?, ¿cuándo?, ¿dónde?, se cometió el delito de cheque en descubierto y no basarse en suposiciones que vulneran un debido proceso en igualdad de partes, vulneran sus

garantías constitucionales referidos en la Constitución Política del Estado, art. 115 y 117, existiendo una errónea aplicación de la Ley art. 407 del Código de Procedimiento Penal.

Citando como precedente contradictorio los Autos Supremos Nº 118/2015-RRC, III.1, A.S. Nº 500/2006, A. S. Nº 118/2015-RRC, A.S. Nº 035/2016-RRC, A.S. Nº 152/2013-RRC, A.S. Nº 59/2006, SSCC 966/2014.

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.

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: 1) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; 2) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o

Gaceta Judicial

restringido; 3) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, 4) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 04 de mayo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 06 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, los recurrentes reclaman el ilegal rechazo de las excepciones de prejudicialidad y falta de acción, haciendo cita al art. 204 del Código Penal, señalando que no existió una comunicación documentada para abonar el pago, por lo que el por lo que el Auto de Vista les deja en total indefensión, ya que ellos no solicitaron la revisión de la prueba presentada en juicio sino que se tome en cuenta que los recurrentes no tenían conocimiento de la supuesta carta notariada por lo que la Vocal ante esa situación manifestó que no puede ir más allá de lo que son sus atribuciones en cuanto a su reclamo, no refiriéndose de manera fundamentada, no existiendo un análisis de fondo a su petición realizada en su apelación restringida, yendo en contra de los principios de transparencia, probidad, eficacia, eficiencia, debido proceso e igualdad de partes invocados en el art. 30 de la Ley 025, al no encontrar argumento alguno peor aún no señalaron jurisprudencia similar en materia sustantiva, materia procesal, base normativa, principios o doctrina aplicable al caso, Auto Supremo Nº 118/2015-RRC, art. 42-I inc. 3 de la Ley del Órgano Judicial y art. 419 de la Ley 1970, hace mención a que el Auto de Vista no cumplió con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en sus autos tal como refieren los Autos Supremos Nº 035/2016-RRC, art. 180 de la Constitución Política del Estado, art. Nº 152/2013-RRCart. 115. II.

De la argumentación expuesta, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental que conforme afirma los recurrentes el Tribunal de alzada realizó -una escueta revisión de los antecedentes; es decir, que el Tribunal de apelación emitió respuesta al respecto, 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 defectos de la Sentencia y no contra Resoluciones que resuelven cuestiones incidentales, como ocurre en el presente caso.

Al respecto el Auto Supremo 272/2013-RRC de 17 de octubre, estableció: “Finalmente es pertinente dejar establecido, que conforme las normas relativas al recurso de casación y su procedencia, así como la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, lo resuelto respecto de la apelación incidental, no admite recurso de casación” (El resaltado es propio), entendimiento que fue asumido y ampliado por el Auto Supremo 851/2018-RRC de 17 de septiembre, que entre otros aspectos pronunció: “… que una vez resuelta la cuestión incidental por parte del Tribunal de alzada,… la parte agraviada no puede hacer uso del recurso de casación en contra de aquel Auto de Vista que resolvió la cuestión incidental, considerando que la naturaleza del recurso de casación es precisamente la impugnación de los Autos de Vista que hayan resuelto en el fondo las apelaciones restringidas contra las Sentencias y no así sobre cuestiones incidentales”. (El subrayado y resaltado son propios); en consecuencia, no se apertura la competencia de esta Sala Penal, viéndose impedido de poder efectuar su labor encomendada por ley a través de la contrastación del Auto de Vista con los precedentes invocados (Autos Supremos 035/2016-RRC y 035/2016-RRC), ni por vía de flexibilización, situación por el que, el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo, Los recurrentes manifiestan que en cuanto a la identificación de los acusados, la comisión de delitos no puede ser atribuida a personas jurídicas, amparados en la S.S.C.C. 966/2011de 22 de junio, respecto a las acciones legales son personales, no obstante la querella y la acusación particular habría sido en contra CORET LOGISTICS S.R.L., siendo que se trata de una persona jurídica Auto Supremo 59/2006 de fecha 27 de enero de 2006, al respecto el Auto de Vista no refiere ni fundamenta simplemente de una manera vaga hace referencia a la Sentencia Nº 04/2017 de fecha 02 de agosto, en la parte I. Vulnerando el debido proceso en igualdad de partes, garantías constitucionales referidos en la Constitución Política del Estado, art. 115 y 117, existiendo una errónea aplicación de la Ley art. 407 del Código de Procedimiento Penal.

Citando como precedente contradictorio los Autos Supremos Nº 118/2015-RRC, III.1, A.S. Nº 500/2006, 118/2015-RRC, 035/2016-RRC, 152/2013-RRC y 59/2006, SSCC 966/2014.

De los argumentos expuestos, se advierte que, los recurrentes no refiere cuál el agravio sufrido por el Auto de Vista; es decir, no señalan qué hizo o no hizo el Tribunal de alzada que le genere agravio; 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.

Al respecto invoca la Sentencia Constitucional SSCC. 966/2014, no obstante, 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 y Autos Supremos emitidos por las Salas Penales donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley, entendimiento que fue asumido en varios Autos Supremos entre ellos el 453/2018-RA de 29 de junio y 773/2018-RA de 27 de agosto.

Consiguientemente, ante la falta de identificación de agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista, 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 el recurrente no señaló los antecedentes de hecho generador del recurso, no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que es la que se debe recurrir en casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías, 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 Alberto Ackerman Urenda y Ana María Aguirre Alencar.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

708

William Boris Galindo Ramírez c/ Augusto Edgar Ríos Campoverde
Calumnia
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 717 a 718, William Boris Galindo Ramírez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 019/2021 de 19 de marzo, de fs. 698 a 703, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal que sigue contra el Augusto Edgar Ríos Campoverde, por la presunta comisión del delito de Calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 03/2019 de 11 de febrero (fs. 658 a 662), el Juzgado Séptimo de Sentencia en lo Penal del Distrito Judicial de La Paz falla declarando a Augusto Edgar Ríos Campoverde, absuelto de la comisión del delito de Calumnia, previsto y sancionado en el art. 283 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, William Boris Galindo Ramírez (fs. 665 a 670) formula recurso de apelación restringida; el recurso es resuelto por Auto de Vista 19/2021 de 19 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el referido recurso y se confirma la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 13 de abril (fs. 704), fué notificado el recurrente y conforme de los antecedentes de la causa, el 16 de abril del mismo 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).

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 el recurrente, ha sido notificado con el Auto de Vista 19/2021 de 19 de marzo, en fecha 13 de abril de 2021 y se presentó el recurso de casación el 16 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 Como único motivo casacional, el recurrente refiere que en los asteriscos segundo y tercero de la fundamentación de la Apelación Restringida reclamó claramente la defectuosa valoración de la prueba ap1, señalando que no le dieron un valor correcto en Sentencia, porque a través de esa prueba (documento público) se verifica que el acusado, por memoriales de fecha 7 de noviembre de 2014 y 30 de diciembre de 2014, es acusado de haber ingresado ilegalmente al inmueble violentando el candado de la puerta de ingreso, considerando que éstos hechos imputados configuran la comisión de dos delitos, el ingreso ilegal configura el delito de Allanamiento de domicilio o sus dependencias tipificado en el art. 298 del CP y violentar la puerta para ingresar a un inmueble y mantenerse en el interior configura el delito de despojo tipificado en el art. 351 del CP y que la acusación falsa que le hizo el acusado se subsume a la comisión del delito de calumnias. Sin embargo, el impugnante no expresa de manera clara cuál el defecto en el que incurrió el Tribunal de Alzada al resolver dicho agravio, puesto que en el reclamo mezcla la inadvertencia de Alzada con relación a un elemento probatorio (ap1), pero de modo alguno refiere que principio lógico, regla de la experiencia o ley de la ciencia se quebrantó en el Auto de Vista en el razonamiento asumido y cuál fue. Luego manifiesta su inconformidad con la resolución de absolución efectuando puntualizaciones referidas a que debió haberse condenado al procesado por existir adecuación de los hechos al tipo penal de calumnia; sin embargo, no precisa que norma fue incorrectamente aplicada o inobservada, en el Auto de Vista impugnado, de modo que no cumple con la carga argumentativa referente a la expresión del motivo casacional.

Asimismo, invoca como precedente contradictorio el AS 724/2004 de 26 de noviembre AS 137/2014 de 28 de abril, refiriendo que en dichos autos los acusados en hecho similar han sido declarados autores y fueron condenados a cumplir una pena, mas el pago de costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia. Sin embargo, no basta la simple mención de dichos precedentes, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la 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 los cuatro precedentes invocados, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en 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 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 William Boris Galindo Ramírez, de fs. 717 a 718.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

709

Ministerio Público y otro c/ Juana Rosmery Huanca Yapu y otro
Lesiones Graves y Leves.
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 420 a 421 vta., Mario Quino Gutiérrez interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 191/2019 de 2 de diciembre de fs. 415 a 419 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente como acusador particular, contra Juana Rosmery Huanca Yapu y Gregorio Mamani Quispe, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionados por el art. 271 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 06/2019 de 25 de febrero (fs. 348 a 351 vta.), el Juzgado de Sentencia 3° en lo Penal de la ciudad de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió declarar a los acusados Juana Rosmery Huanca Yapu y Gregorio Mamani Quispe, absueltos en la acusación promovida por el Ministerio Público y el acusador particular, por la comisión del delito de Lesiones Leves, tipificado por el art. 271 párrafo segundo del CP, de conformidad a los establecido en el art. 363 núm. 1) y 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), con costas.

Gaceta Judicial

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Mario Quino Gutiérrez (fs. 384 a 393), interpuso recurso de apelación restringida, al que se adhirió el Ministerio Público (fs. 407); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista N° 191/2019 de 2 de diciembre (fs. 415 a 419 vta.), declarando admisible e improcedente el recurso de apelación restringida y en su mérito confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de octubre de 2020 (fs. 494), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 6 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente observando el contenido de los puntos 3ro y 3.1 del Considerando IV del Auto de Vista impugnado, manifiesta que: i) Respecto del punto "falta de individualización de la participación de los acusados" tanto el Tribunal a quo y ad quem habrían basado sus resoluciones en la observancia de requisitos formales de la acusación, cuando en su criterio este hecho no les correspondería, sino a las partes quienes vía actividad procesal defectuosa podían haber hecho valer su derecho, por tal situación acusa que la contradicción radicaría en ésa observancia que correspondería a las partes y no a las autoridades jurisdiccionales, vulnerando los establecido en los arts. 341 inc. 2) y 3) y 168 del CPP, así como las Sentencia Constitucionales 12/762001-R y 0119/2003-R invocados como precedentes contradictorios en su recurso de apelación. ii) Respecto al punto "declaraciones del acusado y de las testificales de Antaro Daniel Lozano Medina, Alberto Foronda y Huana Huanca, que fueran contrarias al Certificado Forense", manifiesta la existencia de contradicción entre la Sentencia y el Auto de Vista impugnado, debido a que en su criterio al existir un relato claro no habría duda razonable, que tampoco podría exigirse bajo el argumento de individualización y participación que el testigo haga descripciones exactas, siendo en su criterio suficientes el relato sobre la existencia de agresiones e identificación de los mismos.

Amplia, manifestando que las contradicciones identificadas habrían llevado a que el fallo recurrido carezca de fundamentación, congruencia y una adecuada valoración probatoria, argumentos dice sustentar su recurso de casación. Respecto a los precedentes contradictorios, dice ratificarse en los expuestos en su recurso de apelación restringida.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (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) 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 6 de octubre de 2020, interponiendo su recurso de casación el mismo día 6 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 observando el contenido de los puntos 3ro y 3.1 del Considerando IV del Auto de Vista impugnado, manifestó que: i) Respecto del punto "falta de individualización de la participación de los acusados", denunció que tanto el Tribunal a quo y ad quem basaron sus resoluciones en la observancia de requisitos formales de la acusación, cuando en su criterio este hecho no les correspondía, sino a las partes quienes vía actividad procesal defectuosa podían haber hecho valer su derecho, por tal situación acusó que la contradicción radica en ésa observancia que corresponde a las partes y no a las autoridades jurisdiccionales, vulnerando los establecido en los arts. 341 inc. 2) y 3) y 168 del CPP, así como las Sentencia Constitucionales 12/762001-R y 0119/2003-R invocados como precedentes contradictorios en su recurso de apelación. ii) Respecto al punto "declaraciones del acusado y de las testificales de Antaro Daniel Lozano Medina, Alberto Foronda y Huana Huanca, que fueran contrarias al Certificado Forense", manifestó la existencia de contradicción entre la Sentencia y el Auto de Vista impugnado, debido a que al existir un relato claro y conciso no existe duda razonable, tampoco puede exigirse bajo el argumento de individualización y participación que los testigos haga descripciones exactas, cuando en su criterio es suficiente el relato sobre la existencia de agresiones e identificación de los agresores.

Sobre los puntos, concluye manifestando que las contradicciones identificadas llevaron a que el fallo recurrido carezca de fundamentación, congruencia y una adecuada valoración probatoria, argumentos sustentados en su recurso de casación. Respecto a los precedentes contradictorios, dice ratificarse en los expuestos en su recurso de apelación restringida.

Respecto a la temática planteada, se evidencia que el recurrente en casación no invocó precedente contradictorio alguno, a más de referir que se ratifica en los presentados en el recurso de apelación restringida, además que toda su argumentación versa sobre la Sentencia y sólo se limita a realizar consideraciones genéricas e incomprensibles sobre la falta de fundamentación, congruencia y defectuosa valoración probatoria contenida en el Auto de Vista impugnado; situación que refleja la falta de contradicción que debió existir entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes contradictorios a lo que estaba compelido en presentar, a efectos de evidenciar cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría el agravio o perjuicio que le ocasionó el Tribunal de alzada, siendo que este requisito constituye una carga procesal para el recurrente, no siendo suficiente la simple invocación de ratificación respecto a los precedentes del recurso de alzada, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP; 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, situación que imposibilita a éste Tribunal considerara su aplicación para el análisis de admisibilidad vía 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 recurrente Mario Quino Gutiérrez, de fs. 420 a 421 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Gaceta Judicial

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

710

Ministerio Público c/ Margarita López Vargas
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de junio del presente año, cursante de fs. 428 a 429, Margarita López Vargas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 19/2021 de 01 de abril de fs. 417 a 422 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, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 11/2019 de 16 de diciembre (fs. 372 vta. a 380 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Nº 2 de Villa Tunari del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Margarita López Vargas, Autora 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, imponiéndole la pena de 10 años de presidio a cumplirse en la cárcel pública de San Pedro de la localidad de Sacaba del departamento de Cochabamba.

b) Contra la referida Sentencia, Margarita López Vargas, formuló recurso de Apelación Restringida (fs. 123 a 131 vta.), mismo que fue resuelto por Auto de Vista Nº 19/2021 de 01 de abril (fs. 417 a 422 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 mayo del año en curso (fs. 341), fue notificada Margarita López Vargas, con el referido Auto de Vista y el 01 de junio del presente año, 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 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 25 de mayo del año en curso, interponiendo su recurso de casación el 01 de junio 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 identificado por este Tribunal, se advierte que la recurrente señala que el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no es el resultado de un análisis lógico y jurídico que contenga una fundamentación razonada como componente de la garantía del debido proceso, establecidos en el art. 115 y 124 de la CPE, denunciando que el Auto de Vista impugnado sería una mera transcripción de autos supremos y sentencias constitucionales pretendiendo que la misma reemplace una fundamentación razonada.

En relación a este único motivo casacional, se advierte que el recurrente menciona como precedente contradictorio A.S. Nº 5 de 26 de enero de 2007, señalando de manera genérica que es contradictorio al Auto de Vista impugnado, sin establecer con precisión la aplicación que se pretende, al respecto, cabe señalar que no es suficiente una simple invocación o transcripción de los referidos fallos; siendo necesario, la indefectiblemente adecuación del recurso a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito, por lo que la parte recurrente debió señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el referido Auto Supremo; en otras palabras, esta obligación constituye una carga procesal para quien recurre de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros fallos consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; además cita Sentencia Constitucionales los cuales no son considerados como precedentes contradictorios.

Gaceta Judicial

Asimismo, si bien el recurrente denuncia la vulneración al debido proceso por parte del Tribunal de alzada; sin embargo, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tal garantía, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que no pueden ser suplidos de oficio, en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige la actuación de este Tribunal; motivo por el cual, 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 Margarita López Vargas, de fs. 428 a 429.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

711

Ministerio Público y otra c/ Yasmani Solano Sandoval
Violación Niño/Niña
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 156 a 159, Yasmani Solano Sandoval, impugna el Auto de Vista 31/2019de 25 de noviembre, de fs. 122 a 127 vlta., pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Dayana Aguilar Muñoz contra de Yasmani Solano Sandoval, 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 más la agravante establecida por el Art. 310-g del CP modificada por la Ley 348.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 001/2018 de 15 de enero (fs. 92 a 99 vta.), el Tribunal de Sentencia de Riberalta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declaró a Yasmani Solano Sandoval, culpable de la comisión del delito de Violación niño/niña y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, más la agravante establecida por el Art. 310-g del CP modificada por la Ley 348, imponiendo la pena de 28 años de presidio; pena a cumplirse en la cárcel de Mocovi de la ciudad de Trinidad una vez sea ejecutoriada la presente resolución, debiendo descontarse de la misma todo el tiempo que el acusado estuvo detenido preventivamente por el presente proceso.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Yasmani Solano Sandoval formuló recurso de apelación restringida (fs. 101 a 106), resuelto por Auto de Vista031/2019 de 25 de noviembre de 2019, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 24 de julio de 2020 (fs. 139), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 31 del mismo mes y año interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1.- El recurrente manifiesta que se le inició un proceso penal por el presunto delito de violación, y que pese a sus reclamos por las irregularidades procedimentales y nulidades absolutas no fueron resueltas por el tribunal de sentencia declarándole autor del hecho acusado.

2.- Menciona el recurrente que existen errores y nulidades de fondo, que le dejan en indefensión, vulnerando sus derechos constitucionales al debido proceso, en su vertiente de legalidad e igualdad y a pesar que mencionó en su apelación restringida que el Tribunal de Sentencia de Riberalta había incurrido en un defecto absoluto desde el momento de emitir el auto de apertura de juicio, en sentido de que el mismo se emitió por un juez técnico, mas no así por los miembros del tribunal de sentencia de Riberalta, vulnerando el principio de competencia en vista de que un solo juez no puede asumir la función de un tribunal colegiado y al no ser corregido se inició el juicio con un vicio de nulidad de fondo tampoco tomaron en cuenta el Auto Supremo Nº 562/2004.

3.- Menciona el recurrente que no se realizó una correcta calificación del delito, en vista de que se le acuso de violación sin tomar en cuenta que para su configuración de dicho delito se debe determinar si hubo penetración vaginal, anal u oral, sin embargo la prueba de cargo presentada en juicio respecto al informe del asignado al caso de fecha 29 de diciembre de 2016, determino que habría una penetración anal en la victima, y el certificado médico forense de fecha 29 de diciembre de 2016, estableció examen anal sin particularidad.

4.- Denuncia el recurrente que en ningún momento la presunta víctima se sometió a una entrevista en la cámara gessel, para poder llegar a la verdad histórica de los hechos y de valorar la prueba utilizando medios idóneos y lícitos.

5.- Reclama el recurrente que el tribunal de alzada no tomo en cuenta el Auto Supremo 474/2015 de 8 de diciembre de 2015, no valoro ninguna de las pruebas de cargo que se produjeron durante el juicio en vista de que el delito acusado no se cometió prueba fidedigna de ello es el certificado médico de 29 de diciembre de 2016 emitido por el profesional médico forense Victor Morales Giraz, no tomaron en cuenta que la declaración de la presunta víctima no se hizo según el procedimiento de entrevista en la cámara gessel, no tomaron en cuenta las contradicciones de fondo en el informe psicológico emitido y presentado como prueba de cargo.

6.- Denuncia el recurrente que el Auto de Vista, no realizó una correctamente valoración de la sentencia en relación a la apreciación de los elementos constitutivos del delito acusado de violación, (art. 308 bis. del C.P. modificado por el Art. 83 de la Ley 348), manifiesta que para que se considere delito de violación debe existir intimidación, violencia física o psicológica, acceso carnal mediante penetración del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo o de un objeto por vía vaginal, anal u oral con fines libidinosos, o debe existir enfermedad mental grave, insuficiencia de la inteligencia o incapacidad de la víctima, no obstante el recurrente sostiene que el Auto de vista no cumplió con la motivación, fundamentación, congruencia, pertinencia al momento de resolver.

Cita como precedentes contradictorios a las Sentencias Constitucionales Nº 0171/2017-S3 de 13 de marzo, 1365/2005-R de 31 de octubre, 0871/2010-R, 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015–S3, Autos Supremos Nº 346/2013 de 12 de agosto, 286/2013 de 22 de junio, 77/2013 de 4 de abril.

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

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

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

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

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

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

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

Gaceta Judicial

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué 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 24 de julio de 2020, interponiendo su recurso de casación el 31 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, el recurrente manifiesta que pese a sus reclamos por las irregularidades procedimentales y nulidades absolutas, no fueron resueltas por el Tribunal de Sentencia declarándole autor del presunto delito de violación.

De los argumentos expuestos, se advierte que el recurrente no refiere cuál el agravio sufrido por el Auto de Vista; es decir, no refiere qué hizo o no hizo el Tribunal de alzada que le genere agravio respecto al planteamiento de su cuestión incidental; en ese entendido, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Penales; en consecuencia, ante la falta de identificación de agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista, se tiene que el presente motivo, no cumplió con los arts. 416 ni 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 señala los antecedentes de hecho generador del recurso, no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados por el Auto de Vista que es la que se debe recurrir en casación, tampoco 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, situación por el que, el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo, el recurrente da a conocer que en el proceso que lleva a cabo existen errores y nulidades de fondo que le dejan en indefensión, vulnerando sus derechos constitucionales al debido proceso, en su vertiente de legalidad e igualdad, en sentido de que la Sentencia se emitió por un juez técnico, mas no así por los miembros del tribunal de sentencia de Riberalta, vulnerando el principio de competencia en vista de que un solo juez no puede asumir la función de un tribunal colegiado y al no ser corregido se inició el juicio con un vicio de nulidad de fondo tampoco tomaron en cuenta el Auto Supremo Nº 562/2004.

De los argumentos expuestos, se advierte que el recurrente no refiere cuál el agravio sufrido por el Auto de Vista; es decir, no refiere qué hizo o no hizo el Tribunal de alzada que le genere agravio respecto al planteamiento de su cuestión incidental; en ese entendido, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Penales; en consecuencia, ante la falta de identificación de agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista, se tiene que el presente motivo, no cumplió con los arts. 416 ni 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 señala los antecedentes de hecho generador del recurso, no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados por el Auto de Vista que es la que se debe recurrir en casación, tampoco 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, situación por el que, el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

En cuanto al tercer motivo, el recurrente reclama que no se realizó una correcta calificación del delito acusado que no se tomó en cuenta que para el delito de violación debe existir una penetración vaginal, anal u oral, no obstante menciona el recurrente que la prueba de cargo presentada en juicio respecto al informe del asignado al caso de 29 de diciembre de 2016, determino que habría una penetración anal en la victima, y el certificado médico forense de 29 de diciembre de 2016, estableció examen anal sin particularidad.

De los argumentos expuestos, se advierte que el recurrente no refiere cuál el agravio sufrido por el Auto de Vista; es decir, no refiere qué hizo o no hizo el Tribunal de alzada que le genere agravio respecto al planteamiento de su cuestión incidental; en ese entendido, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Penales; en consecuencia, ante la falta de identificación de agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista, se tiene que el presente motivo, no cumplió con los arts. 416 ni 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 señala los antecedentes de hecho generador del recurso, no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados por el Auto de Vista que es la que se debe recurrir en casación, tampoco 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, situación por el que, el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

Como cuarto motivo, el recurrente denuncia que la presunta víctima no se sometió a la cámara gessel, para así poder valorar las pruebas utilizando medios idóneos y lícitos.

De los argumentos expuestos, se advierte que el recurrente no refiere cuál el agravio sufrido por el Auto de Vista; es decir, no refiere qué hizo o no hizo el Tribunal de alzada que le genere agravio respecto al planteamiento de su cuestión incidental; en ese entendido, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Penales; en consecuencia, ante la falta de identificación de agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista, se tiene que el presente motivo, no cumplió con los arts. 416 ni 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 señala los antecedentes de hecho generador del recurso, no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados por el Auto de Vista que es la que se debe recurrir en casación, tampoco 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, situación por el que, el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

En cuanto al quinto motivo, el recurrente da a conocer que el tribunal de alzada no tomo en cuenta el Auto Supremo 474/2015 de 8 de diciembre de 2015, que no valoro las pruebas de cargo producidas durante el juicio, ya que el recurrente manifiesta que no cometió el delito y se respalda por la prueba emitida por el profesional médico forense Víctor Morales Giraz, menciona que no tomaron en cuenta la declaración de la presunta víctima que no se hizo según el procedimiento de entrevista en la cámara gessel, que no tomaron en cuenta las contradicciones de fondo en el informe psicológico emitido y presentado como prueba de cargo.

De los argumentos expuestos, se advierte que el recurrente no refiere cuál el agravio sufrido por el Auto de Vista; es decir, no refiere qué hizo o no hizo el Tribunal de alzada que le genere agravio respecto al planteamiento de su cuestión incidental; en ese entendido, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Penales; en consecuencia, ante la falta de identificación de agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista, se tiene que el presente motivo, no cumplió con los arts. 416 ni 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 señala los antecedentes de hecho generador del recurso, no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados por el Auto de Vista que es la que se debe recurrir en casación, tampoco 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, situación por el que, el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

En cuanto al sexto motivo, el recurrente indica que el Auto de Vista, no valoró la sentencia en relación a la apreciación de los elementos constitutivos del delito acusado, (Art. 308 bis. del CP modificado por el 83 de la Ley 348), manifiesta que para que se considere delito de violación debe existir intimidación, violencia física o psicológica, acceso carnal mediante penetración del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo o de un objeto por vía vaginal, anal u oral con fines libidinosos, o debe existir enfermedad mental grave, insuficiencia de la inteligencia o incapacidad de la víctima, no obstante el recurrente sostiene que el Auto de vista no cumplió con la motivación, fundamentación, congruencia, pertinencia al momento de resolver su apelación. Cita como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales 0171/2017-S3 de 13 de marzo, 1365/2005-R de 31 de octubre, 0871/2010-R, 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015–S3, Autos Supremos 346/2013 de 12 de agosto, 286/2013 de 22 de junio, 77/2013 de 4 de abril.

De los argumentos expuestos, se advierte que el recurrente no refiere cuál el agravio sufrido por el Auto de Vista; es decir, no refiere qué hizo o no hizo el Tribunal de alzada que le genere agravio respecto al planteamiento de su cuestión incidental; en ese entendido, no se apertura la competencia de esta Sala Penal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación

Gaceta Judicial

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; en consecuencia, ante la falta de identificación de agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista, se tiene que el presente motivo, no cumplió con los arts. 416 ni 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 señala los antecedentes de hecho generador del recurso, no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados por el Auto de Vista que es la que se debe recurrir en casación, tampoco 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, situación por el que, el motivo 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 Yasmani Solano Sandoval.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

712

Ministerio Público y otra c/ Juan Colque Pinto
Falsedad de Documento Privado y otra
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 362 a 363 vta., Juan Colque Pinto, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 127/2019 de 26 de agosto, que consta de fs. 355 a 357 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público e Isabel Duran Iturri, contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados en los arts. 200 y 203 del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 40/2018 de 21 de agosto (fs. 331 a 335), el Juzgado Cuarto de Partido y de Sentencia de El Alto, declaró a Juan Colque Pinto, culpable de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, condenándolo a 1 año y 6 meses de reclusión, más el pago de costas; y absuelto de la comisión del delito de Falsificación de Documento Privado, previsto y sancionado por el art. 200 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, Juan Colque Pinto, interpone recurso de apelación restringida (fs. 341 a 343), resuelto por el Auto de Vista N° 127/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 355 a 357 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencia del 7 de febrero de 2020 (fs. 358), fue notificado el recurrente, 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 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) 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.

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

En el caso de autos, se establece que en fecha 7 de febrero de 2020, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 14 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 Auto de Vista impugnado, vulnera su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, refiriendo que en su recurso de apelación restringida denunció como agravio, los defectos de sentencia contenidos en los numerales 5) y 6) del art. 370 del CPP; habiendo el Tribunal Ad quem a momento de responder dichos agravios señalando únicamente que no sería evidente la concurrencia de los mismos, sin explicar los motivos que lo llevaron a esa conclusión.

Gaceta Judicial

Invoca como precedentes a los Autos Supremos 396/2014-RRC de 18 de agosto y 111/2012 de 11 de mayo, sin embargo, el recurrente efectúa la invocación de los precedentes de manea enunciativa, ya que no precisa el sentido jurídico contradictorio, entre la doctrina legal de los precedentes invocados y el Auto de Vista recurrido a partir de la identificación de la situación fáctica similar, es decir, no toma en cuenta que no es suficiente referir el precedente contradictorio, sino que dicha formalidad se cumple cuando de manera fundamentada y motivada se señala de qué modo se presenta la contradicción que se alude, debiéndose precisar si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con distinto alcance, tal como se refiere en el 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.

No obstante, lo precedentemente manifestado, considerando que se denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, cuya vulneración por inteligencia del art. 169 núm. 3) del CPP, constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, es necesario su análisis vía flexibilización; para este efecto y analizando los argumentos del recurso, advertimos que el recurrente identifica como vulnerado su derecho al debido proceso en las vertientes referidas ut supra, provee los antecedentes que generaron el recurso, refiriendo que el Tribunal ad quem, no hubiese fundamentado ni motivado adecuadamente el Auto de Vista impugnado, ya que únicamente se limitó a señalar que los agravios denunciados no concurrían, sin explicar los razonamientos que le llevaron a esa conclusión, sin embargo, de los argumentos se evidencia que el recurrente, no precisa de qué manera se hubiese restringido o disminuido su derecho, ya que no expone las razones por las que considera que el Auto de Vista impugnado no contiene fundamentos suficientes o los que contienen no son suficientes para comprender las razones de su determinación, si bien el recurrente señaló que en apelación denunció los defectos de sentencia previsto en los numerales 5) y 6) del CPP, sin embargo, no refiere cuales fueron los motivos o fundamentos para sustentar cada uno de los agravios y que aspectos son los que no fueron fundamentados ni motivados por el Tribunal ad quem, advirtiéndose además, que tampoco explica el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista, ya que no se vierte argumento alguno al respecto ni se logra extraer de lo manifestado por el recurrente, quien omitió además explicar la relevancia e incidencia de ese supuesto defecto del Auto de Vista, a fin de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado, por lo que ante el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, que se encuentran debidamente detallados 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 Juan Colque Pinto, de fs. 362 a 363 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

713

Ministerio Público c/ Herlan Mauricio Fernández Ríos
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de junio de 2021, Herlan Mauricio Fernández Ríos, promovió recurso de casación impugnando el Auto de Vista 10/2021 de 6 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra suya, por el delito de Violencia Familiar o Doméstica inmerso en la sanción del art. 271 bis. núm. 1) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 12/2018 de 3 de abril, el Juzgado de Sentencia Primero de Tarija, declaró a Herlan Mauricio Fernández Ríos autor y culpable de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica descrito en el art. 271 bis. núm. 1) del CP, imponiéndole la sanción de dos años de privación de libertad, más costas a favor del Estado. El mismo Fallo considerando cumplidas las condiciones del art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP) dispuso la aplicación de perdón judicial a favor del entonces condenado.

b) Contra la señalada resolución, el señor Fernández Ríos, presentó recurso de apelación restringida, resuelto a través de Auto de Vista 10/2021 de 6 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declarándolo 'sin lugar' y confirmando de tal cuenta la Sentencia de mérito.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1.- Con base en el art. 169 núm. 3) del CPP, el recurrente manifiesta que el Tribunal de alzada incurrió generó un defecto procesal absoluto a tiempo del abordaje del recurso de apelación restringida, en cuanto "no se identificó correctamente el agravio planteado en el punto IV.2…referido al defecto dela sentencia establecido en el numeral 5) del art. 370 del CPP…toda vez que [ésta] no estableció cuales son los hechos probados, cuales son los hechos no probados…y tampoco valoró toda la prueba incorporada a juicio oral" (sic).

Explica que, no se tuvo presente contradicciones en lo sostenido por la víctima, siendo que ello fuera uno de los reclamos llevados ante el Tribunal de alzada, instancia a la que acusa de no haber identificado correctamente el argumento, no refiriéndose a los aspectos fácticos reclamados, más precisamente lo tocante a la codificada MP-5, limitándose a verter argumentos genéricos sobre parámetros de fundamentación para concluir que la Sentencia fue emitida sin defecto alguno.

Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 319/2017-RRC de 3 de mayo, señalando que el mismo "resuelve una cuestión procesal similar a la denuncia planteada donde el Auto de Vista no se pronunció de manera clara, precisa y concreta sobre lo cuestionado" (sic); en similar sentido, el recurrente invoca los AASS 342 de 28 de agosto de 2066, 479 de 8 de diciembre de 2005, 164/2012 de 4 de julio, alegando que la doctrina contenida en ellos, ordenan a los tribunales de apelación emitir fallos de manera expresa, clara, completa, lógica y legítima, siendo que en su particular caso no aconteció.

2.- Con análoga exposición, el recurrente manifiesta que el fallo impugnado obvió también resolver el motivo vinculado al art. 370 núm. 6) del CPP, donde se reclamó la defectuosa valoración de la codificada MP-10, no habiéndose tomado en cuenta su carácter referencial y preliminar. Explica que el Auto de Vista impugnado no dio respuesta al cuestionamiento realizado "obviando realizar el control de la valoración de la prueba MP-10 y la aplicación de las reglas de la sana crítica conforme los parámetros reclamados" (sic), aspecto que también –en postura del recurso- fuera coincidente con los reclamos vinculados a la prueba MP-5.

Invoca como precedentes contradictorios los ASS 164/2012 de 4 de julio, 251/2012 de 12 de octubre y 014/2013-RRC de 6 de febrero, precisando que su doctrina legal, contrario a lo sucedido en el presente, imperativamente ordena a los tribunales de apelación emitir resoluciones de forma exhaustiva en el marco de los arts. 124 y 398 del CPP.

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.

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.

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 10/2021, el 23 de junio de los corrientes, conforme da fe representación de fs. 185, presentando memorial de casación el día 28 de igual mes y año, tal cual se lee de formulario de fs. 204, con lo que el plazo dispuesto por el art. 417 del CPP, ha sido cumplido, restando el análisis de los demás requisitos de admisión.

En casación el señor Fernández Ríos, en suma, propone una sola problemática disgregada en dos porciones; por un lado, aduce que el Tribunal de alzada actuó omisivamente al no absolver de manera íntegra y completa los argumentos que acompañaron su escrito de apelación restringida; asimismo, considera que esa propia instancia, en similares circunstancias no 'identificó correctamente' los agravios planteados en torno a los nums. 5) y 6) del art. 370 del CPP, lo cual, a su juicio, no solo constituiría defecto de procedimiento y vicio de fundamentación, sino también inobserva las reglas de los arts. 124 y 398 del CPP, así como enfrenta los entendimientos contenidos en los AASS 319/2017-RRC de 3 de mayo, 342 de 28 de agosto de 2066, 479 de 8 de diciembre de 2005, 164/2012 de 4 de julio, 251/2012 de 12 de octubre, y 014/2013-RRC de 6 de febrero.

De tal cuenta habiéndose explicado la contradicción en términos precisos, las previsiones de los arts. 416 y 417 del CPP, han sido cumplidas, restando a la Sala declarar la admisibilidad del recurso 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 Herlan Mauricio Fernández Ríos, en el orden de lo expresado en el apartado II de esta Resolución. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

714

Ministerio Público y otra c/ Cristian Eliezer Aranibar Pinedo
Feminicidio en grado de Tentativa.
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de mayo de 2021, Cristian Eliezer Aranibar Pinedo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 9 de abril de 2021, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Lizet Patricia Jaimes Quispe contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio en grado de Tentativa, tipificado y sancionado por el art. 252 bis núm. 1 y 5 del Código Penal (CP), incorporado por el art. 84 de la Ley Nº 348 de 9 de marzo de 2013, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, con relación al art. 8 del citado CP.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 05/2020 de 19 de febrero, el Tribunal de Sentencia Nº 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Cristian Eliezer Aranibar Pinedo, autor del delito de Feminicidio en grado de Tentativa, imponiendo la pena privativa de libertad de 20 (veinte) años, más pago de daños y perjuicios a favor de la víctima (fs. 156 a 170).

b) El acusado presentó recurso de apelación restringida cursante de fs. 201 a 207 y la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 9 de abril de 2021, que declaró improcedente el recurso y confirmó la Sentencia impugnada (fs. 225 a 230 vta.).

c) Mediante diligencia de fs. 231, el 26 de mayo de 2021, se notificó al acusado con el Auto de Vista; y, el 28 de mayo, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 247 a 249 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.

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 de 9 de abril de 2021, al acusado Cristian Eliezer Aranibar Pinedo, fue practicada el miércoles 26 de mayo de 2021 y presenta el recurso de casación el viernes 28 de mayo de 2021, 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 acusado manifiesta que tanto en etapa de juicio oral como en apelación, no se ha valorado que: a) Existe incorrecta aplicación de la norma sustantiva por ausencia de elementos que configuran el delito de feminicidio en grado de tentativa, por cuanto fue condenado a 20 años de privación de libertad sin considerar que no se dio a la fuga, que no hay un acto idóneo e inequívoco que comience la ejecución del delito y que no lo consuma por causas ajenas a su voluntad, además que no se pudo establecer con pruebas idóneas que intentó quitarle la vida a la víctima, que no quiso hacerle daño, tampoco estuvo en riesgo su vida, ni se encontraba en riesgo inminente e injustificado; b) Por los principios de legalidad, especificad e indubio pro reo, debió observarse la normativa legal y subsumir la conducta del imputado sumada a las características descritas y probadas, afirmadas por la propia víctima en su desistimiento a la denuncia que presentó ante el Ministerio Público, cuando dijo que nunca la agredió y que no fue su intención lesionarla ya que se metió en medio de la pelea con Cristina Olguín Orihuela, que forcejaban con un cuchillo y en el juicio oral, cuando dijo que perdió el conocimiento al recibir las lesiones y despertó en el hospital; c) El delito por el cual fue sentenciado y confirmado en Auto de Vista, no guarda relación con la acusación formal, con relación al grado de tentativa, porque el mismo tiene tres elementos que son la intención de cometer el delito, el principio de ejecución del mismo y la interrupción de su ejecución por razones ajenas a su voluntad e intención de cometer el delito. No cita precedente contradictorio alguno; d) Existen contradicciones con relación a los hechos acontecidos, porque la víctima hizo mención al Tribunal, que no recuerda nada más que se metió en medio cuando sacó el cuchillo para agredirla y se retracta de todo, argumentando que todo lo que dijo fue por presión de su familia, por lo que el Tribunal no realizó correcta valoración de la prueba con base en la sana crítica; e) El Tribunal hace mención al miedo que siente la víctima y que asume culpa de los hechos por meterse en una supuesta pelea, que se encuentra en ciclo de violencia y que por ello minimiza incluso la gravedad de sus lesiones, sin embargo, no existe prueba científica idónea para establecer estas situaciones, por lo que no se ha establecido mediante la sana crítica la intención de terminar con la vida de su ex pareja ni se ha individualizado correctamente al verdadero culpable, situación que vulnera su derecho a la presunción de inocencia, y, f) Desde un principio no se consideraron los arts. 115 y 116 de la CPE, 370,1, 2 y 6 del CPP, la errónea aplicación de la ley penal sustantiva (arts. 20, 30, 37 y 38 y 40 del CP), fue tratado como autor del hecho y no se presumió su inocencia, que no tienen a nadie que pueda caminar en la recolección de pruebas de descargo y por ello la contraparte armó todo tapando a otra persona que sí cometió el delito, en consecuencia, no se ha individualizado correctamente al verdadero culpable no obstante de haberse escuchado a la víctima y tampoco sea valorado correctamente la prueba.

Transcribe como jurisprudencia, únicamente parte del Auto Supremo Nº 372 de 22 de junio de 2004 que establece “las normas procesales que afecten derechos fundamentales que hacen al debido proceso, como el derecho a la defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva, son de orden público y de cumplimiento obligatorio”, sin hacer referencia si es citado como precedente contradictorio y mucho menos desglosa contradicción alguna con relación al motivo detallado precedentemente.

Luego, consigna dos párrafos que contienen únicamente el alcance de la presunción de inocencia y del derecho a la defensa, y concluye indicando que se debió tomar en cuenta las causas como el hecho de no encontrarse dentro de los elementos del delito, que le eximen de responsabilidad, además del principio in dubio pro reo.

Invoca como precedentes contradictorios “principales” , los Autos Supremos Nº 307 de 11 de junio de 2003 y Nº 331 de 22 de julio de 2003 y por otro lado el Auto Supremo Nº 322 de 28 de agosto de 2006, indicando que determina la violación del derecho a la defensa, al debido proceso, petición y la errónea aplicación de la Ley, y el Auto Supremo Nº 432 de 11 de octubre de 2006 que establece que la Ley Nº 1970 busca garantizar en forma efectiva el debido proceso y dentro del derecho de recurrir, que permite la revisión de un fallo adverso por un tribunal superior consagrado en la CPE y Pacto de san José de Costa Rica, por lo que no basta

sostener la adecuación de la conducta al tipo penal, sino que "se debe demostrar los vínculos con las actividades propias al delito de tentativa de asesinato, cuando se demostró la carencia de objetividad en la prueba de la acusación por el delito de feminicidio en grado de tentativa" (sic).

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del único motivo del recurso de casación detallado precedentemente, se advierte que el recurrente refiere que en etapa de juicio y apelación, los Tribunales de instancia omitieron varias situaciones detalladas en los incs. a), b), d), e) y f), en consecuencia, se hace necesaria la exigencia de invocación de los precedentes supuestamente contradictorios en el recurso de apelación restringida, y verificado este recurso, se evidencia que no cumple con la misma, es más, no cita ningún precedente contradictorio; y, en casación, pese a citar los Autos Supremos Nº 307 de 11 de junio de 2003, Nº 331 de 22 de julio de 2003, Nº 322 de 28 de agosto de 2006 y Nº 432 de 11 de octubre de 2006, no se observó el desglose de precedentes contradictorios identificando la contradicción respectiva, sino simplemente su cita y detalle breve de su contenido respecto a alguno de ellos, conforme consta en el párrafo anterior.

En ese contexto, de la lectura del único motivo del recurso de casación, se advierte que no cumple con el deber procesal de invocar el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría la doctrina legal contradictoria respecto al contenido de la Sentencia y del Auto de Vista impugnados, limitándose a señalar las circunstancias o situaciones que no fueron valoradas por las autoridades judiciales, sin desarrollar mayores argumentos de índole jurídico que respalden su recurso a partir de la contradicción de la Sentencia y del Auto de Vista que la confirma, con dichos fallos en materia penal; es decir, no cita válidamente los 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 consiste el defecto del pronunciamiento impugnado con relación a un precedente o 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 el supuesto de flexibilidad en caso de vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, identificados y debidamente argumentados en el recurso de casación, que se consideran vulnerados u omitidos al momento de pronunciar el Auto de Vista impugnado, criterios de flexibilidad establecidos para que de manera excepcional se apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para su admisión y posterior pronunciamiento de fondo, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente argumentación debida sobre la vulneración de derechos o garantías constitucionales; sin embargo, el recurrente tampoco alega ni desarrolla la vulneración de derecho o garantía alguna, que justifique 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 único motivo del recurso de casación, resulta inadmisible.

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

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Código de Procedimiento Penal, declara INADMISIBLE el único motivo recurso de casación interpuesto por Cristian Eliezer Aranibar Pinedo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

716

Ministerio Público y otra c/ Jorge Antonio Sánchez Mercado
Estafa y Estelionato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de julio de 2021 (fs. 270 a 286 vta.) Jorge Antonio Sánchez Mercado interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 213/2021 de 10 de junio, de fs. 265 a 266 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, 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.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 17/2020 de 28 de septiembre (fs. 131 a 140), el Juzgado de Sentencia Penal 3° en lo Penal; declaró al acusado Jorge Antonio Sánchez Mercado, autor y culpable del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP., condenándolos a cumplir reclusión de cuatro (4) años, a cumplir en la cárcel pública de San Roque y absuelto de la comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado en el art. 337 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Jorge Antonio Sánchez Mercado (fs. 170 a 185 vta.); interpuso recurso de apelación restringida y fué observado mediante providencia de fecha 5 de enero de 2021, a efecto de que el apelante cumpla con la previsión establecida en el art. 408 CPP, observan los vocales que el recurrente no indica de manera clara cual la norma habilitante, la norma violada o erróneamente aplicada, así como la aplicación que se pretende.

Mediante memorial de fecha 11 de enero de 2021 (fs. 243 a 259); pretende subsanar las observaciones efectuadas por el Tribunal de Alzada.

d) Teniéndose que en mérito a los memoriales presentados se pronuncia el correspondiente Auto de Vista 213/2021 de 10 de junio, en el que se rechaza y declara inadmisible el recurso de Apelación planteado por no haberse subsanado los defectos de fundamentación observados por parte del Tribunal de Alzada.

f) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista, formuló recurso de casación el 2 de julio de 2021 (fs. 270 a 286 vta.) que es objeto de análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extrae que la parte recurrente refiere al pronunciar el Auto de Vista impugnado, el Tribunal de Alzada ha incurrido en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del debido proceso en sus elementos interpretación favorable respecto a la admisión del recurso, principio de proporcionalidad y principio pro actione.

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 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 Jorge Antonio Sánchez Mercado, fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 18 de junio de 2021, y conforme consta en el timbre electrónico a fs. 270, presentó el recurso de casación el 2 de julio de 2021 a horas 15:26; sin considerar que para presentar dicho recurso tenía impostergablemente hasta el 28 de junio de 2021, considerando incluso que el 21 de junio es día feriado. Entonces, de la compulsa de estos antecedentes, se puede establecer con claridad que el recurso de casación interpuesto por Jorge Antonio Sánchez, 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 Jorge Antonio Sánchez Mercado, de fs. 270 a 286 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

717

Ministerio Público c/ Antonio Canaviri Mamani
Transporte de Sustancias Controladas
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de julio de 2021, cursante de fs. 398 a 399, Antonio Canaviri Mamani, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 219/2021 de 26 de mayo, de fs. 391 a 395, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Trasporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley 1008.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Gaceta Judicial

a) Por Sentencia 021/2020 de 2 de diciembre (fs. 305 a 310), el Juzgado de Sentencia N° 4 en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, falló en juicio inmediato para delitos flagrantes; declarando a Antonio Canaviri Mamani, autor y culpable 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), imponiéndole la pena de diez (10) años de presidio, más la multa a razón de 1.000 días multa a razón de Bs. 2 por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Antonio Canaviri Mamani (fs. 347 a 348) y subsanado a fs. 382 a 383, interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista N° 219/2021 de 26 de mayo (fs. 391 a 395), declarando improcedente el recurso de apelación restringida.

c) Por diligencia de 29 de junio de 2021 (fs. 396), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 5 de julio 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 vulneración al principio de proporcionalidad e ilegalidad, el recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado carecería del cumplimiento de los principios de racionalidad y logicidad que debe contener todo fallo en cumplimiento al art. 125 del Código de Procedimiento de Penal (CPP), que en cuanto a la imposición de la pena, el Auto de Vista confutado sería contradictorio a la doctrina legal aplicable generada en el Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, debido a que habría omitido fundamentar por qué a criterio del Tribunal ad quem la pena de 10 años que impuso el Tribunal a quo es legal y correcta, cuando al otro coacusado Francisco Núñez Llaveta juzgado en el mismo proceso, se le habría impuesto una pena menor de 9 años por el mismo delito (Trasporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley 1008), siendo que su persona fue detenido conjuntamente al coacusado antes citado, en las mismas condiciones y comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas; por este hecho, acusa que el Tribunal ad quem no habría cumplido con la labor de fiscalización, justificación y control de legalidad de los fundamentos de la Sentencia, incurriendo en vulneración de los principios de proporcionalidad e igualdad de las partes establecidos en los arts. 118-III de la Constitución Política del Estado (CPP) y 12 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: 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 29 de junio de 2021, interponiendo su recurso de casación el 5 de julio 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 el epígrafe de vulneración al principio de proporcionalidad e ilegalidad, acusó que el Auto de Vista impugnado carece del cumplimiento de los principios de racionalidad y logicidad que debe contener todo fallo en cumplimiento al art. 125 del CPP, que en cuento a la imposición de la pena, el Auto de Vista confutado es contradictorio a la doctrina legal aplicable generada en el Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, debido a que omitió fundamentar por qué a criterio del Tribunal ad quem la pena de 10 años que impuso el Tribunal a quo es legal y correcta, sin considerar que al otro coacusado Francisco Núñez Llaveta juzgado en el mismo proceso, se le impuso una pena menor de 9 años por el mismo delito (Trasporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley 1008), siendo que su persona fue detenido conjuntamente al coacusado antes citado, en las mismas condiciones y comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas; por este hecho, acusó que el Tribunal ad quem no cumplió con la labor de fiscalización, justificación y control de legalidad de los fundamentos de la Sentencia, incurriendo en vulneración de los principios de proporcionalidad e igualdad de las partes establecidos en los arts. 118-III de la CPP y 12 del CPP.

Respecto a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, de su revisión se constató que este se refiere a la aplicación del principio de proporcionalidad en la fijación de la pena; ahora bien, sobre este precedente el recurrente simplemente se limitó a citarlo y transcribir lo que creyó conveniente del mismo, omitiendo explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y el precedente invocado, siendo que la denuncia se circunscribe a la omisión de fundamentación del Tribunal ad quem, del porqué la pena de 10 años que impuso el Tribunal a quo es legal y correcta, 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.

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, limitándose a manifestar la vulneración los principios de proporcionalidad e igualdad de las partes establecidos en el art. 118-III de la CPE, situación que imposibilita a éste Tribunal considerara su aplicación para el análisis de admisibilidad vía 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 Antonio Canaviri Mamani, de fs. 398 a 399.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Gaceta Judicial

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

718

Ministerio Público y otra c/ Eulofia Barrón Ramos
Falsificación de documento Privado y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 05 de julio del presente año, cursante de fs. 284 a 289, Eulofia Barrón Ramos, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 218/2021 de 14 de junio de fs. 224 a 228 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Falsificación de documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 200 y 203 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 11/2020 de 22 de octubre (fs. 169 a 176 vta.), el Juzgado de Sentencia Nº 3 en materia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Eulofia Barrón Ramos, Absuelta del delito de Falsificación de documento Privado, previsto y sancionado por el art. 200 del CP y autora del delito de Uso de Instrumento Falsificado previsto y sancionado por el art. 203 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de 1 año a cumplirse en el Penal de San Roque de la Ciudad de Sucre.

b) Contra la referida Sentencia, Eulofia Barrón Ramos, formuló recurso de Apelación Restringida (fs. 201 a 205), mismo que fue resuelto por Auto de Vista Nº 218/2021 de 14 de junio (fs. 224 a 228 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto.

c) Por diligencia de 28 de junio del año en curso (fs. 229), fue notificada Eulofia Barrón Ramos, con el referido Auto de Vista y el 05 de julio 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.

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

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

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 28 de junio de 2021, interponiendo su recurso de casación el 05 de julio del mismo 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 identificado por este Tribunal, se advierte que la recurrente denuncia que el Tribunal de Apelación, incurrió en violación del derecho al debido proceso, en su elemento de tutela judicial efectiva; toda vez que el Tribunal de Alzada, luego de realizar un resumen del memorial de apelación, arriba a la conclusión de que el defecto absoluto de violación al art. 169-3 del CPP, reclamado en el recurso de apelación restringida, no cumple con el principio de trascendencia, al no establecer en qué medida la declaración de los testigos resulta importante para el caso de autos y podría dar lugar a un razonamiento contrario a lo determinado en sentencia; este razonamiento, a criterio de la recurrente vulnera el derecho al debido proceso, derecho a la defensa, art. 124 del CPP debido a que el Auto de Vista impugnado, no realiza una debida fundamentación respecto al defecto absoluto reclamado y finalmente acusa la vulneración de lo establecido en el art. 116 de la CPE, por cuando la recurrente considera vulnerado su derecho a la presunción de inocencia. Asimismo, invoca como precedente contradictorio el A.S. 090/2013.

En relación a este motivo casacional, se advierte que el recurrente pretende introducir como motivo casacional un hecho derivado de la resolución de una apelación incidental sobre exclusión probatoria, hecho que imposibilita a este Tribunal aperturar su competencia; puesto que, como podrá advertirse, la petición del recurrente está orientada para que este Tribunal, se pronuncie sobre la decisión asumida en relación al recurso de apelación incidental, situación inadmisible, pues el Tribunal de casación no tiene competencia para pronunciarse al respecto, por cuanto las resoluciones que resuelven las cuestiones enumeradas en el art. 403 del CPP, sólo son susceptibles de apelación incidental, sin que se les reconozca ulterior recurso; por lo manifestado, teniendo presente que el art. 394 de la Ley Adjetiva Penal, dispone que: "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo en los casos expresamente establecidos por este Código"; asimismo 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",

Gaceta Judicial

entendimiento que fue reiterado en el Auto Supremo 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales superiores en el ámbito de su competencia, y de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir; por cuanto, éste solamente puede ser ejercido en los casos que la Ley ha previsto expresamente, como establece el art. 394 del citado Código, razonamiento ratificado por este Tribunal en los Autos Supremos 078/2012-RA de 23 de abril y 266/2018-RA de 26 de abril; en consecuencia, al tratarse de un tema incidental no corresponde su tratamiento en casación; razón por la cual, el primer motivo resulta inadmisible.

En cuanto al segundo motivo casacional identificado por este Tribunal, se advierte que la recurrente denuncia que el Auto de Vista, a momento de resolver el agravio referido a la Violación al principio de Tipicidad e Insuficiente Fundamentación por errónea aplicación del art. 203 del CP, resuelve el mismo incurriendo en incongruencia omisiva; toda vez que omite pronunciarse respecto a la concurrencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal Uso de instrumento Falsificado; puesto que a criterio del recurrente, están ausentes el daño ocasionado y el elemento cognitivo y volitivo, aspecto que fue debidamente reclamado en el recurso de Apelación Restringida que a criterio de la recurrente no fue resuelto por el Tribunal de Alzada; asimismo denuncia que el Tribunal de apelación vulnera la disposición contenida en el art. 124 del CPP al transcribir una parte de la sentencia, sin resolver el fondo del agravio de manera fundamentada, incumpliendo los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, generando un vicio de incongruencia omisiva y que en caso de observar defectos de procedimiento que constituyan defectos absolutos y estos atenten derechos fundamentales deben ser corregidos aún de oficio por el Tribunal de Alzada o de Casación; en ése sentido, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos: 238/2007 de 24 de agosto y 055/2014 de 24 de febrero.

En relación a este motivo casacional, se advierte que el recurrente cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos: 238/2007 de 24 de agosto y 055/2014 de 24 de febrero y establece que la contradicción que considera existente en relación al Auto de Vista impugnado se encuentra referida a un defecto absoluto existente en cuanto a fundamentación del Auto de Vista respecto al agravio referido a la Violación al principio de Tipicidad e Insuficiente Fundamentación por errónea aplicación del art. 203 del CP y cumple con la carga de especificar cuáles serían los preceptos que debieron aplicarse y la solución pretendida por cuanto solicita que el Tribunal de Casación analice la existencia de defectos absolutos, estos sean corregidos; en consecuencia, al haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la presente resolución, este motivo casacional 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 recurso de casación interpuesto por Eulofia Barrón Ramos, de fs. 284 a 289. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

719

Ministerio Público y otra c/ Jaime Orellana Cáceres y otro
Asesinato y Encubrimiento
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 1057 a 1072 vta., Jaime Orellana Cáceres, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 108 de 12 de junio de 2020, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Lidia

Huanca Mamani como acusadora particular contra el recurrente y Víctor Hugo Quispe Mamani, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 254 y 171 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 02/2015 de 28 de enero (fs. 873 1 899 vta.), el Tribunal de Sentencia Quinto en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a: 1) Jaime Orellana Cáceres, absuelto de la comisión del delito de Asesinato tipificado por el art. 252.2) y 3) del CP, por haberse evidenciado que no participó en el hecho punible, por lo que dejó sin efecto la detención preventiva impuesta y ordenó se emita mandamiento de libertad; 2) Víctor Hugo Quispe Mamani, absuelto de la comisión del delito de Encubrimiento, previsto por el art. 171 del CP, por no ser la prueba suficiente para generar convicción en el Tribunal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 913 a 915 vta.) formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista N° 108 de 12 de junio de 2020 (fs. 971 a 986), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró Parcialmente Procedente el recurso planteado por el Ministerio Público y conforme al art. 413 del CPP, anuló la Sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

c) Por diligencias de 27 de enero de 2021 (fs. 987 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 3 de febrero de mismo año interpuso su recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

1.- Como primer motivo del recurso intitulado, supuesta falta de fundamentación de la sentencia razonada por el auto de vista; el recurrente subdivide este motivo en los tres acápites siguientes:

1.1.- Subtitulando este motivo como, errónea comprensión de la Sentencia y equivocado alcance de la fundamentación analítica respecto a la supuesta falta de fundamentación; el recurrente después de transcribir una parte del Auto de Vista impugnado concluye que, el Ad quem, razonó que la Sentencia carece de fundamentación analítica o intelectiva, y que existiría contradicción e imprecisión de los hechos; pero dice que, en la Sentencia no existe ninguna contradicción, confusión o imprecisión respecto a que el recurrente se encontraba con su familia el día de los hechos, o sobre la presencia de Alicia Leticia Escobar en el momento del asesinato o en relación a la prueba MP11; menos sobre lo aducido por el Tribunal de Sentencia en el Considerando III, pues no se desvirtuó la prueba aportada por la defensa del acusado Jaime Orellana.

1.2.- En este punto identificado como, actuación ultra extra petita al pronunciarse sobre un aspecto no cuestionado expresamente en el recurso de apelación restringida; el recurrente refiere que, el Ministerio Público fue el único que apeló, y que en el punto 2.1.3 del memorial de apelación, no mencionó aspectos similares o cercanos, a los que el Ad quem se ha referido como falta de fundamentación de la Sentencia. Transcribiendo el contenido del art. 398 del CPP, acusa que el Tribunal de apelación, incurrió en incongruencia al apartarse de las peticiones formuladas en el recurso de apelación, contradiciendo los precedentes establecidos en los Autos Supremos Nos. 0330/2018-RRC de 17 de mayo y 0362/2018-RRC de 5 de junio, porque los Vocales recurridos, actuaron ultra y extra petita, al pronunciarse de manera tan precisa y específica sobre una supuesta falta de fundamentación, lo que no fue cuestionado en el memorial de apelación, en el que únicamente se expuso fundamentos de carácter general. Concluye pidiendo que, se declare fundado el recurso de casación.

1.3.- En este acápite descrito como, falta de fundamentación y motivación; el recurrente resalta que, la resolución recurrida carece de la debida fundamentación exigida por el art. 115.II de la CPE, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, además de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la doctrina legal aplicable establecida por el Tribunal Supremo de Justicia. Señala que, se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, primero porque el Tribunal de apelación no se pronunció respecto a la improcedencia de la apelación restringida interpuesta por Ministerio Público que fue alegado en el memorial de contestación a la apelación; y segundo, porque ingresó en el mismo error en el que hubieran advertido en la Sentencia, la carencia de fundamentación analítica o intelectiva. Reitera que, el Tribunal de apelación incurrió en omisión de fundamentación y respuesta, al no haberse pronunciado respecto al punto III.1.3. de su memorial de contestación a la apelación, por el que reclamó que, los agravios expresados por el Ministerio Público eran genéricos, lo que le genera incertidumbre respecto a la viabilidad o no de su planteamiento. Finaliza enfatizando que, la falta de fundamentación del Auto de Vista, genera que estemos frente a una resolución arbitraria por carecer de una debida motivación y fundamentación; defecto absoluto que conlleva a la nulidad de dicha resolución.

2.- Mediante el segundo motivo del recurso denominado, error al realizar un equivocado y supuesto control de logicidad de la valoración de las pruebas; el recurrente describiendo dentro de una tabla diferentes observaciones a los argumentos del Auto de Vista, identifica los tres motivos siguientes:

Subtitulando, equivocado control de valoración y logicidad de las pruebas, el recurrente resalta que, el control de la prueba no implica extraer todos los datos sino realizar un control de valoración; a este efecto invoca como precedentes contradictorios los AASS 283/2014 de 27 de junio, 399/2014-RRC de 19 de agosto y 197/2019-RRC, respecto a la prohibición de revalorizar la prueba por parte del Tribunal de apelación; al respecto refiere que, en el Auto de Vista se abordó cuestiones de hecho que se extrajo de ciertos elementos de prueba, para concluir que el acusado era celoso, posesivo y tenía mucho miedo, lo que no constituye un control de logicidad o de valoración de la prueba, sino una revalorización de la prueba. Resalta que, el Tribunal de apelación, realizó una contrastación, entre la declaración anticipada de Leticia Escobar Hinojosa con otras pruebas, contradiciendo la doctrina establecida en los AASS Nos. 308/2006 de 25 de agosto, 160/2012-RRC de 13 de julio, 326/2013-RRC de 6 de diciembre y 394/2014-RRC de 18 de agosto, porque dicha labor es una facultad del A quo y no así del Tribunal de apelación, por lo que, la Sala Penal al haber sugerido que

Gaceta Judicial

la declaración informativa de Leticia Escobar Hinojosa tiene relación con las pruebas codificadas como MP4, MP8 y MP6, realizó una actividad confrontativa del universo probatorio, en consecuencia pide se declare Fundado el recurso de casación.

2.1.- En este acápite denominado, actuación ultra extra petita, por pronunciarse respecto a un planteamiento no desarrollado en el recurso de apelación restringida; el recurrente señala que, en el Auto de Vista en el acápite de la valoración defectuosa de la prueba, inserta en el III.1.2., los vocales citan una serie de autos supremos, dando a entender que realizaran el control de logicidad de la valoración de las pruebas, pero de la lectura del memorial de apelación, se advierte el Ministerio Público planteó esta cuestión en términos generales, sin identificar qué regla de la lógica se hubiese quebrantado, limitándose a señalar que existió una valoración defectuosa de la prueba. Afirma que, se contradijo el precedente contradictorio establecido por los AASS Nos. 214/2007 de 28 de marzo de 2007 y 455/2014-RRC de 11 de septiembre, respecto a la obligación del recurrente de precisar, cuando alega defectuosa valoración de la prueba, cuál de las reglas de la sana critica fue vulnerada, o los razonamientos contrarios a la lógica, experiencia o psicología. En el mismo sentido invoca los AASS Nos. 0845/2019-RRC del 17 de septiembre, 0969/2018-RRC del 6 de noviembre, y 163/2016-RRC de 7 de marzo, ratificando que el Ministerio Público no cumplió con su carga argumentativa, por lo que pide se declare fundado su recurso de casación.

2.2.- Por este acápite descrito, defecto de motivación y fundamentación del auto de vista, el recurrente aduce que, el Tribunal de Apelación no especificó qué regla de la lógica se hubiese quebrantado en la valoración de las pruebas por parte del A quo. Cita la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, afirma que el Auto de Vista carece de motivación, porque los Vocales se limitaron a señalar la ausencia de logicidad, sin especificar qué regla de la lógica estaría ausente y de qué forma se hubiese quebrantado el mismo. Concluye que, esta omisión constituye un defecto absoluto por vulneración de derechos y garantías constitucionales, por ello pide se anule la resolución recurrida.

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 27 de enero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 3 de febrero del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer y segundo motivo del recurso es menester precisar que, el recurrente en cada uno especifica o identifica tres puntos, por lo que, corresponde efectuar el análisis de admisibilidad en forma particular por cada acápite de la forma siguiente:

En relación al acápite 1.1, Subtitulando, errónea comprensión de la Sentencia y equivocado alcance de la fundamentación analítica respecto a la supuesta falta de fundamentación; el recurrente concentra su argumento en afirmar que, el Ad quem, incurrió en error al razonar que la Sentencia carece de fundamentación analítica o intelectiva y que existiría contradicción e imprecisión de los hechos, lo que no fuera evidente, en relación a que el recurrente se encontraba con su familia el día de los hechos, o sobre la presencia de Alicia Leticia Escobar en el momento del asesinato o en relación a la prueba MP11.

Mediante el motivo enumerado 1.3, falta de fundamentación y motivación; el recurrente acusa que, el Auto de Vista carece de la debida fundamentación, primero porque el Tribunal de apelación no se pronunció respecto a la improcedencia de la apelación restringida interpuesta por Ministerio Público que fue alegado en el memorial de contestación a la apelación; y segundo, porque ingresó en el mismo error en el que hubieran advertido en la Sentencia, la carencia de fundamentación analítica o intelectiva; por lo que, estaríamos frente a una resolución arbitraria por carecer de una debida motivación y fundamentación.

Sobre el motivo del acápite 2.3, denominado, defecto de motivación y fundamentación del auto de vista, el recurrente sostiene que, el Auto de Vista carece de motivación, porque los Vocales se limitaron a señalar la ausencia de logicidad, sin especificar qué regla de la lógica estaría ausente y de qué forma se hubiese quebrantado el mismo. Concluye que, esta omisión constituye un defecto absoluto por vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Del análisis de estos tres motivos se advierte que, el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, situación que refleja la falta contradicción que debió existir entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes contradictorios a lo que estaba compelido en presentar, a efectos de evidenciar cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría el agravio o perjuicio que le ocasionó el Tribunal de alzada, 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; consecuentemente, el recurso de casación respecto de estos tres motivos, deviene en inadmisibles.

En relación al punto 1.2 subtitulado, actuación ultra extra petita al pronunciarse sobre un aspecto no cuestionado expresamente en el recurso de apelación restringida; se acusa que el Ad quem incurrió en incongruencia al apartarse de las peticiones formuladas en el recurso de apelación, contradiciendo los precedentes establecidos en los AASS Nº 0330/2018-RRC de 17 de mayo y 0362/2018-RRC de 5 de junio, porque en el Auto de Vista se pronunciaron sobre una supuesta falta de fundamentación, lo que no fue cuestionado en el recurso de apelación, en el que únicamente se expuso fundamentos de carácter general.

Respecto a este motivo se evidencia que, el presunto defecto surgió al momento de pronunciarse el Auto de Vista, entonces, los precedentes que se invocan AASS Nº 0330/2018-RRC de 17 de mayo y 0362/2018-RRC de 5 de junio, están destinados a identificar la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado, por una supuesta falta de fundamentación, que no fue cuestionado en el recurso de apelación, en el que únicamente se expuso fundamentos de carácter general, pues el Ministerio Público como apelante no había expresado porqué la Sentencia no estaba debidamente fundamentada, pero el Tribunal de apelación concluyó que la Sentencia no se encontraba debidamente fundamentada habiéndose resuelto el recurso fuera del alcance del art. 398

Gaceta Judicial

del CPP. En tal sentido, se tiene por cumplido la carga argumentativa exigible en virtud al segundo párrafo, del art. 417 del CPP, correspondiendo declarar el presente motivo admisible.

Sobre el motivo especificado 2.1, Subtitulando, equivocado control de valoración y logicidad de las pruebas, el recurrente acusa que, el Tribunal de apelación en el auto de vista, extrajo todos los datos de la prueba para realizar un control de valoración, estándole prohibido revalorizar la prueba, contradiciendo la doctrina legal establecida en los AASS Nº 283/2014 de 27 de junio, 399/2014-RRC de 19 de agosto, 197/2019-RRC, 308/2006 de 25 de agosto, 160/2012-RRC de 13 de julio, 326/2013-RRC de 6 de diciembre y 394/2014-RRC de 18 de agosto, pues el Tribunal de apelación, hubiera realizado una contrastación, entre la declaración anticipada de Leticia Escobar Hinojosa con pruebas codificadas como MP4, MP8 y MP6.

Sobre este motivo se advierte que, el presunto defecto surgió al momento de pronunciarse el Auto de Vista, entonces, los precedentes que se invocan AASS Nos. 283/2014 de 27 de junio, 197/2019-RRC, 308/2006 de 25 de agosto, 326/2013-RRC de 6 de diciembre y 394/2014-RRC de 18 de agosto, están destinados a identificar la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado, porque el Tribunal de apelación hubiera incumplido la labor de control de logicidad y racionalidad respecto a la valoración de la prueba y hubiera incurrido en la prohibición de revalorizar la prueba. En tal sentido, se tiene por cumplida la carga argumentativa exigible en virtud al segundo párrafo, del art. 417 del CPP, correspondiendo declarar el presente motivo admisible.

Finalmente, en el acápite 2.2, intitulado, actuación ultra petita, por pronunciarse respecto a un planteamiento no desarrollado en el recurso de apelación restringida; el recurrente acusa que, en el acápite III.1.2. del auto de vista, los Vocales citan una serie de autos supremos, dando a entender que realizaran el control de logicidad de la valoración de las pruebas, pero en el recurso de apelación se advierte que, el Ministerio Público, se limitó en forma genérica a acusar que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, sin precisar cuál de las reglas de la sana crítica fue vulnerada o cuáles fueran los razonamientos contrarios a la experiencia y la lógica; contradiciendo la doctrina establecida en los AASS Nº 214/2007 de 28 de marzo, 455/2014-RRC de 11 de septiembre, 0845/2019-RRC del 17 de septiembre, 0969/2018-RRC del 6 de noviembre y 163/2016-RRC de 7 de marzo, porque, el Ministerio Público no cumplió con la carga argumentativa de identificar, en qué consistía la defectuosa valoración de la prueba.

Respecto a este motivo el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AASS Nº 455/2014-RRC de 11 de septiembre, 0845/2019-RRC de 17 de septiembre, 0969/2018-RRC del 6 de noviembre y 163/2016-RRC de 7 de marzo, mismos que no serán motivo de análisis para la precisión del contraste con el Auto de Vista impugnado, debido a que no contienen doctrina legal que contrastar al haber sido declarados infundados. En relación al Auto Supremo 214/2007 de 28 de marzo, está destinado a identificar la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado, porque el Tribunal de apelación se hubiera pronunciado respecto a un planteamiento no desarrollado en el recurso de apelación restringida, pues el Ministerio Público al denunciar defectuosa valoración de la prueba, no precisó cuál de las reglas de la sana crítica fue vulnerada. En tal sentido, únicamente respecto a este último Auto Supremo, se tiene por cumplida la carga argumentativa exigible en virtud al segundo párrafo, del art. 417 del CPP, correspondiendo declarar el presente motivo admisible, únicamente respecto a este precedente

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el primer y segundo motivo únicamente respecto a los numeral 1.2, 2.1 y 2.2, respectivamente, del recurso de casación interpuesto por Jaime Orellana Cáceres, de fs. 1057 a 1072 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

720

Ministerio Público c/ Marco Antonio Torrez Valencia
Violencia Familiar o Domestica.
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de junio de 2021, cursante de fs. 192 a 195 vta., Marco Antonio Torrez Valencia, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 11/2021 de 6 de mayo, que consta de fs. 182 a 185, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Domestica, previsto y sancionado en el art. 272 bis núm. 3) del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 10/2018 de 14 de septiembre (fs. 130 a 133), el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de Familia, Niñez y Adolescencia y Juzgado de Sentencia Penal de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Marco Antonio Torrez Valencia, culpable de la comisión del delito de Violencia Familiar o Domestica, previsto y sancionado por el art. 272 bis núm. 3) del CP, imponiéndole la pena de 2 años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Marco Antonio Torrez Valencia, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 160 a 165 vta.), resuelto por el Auto de Vista N° 11/2021 de 6 de mayo, que consta de fs. 182 a 185, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declara sin lugar el recurso interpuesto.

c) Por diligencia del 26 de mayo de 2021 (fs. 186), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 2 de junio 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 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

Gaceta Judicial

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 26 de mayo de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 2 de junio 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.

Primer motivo de casación, el recurrente refiere que el Auto de Vista hace mención a lo establecido en el art. 180 de la CPE, respecto al principio de verdad material, el cual fue inobservado por la Juez ad quo, quien pronuncio sentencia condenatoria sin haberse realizado una o dos pericias de las víctimas, ni haberse demostrado la relación de parentesco con certificados de descendencia, matrimonio, de unión libre o de hecho, incurriendo en inobservancia al principio de la sana critica sin que el que el Tribunal de alzada advirtiera dicho defecto, ni tampoco que la supuesta relación de parentesco con las víctimas, únicamente podía ser comprada por las certificaciones antes referidas.

Sin embargo, el recurrente no cumple con la obligación de invocar el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría la doctrina legal contraria al Auto de Vista impugnado, que es objeto e este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio e imposibilita a este Tribunal desarrollar la función de contraste que la Ley le asigna, teniendo en cuenta que conforme al sistema de recursos previsto por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, estableciéndose de ese mandato legal que la finalidad esencial del recurso de casación es uniformar la jurisprudencia, de ahí la exigencia legal de invocar el precedente contradictorio, advirtiéndose consecuentemente el incumpliendo los requisitos legales de admisibilidad.

Si bien, se acusa al Tribunal Ad quem de no advertir la inobservancia al principio de la sana crítica por parte de la Juez ad quo, al momento de valorar la prueba, 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 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 Marco Antonio Torrez Valencia, de fs. 192 a 195 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

Gaceta Judicial

721

Ministerio Público y otra c/ Jhony Vallejos Solano
Feminicidio en grado de Tentativa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de junio de 2021, Juan Alfredo Quispe Rodríguez, por el Servicio Plurinacional de Defensa Pública y a nombre de Jhony Vallejos Solano, promovió recurso de casación contra el Auto de Vista 181/2021 de 20 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jhony Vallejos Solano, por el delito de Feminicidio en grado de Tentativa conforme los arts. 252 bis y 8 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 25/2020 23 de octubre, el Tribunal de Sentencia Segundo de Sucre, declaró a Jhony Vallejos Solano autor de la comisión del delito de Feminicidio en grado de tentativa previsto en los núms. 19 y 6) del art. 252 en el CP, con relación al art. 8 de la misma norma sustantiva, imponiéndole la pena de veinte años de presidio sin derecho a indulto a ser cumplidos en el Penal de 'San Roque' de esa ciudad, más el pago de costas, daños y perjuicios calificables en fase de ejecución.

b) Contra el mencionado Fallo, la parte imputada promovió recurso de apelación restringida, resuelto a través de Auto de Vista 181/2021 de 20 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo declarar su admisibilidad e improcedencia, manteniendo la integridad de la Sentencia de grado.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Manifiesta que el Tribunal de apelación omitió aplicar la línea jurisprudencial establecida en el Auto Supremo 305/2013-RRC de 22 de noviembre, en cuanto es la labor de valoración de la prueba efectuada por los jueces y tribunales de mérito; así como, la doctrina legal sentada en el AS 038/2013-RRC de 18 de febrero, atinente a los aspectos a tomar en cuenta a tiempo de la fijación judicial de la pena.

Explica que su persona fue condenada con una pena excesiva, vulnerando el principio de seguridad jurídica, sin que el Tribunal de alzada haya emitido pronunciamiento sobre el particular, solicitando la emisión de una nueva sentencia que se acomode "los hechos al tipo penal y sea en definitiva por el art. 272 bis del Código Penal y anular la sentencia totalmente y se ordene un nuevo juicio con otro tribunal" (sic)

III. REQUISITOS HABILITANTES AL RECURSO

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

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

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

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la 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 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, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 2 de junio de 2021, tal como informa diligencia de fs. 343; por otro lado, el timbre electrónico adherido a fs. 345, da cuenta que el escrito de casación fue presentado el día 9 de igual mes y año, , es decir, dentro del plazo permitido por el art. 417 del CPP.

En lo demás el recurso de casación solicita -básicamente- el retorno a fojas cero, al solicitar la anulación de la sentencia, por considerar que ésta y actos judiciales posteriores, no fueron aplicados entendimientos juriprudenciales en torno al debido proceso y la valoración probatoria; así por ejemplo, se enuncia el AS 305/201-RRC de 22 de noviembre, su homólogo 171/2012-RRC de 24 de julio, reproduciendo partes de su contenido, para luego precisar que la pena impuesta es excesiva enfatizando la ausencia de derecho a indulto, también impuesta.

Aquella descripción es básicamente la estructura del memorial de casación opuesto, de lo cual no es perceptible ni la argumentación que denote la existencia o su propuesta de una situación de hecho similar, a fines del cumplimiento de exigencias procesales del art. 416 del CPP. La contradicción vista en esa norma, 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 la recurrente, es visible en la misma una cadena de cuestiones o tópicos que si bien vinculan al Auto de Vista que se impugna, no son determinadas sobre ninguna situación de hecho similar en específico. Aun ello el memorial en análisis no posee una línea narrativa precisa, por cuanto de la enunciación de vulneración de un derecho pasa a continuación a la reproducción de pasajes de jurisprudencia, apuntes sobre algún tema de la materia, y la acusación –llana y simple- de que los tribunales inferiores hubieran incumplido algo que, dentro el texto del recurso, no es aclarado, lo cual indudablemente, más allá de la difícil construcción de una petición completa, hace que de modo lógico los requisitos procesales no sean cumplidos, ya sea en el planteamiento de contradicción, o bien en el supuesto extraordinario de vulneración de algún tipo de derecho de rango constitucional.

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 Alfredo Quispe Rodríguez, por el Servicio Plurinacional de Defensa Pública y a nombre de Jhony Vallejos Solano.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

722

Ministerio Público c/ Lourdes Eulate Escobar y otros
Legitimación de Ganancias Ilícitas.
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 2 de diciembre de 2020, 12 de abril de 2021 y 13 de mayo de 2021, Saúl Torrico Cruz, Lourdes Elaute Escobar y Wilma Jiménez Vargas, respectivamente, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 023/2019-RAR de 13 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, tipificado y sancionado por el art. 185 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 38/2016 de 15 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Nº 7 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Lourdes Eulate Escobar, Saúl Torrico Cruz y Vilma Jiménez Vargas, absueltos de pena y culpa del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, ordenando la cancelación de todas las medidas cautelares de carácter personal que se hubieren adoptado en su contra (fs. 140 a 171).

b) El Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida cursante de fs. 263 a 276 vta. y la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, mediante Auto de Vista Nº 023/2019-RAR de 13 de septiembre, declara procedente el recurso y revoca la Sentencia impugnada, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal (fs. 314 a 319).

c) Mediante diligencia de fs. 321, el 25 de noviembre de 2021, se notificó personalmente al acusado Saúl Torrico Cruz con el Auto de Vista; y, el 2 de diciembre de 2020, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 323 a 335 vta.).

d) Mediante diligencia de fs. 358, el 30 de marzo de 2020, se notificó personalmente a la acusada Lourdes Eulate Escobar con el Auto de Vista; y, el 12 de abril de 2021, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 360 a 372 vta.).

e) Mediante diligencia de fs. 375, el 10 de mayo de 2021, se notificó personalmente a la acusada Vilma Jiménez Vargas con el Auto de Vista; y, el 13 de mayo de 2021, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 377 a 389 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.

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) 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 (SC) 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última 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

1. Sobre el recurso de Saúl Torrico Cruz

Con la finalidad de verificar el cumplimiento del plazo para interponer el recurso de casación, se evidencia que la diligencia de notificación al acusado Saúl Torrico Cruz con el Auto de Vista Nº 023/2019-RAR de 13 de septiembre, se practicó el miércoles 25 de noviembre de 2020 y presentó el recurso el miércoles 2 de diciembre de 2020, 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 el Auto de Vista impugnado es un fallo ultra petita, no se circunscribe a los reclamos del recurso de apelación restringida del Ministerio Público; omite que el apelante no peticionó la nulidad total de la Sentencia absolutoria, no argumentó sobre la existencia de vicio insubsanable alguno o sobre la falta de valoración intelectiva, descriptiva y jurídica de la prueba; por el contrario, sus reclamos no debían considerarse porque su redacción es confusa, incoherente e imprecisa; esta situación inclusive causa indefensión al acusado porque no tuvo oportunidad de pronunciarse o demostrar objetivamente la falta de relevancia de lo manifestado en el Auto de Vista, al no haber sido reclamado por el Ministerio Público en su recurso, sino fundamentado directamente por el Tribunal de apelación.

Cita como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 411 de 20 de octubre de 2006, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre el principio tantum devolutum quantum apellatum y el deber de fundamentación; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 359 de 26 de junio de 2009, pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre el deber del Tribunal de apelación de realizar una adecuada motivación y fundamentación, congruente; 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 la Sentencia Nº 38/2016 de 15 de noviembre, es favorable al acusado ahora recurrente, 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 411 de 20 de octubre de 2006 y Nº 359 de 26 de junio de 2009, 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 principio tantum devolutum quantum apellatum, al deber de motivación, fundamentación y congruencia; además, especifica en qué consiste el supuesto defecto del pronunciamiento contenido en el Auto de Vista impugnado (ultra petita); en consecuencia, el primer motivo del recurso de casación, con base en los precedentes contradictorios citados y desglosados precedentemente, resulta admisible.

Con relación a la cita los Autos Supremos Nº 4/02 de 29 de abril, Nº 414/02 de 19 de octubre, Nº 95/04 de 18 de febrero y Nº 140/04 de 10 de marzo, sobre la invocación de precedente contradictorio en casación cuando la sentencia fue inicialmente favorable al recurrente; sin embargo, dichos fallos corresponden al análisis de admisibilidad de un recurso de casación por lo que no constituyen precedentes contradictorios sobre el fondo de lo resuelto en el Auto de Vista impugnado.

Además, en cuanto a la cita los Autos Supremos Nº 073/2013-RRC, 126/2013-RRC de 10 de mayo, Nº 65/2012-RA, Nº 333/2011, Nº 336/2011 y 251/2012 de 17 de septiembre (citadas de esa forma); únicamente refiere que resuelven sobre el respeto del derecho al debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, así como sobre la justificación interna y externa de las sentencias, su consistencia, coherencia y claridad, y sobre reglas de la sana crítica en cuanto a la valoración objetiva de la prueba para fundamentar una sentencia; al efecto, dichos fallos corresponden al análisis de defectos de la sentencia y, en este caso, la Sentencia Nº 38/2016 de 15 de noviembre, fue favorable al acusado, por lo que la cita de los mismos, como supuesta contradicción con dicha Sentencia, resulta incoherente e impertinente y no constituyen precedentes contradictorios sobre el fondo de lo resuelto en el Auto de Vista impugnado.

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SCP) Nº 1302/2015-S2 de 13 de noviembre y Nº 1083/2014 de 10 de junio, sobre el principio de congruencia de las resoluciones judiciales, tampoco constituyen precedentes contradictorios, al no ser fallos pronunciados por la sala penal de algún Tribunal Departamental de Justicia o de la sala penal de este Tribunal Supremo de Justicia, sino jurisprudencia constitucional sobre la cual no corresponde el análisis de contradicción previsto en el art. 416 del CPP.

En el segundo motivo del recurso, el recurrente refiere que el Auto de Vista carece de fundamentación porque no considera los argumentos expuestos en su escrito de respuesta al recurso de apelación del Ministerio Público, vulnerando derechos y garantías constitucionales, de acceso a la justicia real y efectiva.

Con relación a la cita el Auto Supremo Nº 150/2017-RA, sobre la suficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; dicho fallo corresponde al análisis de admisibilidad de un recurso de casación por lo que no constituye precedente contradictorio sobre el fondo de lo resuelto en el Auto de Vista impugnado; y, la jurisprudencia constitucional transcrita de la SCP 0181/2018-S3 de 22 de mayo, tampoco constituye precedente contradictorio, al no ser un fallo pronunciado por la sala penal de algún Tribunal Departamental de Justicia o de la sala penal de este Tribunal Supremo de Justicia.

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 no consideró los argumentos de su contestación al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación no se observa la cita y desglose de precedentes contradictorios identificando la contradicción respectiva, sino la cita de jurisprudencia constitucional vinculada a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales.

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 el supuesto de 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 y posterior pronunciamiento de fondo, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente argumentación debida sobre la vulneración de derechos o garantías constitucionales.

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 el supuesto de flexibilidad en caso de vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, identificados y debidamente argumentados en el recurso de casación, que se consideran vulnerados u omitidos al momento de pronunciar el Auto de Vista impugnado, criterios de flexibilidad establecidos para que de manera excepcional se apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para su admisión y posterior pronunciamiento de fondo, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente argumentación debida sobre la vulneración de derechos o garantías constitucionales; sin embargo, el recurrente no desarrolla la supuesta vulneración de derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales ni garantía constitucional alguna,

Gaceta Judicial

que justifique 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 único motivo del recurso de casación, resulta inadmisible.

En el tercer motivo del recurso, el recurrente sostiene que el Auto de Vista genera doble instancia por cuanto incurre en revalorización de la prueba y concluye que los elementos probatorios llevarían a vencer la duda razonable fundada, además de no existir una correcta fundamentación probatoria intelectiva de la testifical y documental del proceso, incumpliendo el art. 173 del CPP, que establece la asignación del valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, a cargo del juez o tribunal a quo y no de los tribunales de apelación.

Cita como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 525/2004, que fue pronunciado el 20 de septiembre de 2004, por la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la naturaleza del recurso de apelación restringida, que no es el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que lo hacen los Jueces o Tribunales inferiores; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 104/2004, que fue pronunciado el 20 de febrero de 2004, por la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la naturaleza del recurso de apelación restringida, que no es el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que lo hacen los Jueces o Tribunales inferiores; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 654/2004, que fue pronunciado el 25 de octubre de 2004, por la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la naturaleza del recurso de apelación restringida, que no es el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que lo hacen los Jueces o Tribunales inferiores; 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 la Sentencia Nº 38/2016 de 15 de noviembre, es favorable al acusado ahora recurrente, 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 525/2004 de 20 de septiembre de 2004, Nº 104/2004 de 20 de febrero de 2004 y Nº 654/2004 de 25 de octubre de 2004, 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 a la prohibición del Tribunal de apelación de ingresar al análisis de revaloración de la prueba y de los hechos; además, especifica en qué consiste el supuesto defecto del pronunciamiento contenido en el Auto de Vista impugnado (revalorización de la prueba testifical y documental); en consecuencia, el tercer motivo del recurso de casación, con base en los precedentes contradictorios citados y desglosados precedentemente, resulta admisible.

Sobre la cita y transcripción de la parte pertinente de la SCP 238/2018-S3 de 11 de junio, no constituye precedente contradictorio, al no ser un fallo pronunciado por la sala penal de algún Tribunal Departamental de Justicia o de la sala penal de este Tribunal Supremo de Justicia, sino jurisprudencia constitucional sobre la cual no corresponde el análisis de contradicción previsto en el art. 416 del CPP.

2. Sobre el recurso de Lourdes Eulate Escobar

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 Lourdes Eulate Escobar con el Auto de Vista Nº 023/2019-RAR de 13 de septiembre, se practicó el martes 30 de marzo de 2021 y presentó el recurso el lunes 12 de abril de 2021.

El plazo procesal es el período de tiempo establecido para la ejecución válida de un acto ligado al procedimiento y es dentro del mismo que las partes que intervienen en el proceso, los órganos jurisdiccionales y terceros, deben cumplir sus actividades; su inobservancia, dentro los términos establecidos, produce la pérdida del derecho a ejercitarlo o en su defecto el consentimiento del acto.

Los plazos responden a razones de seguridad y certeza en el desarrollo del proceso, que viabilizan la preclusión de las diversas etapas que se van cumpliendo en la tramitación; es decir, es necesario el establecimiento de los plazos y el orden consecutivo en que deben realizarse los actos procesales, de lo contrario las partes carecerían de certidumbre acerca de las exactas oportunidades en que les corresponde hacer valer sus derechos y/o alegaciones, presentar pruebas en que sustentan sus respectivos derechos y la interposición de los recursos de impugnación previstos en la norma, en desmedro de la garantía constitucional de la defensa en juicio que ello supone, conforme a los arts. 119.II y 117.I de la CPE.

Como señala Hugo Alsina: “El proceso es un conjunto de actos de procedimientos ejecutados por las partes y el juez, que cada uno determina diversos estadios de aquél y no cabe duda que declarar la preclusión de uno de ellos requiere como condición que el plazo sea preciso, y el momento desde el cual corre a través de su notificación se encuentre claramente fijado”.

En ese contexto, conforme consta a fs. 358 y 360, la acusada no observó el plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP para interponer el recurso de casación, por cuanto el mismo vencía el martes 6 de abril de 2021 y se presentó el lunes 12 de abril de 2021, es decir, fuera de plazo previsto al efecto, situación que imposibilita a éste Tribunal ingresar al análisis de admisibilidad de los motivos o contenido del mismo; y, en consecuencia, corresponde declarar inadmisible por extemporáneo el recurso de casación intentado por Lourdes Eulate Escobar.

3. Sobre el recurso de Vilma Jiménez Vargas

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 Vilma Jiménez Vargas con el Auto de Vista Nº 023/2019-RAR de 13 de septiembre, se practicó el lunes 10 de

mayo de 2021 y presentó el recurso el jueves 13 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, ídem al primero motivo del recurso del acusado Saúl Torrico Cruz, la recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado es un fallo ultra petita, no se circunscribe a los reclamos del recurso de apelación restringida del Ministerio Público; omite que el apelante no peticionó la nulidad total de la Sentencia absolutoria, no argumentó sobre la existencia de vicio insubsanable alguno o sobre la falta de valoración intelectiva, descriptiva y jurídica de la prueba; por el contrario, sus reclamos no debían considerarse porque su redacción es confusa, incoherente e imprecisa; y, que esta situación inclusive causa indefensión a la acusada porque no tuvo oportunidad de pronunciarse o demostrar objetivamente la falta de relevancia de lo manifestado en el Auto de Vista, al no haber sido reclamado por el Ministerio Público en su recurso, sino fundamentado directamente por el Tribunal de apelación.

Cita como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 411 de 20 de octubre de 2006, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre el principio tantum devolutum quantum apellatum y el deber de fundamentación; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 359 de 26 de junio de 2009, pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre el deber del Tribunal de apelación de realizar una adecuada motivación y fundamentación, congruente; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del primer motivo del recurso, ídem al recurso del acusado Saúl Torrico Cruz, se advierte que la recurrente refiere que el Auto de Vista, es contradictorio con los Autos Supremos detallados precedentemente, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de dichos precedentes contradictorios en apelación restringida; y, es válida la cita y desglose de los Autos Supremos 411 de 20 de octubre de 2006 y 359 de 26 de junio de 2009, 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 principio tantum devolutum quantum apellatum, al deber de motivación, fundamentación y congruencia; además, especifica en qué consiste el defecto del pronunciamiento impugnado; en consecuencia, el primer motivo del recurso de casación, con base en los precedentes contradictorios citados y desglosados precedentemente, resulta admisible.

Sobre la cita de los Autos Supremos Nº 4/02 de 29 de abril, 414/02 de 19 de octubre, Nº 95/04 de 18 de febrero y Nº 140/04 de 10 de marzo, sobre la invocación de precedente contradictorio en casación cuando la sentencia fue inicialmente favorable al recurrente; sin embargo, dichos fallos corresponden al análisis de admisibilidad de un recurso de casación por lo que no constituye precedente contradictorio sobre el fondo de lo resuelto en el Auto de Vista impugnado.

Además, en cuanto a la cita los Autos Supremos Nº 073/2013-RRC, 126/2013-RRC de 10 de mayo, Nº 65/2012-RA, Nº 333/2011, Nº 336/2011 y 251/2012 de 17 de septiembre (citadas de esa forma), sin especificar la doctrina legal que contienen y menos desarrollar el análisis de la contradicción con el Auto de Vista impugnado; sin embargo, al resultar ídem al primer motivo del recurso de casación de Saúl Torrico Cruz, se evidencia que los mismos son citados porque refieren al respeto del derecho al debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, así como sobre la justificación interna y externa de las sentencias, su consistencia, coherencia y claridad, y sobre reglas de la sana crítica en cuanto a la valoración objetiva de la prueba para fundamentar una sentencia; al efecto, se reitera que dichos fallos corresponden a defectos de la sentencia y, en este caso, la Sentencia Nº 38/2016 de 15 de noviembre, fue favorable a la acusada, por lo que la cita de los mismos, como supuesta contradicción con dicha Sentencia, resulta incoherente e impertinente y no constituye precedente contradictorio sobre el fondo de lo resuelto en el Auto de Vista impugnado.

Las SCP Nº 1302/2015-S2 de 13 de noviembre y Nº 1083/2014 de 10 de junio, sobre el principio de congruencia de las resoluciones judiciales, tampoco constituyen precedentes contradictorios, al no ser fallos pronunciados por la sala penal de algún Tribunal Departamental de Justicia o de la sala penal de este Tribunal Supremo de Justicia, sino jurisprudencia constitucional sobre la cual no corresponde el análisis de contradicción previsto en el art. 416 del CPP.

En el segundo motivo del recurso, ídem al segundo motivo del recurso del acusado Saúl Torrico Cruz, la recurrente refiere que el Auto de Vista carece de fundamentación porque no considera los argumentos expuestos en su escrito de respuesta al recurso de apelación del Ministerio Público, vulnerando derechos y garantías constitucionales, de acceso a la justicia real y efectiva.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del segundo motivo del recurso, se advierte que la recurrente refiere, ídem al recurso de Saúl Torrico Cruz, que el Auto de Vista no consideró los argumentos de su contestación al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación no se observa la cita y desglose de precedentes contradictorios identificando la contradicción respectiva, sino la cita de jurisprudencia constitucional vinculada a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales.

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 el supuesto de 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 y posterior pronunciamiento de fondo, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente argumentación debida sobre la vulneración de derechos o garantías constitucionales.

Gaceta Judicial

Conforme lo ha establecido en el citado 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 el supuesto de flexibilidad en caso de vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, identificados y debidamente argumentados en el recurso de casación, que se consideran vulnerados u omitidos al momento de pronunciar el Auto de Vista impugnado, criterios de flexibilidad establecidos para que de manera excepcional se apertura de la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para su admisión y posterior pronunciamiento de fondo, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente argumentación debida sobre la vulneración de derechos o garantías constitucionales; sin embargo, el recurrente no desarrolla la supuesta vulneración de derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales ni garantía constitucional alguna, que justifique 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 segundo motivo del recurso de casación, resulta inadmisible.

Con relación a la cita el Auto Supremo Nº 150/2017-RA, sobre la suficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; dicho fallo corresponde al análisis de admisibilidad de un recurso de casación por lo que no constituye precedente contradictorio sobre el fondo de lo resuelto en el Auto de Vista impugnado; y, la jurisprudencia constitucional transcrita de la SCP 0181/2018-S3 de 22 de mayo, tampoco constituye precedente contradictorio, al no ser un fallo pronunciado por la sala penal de algún Tribunal Departamental de Justicia o de la sala penal de este Tribunal Supremo de Justicia.

En el tercer motivo del recurso, ídem al recurso del acusado Saúl Torrico Cruz, la recurrente sostiene que el Auto de Vista genera doble instancia por cuanto incurre en revalorización de la prueba y concluye que los elementos probatorios llevarían a vencer la duda razonable fundada, además de no existir una correcta fundamentación probatoria intelectiva de la testifical y documental del proceso, incumpliendo el art. 173 del CPP, que establece la asignación del valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, a cargo del juez o tribunal a quo y no de los tribunales de apelación.

Cita como precedentes contradictorios, los siguientes Autos Supremos:

- 525/2004, que fue pronunciado el 20 de septiembre de 2004, por la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la naturaleza del recurso de apelación restringida, que no es el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que lo hacen los Jueces o Tribunales inferiores; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 104/2004, que fue pronunciado el 20 de febrero de 2004, por la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la naturaleza del recurso de apelación restringida, que no es el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que lo hacen los Jueces o Tribunales inferiores; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

- 654/2004, que fue pronunciado el 25 de octubre de 2004, por la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre la naturaleza del recurso de apelación restringida, que no es el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que lo hacen los Jueces o Tribunales inferiores; deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad del tercer motivo del recurso, ídem al tercer motivo del recurso de casación del acusado Saúl Torrico Cruz, se advierte que la Sentencia Nº 38/2016 de 15 de noviembre, es favorable a la acusada ahora recurrente, 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 525/2004 de 20 de septiembre de 2004, Nº 104/2004 de 20 de febrero de 2004 y Nº 654/2004 de 25 de octubre de 2004, 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 a la prohibición del Tribunal de apelación de ingresar al análisis de revaloración de la prueba y de los hechos; además, especifica en qué consiste el supuesto defecto del pronunciamiento contenido en el Auto de Vista impugnado (revalorización de la prueba testifical y documental); en consecuencia, el tercer motivo del recurso de casación, con base en los precedentes contradictorios citados y desglosados precedentemente, resulta admisible.

Sobre la cita y transcripción de la parte pertinente de la SCP 238/2018-S3 de 11 de junio, no constituye precedente contradictorio, al no ser un fallo pronunciado por la sala penal de algún Tribunal Departamental de Justicia o de la sala penal de este Tribunal Supremo de Justicia, sino jurisprudencia constitucional sobre la cual no corresponde el análisis de contradicción previsto en el art. 416 del CPP.

Por todo lo expuesto, se evidencia el cumplimiento parcial de los requisitos de admisibilidad de los recursos de casación formulados por los tres acusados.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Código de Procedimiento Penal, declara:

1. ADMISIBLES los recursos de casación ídem de fs. 323 a 335 vta. y de fs. 377 a 389 vta. interpuestos de manera separada por Saúl Torrico Cruz y por Vilma Jiménez Vargas, únicamente en cuanto al primer y tercer motivo, con cita de precedentes contradictorios.

2. INADMISIBLE por extemporáneo el recurso de casación de fs. 360 a 372 vta. interpuesto por Lourdes Eulate Escobar.

Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

723

Vladimir Hugo Pareja Aliaga c/ Nicolás Carvajal Carvajal
Estafa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de mayo de 2021, cursante a fs. 978 a 984, Nicolás Carvajal, promovió recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 14 de 11 de enero de 2021 (fs. 867 a 871), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido contra suya por Vladimir Hugo Pareja Aliaga por el delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

a) Por Sentencia 36/2014 de 15 de diciembre (fs.373 a 377), el Juez Tercero de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Nicolás Carvajal Carvajal absuelto de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, sin la declaración de temeridad o malicia a los efectos de la responsabilidad correspondiente.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular, Vladimir Hugo Pareja Aliaga, formuló recurso de apelación restringida (fs. 380 a 395), resuelto por Auto de Vista 165/2015 de 30 de julio (fs. 411 a 414 vta.), dejado sin efecto por Auto Supremo 302/2016-RRC de 21 de abril (fs. 467 a 473); en cuyo mérito, se emitió el Auto de Vista 72/2016 de 30 de noviembre, dejado también sin efecto por Auto Supremo 777/2017-RRC de 5 de octubre (fs. 592 a 604 vta.); en consecuencia, se emitió el Auto de Vista 20/2018 de 6 de abril (fs. 688 a 692), que declaró admisible y procedente la apelación restringida, anulando la Sentencia apelada, ordenándose la reposición del Juicio por otro Juez de Sentencia llamado por ley, motivando la formulación del recurso de casación sujeto a análisis.

II. MOTIVOS DEL RECURSO

1.- Señala que el Tribunal de alzada en torno al tercer agravio de apelación restringida, entró en el fondo a pesar que no fue mencionado por el apelante, puesto que no señaló cuáles eran los agravios sufridos como tampoco se realizó petición en derecho, lesionando el principio de congruencia entre lo peticionado y lo resuelto, en discordancia con los argumentos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2019-S1 de 6 de marzo, 1214/2016-S2 de 22 de noviembre y 0177/2013 de 22 de febrero.

El casacionista señala que el recurso de apelación restringida opuesto por Hugo Pareja Aliaga, no refirió ninguna vulneración a derechos o garantías constitucionales, para que se proceda a la anulación de Sentencia, cuando correspondía al Tribunal de alzada, determinar si existió o no vulneración de derechos solamente en base a lo expresado por las partes y no, establecer tales vulneraciones de oficio en infracción al art. 16 parág. I) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Agrega que, los Vocales estaban obligados a analizar si el apelante demostró la vulneración de su derecho a la defensa aclarando si su recurso contenía tal denuncia, empero de ningún modo obrar de oficio.

2.- Considera que dentro la línea de razonamiento contenida en los Autos Supremos 353/2013 de 10 de diciembre y 201/2013 de 16 de julio, en una resolución anulatoria no basta la identificación del aparente defecto sino establecer la relación de causalidad entre el acto u omisión, el resultado dañoso, fundamentando y motivando de qué manera pudo ser diferente el resultado de no haberse producido el defecto alegado.

3.- Manifiesta además que, según la doctrina legal del Auto Supremo 067/2013 de 11 de marzo, el Tribunal de apelación al resolver el recurso que abrió su competencia, y donde se denunciaba existencia de defecto de sentencia por incorporación ilegal de prueba, debió ponderar si la prueba observada, tenía o no la característica esencial o decisiva, más cuando la prueba producida por el acusador no generó convicción en el Tribunal de origen sobre la responsabilidad del imputado. Agrega que el Auto de Vista 14, antes

Gaceta Judicial

de anular la Sentencia, debía determinar si eliminando hipotéticamente aquella prueba, aun el fundamento era sólido y no proceder directamente a la anulación.

4.- En ese mismo sentido el recurrente acusa a la Sala Penal Primera de Santa Cruz de inobservar el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) pues: (i) el recurso de apelación restringida no señaló cual será la vulneración ocasionada por Sentencia; (ii) debió determinar si las pruebas producidas en juicio eran contundentes para que en un reenvío la situación procesal pueda ser modificada; (iii) según señaló el querellante no se había tomado en cuenta la declaración de su padre, siendo que la misma fuera determinante para el cambio del juicio, empero, la misma no puede poseer tal calidad, ya que al ser el padre de una de las partes y bajo el principio de unidad familiar previsto en el art. 62 Constitucional y 3 parág. I de la Ley 603, los integrantes de una familia deben actuar de manera unida y siempre en protección de la familia.

5.- Por otro lado señala que conforme la doctrina legal del Auto Supremo 29/2013 de 19 de febrero, establece lineamientos dirigidos a quien recurre, en los supuestos de denuncia de vulneración a derechos y garantías constitucionales, estableciéndose la carga procesal de motivar y fundamentar cuál la afectación de sus derechos y cómo se manifestó ésta, con lo cual, en autos, ocurriendo que el apelante no fundamentó ese aspecto el Tribunal de apelación se veía impedido de declarar ningún tipo de nulidad.

6.- Alega que el Auto de Vista 14, es contrario a la doctrina legal de los AASS 058/2016-RRC de 21 de enero, 139/2017-RRC de 21 de febrero, 214/2007 de 28 de marzo, 285/2016-RRC de 21 de abril, 625/2015-RRC-L de 18 de septiembre y 931/2016-RRC de 24 de noviembre, pues una a una, revalorizó la prueba testifical, pretendiendo direccionar la interpretación de las deposiciones para conducirla a una nulidad, no habiendo apegado su obrar a la jurisprudencia que requiere a los apelantes brindar información y argumentación necesaria que permita identificar cuáles las reglas de la sana crítica hubieran sido quebrantadas o inobservadas en Sentencia, de qué manera los medios probatorios fueron indebidamente valorados y cuáles las conclusiones que demuestren un resultado diferente, situación que no habría ocurrido en el caso de autos.

7.- Bajo el subtítulo de principios vulnerados, expresó que se violentó el principio a la preclusión o caducidad, convalidación, y de fundamentación. Referente al principio de preclusión o caducidad señaló, que al no haber denunciado oportunamente la vulneración de sus garantías constitucionales, el Juez de Sentencia no realizó una correcta aplicación de la Ley. Respecto al principio de convalidación refirió que al no haber oportunamente denunciado la restricción de vulneración constitucional, habría el Tribunal de alzada obviado este principio dentro del Auto de Vista impugnado. Con relación al principio de falta de fundamentación, al anular la Sentencia, concluyó que la Resolución impugnada carece de motivación debido a que no se podía anular la Sentencia, pues el recurrente no fundamentó la vulneración de sus derechos o garantías constitucionales ni a la legítima defensa, siendo contrarios a los Autos Supremos 29/2013 de 13 de febrero, 67/2013 de 11 de marzo y 353/2013 de 10 de diciembre; asimismo, argumenta que al no haberse señalado vulneración alguna, no se debió anular conforme el art. 16 de la LOJ, referente a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales. Reiterando también el hecho de que de manera ultra petita y sin que se haya solicitado la vulneración de derechos a la legítima defensa no se podría ingresar al fondo del recurso, al no otorgarse los insumos, pues no habría solicitado nada de ello en 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 dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y 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) 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 consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 7 de mayo de 2021, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el día 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo 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 señala que el Tribunal de alzada entró en el fondo de la problemática a pesar que no fue mencionada por el apelante, lesionando el principio de congruencia entre lo peticionado y lo resuelto. Si bien no señaló precedentes contradictorios, sí, explicitó el acto defectuoso, visto en un fallo extra petita, la norma afectada, el art. 398 del CPP, el derecho afectado, el debido proceso en el ámbito del principio de congruencia, con lo cual la Sala abrirá su competencia de modo extraordinario a fin de evidenciar lo denunciado.

En el segundo motivo plantea contradicción con la jurisprudencia de los Autos Supremos 353/2013 de 10 de diciembre y 201/2013 de 16 de julio, reclamando al Auto de Vista impugnado que para la anulatoria de una sentencia no basta la identificación del aparente defecto sino establecer la relación de causalidad entre el acto u omisión, el resultado dañoso, de esta manera el señalamiento de situación de hecho similar, ha sido cumplido con suficiencia restando declarar la admisibilidad de este motivo.

Como tercer motivo señala que, según la doctrina legal de los Auto Supremo 067/2013 de 11 de marzo, el Tribunal de apelación al resolver el recurso que abrió su competencia, y donde se denunciaba existencia de defecto de sentencia por incorporación ilegal de prueba, debió ponderar si la prueba observada, tenía o no la característica esencial o decisiva, al igual que el anterior motivo, cumplido el señalamiento de la contradicción en términos precisos, la Sala declarará admisible este motivo.

En el cuarto motivo el recurrente denuncia inobservancia del art. 124 del CPP, empero tal reclamo a más de expresar descontentos con el Auto de Vista y opiniones propias sobre datos del recurso no son acompañados ni por el señalamiento de contradicción en el orden de los arts. 416 y ss. del CPP o bien la argumentación sobre lesión de un derecho o garantía de corte constitucional, lo cual hace que este motivo decaiga en inadmisible.

En el quinto motivo, el recurrente alega que conforme la doctrina legal del Auto Supremo 29/2013 de 19 de febrero, los supuestos de denuncia de vulneración a derechos y garantías constitucionales, deben estar motivados y fundamentados por la parte quien recurre, ocurriendo que el apelante no fundamentó ese aspecto el Tribunal de apelación se veía impedido de declarar ningún tipo de nulidad. Así también, expuesta la contradicción en términos precisos restará declara la admisibilidad de este motivo.

En el sexto motivo, el recurrente manifiesta que el Auto de Vista 14, es contrario a la doctrina legal de los AASS 058/2016-RRC de 21 de enero, 139/2017-RRC de 21 de febrero, 214/2007 de 28 de marzo, 285/2016-RRC de 21 de abril, 625/2015-RRC-L de 18 de septiembre y 931/2016-RRC de 24 de noviembre, pues valoró prueba para conducirse a la nulidad de la sentencia, no habiendo apegado su obrar a la jurisprudencia que requiere a los apelantes brindar información y argumentación necesaria que permita identificar cuáles las reglas de la sana crítica hubieran sido quebrantadas o inobservadas en Sentencia. Cumplidas las exigencias del art. 416 y ss. del CPP, la Sala declarará la admisibilidad de este motivo

Gaceta Judicial

Finalmente, en el séptimo motivo, respecto al supuesto de vulneración a los principios de preclusión o caducidad, convalidación, y de fundamentación. Referente al principio de preclusión o caducidad señaló, que al no haber denunciado oportunamente la vulneración de sus garantías constitucionales, el Juez de Sentencia no realizó una correcta aplicación de la Ley. Respecto al principio de convalidación refirió que al no haber oportunamente denunciado la restricción de vulneración constitucional, habría el Tribunal de alzada obviado este principio dentro del Auto de Vista impugnado. Con relación al principio de falta de fundamentación, al anular la Sentencia, concluyó que la Resolución impugnada carece de motivación debido a que no se podía anular la Sentencia, pues el recurrente no fundamentó la vulneración de sus derechos o garantías constitucionales ni a la legítima defensa, siendo contrarios a los Autos Supremos 29/2013 de 13 de febrero, 67/2013 de 11 de marzo y 353/2013 de 10 de diciembre; asimismo, argumenta que al no haberse señalado vulneración alguna, no se debió anular conforme el art. 16 de la LOJ, referente a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales. Reiterando también el hecho de que de manera ultra petita y sin que se haya solicitado la vulneración de derechos a la legítima defensa no se podría ingresar al fondo del recurso, al no otorgarse los insumos, pues no habría solicitado nada de ello en apelación restringida. Sobre el particular, analizado los argumentos expuestos en el motivo traído en casación, se puede evidenciar que el recurrente identifica en términos claros la supuesta contradicción con el precedente invocado, consistente en la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado con relación a los agravios denunciados en apelación restringida por parte del querellante referente a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva como también la errónea valoración probatoria, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos previstos en 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 Nicolás Carvajal Carvajal, en los alcances establecidos. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

724

Ministerio Público y otra c/ María Blanco de Murga y otro
Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril de 2021 (fs. 311 a 323 vta.) Elvira Alejandra Saico Castillo interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 96/2020 de 3 de diciembre, de fs. 285 a 296 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, 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

b) Por Sentencia 06/2018 de 15 de febrero de 2018 (fs. 227 a 231), el Tribunal de Sentencia Penal 3ro, de la ciudad de La Paz; declaró a los acusados Osvaldo Murga Condori y a María Blanco de Murga, absueltos de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado; previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del CP.

c) Contra la mencionada Sentencia, Elvira Alejandra Saico Castillo (fs. 249 a 255 vta.); interpuso recurso de apelación restringida; el que fue resuelto mediante Auto de vista 96/2020 de 3 de diciembre; mediante el cual declara improcedente el recurso interpuesto, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de vista 96/2020 de 3 de diciembre, el día 19 de abril de 2021, presenta recurso de casación el día 26 del mismo mes y año, que es objeto del presente recurso.

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

Gaceta Judicial

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 en fecha 19 de abril de 2021, conforme consta en diligencia de fs. 297, interponiendo el recurso de casación el 26 de abril de 2021 (fs. 311 a 323 vta.);

en ese entendimiento se presentó el recurso dentro el plazo de los cinco días,

teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del CPP;

por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de

admisibilidad.

III.2 El recurrente señala como primer motivo casacional que el Tribunal de

apelación al resolver el agravio referido a incorrecta aplicación de la ley sustantiva, en cuanto a la subsunción de los hechos a los tipos penales acusados, incurrió en una razonamiento contradictorio, dado que por una parte acepta como un hecho probado que Pedro Saico Choque conforme certificado de defunción falleció el 22 de marzo de 1986 y el documento protocolizado (565/90) de transferencia data de 1990 en el que transfiere 1000 mts2 en favor de los acusados, siendo evidente que a la fecha de la transferencia se encontraba muerto, evidenciando la falsedad del documento, que fue posteriormente registrado en Derechos Reales; sin embargo consideran válido el sustento de la sentencia respecto a que los autores fueron el casuístico y el Notario; es un sustento contradictorio puesto que quien se benefició de la falsedad fueron los acusados, que contrataron a los profesionales y realizaron todas las diligencias tendientes a materializar la transferencia y que conocían y sabían que a la fecha de suscripción del documento de transferencia Pedro Saico estaba muerto.

El Tribunal de Alzada, pese a haberse explicado que existe subsunción del hecho a los tipos penales, cuestiona que en la condición de impugnante no se sustentó en qué consiste la incorrecta aplicación de la ley y menciona doctrina legal aplicable del Tribunal Supremo de Justicia referente a la exclusión entre sí de los tipos penales de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento y Falsificado, decantando; sin embargo, pese a la tangibilidad de las falsedades y el uso del documento de transferencia no condena por ninguno de ellos e incurre en error al referir que no hay error en la aplicación de la presunción de inocencia como sustento de la absolución a los procesados.

Invoca como precedentes contradictorios: el Auto Supremo 55/2014-RRC de 24 de febrero y Auto Supremo 632/2016-RRC de 23 de agosto; considerando que existe contradicción porque en el Auto de vista impugnado existe errónea aplicación de la ley sustantiva respecto a los tipos penales previstos en los arts. 198 y 199 del Código Penal, cuando en la doctrina legal aplicable de los Autos citados como precedentes se establece que si bien son excluyentes, no deja establecerse responsabilidad cuando una vez identificados al existir perjuicio, probabilidad de perjuicio, o por el uso o por alguna de las falsedades (material o ideológica), que ocurre en los de la materia se omita aplicar responsabilidad, que en el Auto de vista identificados dichos elementos, en sus fundamentos de forma ilógica e irresponsable no establecen responsabilidad ante la existencia de perjuicio, falsedad y el uso del mismo, entendiéndose como aplicación que se pretende la correcta aplicación de los hechos a los tipos penales acusados; verificándose el cumplimiento de las previsiones legales insertas en los arts. 416 y 417 CPP; deviene en la admisibilidad del motivo casacional.

III.2 El recurrente señala como segundo motivo casacional que el Tribunal de apelación al resolver el agravio referido a defecto de sentencia incurso en el art. 370 5) CPP; incurrió en fundamentación carente, que no absuelve los cuestionamientos planteados en el agravio del recurso de apelación restringida, sustentando como justificativo que su argumento es genérico, impreciso y confuso; que no demuestra en qué parte de la sentencia existe contradicciones y que la apelación no está debidamente fundamentada.

Invoca como precedente el Auto Supremo 355/2020-RRC de 28 de julio y el Auto Supremo 841/2019-RRC de 17 de septiembre; considera que el Auto de vista contradice la doctrina legal aplicable de los precedentes citados en razón a que entra en contradicciones pidiendo en su fundamentación indicar la clase de defecto que se encontraría en la argumentación del agravio y de esta forma omite pronunciarse sobre el tema fundamental: no explica el cuestionamiento referido a que el desconocimiento de la ley significaría una forma de actuación esencial para que no se establezca responsabilidad penal y en el Auto de vista no se explica porque éste argumento es válido como fundamento para excluir de responsabilidad a los acusados, no explica el valor que le atribuye a la condición de mayores de edad, que suponen desconocen la ley, atribuyendo la responsabilidad a los abogados y notarios cuando son los acusados quienes se han beneficiado con un lote de terreno de 1000 mts.; en tal circunstancia el recurrente expresa de manera clara la contradicción que considera existente entre los precedentes citados y el Auto de vista impugnado, y habiendo cumplido las previsiones legales de los arts. 416 y 417 CPP, deviene en la admisibilidad del motivo casacional.

III.2 El recurrente señala como tercer motivo casacional que el Tribunal de apelación al resolver el agravio referido al defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) CPP, omite cumplir con la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 675/2016-RRC de 12 de septiembre y Auto Supremo 14/2013-RRC de 6 de febrero, porque la jurisprudencia establece el criterio de la sana crítica como base para la valoración de la prueba, la misma se fundamenta sobre tres elementos que son la experiencia, la lógica y la psicología, en el rechazo del recurso de apelación restringida, en el Auto de vista 96/2020 establece que cuando se impugna sobre valoración de la prueba se debe explicar si es la lógica, la psicología o la experiencia común sobre la que se apela, situación que no corresponde en atención de que las pruebas deben analizarse de acuerdo a los tres elementos en cada una de las pruebas como señala la jurisprudencia, en tal sentido la jurisprudencia establece que es el Tribunal quien debe asignarle el valor correspondiente a cada prueba, situación que se omite en este caso, considerando que debe casarse el Auto de Vista.

Se evidencia que la parte recurrente invoco distintos Autos Supremos en calidad de precedentes contradictorios; la contradicción no se encuentra formulada de manera clara porque sólo se hace referencia a la doctrina y es imprescindible explicar la

Gaceta Judicial

contradicción existente entre cada uno de los Autos Supremos citados y el Auto de vista impugnado, así como la aplicación que se pretende, situación que no aconteció; debiéndose tener presente que indefectiblemente el recurso debe adecuarse a la normativa legal, para que, a partir de ello, éste Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que puedan considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito. Por lo que incumple con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite II inc. ii) de esta resolución.

"En el análisis de los criterios de admisibilidad vía flexibilización debe tenerse presente que para que opere la admisión de un recurso de casación por vía de la flexibilización el recurrente debe cumplir con la obligación de explicitar los hechos que dieron origen al recurso con detalle preciso del agravio, la restricción o disminución del derecho o garantía, de forma tal que el resultado dañoso emergente del defecto sea identificado con claridad, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional" (Auto Supremo 010/2013 de 6 de febrero); de donde se infiere que su incumplimiento, tiene como efecto la inadmisibilidad del motivo de casación o de la totalidad del recurso".

En el presente, se observa que el recurso de casación, no realiza una descripción respecto a los antecedentes que generaron su formulación (en qué consiste el incorrecto control de logicidad por parte del Tribunal de Alzada, que principio lógico se omitió considerar); y si bien señala la supuesta existencia de vulneración al derecho a la defensa, porque no es un argumento el supuesto defecto en su incorporación que se resuelve vía exclusión probatoria y como único medio recursivo la apelación incidental, el recurrente no establece con mediana precisión en qué consistió la restricción o vulneración del mismo; y, menos aún, se ha explicado de manera coherente cuál el presunto daño ocasionado por el defecto atribuido a la Resolución impugnada; de donde se entiende que, tampoco se ha observado mínimamente, los presupuestos de flexibilización de los requisitos de admisión del recurso de casación cuando se denuncia la existencia de defectos absolutos.

En este contexto, si bien es cierto que los accionantes, han hecho uso de un recurso de casación, se observa el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad propios del referido motivo, conforme las previsiones del ordenamiento jurídico (arts. 416 y 417 del CPP), así como tampoco con aquellos presupuestos de flexibilización, ante la concurrencia de supuestos defectos absolutos, establecidos vía jurisprudencial por el Tribunal Supremo de Justicia, deviniendo el motivo en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Elvira Alejandra Saico Castillo, de fs. 311 a 323 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y segundo de la presente resolución; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

725

Ministerio Público y otra c/ Elías Fernando Garzón Ortega
Feminicidio
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 3 de agosto de 2021, cursantes de fs. 10556 a 10562 vta. y 10662 a 10679, el Ministerio Público y Gloria Elsa Alemán Ramírez, respectivamente, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista N° 35/2021 de 23 de julio, de fs. 10428 a 10457, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Elías Fernando Garzón Ortega, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis. núm. 1 y 5 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 35/2019 de 15 de noviembre (fs. 9193 a 9242), la Juez de Sentencia Penal N° 3 de la ciudad de Tarija, declaró a Elías Fernando Garzón Ortega absuelto de culpa y pena, del delito de Feminicidio previsto y sancionado por el art. 252 bis. núm. 1 y 5 del CP.

Gaceta Judicial

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 9297 a 9310 vta.) y Gloria Elsa Alemán Ramírez (fs. 9853 a 9863 vta.) formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista N° 35/2021 de 23 de julio (fs. 10428 a 10457), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar los recursos planteados.

c) Mediante diligencias de 27 de julio de 2021 (fs. 10458), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y el 3 de agosto de 2021, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.1. Del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público.

En virtud a la diligencia de fs. 10458, se evidencia que el Ministerio Público fue notificado con el Auto de Vista impugnado el martes 27 de julio de 2021, interponiendo su recurso de casación el 3 de agosto del mismo año; esto es, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, por lo que se tiene por cumplido lo preceptuado por el art. 417 del CPP en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

Como primer motivo de casación, el Ministerio Público alega que el Auto de Vista no contiene una debida fundamentación y motivación, por lo que infringe los arts. 124 y 398 del CPP, toda vez que no se habría pronunciado de manera expresa, fundada y específica, sobre los siguientes agravios formulados en apelación restringida: 1) Falta de valoración de las pruebas de cargo consistentes en la declaración del médico forense del IDIF y el Estudio en Histopatología realizado por la perito designada; 2) Defectuosa valoración probatoria de las declaraciones testificales de Giovana Choque y Alba Patricia Ticona; 3) Errónea valoración de las declaraciones testificales de Joselin Leonela Alemán y Gloria Elsa Alemán Ramírez; y 4) La Sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente en juicio, por haber considerado y valorado la declaración del médico Fermín Marquez Delgadillo y la pericia realizada por el Dr. Cesar de la Arena Navarro, como prueba de descargo, pese a no haber sido oportunamente ofrecidas. Invoca como precedentes contradictorios a los Autos Supremos N° 724/2004 de 26 de noviembre, 337/2010 de 10 de julio, 183/2007 de 6 de febrero, 468/2014 RRC de 17 de septiembre, 436 de 15 de octubre de 2005 y 331/2017-RRC de 3 de mayo.

Revisados los argumentos expuestos por el recurrente para este primer motivo, se evidencia que si bien el Ministerio Público cita como precedentes contradictorios a los Autos Supremos N° 724/2004 de 26 de noviembre, 337/2010 de 10 de julio, 183/2007 de 6 de febrero, 468/2014 RRC de 17 de septiembre, 436 de 15 de octubre de 2005 y 331/2017-RRC de 3 de mayo, además de mencionar a otros tantos que habrían sido invocados en su recurso de apelación restringida, omite precisar en qué forma el pronunciamiento emitido por el Tribunal de alzada, o en su defecto la ausencia de pronunciamiento sobre los agravios formulados contra la Sentencia, resulta contrario a la doctrina legal aplicable contenida en tales precedentes, efectuándose solo la cita de estos fallos, sin describir la comparación de hechos similares y las normas aplicadas con sentidos jurídicos diferentes, entre el caso particular y el desarrollado en esta jurisprudencia, que permita a este Tribunal, en su oportunidad, ejercer su labor nomofiláctica; incumpliendo, en consecuencia, con los requisitos legales de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Sin embargo, considerando que el motivo analizado denuncia la ausencia de una debida fundamentación y motivación en el Auto de Vista, que constituye una afectación al derecho al debido proceso, exponiendo como antecedentes generadores del recurso a los agravios formulados en el recurso de apelación restringida contra la Sentencia y argumentos del Auto de Vista, que evidenciarían la indebida fundamentación desarrollada por el Tribunal Ad quem, restringiendo su derecho a obtener una respuesta fundada y específica sobre lo reclamado, cuyo perjuicio se traduce en la convalidación de una Sentencia defectuosa; se verifica que el recurrente cumple con las exigencias establecidas en el acápite precedente, que hacen viable la admisión de este motivo por concurrir un supuesto de flexibilización ante la denuncia de infracción del derecho al debido proceso, consiguientemente, se declara admisible.

En su segundo motivo, el recurso denuncia incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva en el Auto de Vista; sin embargo, no invoca ni cita precedente alguno en que se identifique la contradicción con el fallo impugnado, así como tampoco desarrolla las exigencias necesarias que permitan evidenciar la concurrencia de un supuesto de flexibilización, pues no expone mayores argumentos que permitan vincular su denuncia al contenido del Auto de Vista impugnado, siendo su denuncia imprecisa y meramente enunciativa; lo que evidencia el incumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales de admisibilidad, correspondiendo declarar este motivo inadmisible.

III.2. Del recurso de casación interpuesto Gloria Elsa Alemán Ramírez.

En virtud a la diligencia de fs. 10458, se evidencia que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el martes 27 de julio de 2021, interponiendo su recurso de casación el 3 de agosto del mismo año; esto es, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, por lo que se tiene por cumplido lo preceptuado por el art. 417 del CPP en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

De forma previa a verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, corresponde dejar constancia que el recurso de casación objeto de análisis, de manera confusa, bajo una serie de títulos, que no se encuentran expuestos de forma estructurada, desarrolla diversas temáticas y denuncia una serie de agravios, sin que estos se encuentren identificados como motivos en un orden correlativo; sin embargo, con el fin de efectuar el análisis de admisibilidad de cada uno de los aspectos reclamados por la recurrente de forma didáctica y ordenada, se procederá a identificarlos como motivos (primer, segundo,… etc.) del recurso de casación, analizando en cada uno de ellos todos los fundamentos desarrollados en el recurso, que respaldan la denuncia identificada.

El primer motivo del recurso de casación acusa al Tribunal Ad quem de resolver los agravios del recurso de apelación restringida referidos a la defectuosa valoración probatoria y el incumplimiento del art. 393 sexter. del CPP, sin una debida motivación y

Gaceta Judicial

fundamentación, al efectuar una simple relación de documentos y mención de los requerimientos de las partes, contrariando lo establecido en las Sentencias Constitucionales N° 714/2007 de 17 de agosto, 742/2010-R de 26 de julio y 691/2010 de 19 de julio.

Respecto a este primer motivo casacional, corresponde señalar que la recurrente no invoca el precedente contenido en un Auto de Vista o Auto Supremo, que considera contrario al Auto de Vista impugnado, incumpliendo con el segundo requisito legal de admisibilidad expuesto en el acápite precedente y lo previsto en los arts. 416 y 417 del CPP.

No obstante, considerando que la recurrente denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, exponiendo como antecedentes generadores del recurso a los agravios formulados en su recurso de apelación restringida, en los que denunció la defectuosa valoración de la prueba en Sentencia y el incumplimiento del art. 393 sexter. del CPP; explicando además que el Auto de Vista restringe su derecho al reemplazar la fundamentación, por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes, lo que constituye una grave afectación a sus derechos fundamentales; es posible visibilizar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la admisión del motivo por concurrir un supuesto de flexibilización, consiguientemente el presente motivo deviene en admisible.

En el segundo motivo casacional, la recurrente señala que el Tribunal de Alzada revalorizó la prueba producida en primera instancia, debido a que, en la resolución del primer agravio de apelación, de manera particular manifestó que la juez de mérito se hubiere sujetado al principio de favorabilidad, desglosando la prueba, lo que contradice la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos N° 251/2012 de 12 de octubre, 438 de 15 de octubre de 2005 y 354/2013 de 10 de diciembre.

Respecto a este motivo, se advierte que si bien la recurrente cumple con su deber procesal de invocar como precedentes contradictorios a los Autos Supremos N° 251/2012 de 12 de octubre, 438 de 15 de octubre de 2005 y 354/2013 de 10 de diciembre, omite establecer en qué forma el pronunciamiento del Auto de Vista resulta contrario a la doctrina legal aplicable contenida en los fallos citados, así como tampoco describe la comparación de situaciones fácticas o problemáticas procesales similares y las normas aplicadas con sentidos jurídicos diferentes, en el caso particular y los desarrollados en la jurisprudencia invocada, que permitan a este Tribunal, en su oportunidad, verificar de forma específica en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, no pudiendo suplirse estos requisitos con la simple cita de los fallos y la afirmación de que el análisis del Tribunal de Alzada contradice su doctrina legal, como pretende la recurrente; siendo evidente el incumplimiento de los requisitos legales de admisibilidad previstos en el CPP, este motivo deviene en inadmisible.

Como tercer agravio, se acusa al Auto de Vista de ser contradictorio al Auto Supremo N° 299/2015-RRC-L de 29 de junio, bajo el argumento de que la Sentencia se basa en la valoración de elementos elegidos por la juez de mérito para favorecer al acusado y no en una valoración integral de la prueba, omitiéndose además una fase esencial en el juicio como es la deliberación, lo que vulneraría el debido proceso y conllevaría la invalidez del acto por constituirse en un defecto absoluto de la sentencia no susceptible de convalidación, al transgredir los arts. 361 del CP y 393 del CPP y el Auto Supremo N° 75/2014 de 11 de marzo, por lo que corresponde anular la sentencia.

De la lectura de los fundamentos desarrollados para este motivo, se evidencia que en la especie no existe denuncia o exposición de agravios en relación al contenido del Auto de Vista impugnado, pues pese a que el recurso transcribe fragmentos del Auto de Vista, los argumentos del recurso cuestionan el accionar de la Juez de mérito en la emisión de la Sentencia, sin describir 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 un precedente invocado.

Asimismo, pese a que se invoca como precedentes contradictorios a los Autos Supremos N° 299/2015-RRC-L de 29 de junio y 75/2014 de 11 de marzo, no se señala en términos claros y precisos la contradicción existente entre el pronunciamiento del Auto de Vista impugnado y la doctrina legal contenida en los fallos invocados, siendo insuficiente la simple trascripción de los precedentes para determinar la admisibilidad del motivo; correspondiendo 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 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.

El cuarto motivo del recurso refiere que se ha vulnerado el debido proceso en sus elementos congruencia, legalidad, sana crítica fundamentación y motivación, además del derecho a una tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica, porque el proceso no se ha ajustado a las garantías constitucionales y la sentencia incurre en incongruencia interna, debido a que: "… este nos habla de un homicidio más reprochable señalándonos a primera instancia por el porte del arma blanca y segunda instancia la fuga de la acusada, para posteriormente dictar sentencia condenatoria por el ilícito de homicidio y no de asesinato al no hablar de un homicidio simple sino de uno más reprochable siendo más agravado, lo que se trasluce como un asesinato que es el homicidio agravado en otras legislaciones que conforme la lectura de la misma no denota razonabilidad.". Invoca los Autos Supremos N° 221 de 7 de junio de 2006, 131 de 31 de enero de 2007, 384 de 26 de septiembre de 2005, 228 de 4 de julio de 2006, 512 de 11 de octubre de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 562 de 1 de octubre de 2004 y 172/2012-RRC de 24 de julio, además de las Sentencias Constitucionales N° 0742/2010-R de 26 de julio, 1748/2003-R de 1 de diciembre y 493/2002 de 30 de abril.

Lo alegado por la recurrente en este motivo, no se halla vinculado a la actuación del Tribunal de alzada en el Auto de Vista que es objeto del recurso de casación, pues se denuncia la vulneración de derechos en el proceso y la Sentencia con argumentos descontextualizados que no coinciden con lo obrado en la causa, invocando una serie de Autos Supremos, que no son identificados

como precedentes contradictorios, ni tampoco pueden ser considerados como tal, por cuanto no se explica la contradicción existente entre el pronunciamiento del Auto de Vista impugnado y la doctrina legal contenida en los fallos invocados; lo que evidencia no solo el incumplimiento de los requisitos legales de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, sino la ausencia de una denuncia concreta contra lo actuado en la causa, lo que hace inviable incluso la posible concurrencia de un supuesto de flexibilización para su admisión; resultando, en consecuencia, inadmisible este motivo de casación.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto a las Sentencias Constitucionales N° 714/2007 de 17 de agosto, 742/2010-R de 26 de julio y 691/2010 de 19 de julio, 1748/2003-R de 1 de diciembre y 493/2002 de 30 de abril, citadas por la recurrente, corresponde señalar que los arts. 416 y 417 del CPP establecen que los precedentes que se invoquen como contrarios al fallo impugnado deben encontrarse contenidos en los Autos de Vista y Autos Supremos pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema (actualmente Tribunales Departamentales de Justica y Tribunal Supremo de Justicia), no constituyéndose las Sentencias Constitucionales en precedentes contradictorios a los fines del planteamiento y resolución de los recursos de casación; en consecuencia, no corresponde su consideración en el análisis del presente recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE en su primer motivo el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 10556 a 10562 vta., y ADMISIBLE en su primer motivo el recurso de casación interpuesto por Gloria Elsa Alemán Ramírez, de fs. 10662 a 10679; y en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

726

Ministerio Público y otro c/ Antonio Jacobo Dajbura Sabag
Estafa y Estelionato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 05 de julio del presente año, cursante de fs. 3594 a 3602 vta., Antonio Jacobo Dajbura Sabag, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 27/2021-RAR de 19 de abril de fs. 3479 a 3495, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del recurrente contra Antonio Jacobo Dajbura Sabag 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

a) Por Sentencia 50/2016 de 07 de febrero de 2017 (fs. 121 a 144), el Tribunal de Sentencia Penal Nº 6 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Antonio Jacobo Dajbura Sabag Absuelto de la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, Oscar Jimmy Triveño Ramírez en fecha 03 de marzo de 2017, formuló recurso de Apelación Restringida, mismo que fue resuelto por Auto de Vista Nº 27/2021 de 20 de abril (fs. 3479 a 3495), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto.

c) Por diligencia de 28 de junio del año en curso (fs. 151), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista y el 05 de julio del presente año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

d) A través del Auto de Vista 04/2021 de 23 de junio de 2021 que cursa de fs. 3555 a 3557 del expediente, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba Homologa la Resolución de Amnistía de 13 de mayo de 2021, autorizada por la Directora Departamental del Servicio de Defensa Pública en favor de Antonio Jacobo Dajbura Sabag, por los delitos de Estafa y Estelionato, tipificados y sancionados en los arts. 335 y 337 del Código Penal.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS AL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

Gaceta Judicial

La amnistía, el indulto y la prescripción corresponden en términos amplios a tres de las formas de extinción de la responsabilidad penal.

Cuando existe un motivo jurídicamente reconocido que determina que habiendo nacido la responsabilidad penal ésta no llegue a concretarse, nos encontramos frente a una causa de extinción de la responsabilidad penal. Las causales de extinción de la responsabilidad penal no hacen más que evitar el castigo de un individuo que fue responsable penalmente, operando con posterioridad a la comisión del delito, a diferencia de las eximentes que hacen que la responsabilidad penal no llegue a generarse.

El prof. Carlos Rodríguez Mejía entiende como amnistía "toda medida jurídica que se toma por un Estado en el orden interno mediante la cual se quita carácter delictivo a unos hechos y, por lo tanto, sus autores y partícipes no pueden ser objeto de procedimientos ni sobre ellos recaer pena alguna; cuando hay procedimientos en curso éstos se terminan y, en el caso de penas ya establecidas o en fase de ejecución, éstas quedan sin efecto o dejan de aplicarse".

En términos generales podemos señalar lo siguiente: 1. Si la amnistía es dictada con anterioridad al inicio del proceso, ésta impedirá intentar la acción penal. El juez deberá en tal caso negarse a dar tramitación a la causa debiendo con antelación pronunciarse sobre este aspecto; 2. Si la amnistía es dictada encontrándose un proceso en curso, deberá ponerse término a éste, extinguiendo la posibilidad de determinar la responsabilidad penal y 3. Dictada la amnistía habiéndose ya declarado la responsabilidad penal de un individuo ésta se verá extinta, impidiendo la ejecución de la pena.

El numeral 14 del Artículo 172 de la Constitución Política del Estado, señala que es atribución de la Presidenta o del Presidente del Estado, decretar amnistía o indulto, con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Asimismo, nuestra legislación procesal penal, contempla dentro del abanico de causales de Extinción de la Acción Penal del art. 27 del CPP, en el num. 2., que la acción penal, se extingue por Amnistía; en ése sentido, en el caso materia de autos, se advierte que a través del Auto de Vista 04/2021 de 23 de junio de 2021 que cursa de fs. 3555 a 3557 del expediente, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba Homologa la Resolución de Amnistía de 13 de mayo de 2021, que a su vez fue autorizada por la Directora Departamental del Servicio de Defensa Pública en favor de Antonio Jacobo Dajbura Sabag, por los delitos de Estafa y Estelionato, tipificados y sancionados en los arts. 335 y 337 del Código Penal; consecuentemente, la Acción Penal respecto a los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados en los arts. 335 y 337 del Código Penal respecto al imputado Antonio Jacobo Dajbura Sabag, a la fecha se encuentra extinguida; motivo por el cual, no corresponde tramitar el recurso de Casación interpuesto por Oscar Jimmy Triveño Ramírez fs. 3594 a 3602 vta.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dispone la devolución de obrados al distrito de origen; toda vez que, ante la extinción de la acción penal declarada en favor del imputado, este tribunal se ve impedido de considerar el recurso de casación interpuesto por Oscar Jimmy Triveño Ramírez fs. 3594 a 3602 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

727

Ministerio Público y otros c/ Luis Rivera Tango
Estelionato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 1135 a 1142, Luis Rivera Tango, impugna el Auto de Vista de 11 de septiembre de 2020, de fs. 1107 a 1114, y el Auto de 23 de abril de 2021 de fs. 1128 y vta., pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Celestino Magne Paredes, Mario Esperidión Gutiérrez Ríos y Freddy Orellana Sandy, en contra del recurrente, 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 13/2016 de 7 de junio (fs. 593 a 616), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Luis Rivera Tango, autor de la comisión del delito de Estelionato Agravado, previsto y sancionado por el art.

337 con relación al art. 346 bis del CP, imponiendo la pena de ocho años y cuatro meses de presidio, más el pago de costas y el resarcimiento de los daños civiles ocasionados al Estado y a las víctimas a ser determinadas en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Luis Rivera Tango, interpuso recurso de apelación incidental (fs. 731 a 738) y apelación restringida (fs. 861 a 880), siendo resuelta la primera por Auto de Vista de 16 de agosto de 2018; y, la segunda por Auto de Vista de 31 de agosto de 2018 (fs. 929 y vta.), última que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 846/2019-RRC de 17 de septiembre (fs. 1094 a 1099 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 11 de septiembre de 2020, que declaró improbado el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de abril de 2021 (fs. 1115 vta.), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; en cuyo mérito, solicitó explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista (fs. 1126 a 1127), que fue rechazado por Auto de 23 de abril de 2021 (fs. 1128 y vta.), siendo notificado con tal determinación el 6 de mayo de 2021 (fs. 1129), interponiendo el recurso de casación el 13 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1.- Previa exposición de antecedentes procesales, reclama el recurrente que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación respecto a su agravio referente a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, estipulado en el art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que, señaló que, ese aspecto se encuentra estrechamente ligado con la motivación de la Sentencia y que analizará más adelante, alegando posteriormente que no encuentra que el Tribunal de mérito "haya incurrido en el defecto de sentencia señalado en los numerales 1) y 5) del artículo 370 CPP, bajo los argumentos expuestos relativos a los defectos mencionados", no señalando cuáles fueron esos supuestos argumentos, remitiéndose a otro punto, no considerando que cada agravio debidamente identificado en los núm. 1) y 11) del art. 370 del CPP, son independientes, por lo que, su pronunciamiento debía ser independiente, lo que no ocurrió, constituyendo defecto absoluto no susceptible de convalidación, que vulnera al derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que, el Tribunal de sentencia de manera ilegal subsumió su conducta al ilícito de Estelionato Agravado, olvidando que para adecuar su conducta debía concurrir los siguientes verbos rectores: vender o gravar como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados y el que vendiere, gravare o arrendare como bienes propios, bienes ajenos, no adecuándose su conducta al referido delito, pues su persona no fue notificado con ninguna diligencia, providencia o resolución relacionada con la incautación de los predios objeto de compromiso de venta que contrajo el 5 de octubre de 2007, menos fue notificado con ninguna sentencia relacionada a la confiscación de predios, siendo que la suscripción del compromiso de venta, así como el documento privado sobre la transferencia real y definitiva de los predios fueron realizados sin que exista ninguna restricción, encontrándose los compradores en posesión como legítimos propietarios, quienes además, presentaron desistimiento el 18 de octubre de 2018; extremos que no fueron considerados por el Auto de Vista, limitándose a señalar que se pronunciará a momento de considerar otro agravio, en el que, en dos líneas señaló que el defecto ya fue mencionado, violentando el principio de legalidad expresada en el Auto Supremo 085/2012-RRC de 4 de mayo. Invoca los Autos Supremos 495/2014-RRC de 23 de septiembre y 282/2015-RRC-L de 8 de junio.

2.- Por otra parte, reclama que, el Auto de Vista impugnado respecto a su denuncia concerniente a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, defecto de sentencia establecido en el art. 370 núm. 3) del CPP; señaló que el hecho motivo del juicio fue debidamente delimitado siendo los hechos acusados, la transferencia de 2 lotes de terreno ubicados en la zona de Paukarpata de la provincia de Quillacollo en favor de Celestino Magne, añadiendo, que los terrenos eran litigiosos; empero, no señala que su persona nunca fue notificado de manera formal y material con algún acto relacionado a que dichos predios fueron litigiosos o que en su caso hubieren estado anotados o gravados, no encontrándose la enunciación del hecho debidamente delimitada en relación al tipo penal acusado, generando vulneración a su derecho al debido proceso relacionado con el derecho a la defensa, incurriendo el Auto de Vista en contradicción a los Autos Supremos 199/2013 de 11 de julio y 230/2014-RRC de 9 de junio.

3.- Reclama el recurrente que, respecto a su denuncia de apelación referente a que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas, defecto previsto por el art. 370 núm. 4) del CPP, el Auto de Vista señaló que "no menciona de qué manera la incorporación de la prueba documental, ha vulnerado su derecho además que no concretiza qué prueba en concreto fue incorporado a juicio en violación…", cuando en apelación señaló que las pruebas documentales codificadas como APC-2, APC-3 y APC-4, que fueron consideradas relevantes para el Tribunal de sentencia, fueron incorporadas en violación al procedimiento, ya que, el Tribunal de mérito solo consideró y ordenó la lectura de ciertos extremos de dichos elementos de prueba, no ordenando la lectura completa a la atestación del acusador particular Celestino Magne Paredes, que formuló desistimiento; extremo que no fue considerado por el Tribunal de alzada, tampoco consideró la Resolución Suprema otorgada por el Ministerio de la Presidencia que el Tribunal de mérito ordeno su lectura incompleta, ocurriendo lo mismo con el Auto interlocutorio de 17 de enero de 2006, por el que, la Juez de "entonces", dispone la incautación y anotación preventiva de varios inmuebles que correspondía a Fernando García Quinteros, con la aclaración de que en dicha resolución, la Juez no ordenó ninguna restricción con relación al derecho propietario de su persona; no obstante, el Auto de Vista se alejó del principio de legalidad en relación al debido proceso, respecto de la verdad material, generando defecto absoluto, obrando contrario a los Autos Supremos 067/2013-RRC de 11 de marzo y 372/2014-RRC de 8 de agosto.

4.- Denuncia que, el Auto de Vista impugnado no se pronunció de manera fundamentada respecto a su agravio de que no existe fundamentación en la Sentencia "o contradictoria", defecto previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP; tampoco emitió pronunciamiento fundamentado respecto a la apelación incidental, limitándose a alegar que la anterior autoridad de la Sala ya había emitido resolución, argumento que no tiene efecto legal, puesto que el Auto Supremo 846/2019 de 17 de septiembre, dejó sin efecto el Auto de Vista de 31 de agosto de 2018, incurriendo en defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 1) y 3) del CPP y vulneración del

Gaceta Judicial

derecho al debido proceso. Invoca los Autos Supremos 206/2014-RRC de 22 de mayo, 230/2014-RRC de 9 de junio, 372/2014-RRC de 8 de agosto, 87/2013 de 26 de marzo y 319/2012-RRC de 4 de diciembre; y, la Sentencia Constitucional 0316/2010-R de 15 de junio.

5.- Manifiesta el recurrente que, respecto a su reclamo referente a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, previsto por el art. 370 núm. 11) del CPP, el Auto de Vista señaló que no ameritaba emitir pronunciamiento, olvidándose que la Sentencia en relación a la acusación contiene extremos extra petita, citra petita y ultra petita, ya que, sin que exista la suficiente prueba que demuestre que su persona cometió el delito, el Tribunal de sentencia señaló que su persona habría ganado una comisión, cuando al comisionista Sr. Terrazas lo beneficiaron con un rechazo, por lo que, correspondía al Tribunal de alzada revisar los antecedentes procesales, con la finalidad de precautelar el derecho al debido proceso; no obstante, incurrió en contradicción al Auto Supremo 044/2014 de 20 de febrero.

6.- Bajo el título "FALTA DE PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LA APELACIÓN INCIDENTAL SOBRE INCIDENTES, EXCEPCIONES Y EXCLUSIONES PROBATORIAS", (sic), señala el recurrente, que en el juicio oral formuló incidentes, excepciones y exclusiones probatorias que fueron declaradas improbadas, por lo cual, formuló apelación incidental; en cuyo mérito se emitió el Auto de Vista de 16 de agosto de 2018, que incongruentemente declaró inadmisible su recurso, lo que le implica procesalmente la no tramitación de la apelación por el no cumplimiento de algún requisito formal como el vencimiento del plazo; empero, de forma incongruente en el fondo declaró improbada, Resolución con la que nunca fue notificado de manera formal, material y legal, notificación que permite a su persona en uso de sus derechos al debido proceso y defensa interponga el recurso de casación, que vulnera "el propio Auto Supremo 846/2019-RRC de 17 de septiembre".

Finalmente, el recurrente reclama falta de señalamiento, notificación y realización de audiencia pública de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, que lo solicitó expresamente en el otrosí primero de su recurso de apelación restringida, ofreciendo prueba; y, en el otrosí segundo de su apelación, de conformidad a lo previsto por el art. 412 del CPP solicitó se conceda la palabra a su defensa técnica y material en audiencia; empero, no fue señalada, constituyendo defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme señala el art. 169 núm. 1) y 3) del CPP, generando vulneración a su derecho al debido proceso con relación a su derecho a la defensa, obrando contrario a los arts. 411 y 412 del CPP y al Auto Supremo 097/2016-RRC de 16 de febrero.

En el otrosí de su recurso cita como precedentes los Autos Supremos 282/2015-RRC-L de 8 de junio, 495/2014-RRC de 23 de septiembre, 085/2012-RRC de 4 de mayo, 097/2016-RRC de 16 de febrero, 206/2014 de 22 de mayo, 199/2013 de 11 de julio, "230/2014-RR" de 9 de junio, "067/2013-RR" de 9 de junio, 372/2014-RRC de 8 de agosto, 87/2013 de 26 de marzo y 846/2019-RRC de 17 de septiembre.

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

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana 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: 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 rechazo a la solicitud de explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista, el 6 de mayo de 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 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 el recurrente reclama que, el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación respecto a su agravio referente a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva; puesto que, no consideró que el Tribunal de sentencia de manera ilegal subsumió su conducta al ilícito de Estelionato Agravado, olvidando que para adecuar su conducta debían concurrir los verbos rectores; tampoco consideró que, su persona no fue notificado con ninguna diligencia, providencia o resolución relacionada con la incautación de los predios objeto de compromiso de venta que contrajo el 5 de octubre de 2007, menos fue notificado con ninguna sentencia relacionada a la confiscación de predios, siendo que la suscripción del compromiso de venta, así como el documento privado sobre la transferencia real y definitiva de los predios fueron realizados sin que exista ninguna restricción, encontrándose los compradores en posesión como legítimos propietarios, quienes además, presentaron desistimiento el 18 de octubre de 2018; extremo que tampoco fue considerado por el Auto de Vista, limitándose a señalar que se pronunciará a momento de considerar otro agravio, no considerando que cada agravio resulta independiente, por lo que, su pronunciamiento al defecto del art. 370 núm. 1) del CPP, debía ser independiente; empero, no ocurrió.

Sobre la problemática planteada, invocó los Autos Supremos 495/2014-RRC de 23 de septiembre, 282/2015-RRC-L de 8 de junio y 085/2012-RRC de 4 de mayo; empero, se limitó a citarlos y transcribir una parte 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 precedentes que se invoca, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió y no puede ser suplido de oficio.

Por otra parte, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto y la vulneración a su derecho a la tutela judicial efectiva; sin embargo, no detalla con precisión en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho, menos explicó cuál el resultado dañoso emergente del defecto; consecuentemente, se tiene que, no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, deviniendo el presente motivo en inadmisible.

Respecto al segundo motivo, en el que reclama que, el Auto de Vista respecto a su denuncia referente a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada; no consideró que, su persona nunca fue notificado de manera formal y

Gaceta Judicial

material con algún acto relacionado a que dichos predios fueron litigiosos o que en su caso hubieren estado anotados o gravados, no encontrándose la enunciación del hecho debidamente delimitada en relación al tipo penal acusado, generando vulneración a su derecho al debido proceso relacionado con el derecho a la defensa.

Al respecto invocó los Autos Supremos 199/2013 de 11 de julio y 230/2014-RRC de 9 de junio; sin embargo, en cuanto al primero, es menester precisar que, conforme prevé el art. 416 segundo párrafo del CPP, el precedente debió ser invocado en apelación restringida, puesto que, la presunta trasgresión habría sido producida a tiempo de emitirse la Sentencia; y, en casación, le correspondía al recurrente efectuar el trabajo de contraste, lo que no ocurrió; y, en cuanto, al segundo se advierte que el recurrente se limitó a citarlo, no observándose el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta citar el precedente que invoca, sino que le correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del precedente, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió y no puede ser suplido de oficio.

Ahora bien, en el planteamiento del presente motivo, el recurrente denuncia la vulneración del derecho al debido proceso relacionado con el derecho a la defensa; no obstante, no detalla con precisión en qué consistiría la restricción o disminución de los referidos derechos, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto; en cuyo mérito, se tiene que, no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, por lo que, deviene en inadmisible.

Con relación al tercer motivo, se tiene que el recurrente reclama que, respecto a su denuncia referente a que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas, el Auto de Vista no consideró que en apelación señaló que las pruebas documentales codificadas como APC-2, APC-3 y APC-4, que fueron consideradas relevantes para el Tribunal de sentencia, fueron incorporadas en violación al procedimiento, ya que, el Tribunal de mérito solo consideró y ordenó la lectura de ciertos extremos de dichos elementos de prueba, no ordenando la lectura completa ni de la atestación del acusador particular Celestino Magne Paredes, que formuló desistimiento; tampoco consideró el Tribunal de alzada, la Resolución Suprema otorgada por el Ministerio de la Presidencia ni el Auto interlocutorio de 17 de enero de 2006, por el que, la Juez de "entonces", dispone la incautación y anotación preventiva de varios inmuebles que correspondía a Fernando García Quinteros, alejándose el Auto de Vista del principio de legalidad en relación al debido proceso, respecto de la verdad material, generando defecto absoluto.

Al respecto invocó los Autos Supremos 067/2013-RRC de 11 de marzo y 372/2014-RRC de 8 de agosto; empero, en relación al primero, conforme prevé el art. 416 segundo párrafo del CPP, el precedente debió ser invocado en apelación restringida, puesto que, la presunta trasgresión habría sido producida a tiempo de emitirse la Sentencia; y, en casación, le correspondía al recurrente efectuar el trabajo de contraste, lo que no ocurrió; y, en cuanto, al segundo se advierte que el recurrente se limitó a citarlo, no observándose el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, puesto que, no basta citar el precedente que invoca, sino que le correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del precedente, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción; aspecto que no ocurrió y no puede ser suplido de oficio.

Por otra parte, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto y la vulneración del derecho al debido proceso; no obstante, no detalla con precisión en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto; en cuyo mérito, se tiene que, no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, por lo que, el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

En cuanto, al cuarto motivo, en el que el recurrente, por una parte, reclama que, el Auto de Vista no se pronunció de manera fundamentada respecto a su agravio de que no existe fundamentación en la Sentencia "o contradictoria", incurriendo en defecto absoluto y vulneración del derecho al debido proceso; en cuyo efecto, invocó los Autos Supremos 206/2014-RRC de 22 de mayo, 230/2014-RRC de 9 de junio, 372/2014-RRC de 8 de agosto, 87/2013 de 26 de marzo y 319/2012-RRC de 4 de diciembre; empero, se limitó a citarlos, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta citar los precedentes que se invoca, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que, el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió y no puede ser suplido de oficio.

Así también, el recurrente citó la Sentencia Constitucional 0316/2010-R de 15 de junio; sin embargo, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida debidamente ejecutoriados y los Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales, no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Ahora bien, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto y la vulneración a su derecho al debido proceso; sin embargo, no detalla ni fundamenta con precisión en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho, limitándose a señalar que el Auto de Vista no se pronunció de manera fundamentada respecto a su motivo de apelación, olvidando precisar porqué o cómo el argumento del Auto de Vista no le resulta suficiente que restringa el referido derecho, menos explicó el resultado dañoso

emergente del defecto; consiguientemente, esta parte del motivo en cuestión, no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, por lo que, deviene en inadmisible.

Por otra parte, en el planteamiento del presente motivo, el recurrente reclama que, el Auto de Vista no emitió pronunciamiento fundamentado respecto a la apelación incidental, limitándose a alegar que la anterior autoridad de la Sala ya había emitido resolución, argumento que no le resulta legal, ya que, el Auto Supremo 846/2019 de 17 de septiembre, dejó sin efecto el Auto de Vista de 31 de agosto de 2018, constituyéndole defecto absoluto y vulneración del derecho al debido proceso.

De la argumentación expuesta, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental que conforme afirma el recurrente 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 defectos de la Sentencia y no contra Resoluciones que resuelven cuestiones incidentales, como ocurre en el presente caso.

Al respecto el Auto Supremo 272/2013-RRC de 17 de octubre, estableció: “Finalmente es pertinente dejar establecido, que conforme las normas relativas al recurso de casación y su procedencia, así como la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, lo resuelto respecto de la apelación incidental, no admite recurso de casación” (El resaltado es propio), entendimiento que fue asumido y ampliado por el Auto Supremo 851/2018-RRC de 17 de septiembre, que entre otros aspectos pronunció: “… que una vez resuelta la cuestión incidental por parte del Tribunal de alzada,… la parte agraviada no puede hacer uso del recurso de casación en contra de aquel Auto de Vista que resolvió la cuestión incidental, considerando que la naturaleza del recurso de casación es precisamente la impugnación de los Autos de Vista que hayan resuelto en el fondo las apelaciones restringidas contra las Sentencias y no así sobre cuestiones incidentales”. (El subrayado y resaltado son propios); en consecuencia, no se apertura la competencia de esta Sala Penal, aún se alegue la vulneración del derecho al debido proceso, situación por el que esta parte del motivo en cuestión deviene en inadmisible.

Respecto al quinto motivo, en el que el recurrente reclama que, en relación a su reclamo referente a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, el Auto de Vista señaló que no ameritaba emitir pronunciamiento, olvidándose que la Sentencia en relación a la acusación contiene extremos extra petita, citra petita y ultra petita, por lo que, le correspondía al Tribunal de alzada revisar los antecedentes procesales, con la finalidad de precautelar el derecho al debido proceso.

Sobre la problemática planteada invocó el Auto Supremo 044/2014 de 20 de febrero; sin embargo, es menester precisar que, corresponde a una Resolución que en el fondo declaró infundado el recurso de casación; consiguientemente, no contiene doctrina legal aplicable que pueda ser contrastada; 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.

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 se limitó a enunciar que se debe precautelar el derecho al debido proceso; sin embargo, no detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, situación por el que deviene en inadmisible.

Con relación al sexto motivo, se tiene que el recurrente por una parte reclama que, el Auto de Vista de 16 de agosto de 2018, incongruentemente declaró inadmisible su recurso de apelación incidental, lo que le implica procesalmente la no tramitación de la apelación por el no cumplimiento de algún requisito formal como el vencimiento del plazo; empero, de forma incongruente en el fondo declaró improbada.

De la fundamentación expuesta, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental que conforme alega el recurrente fue resuelto por el Tribunal de alzada, lo que conforme ya se advirtió en el análisis del cuarto motivo del presente Auto, 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 defectos de la Sentencia y no contra Resoluciones que resuelven cuestiones incidentales, como ocurre en el presente caso, por lo que, no se apertura la competencia de esta Sala Penal, ni por vía de flexibilización, aspecto por el que esta parte del motivo en cuestión deviene en inadmisible.

Por otra parte, el recurrente reclama que con el Auto de Vista que declaró improbado su recurso de apelación incidental nunca le fue notificado de manera formal, material y legal, notificación que permite a su persona en uso de sus derechos al debido proceso y defensa interponga recurso de casación.

Al respecto, se advierte que la denuncia concierne una cuestión incidental; puesto que, lo que reclama el recurrente es la falta de notificación a su persona con el Auto de Vista que resolvió la apelación incidental; respecto a lo cual, esta Sala carece de

Gaceta Judicial

competencia; pues conforme prevé el art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de otros Tribunales Departamentales de Justicia o del Tribunal Supremo de Justicia, aspecto que no fue observado por el recurrente; consiguientemente, no se apertura la competencia de esta Sala Penal, ni por vía de flexibilización, por lo que esta parte del motivo también deviene en inadmisible.

Finalmente, respecto al séptimo motivo, en el que el recurrente reclama falta de señalamiento, notificación y realización de la audiencia pública de fundamentación oral de su recurso de apelación restringida, que constituiría defecto absoluto no susceptible de convalidación, generando vulneración a sus derechos al debido proceso y defensa.

Sobre la problemática planteada, invocó el Auto Supremo 097/2016-RRC de 16 de febrero y en el otrosí de su recurso señaló los Autos Supremos 282/2015-RRC-L de 8 de junio, 495/2014-RRC de 23 de septiembre, 085/2012-RRC de 4 de mayo, 097/2016-RRC de 16 de febrero, 206/2014 de 22 de mayo, 199/2013 de 11 de julio, "230/2014-RR" de 9 de junio, "067/2013-RR" de 9 de junio, 372/2014-RRC de 8 de agosto, 87/2013 de 26 de marzo y 846/2019-RRC de 17 de septiembre; sin embargo, respecto al primero, se limitó a realizar una pequeña transcripción y en cuanto a los demás Autos Supremos, el recurrente se limitó a citarlos; no observándose el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar o transcribir parte de los precedentes, sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos esta Sala Penal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió y no puede ser suplido de oficio.

Por otra parte, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto y la vulneración del derecho al debido proceso en relación al derecho a la defensa; no obstante, no detalla con precisión en qué consistiría la restricción o disminución de los referidos derechos, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto; en cuyo mérito, se tiene que, no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, por lo que, el motivo 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 Luis Rivera Tango de fs. 1135 a 1142.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

728

Ministerio Público y otros c/ Santos Edgar Paucar Choque
Falsedad Material y otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: |Por memorial presentado el 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 1282 a 1291 vta., Santos Edgar Paucar Choque, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 7/2021 de 26 de febrero, que consta de fs. 1217 a 1232 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público, Marcelina Martínez Flores y Silvia Eugenia Coraite Martínez, contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Feminicidio, previstos y sancionados en los arts. 198, 199 y 252 bis. Núm. 1) y 6) del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 24/2019 de 2 de diciembre (fs. 1074 a 1101 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 de Tupiza, declaró a Santos Edgar Paucar Choque, culpable de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis numeral 1) y 6) del CP, imponiéndole la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas; y absuelto por los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados en los arts. 198 y 199 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Santos Edgar Paucar Choque, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1163 a 1182), resuelto por el Auto de Vista N° 7/2021 de 26 de febrero, cursante de 1217 a 1232 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declara improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencia del 21 de mayo de 2021 (fs. 1281), fue notificado el recurrente, 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.- 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.

Gaceta Judicial

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero, 0326/2015-S3 de 27 de marzo y 064/2018-S4 de 20 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

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

En el caso de autos, se establece que en fecha 21 de mayo 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, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Primer motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, vulnera su derecho al debido proceso y al principio de legalidad, ya que no atendió adecuadamente su denuncia contra la Sentencia por errónea aplicación de la Ley, respecto al art. 252 bis del CP, refiere, que en dicho recurso formuló su denuncia en razón a que, durante la sustanciación del juicio oral y público, no se acreditó que él hubiese quitado la vida a la víctima en razón a cuestiones de género, es decir, debido a su condición de mujer, lo cual señala es un elemento constitutivo del tipo penal previsto en el precitado artículo, añadiendo, que el Tribunal ad quem, omitió verificar si la Sentencia efectuó una adecuada subsunción de la conducta al tipo penal acusado, donde se observen los elementos constitutivos del delito atribuido.

En virtud a los fundamentos expuestos, se evidencia que en este motivo el recurrente invoca como precedentes contradictorios al Auto Supremo N° 236 de 7 de marzo de 2007, 221 de 7 de junio de 2006, todos pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia y al Auto Supremo 67 de 27 de enero de 2006, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la del Tribunal Supremo de Justicia, 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 principio de tipicidad, por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad, establecidos en el acápite precedente, se declara admisible el primer motivo casacional.

Se hace constar que el Auto Supremo 205 de 28 de marzo de 2007, no será considerado, toda vez que el mismo ha sido invocado como precedente de manera enunciativa, ya que el recurrente 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.

Segundo motivo de casación, denuncia que el Auto de Vista impugnado contiene una insuficiente fundamentación, ya que el Tribunal Ad quem, hubiese evitado pronunciarse adecuadamente sobre la falta de fundamentación de la Sentencia en relación al valor otorgado cada una de las pruebas, denunciado en apelación restringida, pues el Tribunal de alzada únicamente se limitó a indicar que la fundamentación no necesariamente debe ser ampulosa, sino puede ser concisa pero explicativa y que de la simple lectura de la Sentencia advertiría que la misma se encontraría fundamentada, sin indicar, cuál es el valor otorgado cada una de las pruebas de cargo ni mucho menos referir juicio alguno sobre el valor otorgado a sus pruebas de descargo, tales como la salida alternativa de criterio de oportunidad de los testigos, quienes fueron procesados por el delito de falso testimonio, esto vinculado al valor otorgado al testimonio de los mismos, así como también, respecto a las pruebas que acreditarían el inicio de un proceso penal en contra de Efraín Arapa por la supuesta comisión del delito de Violación, añadiendo, que la falta de fundamentación del Auto de Vista a más de lesionar su derecho al debido proceso constituye un defecto absoluto e incurre en la previsión del art. 169 núm. 3) del CPP.

Invoca como precedente contradictorio al Auto Supremo N° 724 de 26 de noviembre de 2004, identificando el sentido jurídico contradictorio entre la doctrina legal contenida en dicho precedente y el Auto de Vista recurrido, en relación a la adecuada fundamentación que debe realizar el Tribunal de alzada, resaltando que se hubiese dado una aplicación contraria al art. 124 del CPP, por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad, establecidos en el art. 417 del CPP, se declara admisible el segundo motivo casacional.

Tercer motivo de casación, denuncia que el Tribunal ad quem, no atendió adecuadamente su denuncia efectuada contra la Sentencia, sobre la violación al principio de congruencia, que emergería en razón, a que el Tribunal ad quo, al momento de dictar la Sentencia incluyó nuevos hechos en la misma, los cuales no han sido establecidos en ninguna de las acusaciones, ni fueron objeto de probanza del juicio oral, tales como la afirmación de que su persona hubiese agredido con anterioridad a la víctima, conclusión del Tribunal ad quo, que refiere, es subjetiva ya que dichos extremos no fueron acreditados con ninguna prueba y que además, dicho fundamento fue vertido a fin de encuadrar forzadamente su conducta en la previsión del art. 252 bis núm. 6) del CP, resaltando, que el presente proceso inicio por la supuesta comisión del delito de Feminicidio previsto en el art. 252 bis. del CP, en lo que respecta a su numeral 1), mas no por la causal prevista en el numeral 6) de dicho articulado.

Invoca como precedente al Auto supremo N° 061/2016-RRC de 21 de enero, señalando la contradicción existente entre la decisión asumida por el Tribunal de Alzada con la doctrina legal aplicable contenida en el precedente, en relación a la congruencia que debe existir entre el hecho acusado con los hechos por lo que se condena en sentencia, por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad, establecidos en el acápite precedente, se declara admisible el tercer motivo casacional.

Cuarto motivo de casación, denuncia que el tribunal Ad quo lesionó su derecho al juez natural, ya que el 17 de junio de 2019 hubiese suspendido la celebración del juicio oral y público para el 2 de julio de 2019, debido a que el Tribunal no se encontraba con el quórum suficiente, pues se encontraba ausente uno de los tres Jueces Técnicos que lo conformaban. Posteriormente en fecha 2 de julio de 2019, aún con la ausencia de uno de los Jueces Técnicos, el Tribunal ad quo, atendiendo el fundamento del Ministerio Público, quien invocó disposiciones previstas en la Ley 1773, norma que en dicho tiempo no se encontraba en vigencia, solicitó la prosecución del juicio oral, petición que fue atendida de manera positiva por el mencionado Tribunal, quién determinó la continuación del juicio oral sólo con la presencia de dos Jueces Técnicos, a cuya determinación hizo oposición planteando recurso de reposición, el cual fue negado.

Invoca al Auto Supremo N° 931/2016 de 24 de septiembre, 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.

Asimismo, se debe hace constar, que, si bien el recurrente denuncia como agravio la vulneración a su derecho al juez natural lo que constituiría un defecto absoluto de conformidad a lo establecido en el art. 169 núm. 1) del CPP; dicha denuncia está dirigida a una determinación asumida por el Tribunal ad quo y no así contra el Auto de Vista impugnado, situación que imposibilita la aplicación de los presupuestos de flexibilización para la admisión de este motivo, toda vez que no se establece en qué forma el pronunciamiento del Tribunal de alzada restringe los derechos del recurrente, así como tampoco se identifica agravio alguno 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 del CPP, se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre lo analizado y resulto en el Auto de Vista cuestionado, y no así sobre otra resolución asumida por los Jueces o Tribunales de Sentencia, por lo que no se puede pretender utilizar un instituto jurídico como el recurso de casación, desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo, al pretender en esta instancia se diluciden agravios generados por resoluciones emitidas durante el juicio oral, en atención a su diferente finalidad; correspondiendo, en consecuencia declarar inadmisible el cuarto 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 Santos Edgar Paucar Choque, fs. 1282 a 1291 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer, segundo 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, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

729

Ministerio Público y otro c/ Sabina Cuellar Leaños
Incumplimiento de deberes y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

CONSIDERANDO: Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2017, Savina Cuellar Leaños, opuso excepciones de Extinción de la Acción Penal por Prescripción y Duración Máxima del Proceso, dentro del proceso penal seguido contra la excepcionista y otros, por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca por la presunta comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias, Incumplimiento de Deberes y Encubrimiento, previstos y sancionados en los arts. 154, 146 y 171 del Código Penal (CP).

CONSIDERANDO

Que:

Cumplido el trámite, en resolución esta Sala pronunció el Auto Supremo 069/2018 de 15 de febrero, declarando infundadas ambas pretensiones.

Gaceta Judicial

Por Auto Supremo 279/2018-RRC de 7 de mayo, también, declaro infundado el recurso de casación opuesto contra el Auto de Vista 92/2017 de 8 de mayo, por el cual se había impugnado el objeto del proceso, esto es, el contenido y decisorio de la Sentencia de 27/2016 de 11 de agosto.

Devueltos los antecedentes, cumplido formal y materialmente el art. 126 del CPP, activada la jurisdicción constitucional, por parte de la señora Sabina Cuellar Leaños, fue emitido el 'Auto de Amparo Constitucional' N° JPCH 007/2018 de 9 de noviembre, por parte del Juzgado Público Civil y Comercial Catorceavo de Chuquisaca, que dispuso:

"…dejar sin efecto el Auto Supremo N° 069/2018 de 15 de febrero de 2018, así como todo lo actuado con relación a la resolución dejada sin efecto, disponiendo que las autoridades accionadas emitan nuevo Auto Supremo" (sic).

CONSIDERANDO

Que:

La señora Sabina Cuellar Leaños, al amparo de los arts. 308 inc. 4) y 27 inc. 8) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y en base a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2121/2013 de 21 de noviembre y 1061/2015 de 26 de octubre, plantea excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción en relación al delito de Incumplimiento de Deberes, argumentando que de acuerdo a la Acusación, Sentencia y Auto de Vista emitido en la causa, los hechos que motivan la causa habrían sido cometidos con la suscripción del contrato 118/2008 de 27 de agosto, al no haber sido "SUBIDO DICHO CONTRATO AL SISTEMA SICOES" (sic), siendo que habiendo transcurrido desde entonces un plazo superior al tiempo permitido por norma para ejercitar la persecución penal en casos como el suyo.

Señala que la causa inició el 25 de agosto de 2008 por denuncia de Manuel Urquizu Flores referida a que existirían irregularidades en la suscripción del contrato firmado por la Prefectura del Departamento de Chuquisaca y Raúl Amado Rivera para la Supervisión de la Construcción de la Tercera Fase del Estadio Patria, originando la presentación de imputación formal el 12 de marzo de 2010 en contra de cinco personas y por varios delitos, siendo juzgada en el acto de juicio por los previstos por los art. 154, 146 y 171 del CP, y condenada por el primer delito y absuelta por los dos restantes, mediante Sentencia 27/2016 de 11 de agosto, que recurrida de apelación restringida fue ratificada en su integridad mediante Auto de Vista 92/2107 de 8 de mayo.

Refiere que durante el juicio opuso excepción de prescripción declarada infundada mediante Resolución 109/2016 con base al art. 45 del CP, pues según criterio del Tribunal de Sentencia estaba siendo juzgada por una pluralidad de delitos, de modo que debía ser sometida a las reglas del concurso real, posición ratificada en apelación incidental, lo que implica que su pretensión fue desestimada ante la posibilidad de concurrencia del concurso que a la fecha no existe al haber sido condenada solamente por el delito de Incumplimiento de Deberes.

Agrega que el delito por el que fue condenada es uno de tipo instantáneo conforme la normativa existente con anterioridad a las modificaciones de la Ley 004, cometido al no haberse registrado el Contrato 118/2008 de 27 de agosto, sobrepasando los tres años establecidos por la norma procesal, sin que haya concurrido la causal de interrupción prevista por el art. 31 del CPP, al tenerse acreditado que no cuenta con declaratoria de rebeldía alguna. Tampoco se presenta -afirma- alguna de las cuatro causales para la suspensión del plazo de la prescripción, no se encuentra pendiente de presentación de ningún fallo que resuelva alguna cuestión prejudicial, no se tramitó ninguna forma de antejuicio o conformidad con gobierno extranjero y finalmente no se encuentran delitos que hayan alterado el orden constitucional ni hayan impedido el normal ejercicio de las autoridades legalmente constituidas, conforme se extrae de la citada sentencia.

Manifiesta que el delito por el que es juzgada no es imprescriptible conforme se extraen de los arts. 111 y 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicitando en definitiva se declare probada la excepción por el delito de Incumplimiento de Deberes con el consiguiente archivo de obrados.

Que:

Invocando los arts. 133, 308 inc. 4), 27 inc. 10) todos del CPP, y mencionado las Sentencias Constitucionales 101/2004-R de 14 de septiembre y 1529/2011-R de 11 de octubre, refiere que el plazo máximo establecido por la ley para la conclusión del proceso ha vencido superabundantemente. Alega que en el orden de lo opinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la teoría del "no plazo", desde la primera sindicación transcurrieron un plazo mayor al contemplado por norma, debiendo considerarse las previsiones de los arts. 8 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 inc. 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En cuanto a la complejidad como segundo requisito, sostiene que la causa no resulta compleja ya que los delitos juzgados no son de lesa humanidad; además, que la cuestión jurídica a investigar se resume en hechos que se habrían cometido al momento de la suscripción del contrato 118/2018 de 27 de agosto y que el delito de Incumplimiento de Deberes se hubiese cometido al no haber sido registrado ese contrato al sistema SICOES, por lo que no existe una investigación compleja; y, respecto a la tercer requisito relativo a la dilación del proceso, señala que ella es atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial, brindando encada caso referencias de los tiempos invertidos en la investigación y lo tramitado en juzgados y tribunales.

También refiere que durante la tramitación de la causa, jamás fue declarada rebelde, no fue beneficiada con la suspensión condicional del proceso, no se está tramitando ningún antejuicio, no se requiere conformidad de ningún gobierno extranjero para la continuación de la causa, y pero aún los delitos acusados no causan alteración al orden constitucional, menos impide el ejercicio regular de alguna autoridad legalmente constituida, por lo que no concurre causal de interrupción ni de suspensión del plazo, por

cuanto haciendo referencia a la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, impetra la extinción de la acción penal y el archivo de obrados.

CONSIDERANDO

Que:

En cumplimiento a lo contenido en el art. 40 del Código Procesal Constitucional, la Sala tiene presente los argumentos por los que el Juez de garantías pronunció el Auto de Amparo Constitucional JPCH 007/2018 de 9 de noviembre:

Respecto a la extinción de la acción penal por prescripción

"…la Resolución impugnada…resulta contraria a las disposiciones previstas en el Art. 315-IV del CPP, y a las consideraciones expresadas en la jurisprudencia constitucional respecto a la extinción de la acción penal por prescripción…

…se establece que ciertamente no se trata el planteamiento de la prescripción respecto de los mismos motivos planteados anteriormente, en primer lugar porque la excepción extintiva de Prescripción que se computa desde la media noche del hecho, pueden plantearse varias veces porque precisamente depende que se declare probada la excepción del cómputo del plazo y en segundo lugar porque habiendo sido declarada absuelta de los otros dos delitos, que en puridad determinó la existencia de estos dos hechos criminales por la absolución…

…las autoridades accionadas nuevamente utilizaron el argumento de la existencia del "concurso de delitos" en forma totalmente incongruente, porque obviamente al haber sido declarada absuelta de los otros delitos, de ninguna manera puede argumentarse de modo alguno la existencia de concurso de delitos, lo que demuestra la incongruencia existente violatoria del Principio de Legalidad ya que ante la constatación del plazo transcurrido desde la media noche de la comisión del delito de "Incumplimiento de Deberes" correspondía declarar en respeto de la ley Art. 27 del CPP en relación al Art. 29 del CPP la prescripción por este delito." (sic)

Respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

"…se concluye que los accionados no han realizado una fundamentación conforme a los datos y pruebas del proceso y por ultimo han violado el derecho al debido proceso en su faceta sustantiva o sustancial, ya que han realizado una argumentación arbitraria sin respaldo probatorio, lo que ocasiona una lesión a la accionante al derecho a ser juzgada en un plazo razonable." (sic)

El Auto de Amparo Constitucional 007/2018, en este tramo hace referencias a las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R, 0042/2004 y 0022/2006.

CONSIDERANDO

Que:

La prescripción de la acción penal, a diferencia de otras ramas del derecho, se desarrolla dentro de un plano estrictamente procesal, más no sustantivo; de hecho, la prescripción no constituye una suerte de exculpación. Vista en un plano general, establece condiciones tanto liberatorias como restrictivas al uso de un derecho a quien fuera su eventual titular. En el caso de la Ley 1970, si bien la prescripción accidentalmente extingue la acción penal, ello no incumbe la emisión de ningún tipo de juicio de valor sobre la comisión o no de un delito.

Enfatizar que la prescripción en materia penal, ya sea de la acción o la pena, tiene resorte en cuestiones definidas por la política criminal del Estado manifestadas a través de la Legislación, por cuanto es la Ley la que brinda patrones de orientación sobre la duración de los procesos y la persistencia de la acción penal, tal es así que la historia legislativa en torno a la relación proceso-prescripción de la acción, desde a Ley 1970 y sus reformas, se inclina a tabular la duración del proceso a efectos de suspensión e interrupción del término de la prescripción sobre la conducta que las partes hayan propiciado en el trámite, considerando que los actos de trámite impertinente (incidentes, recusaciones y similares) sean evaluados como causales de suspensión e interrupción del término de la prescripción. Así lo demuestra la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, en sus arts. 315 parág III y 321 parág. IV.

El art. 29 del CPP, establece un catálogo de tiempos y penas en los que la acción penal prescribe, bajo el esquema de a mayor pena, mayor tiempo computable para la prescripción. El art. 30 de la misma norma prevé el inicio del cómputo de ese término, estableciendo el hito de la media noche siguiente de cometido el delito. El Art. 31 de la misma norma procesal, dispone que el cómputo de la prescripción se interrumpe con la declaratoria de rebeldía del procesado. Y finalmente el art. 32 siguiente, dispone un catálogo de cuatro situaciones en las que el término de la prescripción es suspendido.

Ciertamente la configuración normativa del instituto en análisis, explícitamente afirma el carácter procesal y no sustantivo de la prescripción de la acción penal, es más, las formas reconocidas para su interrupción y suspensión, únicamente son posibles dentro de un proceso ya iniciado, al extremo de afirmar que los cuatro supuestos de suspensión tienen que ver con el debate sobre el objeto del proceso y el desarrollo normal de actividades jurisdiccionales; quedando descartado un entendimiento que enlace la prescripción de la acción penal con la prescripción del delito.

Que:

El art. 14 del CPP, precisa que de la comisión de todo delito nacen dos tipos de acciones la penal y la civil, en torno a la primera define es a la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad. Por el art. 31 de la norma procesal, la titularidad de la acción penal le corresponde al Ministerio Público, estándole obligado ejercerla, sin que le sea posible suspenderla, interrumpirla, ni hacerla cesar, salvo en los casos expresamente previstos por la ley (art. 16 in fine CPP).

Gaceta Judicial

De esas normas es posible concluir que, si la prescripción de la acción penal es sancionar al Estado por su incapacidad de agotar el ejercicio de la facultad punitiva dentro del tiempo previamente establecido en la ley, y teniendo presente que su determinación no es abstracta, sino que para esa empresa es necesario e inexpugnable que un hecho sea calificado jurídicamente, no podría hablarse, de que la prescripción sea aplicable netamente a hechos, por cuanto esa postura no tendría coherencia ni cabida con el catálogo de circunstancias vistas en el art 29 del CPP, cuya clasificación se apoya en la proporción de penas según los tipos penales, y, de ninguna forma con el solo paso del tiempo; por ello, considera la Sala que la fórmula adoptada por el legislador ordinario para la aplicabilidad forense del instituto de la prescripción en el orden de la codificación procesal penal de las Leyes 1970 y 586 (principalmente), no alude a la extinción de la acción penal ante el solo transcurso del tiempo, sino exige que sobre su ejercicio se determine antes una calificación que a su vez habilite el margen de cómputo, misma que tiene que ver directamente con la valoración realizada sobre un hecho, es decir, la calificación jurídica con un tipo penal en específico.

Por otro lado, por el principio de legalidad, fundamental en todo Estado constitucional de Derecho, y base misma del proceso democrático, el uso cabal del instituto 'excepción' responde -a tono con la doctrina de la materia- a criterios de oportunidad sobre el ejercicio de la acción penal hasta antes de dictada una sentencia, por cuanto se entiende que emitida ésta la acción penal propiamente dicha halló certidumbre en la decisión judicial, ya sea condenando o absolviendo, y es que, por el art. 14 del CPP la acción penal comprende específicamente tres momentos, a saber, la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad.

Ahora bien, si se tiene presente que los momentos procesalmente hábiles para la calificación de un hecho considerado delito, tienen que ver con actos concretos, como lo son la imputación, acusación y sentencia, resulta coherente que a fines de establecer o reivindicar que la acción penal se encuentra prescrita, la oportunidad para ser planteada deba ser necesariamente antes de pronunciada una Sentencia; conclusión que no solo es extraída de la lectura textual de los arts. 308 y ss. del CPP, que únicamente prevén el planteamiento de excepciones en etapas anteriores a la dictación de sentencia, incluso en medio de la realización de juicio oral, más no de manera posterior.

Cosa distinta es el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, que inmerso en el art. 133 del CPP, en efecto habilita irrestrictamente su tutela, en cualesquier momento del proceso y bajo requisitos procesales mínimos, incluso controlables de oficio por quien tiene a cargo, no el ejercicio de la acción penal cuya titularidad es excluyente al Ministerio Público, sino a la autoridad jurisdiccional que se halla encomendada todos aquellos actos con la potestad de administrar justicia, más de ninguna manera con promover la persecución penal o la promoción de la acción penal.

En puridad, la Sala considera que los alcances prácticos del art. 133 del CPP, tanto brinda amplias potestades a la autoridad jurisdiccional en lo que a control sobre la temporalidad del proceso, así como, explícitamente tutela el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, garantizado a nivel de convencionalidad por el art. 8.1 de Convención de Derechos Humanos; sin embargo, la vinculación de este mecanismo, no tiene relación mayor a la gramatical y de cierta homonimia, con el género excepción, contenido en el art. 308 del CPP, siendo ante todo, y según las particularidades de cada caso en específico, facultad privativa y voluntaria de cada parte activar los medios e instrumentos que considere necesarios a sus lícitos intereses, con apego a las reglas predeterminadas en la norma procesal.

CONSIDERANDO

Que:

La señora Sabina Cuellar Leaños, plantea excepción de la acción penal por prescripción invocando los arts. 308 inc. 4) y 27 inc. 8) del CPP, con relación al delito de Incumplimiento de Deberes, previsto por el art. 154 del CP, a cuyo fin resulta menester identificar los antecedentes del proceso penal seguido contra la excepcionista, para que en su contexto se establezca la viabilidad o no de la pretensión planteada; en ese sentido, conforme al requerimiento conclusivo de 21 de mayo de 2013, se advierte que el Ministerio Público acusó a la imputada la presunta comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado, Conducta Antieconómica, Uso Indebido de Influencias e Encubrimiento, tipificados por los arts. 221, 224, 146 y 171 del CP respectivamente, que derivó en el pronunciamiento de la Sentencia 27/2016 de 11 de agosto, que declaró la absolución de la imputada Sabina Cuellar Leaños respecto a los delitos de Uso Indebido de Influencias y Encubrimiento, siendo declarada autora del delito de Incumplimiento de Deberes y sancionada con la pena de un año de reclusión; esta resolución fue confirmada por el Tribunal de apelación restringida mediante Auto de Vista 92/2017 de 8 de mayo, que desestimó las apelaciones formuladas tanto por los acusadores público y particular, así como por la propia imputada.

Que:

En autos, al término de la investigación el Ministerio Público, considerando la existencia objetiva de suficiente respaldo para una condena, acusó formalmente a la señora Sabina Cuellar Leaños, la comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias, Incumplimiento de Deberes y Encubrimiento. Realizado juicio oral, el Tribunal de la causa por medio de Sentencia 27/2016 de 11 de agosto, declaró a la nombrada, autora de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, imponiendo la pena de un año de reclusión, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia, siendo absuelta de los delitos de Uso Indebido de Influencias y Encubrimiento. Al propio tiempo ese fallo dispuso la concesión del Perdón Judicial.

Contra aquel Fallo, la totalidad de las partes opusieron recurso de apelación restringida, motivando la emisión del Auto de Vista 92/2017 de 8 de mayo, pronunciado por Sala Penal Primera de Chuquisaca, cuya resolución mantuvo incólume la Sentencia de grado.

Fue así que, por memoriales presentados el 16, 17 y 23 de mayo de 2017, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción de fs. 1775 a 1779; el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca de fs. 1783 a 1788 vta.; y, Sabina Cuellar Leaños, de fs. 1817 a 1833 vta., opusieron recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 92/2017 de 8 de mayo.

Tales recursos fueron admitidos a través de Auto Supremo 627/2017-RA de 24 de agosto.

En medio de ello, consta en el expediente que la señora Sabina Cuellar Leaños, el 7 de noviembre de 2017, presentó a esta Sala memorial de excepción de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso.

Cursado el trámite, el 15 de febrero de 2018, fue emitido el Autos Supremo 069, por el que declaró infundadas las excepciones antes enunciadas, en atención a los señalado por los arts. 268 y 315.III ambos del CPP, siendo puestos en noticia de la señora Sabina Cuellar Leaños el 11 de abril de ese mismo año, como se tiene de diligencia de fs. 2310.

Resuelta la 'excepción', esta Sala prosiguió con el trámite por el cual abrió competencia, es decir, resolver los recursos de casación, pronunciándose el Auto Supremo 279/2018-RRC de 7 de mayo declarando infundados todos los recursos planteados.

Por nota saliente a fs. 2337, Secretaría de esta Sala procedió a la devolución del expediente al Tribunal de origen, siendo que, por providencia de 24 de julio de 2018, esa instancia dispuso: "cúmplase y sea con noticia de partes" (sic).

El 13 de agosto de 218, a través de memorial de fs. 2352, la señora Sabina Cuellar Leaños, presentó ante el Tribunal Segundo de Sentencia de Sucre, "REJAP en cumplimiento a la Sentencia N°27/2016" (sic), señalando en lo relevante que "en fiel cumplimiento a la Sentencia N°27/2016 adjunto al presente memorial del REJAP…por la cal se acredita que [su] persona no ha sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años" (sic), solicitando no se emita mandamiento de condena. Tal solicitud mereció la providencia de 10 de agosto de 2018, por la que se deja sin efecto la emisión de mandamiento de condena, disponiéndose al par la remisión de antecedentes ante dependencias de la oficina de Registro de Antecedentes Penales.

Que:

Los antecedentes enunciados dan cuenta de dos aspectos de relevancia inherentes al fondo de la excepción opuesta, dado que, por una parte, los trámites, procesos, acciones u otro tipo de mecanismos activados en la jurisdicción constitucional, fueron activados, cuando en el presente caso existía ya un fallo ejecutoriado; y, por otra parte, de manera objetiva fue la propia imputada quien consintió la ejecución material de la Sentencia de grado, razones por las que la revisabilidad de una cuestión incidental, accesoria al fondo del objeto del proceso, no era ni pertinente ni legalmente viable.

Por el art. 126 del CPP, las resoluciones judiciales quedarán ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, cuando no se hubiesen interpuesto los recursos en los plazos legales o no admitan recurso ulterior; con lo que el AS 279/2018-RRC de 7 de mayo, habiendo resuelto el último de las posibilidades recursivas en la cadena ordinaria del sistema de recursos, por simple mandato de la norma quedaba ejecutoriado a su simple comunicación a las partes, situación que sucedió el 3 de junio de 2018, como destaca diligencia de fs. 2334.

Con ello, como consta en el expediente, una vez devueltos antecedentes al Tribunal de origen para ejecución de Sentencia, habiendo dispuesto ésta la concesión de perdón judicial a favor de la imputada, la misma fue presente en tal instancia el 13 de agosto de 2018, con el fin de –como señala la suma- dar "cumplimiento a la Sentencia N°27/2016" (sic), es decir, y dentro del mismo contexto, fue la propia señora Sabina Cuellar Llanos quien consintió voluntariamente la ejecutoria de la Sentencia 27/2016, así como las restantes resoluciones emitidas dentro la fase de recursos.

En ese sentido, si la jurisdicción constitucional en la que se emitió el Auto de Amparo Constitucional N°JPCH 007/2018 de 9 de noviembre, fue activada con el antecedente de haberse propiciado -un considerable tiempo antes- no solo la ejecutoria del AS 069/2018 de 15 de febrero, que por sus características no tiene recurso ulterior conforme la norma ordinaria, sino que mucho después de que el AS 279/2018-RRC de 7 de mayo, fuera emitido y cause la ejecutoria de la misma Sentencia 27/2016, que dicho sea de paso estas dos últimas resoluciones tienen que ver con el objeto mismo del proceso, es decir, con el fondo de la controversia, y no como sucede con la primera una cuestión transversal a la investigación, procesamiento y enjuiciamiento.

Finalmente, considera la Sala que la excepción de prescripción fue planteada de manera inoportuna, ya sea por no coincidir con los momentos establecidos por los arts. 308 y ss. del CPP, como también pasar por alto la regla del art. 315 parag. IV del CPP, pues si se tomase en cuenta solamente el paso del tiempo –a fines específicos de la prescripción de la acción penal- como parámetro de cómputo sin tener presente la actividad investigativa y procesal y menos tener presente que en ese curso el fondo de la controversia fue resuelta y definida la situación procesal de las partes, haría que el propio sistema procesal penal sea inútil en la práctica, por cuanto una Sentencia, cuya validez viene presupuesta por la Ley, dictada en plazos razonables, se vería ante la imposibilidad de adquirir ejecutoria, ya sea por contingencias propias a las partes, o incluso por la lasitud del propio sistema procesal. en este punto la Sala tiene presente que, debe repararse que la acción penal que prescribe es la generada por un determinado y específico delito y que éste por su parte, adquiere su identificación plena y definitiva en el acto de sentencia.

CONSIDERANDO

Que:

La excepcionista sostiene, que a la fecha de la presentación de la presente solicitud, se sobrepasó superabundantemente el plazo de tres años, establecido como máximo para la duración máxima del proceso por el art. 133 del CPP, teniendo en cuenta que transcurrieron aproximadamente 8 años y 11 meses desde su inicio que data de 25 de agosto de 2008, en que se presentó la denuncia

Gaceta Judicial

que origina el proceso, siendo que la dilación es atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial por las razones que se encuentran detalladas en el memorial de interposición.

Puestas así las cosas, y evidenciándose que la presente solicitud fue presentada directamente ante esta máxima instancia de justicia ordinaria, corresponde verificar si los extremos denunciados son evidentes y por ende, acceder a la pretensión planteada, o si al contrario, la dilación del presente caso, resulta atribuible a los imputados, entre ellos, a la ahora excepcionista; fin para el cual, resulta necesario verificar la forma de tramitación de todas las etapas del proceso, en base al análisis de los aspectos precedentemente mencionados, como son: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales. Criterios establecidos respecto de la interpretación del plazo razonable para la resolución de los procesos, por parte de la jurisprudencia internacional y que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre y el AC 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes; de donde se extractó el entendimiento de que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento del plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa. Consiguientemente, corresponde a continuación, observar dichos aspectos de acuerdo a los siguientes parámetros:

Complejidad del asunto.

En ese orden, corresponde iniciar el análisis, verificando el primero de los supuestos comprendidos en la jurisprudencia constitucional, referido a la complejidad del asunto; aspecto que, debe ser ponderado a los fines de viabilizar o no la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; de ahí que para determinar la demora judicial extraordinaria se debe considerar este extremo, como hecho notorio y fenómeno funcional que ocasiona retardación de justicia en perjuicio del encausado y de la víctima; pues la víctima ocupa una situación privilegiada en la Constitución Política del Estado; empero, el plazo razonable en el proceso es un derecho compartido entre la víctima y el encausado. Al margen de lo cual, también se debe tener en cuenta que el derecho a un plazo razonable no puede obstruir la objetivación de los bienes jurídicos protegidos por la norma sustantiva penal; menos aún, puede utilizarse como herramienta normativa dirigida a lograr la impunidad.

Conforme a ello, resulta necesario tener en cuenta que la causa penal se originó entre otros hechos, por la suscripción de un contrato que se hubiese celebrado entre la Prefectura del Departamento de Chuquisaca y Raúl Armando Rivera, para la supervisión de la tercera fase del Estadio Patria que conforme las acusaciones no habría cumplido la normativa vigente sobre la contratación de bienes y servicios, menos los términos de supervisión establecidos en el documento base de contratación; pues la imputada luego de anular un anterior proceso de adjudicación, hubiese resuelto por Resolución Administrativa 51/2008, aprobar el documento base de contratación, sin antes proceder a su registro en el sistema de información de contrataciones estatales y que Raúl Rivera Martínez fue condenado por la Corte Suprema en otro proceso a la pena de ocho años de reclusión y que no obstante ser puesto este extremo en conocimiento de la imputada y que el citado estaba prófugo, mantuvo incólume el contrato de supervisión, denotando según lo acusado el incumplimiento de parte de la imputada de disposiciones legales en su condición de funcionaria pública, motivo por el cual fue acusada de los delitos de Uso Indebido de Influencias, Incumplimiento de Deberes y Encubrimiento, previstos por los arts. 154, 146 y 171 del CP, sin que esta Sala Penal pueda soslayar el hecho de que estos delitos tiene como bien jurídico la función pública y en el caso del último de los delitos la función judicial; aspectos que, deben ser considerados desde la óptica de lucha contra actos presuntos de corrupción, aun cuando en el momento de su comisión no hubiesen sido considerados en esa dimensión, teniendo cuenta la necesidad de procesar y sancionar aquellos actos que afecten el interés del Estado y que sin duda complejizan el asunto sometido a la jurisdicción ordinaria.

De otro lado, corresponde también considerar para el cómputo del transcurso del tiempo en cuanto a la complejidad del proceso, la existencia de pluralidad de inculpados, pues conforme se tiene de los antecedentes, desarrollada la etapa preparatoria se emitió requerimiento conclusivo de acusación contra cinco personas: Sabina Cuellar Leaños, Amado Raúl Rivera Ramírez, Rafael Rolando Rodríguez Gómez, Ricardo Gonzales Laguna y Wilson Cancio Pillco Mamani; en ese ámbito y dada la pluralidad de imputados, se advierte el planteamiento de distintas pretensiones como como la formulación de incidentes y excepciones durante la audiencia conclusiva, además de apelaciones que debieron ser tramitadas y resueltas por el Tribunal de alzada, conforme se extrae de las literales presentadas por la propia excepcionista en calidad de prueba; es decir, debido a la pluralidad de imputados que están siendo procesados en la presente causa penal y a la cantidad de las resoluciones pronunciadas como emergencia de las peticiones realizadas por cada uno de ellos, queda objetivizada la demora en la tramitación del proceso, originada en su complejidad por la pluralidad de imputados.

Otro aspecto relacionado con la complejidad del asunto, es la pluralidad de delitos juzgados a los imputados, que tiene su repercusión tanto en el desarrollo de la investigación como en la sustanciación del juicio oral, en el que se recepcionó prueba tanto de cargo como de descargo; aspecto que, conlleva a la posibilidad de planteamientos de exclusiones probatorias, cuestiones incidentales, etc., para posteriormente tener que realizar un análisis probatorio conforme lo establece el art. 173 del CPP, para que en base a ese bagaje, sea posible evidenciar o no la comisión de todos los delitos acusados, labor que se ve reflejada en la emisión de la Sentencia que declaró a la imputada Sabina Cuellar, autora del delito de Incumplimiento de Deberes y absuelta por los tipos penales de Uso Indebido de Influencias y Encubrimiento, extremos que demuestran que el presente caso lleva consigo una complejidad, no sólo por la cantidad de procesados; sino también, porque el hecho que se viene juzgando hace a la configuración de varios delitos y un eventual concurso de delitos.

Con relación a la actividad o conducta procesal de la imputada.

De acuerdo con los fundamentos expresados en el memorial de solicitud de la presente excepción, se evidencia que la impetrante considera que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso sería procedente, dado que en su planteamiento la dilación indebida en la tramitación del proceso sería atribuible exclusivamente al Ministerio Público y al Órgano Judicial. Con relación a ello, corresponde a este Tribunal, revisar la conducta procesal asumida por la excepcionista; a efectos de verificar, si en efecto, la dilación del proceso fue causada por las autoridades a cargo de su tramitación; o al contrario, se debe a las actuaciones dilatorias causadas por la solicitante. A dicho efecto corresponde a continuación verificar la veracidad de lo señalado:

Durante la audiencia conclusiva ante el Juzgado de Instrucción de lo Penal Primero de la Capital, la imputada compareció sin la asistencia de su defensor motivando que la autoridad le conceda el plazo de 72 horas para que justifique la incomparecencia de su defensor; por otra parte, en la sesión de 9 de diciembre de 2011, volvió a reiterarse la misma situación, pues se verificó la incomparecencia de su defensor motivando a que se le designe un defensor de oficio. Esta situación volvió a repetirse en la sesión de 5 de marzo de 2012, motivando la imposición de multa y la designación de defensor de oficio.

Durante el desarrollo del acto de juicio, por solicitudes de 25 de junio de 2015, 13 de agosto y 22 de septiembre de 2015, además de 16 de junio de 2016, la incidentista y su defensor solicitaron la suspensión de sesiones del juicio así como su reprogramación.

De este detalle, es posible advertir que la dilación en el inicio y conclusión de la audiencia conclusiva obedeció a factores atribuibles a la excepcionista quien en varias ocasiones compareció sin la asistencia de su defensor de confianza, generando la suspensión de la citada audiencia con los efectos nocivos a su normal realización, lo que obligó incluso a la designación de defensores de oficio a los fines de precautelar su derecho a la defensa técnica prevista en el art. 9 del CPP; y, que la audiencia de juicio también se vio afectada por la secuencia de solicitudes de suspensión y reprogramación que si bien pudieron ser consideradas como justificadas, no dejaron de provocar una dilación que de modo alguno puede ser atribuida al Ministerio Público ni al Órgano Judicial, siendo pertinente a esta altura del análisis enfatizar que la excepcionista al hacer referencia a la etapa de juicio, únicamente se limita a señalar que el juicio oral tuvo una duración de un año y un mes, sin establecer en qué actuados se acreditan las dilaciones atribuidas a la parte acusadora y al Órgano Judicial, incumpliendo la carga procesal de precisar de manera puntual en qué parte del acto de juicio se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada, teniendo presente el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 101/2004 de 14 de septiembre.

En consecuencia, se advierte objetivamente que varias solitudes planteadas por la excepcionista, incidieron en la duración del proceso y que en definitiva se traducen en parámetros objetivos y verificables que impidieron la conclusión del proceso en el plazo de tres años previsto por la norma contenida en el art. 133 del CPP, pues la conducta de la solicitante, fue determinante para la demora en la resolución del proceso, puesto que contribuyó a la demora en la resolución del proceso penal.

Conducta de las autoridades judiciales.

Finalmente, como tercer presupuesto relativo a la extinción de la acción penal, se tiene la conducta de las autoridades judiciales, respecto de las cuales corresponde evaluar el grado de celeridad con el que tramitaron el proceso, sin perder de vista en ningún momento, el especial celo que es exigible a todo Juez o Tribunal encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones del Órgano Judicial en la tramitación de la causa y todas las incidencias que conlleva su tramitación respecto de que las mismas fueron o no justificadas, la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, siendo criterios que permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no y que deben ser analizados en este caso respecto de lo alegado por la excepcionista.

En ese orden, resulta evidente que el Órgano Judicial en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor, en cuanto a la tramitación de la causa, teniendo en cuenta que las dilaciones se debieron a factores externos que ya fueron demostrados y explicados precedentemente; además añadir, que resulta evidente la complejidad del régimen procesal, al realizarse una tramitación con la pluralidad de procesados y delitos ya analizada, más el uso de planteamientos reiterados por la excepcionista como sucede en el caso de la excepción de prescripción por las razones desarrolladas anteriormente; verificándose en consecuencia, que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para su sustanciación y resolución, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al Órgano Judicial.

En conclusión, se debe tener en cuenta en el presente caso la existencia de: a) Varios procesados (se inició la causa contra cinco personas); b) Los delitos por los que se les procesa son delitos que tiene como bien jurídico la función pública y judicial, que revisten complejidad en su investigación y juzgamiento, que inviabiliza la extinción de la acción penal por el solo transcurso del tiempo; c) De una conducta en el proceso de parte de la excepcionista que contribuyó a la dilación de la causa; y, d) La conducta de las autoridades, desplegada para tramitar y resolver los innumerables planteamientos de los imputados, no sólo de la excepcionista en resguardo a la normativa vigente. Por lo que, en la presente causa, si bien efectuado el cómputo desde el primer acto del proceso consistente en la denuncia de 25 de agosto de 2008, a la fecha de presentación de la excepción, superó los tres años previstos por el art. 133 del CPP; se advierte con claridad que la dilación de la resolución del caso de autos, es atribuible a la complejidad del proceso y a las solicitudes reiteradas de suspensión y reprogramación de audiencias; no siendo imputable al Órgano Judicial, habida cuenta que el tiempo de duración de la causa no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad, sino a aspectos ajenos al propio órgano, como los señalados anteriormente, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia.

Por tanto, las consecuencias de las dilaciones se originan en el accionar procesal de la excepcionista, a la complejidad del proceso en la tramitación de la causa que se ve reflejada en los antecedentes expuestos, además de la excesiva carga procesal con

Gaceta Judicial

que cuentan los Tribunales del país, que no puede ser soslayada a tiempo de resolver la pretensión; de ahí, haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa, éstas se enmarcan en la previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en el punto III de la presente Resolución.

Debe agregarse a lo señalado, que la Sentencia Constitucional 101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y Auto Constitucional 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, cuyos criterios son aplicables, concuerdan su entendimiento con lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que considera que el concepto de "plazo razonable", al que hace referencia el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe medirse de acuerdo a los siguientes criterios: "…la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso" (Informe 43/96. Caso 11.430, 15 de octubre de 1996, punto 54, Comisión Interamericana de Derechos Humanos). También, menciona la referida Sentencia Constitucional que dicho argumento también es el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha señalado en reiterados fallos que, para considerar la duración razonable de un proceso penal, debe considerarse la complejidad del caso, la conducta del imputado y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales. Puntualizando también, que esa doctrina fue asumida por el Tribunal Constitucional de España que entre los criterios para establecer el derecho a tener un proceso sin dilaciones indebidas, ha considerado a: "…las circunstancias del proceso, su complejidad objetiva, la duración normal de procesos similares, la actuación procesal del órgano judicial en el supuesto concreto y la conducta del recurrente al que le es exigible una actitud diligente…" (Sentencia 313/1993); en consecuencia, corresponde que la excepción sujeta al presente análisis, sea declarada infundada de acuerdo al parágrafo I del art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE:

Declarar INFUNDADAS las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP; y, por duración máxima del proceso, opuestas por la imputada Savina Cuellar Leaños, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del CPP y con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

730

José Antonio Soliz Soria c/ Fernando Vásquez Calderón
Difamación e Injuria
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

Por memorial presentado el 7 de julio de 2021, Fernando Vásquez Calderón, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 188/2021 de 20 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por José Antonio Soliz Soria contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación e Injuria, tipificados y sancionados por los arts. 282 y 287 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia Nº 17/2019 de 4 de junio, el Juzgado de Sentencia Nº 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Fernando Vásquez Calderón, autor del delito de Injuria, imponiendo la pena de 6 (seis) meses de trabajos comunitarios en la Alcaldía Municipal de Sucre, los días sábados y domingos de 08:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00, más pago de multa de 50 días a razón de Bs1.- (un boliviano) por día; y, absuelto del delito de Calumnia previsto en el art. 283 del CP (fs. 333 a 349).

b) El acusado, formuló recurso de apelación restringida cursante de fs. 351 a 357; y, la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el Auto de Vista Nº 188/2021 de 20 de mayo, que rechaza por inadmisibles los 6 (seis) motivos del recurso de apelación restringida (fs. 375 a 383).

c) Mediante diligencia de fs. 384, el 30 de junio de 2021, se notificó al acusado con el Auto de Vista; y, el 7 de julio de 2021, interpone el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad (fs. 399 a 401 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.

Gaceta Judicial

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 Fernando Vásquez Calderón con el Auto de Vista Nº 188/2021 de 20 de mayo, se practicó el miércoles 30 de junio de 2021 y presentó el recurso el miércoles 7 de julio de 2021, por lo que se encuentra formulado dentro del plazo de 5 (cinco) días previsto por el art. 417 del CPP y corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo del recurso, el recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado vulnera la garantía y derecho al debido proceso en su elemento defensa y el "principio de impugnación", previstos en el art. 115.II, 117.I, 119.II y 180.II de la CPE, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el art. 169-3) del CPP, todo ello porque pese a sus solicitudes de señalamiento de audiencia de fundamentación oral y producción de prueba, el Tribunal de apelación omitió la realización de la misma y pronunció directamente el Auto de Vista ahora impugnado, incumpliendo la previsión contenida en el art. 412 del citado Código, que no constituye una actuación formal e insustancial, sino de ejercicio pleno de sus derechos.

Cita y transcribe como jurisprudencia a efectos de admisión de su recurso por flexibilidad, el Auto Supremo Nº 588/2015-RA de 10 de septiembre y los Autos Supremos Nº 61 de 27 de enero de 2007, Nº 061/2013-RRC de 8 de marzo, Nº 0969/2019-RRC de 18 de octubre, sobre la necesidad de celebrar la audiencia de fundamentación oral, a efecto de garantizar los principios de publicidad, oralidad e inmediación, además de los derechos al debido proceso en su elemento defensa y a la tutela judicial efectiva.

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 fue pronunciado sin que con carácter previo el Tribunal de apelación celebre la audiencia de fundamentación oral solicitada, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación no se observa la cita y desglose de precedentes contradictorios identificando la contradicción respectiva, sino la transcripción y cita de jurisprudencia vinculada a los derechos al debido proceso en su elemento defensa y tutela judicial efectiva y sobre los principios de publicidad, oralidad e inmediación.

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 el supuesto de 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 y posterior pronunciamiento de fondo, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente argumentación debida sobre la vulneración de derechos o garantías constitucionales.

Al respecto, el recurrente señala la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento defensa y a la tutela judicial efectiva, además de inobservancia de los principios de publicidad, oralidad e inmediación, 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 señalamiento de audiencia de fundamentación oral, prevista en el art. 412 del CPP, además de 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 por tanto resulta admisible.

En el segundo motivo del recurso de casación, el recurrente manifiesta que el Auto de Vista impugnado, incurre en incongruencia omisiva, vulnerando el art. 124 y 398 del CPP y los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la CPE, al declarar inadmisible el quinto motivo del recurso de apelación restringida, sin pronunciarse sobre los argumentos de su recurso, por lo que sus fundamentos no guardan relación con lo alegado por el apelante, además de citar de manera impertinente los arts. 162 y 287 del CPP como normas violadas y/o indebidamente aplicadas; por cuanto vulnera el derecho al debido proceso en su elemento defensa y falta de fundamentación y congruencia.

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 incurre en incongruencia omisiva, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación de precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación no se observa la cita y desglose de precedentes contradictorios identificando la contradicción respectiva, sino la transcripción y cita de jurisprudencia vinculada a los derechos al debido proceso en su elemento defensa y tutela judicial efectiva, respecto al primer motivo del recurso.

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 el supuesto de 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 y posterior pronunciamiento de fondo, ante la supuesta existencia de actividad procesal defectuosa y consiguiente argumentación debida sobre la vulneración de derechos o garantías constitucionales.

Al respecto, el recurrente señala la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos defensa, fundamentación 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 sobre los argumentos de su recurso de apelación

restringida expuesto con relación al quinto motivo del mismo, supuestamente vulnerando los arts. 124 y 398 del CPP y los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la CPE, además de la explicación del resultado dañoso emergente del defecto, por lo que corresponde aplicar el supuesto de flexibilidad al segundo motivo del recurso de casación y por tanto 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. 399 a 3401 vta., interpuesto por Fernando Antonio Vásquez Calderón, en cuanto al primer y segundo motivos, por flexibilidad.

Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del mencionado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

731

Ministerio Público y otra c/ Cesar Alejandro Calle Herrera
Feminicidio
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 124 a 128 vta., Cesar Alejandro Calle Herrera, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 34/2021 de 22 de julio, que consta de fs. 110 a 113 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y Justina Acho Quiroga, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado en el art. 252 bis inc. 1), 5) y 6) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N°13/2021 de 23 de marzo (fs. 224 a 238), el Tribunal de Sentencia Nº 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró culpable a Freddy Vera Cayaviri, de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis inc. 1), 5) y 6) del CP, condenándolo a 30 años de presidio, sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, Cesar Alejandro Calle Herrera, interpone recurso de apelación restringida (fs. 246 a 252 vta.), resuelto por el Auto de Vista N°34/2021 de 22 de julio, que consta de fs. 110 a 113 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declara improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencias del 29 de julio de 2021 (fs. 115), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 5 de agosto del mismo año; 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 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

Gaceta Judicial

forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma 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.

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

En el caso de autos, se establece que en fecha 29 de julio de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 5 agosto 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.

Único motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, vulnera el debido proceso vinculado al error en el control de logicidad en la valoración de la prueba realizada por el Tribunal A quo, refiriendo, que, en su recurso de apelación restringida denunció como agravio la inobservancia y errónea valoración de la prueba, argumentando que, existen contradicciones respecto a la causa de la muerte de la víctima, respecto al informe médico legal, protocolo de autopsia y declaraciones informativas MP-6 y MP-7, haciendo un correcto análisis, se establece que no se encontró en la víctima, equimosis o señas similares de agresión en la parte del cuello menor, que la región labial se encontraba de coloración morada y oscurecido, además de no encontrarse el rostro de la víctima con características oscurecidas que son propias de la asfixia mecánica, acusando a la alzada de sólo reforzar el fundamento del Tribunal A quo, respecto a los medios de prueba, forzando sin más fundamento que la acepción de que la resolución del A quo es

correcta; omitiendo realizar un análisis lógico de las pruebas referidas ut supra, las cuales dan cuenta que la víctima falleció por causas naturales, tal como se tiene de la prueba MP-D-12, la cual acredita que la salud de la víctima se encontraba deteriorada por el excesivo consumo de bebidas alcohólicas, lo que originó una intoxicación; además de omitir considerar, que el médico forense quien labro el protocolo de autopsia, indico que, de la observación del cuerpo de la víctima, no se observa la presencia de cianosis, el cual es un rasgo característico de la coloración de la piel cuando el cuerpo humano es sometido a condiciones de falta de oxígeno y que eventualmente la coloración de la piel de la víctima en la región de los labios, es signo manifiesto de personas que consumen alcohol y medicamentos.

Invoca como precedente al Auto Supremo N° 214 de 28 de marzo de 2007, sin embargo, dicha invocación del precedente resulta ser simplemente enunciativa, ya que el recurrente 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, 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, advirtiéndose en consecuencia el incumplimiento a los requisitos legales de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Se hace constar que el Auto Supremo 314 de 25 de marzo de 2006, no será considerado, toda vez que, de la revisión del sistema de este Tribunal Supremo, se advierte la inexistencia del mismo.

Asimismo, considerando que el recurrente denuncia la vulneración al debido proceso por errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de alzada, cuya vulneración por inteligencia del art. 169.3 del CPP, constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, es necesario su análisis vía flexibilización, respecto a los aspectos argumentados por el recurrente, para este efecto y analizando los argumentos del recurso, advertimos que el recurrente si bien menciona como vulnerado su derecho al debido proceso, empero, no precisa en cuál de sus elementos recaería la vulneración, se advierte además que tampoco refiere ni fundamenta de qué manera se hubiese restringido o disminuido su derecho, ya que no expone argumento alguno al respecto, tampoco, se advierte que se haya explicado el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista, ni fundamentación alguna respecto a la relevancia e incidencia de ese supuesto defecto del Auto de Vista, a lo fines que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado, por lo que ante el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, los que se encuentran debidamente detallados en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el 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 Cesar Alejandro Calle Herrera, fs. 124 a 128 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

732

Ministerio Público y otra c/ M Y M G (adolescente)
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 816 a 820 vta., el recurrente, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 6/2019 de 29 de noviembre, de fs. 750 a 753 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Boyuibe y José Juan Rene Tordoya Sandoval contra MYMG, por la presunta comisión del delito de Violación, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), modificado por la ley 348.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Gaceta Judicial

a) Por Sentencia Nº 4/2019 de 12 de agosto (fs. 674 a 679), el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Camiri del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a MYMG, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, modificado por la Ley 348, imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad (régimen de internamiento).

b) Contra la mencionada Sentencia, MYMG (fs. 684 a 697 vta.), formulo recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 6/2019 de 29 de noviembre, dictado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró inadmisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por MYMG; en consecuencia, confirma la Sentencia 4/2019 del 12 de agosto.

c) Por diligencia de 10 de diciembre de 2020, (fs. 799), 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.- SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1.- Hace mención al Auto de Vista 06/2019 de 10 de diciembre y refiere que el mismo ingresa en contradicción con Auto Supremo 602/2016-RRC de 10 de agosto, ya que el Tribunal Alzada al resolver la Apelación Restringida, volvió de forma injustificada a confirmar la resolución de primera instancia, siendo que el motivo de apelación fue la errada aplicación del art. 315 II inc. d) del Código Niña, Niño y Adolescente, Ley 548 de 17 de julio de 2014 (CNNA), ya que durante el desarrollo de la etapa preparatoria dentro el juicio oral, el Ministerio Publico en el requerimiento acusatorio inicialmente ofrecería como prueba documental dos cartas de declaración (o entrevista policial) correspondientes a Antonieta Bassis y Elizabeth Tatiana Guzmán, ambas de 5 de febrero de 2019, las cuales no hubieran sido ofrecidas al Juez para su judicialización, porque lo cual vulneraría el principio de oralidad mismo que se encuentra establecido en el art. 333 inc. 3) del CPP, a su vez en la etapa testifical el fiscal solicitó que dichas declaraciones sean exhibidas a los testigos para que en plena declaración den lectura a sus declaraciones anteriores, incluso se permitió un reconocimiento de sus firmas, ante ello se planteó incidente de exclusión probatoria contra las declaraciones informativas policiales conforme el art. 295 del CNNA, siendo rechazada sin fundamento por el juez, resultando una evidente inobservancia y contradicción que incurrió el Tribunal de alzada con el precedente invocado.

2.-Señala que el Auto de Vista 6/2019 carecería de fundamentación, lo cual resultaría contradictorio con los precedentes invocados consistentes en los Autos Supremos 035/2016-RRC de 21 de enero, 65/2012-RA de 19 de abril y 451/2016-RRC de 15 de junio, los cuales sustentarían que uno de los presupuestos del ámbito del derecho al debido proceso, exige que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada aspecto que en el Auto de vista Recurrido se constata la carente e incompleta fundamentación.

3.- Así también, el Auto de Vista recurrido incurriría en errónea valoración de la prueba lo cual resultaría contrario a los precedentes contradictorios, Autos Supremos 282/2015-RRC-L de 8 de junio ya que el Tribunal de Alzada, debió ejercer un efectivo control de valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia con el fin de constatar si se ajustaba a las reglas de la sana crítica y se halle debidamente fundamentada.

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de 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; 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 111212013 de 17 de Julio, 012812015-SI de 26 de febrero y 032612015-53 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última 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 los antecedentes del caso, el proceso contra el adolescente MYMG se sustanció con base en la normativa contenida en el CNNA, en cuyo mérito el Juez Público de Familia Primero de Camiri, lo declaró, autor y culpable con responsabilidad penal por el delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, previsto en el art. 308 bis del CP, modificado por la ley 348, condenándolo a cumplir la pena de cuatro años de privación de libertad (régimen de internamiento) en el centro fortaleza u otro que determine SEDEPOS de la ciudad de Santa Cruz, recurso resuelto por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró inadmisible e improcedente la apelación interpuesta, decisión que conforme lo dispone el parágrafo IX del art. 315 del CNNA debe ser ejecutada por la Juez o el Juez de primera instancia contra la que no existe recurso ulterior; es decir, que por mandato expreso del CNNA no procede el recurso de casación.

Conforme a dicho mandato legal, esta Sala no tiene competencia para conocer el recurso de casación deducido, siendo necesario recordar al efecto lo dispuesto por el art. 122 de la CPE, que previene la nulidad de los actos ejercidos sin competencia y/o jurisdicción.

Este criterio ha sido reiterado por esta Sala en diferentes Autos Supremos, entre otros el 272/2017 de 10 de marzo, que señala la siguiente doctrina legal:

"III.4.- De la improcedencia del recurso de casación dentro de procesos dictados conforme a la Ley 548. Corresponde determinar si la ley 548 de forma precisa y clara permite en algunos casos la viabilidad del recurso de casación, a ese entendido corresponde el análisis de la citada Ley, es así que del análisis del procedimiento común en lo que concierne al tema de los recursos de apelación en su art. 233 expresa: "I. Las partes deben manifestar en audiencia su decisión de hacer uso del recurso de apelación. II. Si las partes no manifiestan su decisión de hacer uso del recurso de apelación en audiencia o no fundamentan su apelación después de los tres (3) días de notificadas con la sentencia, se tendrá por ejecutoriada la misma y adquirirá calidad de cosa juzgada. III. Las sentencias dictadas podrán ser apeladas. La Jueza o Juez que resolvió la causa, las remitirá al Tribunal Departamental de Justicia correspondiente en el plazo de dos (2) días. El Tribunal deberá resolver en el plazo de cinco (5) días. IV. Las apelaciones serán tramitadas en el efecto suspensivo." De la citada normativa no se advierte que la misma dé cabida de forma expresa a la posibilidad de impugnar de casación, y en lo que respecta al art. 315 este en su parte in fine es categórico al establecer la inviabilidad del recurso de casación."

Por todo lo señalado, teniendo cuenta que en este tipo de proceso no es viable la interposición del recurso de casación, corresponde devolver los antecedentes al juzgado de origen, sin más trámite y a la brevedad posible.

Gaceta Judicial

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en observancia a lo anteriormente expuesto, en virtud del art. 315 párrafo IX del CNNA, dispone la devolución de antecedentes al Tribunal de origen.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

733

Ministerio Público y otro c/ Jorge Antonio Issa Villada
Falsedad Ideológica y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de julio de 2018, cursante de fs. 1133 a 1159, Jorge Antonio Issa Villada, impugna el Auto de Vista 21 de 21 de febrero de 2018, de fs. 1119 a 1129 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas contra el recurrente por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Estafa y Estelionato, previstos y sancionados en los arts. 199, 203, 335 y 337 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 48/2016 de 27 de julio (fs. 855 a 869 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jorge Antonio Issa Villada, autor y culpable de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Estafa y Estelionato, previstos y sancionados en los arts. 199, 203, 335 y 337 del CP, imponiendo la pena de nueve años de presidio, dada la de delitos conforme al art. 45 del CP, más el pago de costas.

b) Contra la referida Sentencia, Jorge Antonio Villada formuló recursos de apelación incidental y restringida (fs. 930 a 937 vta. y 939 a 960), resueltos por Auto de Vista 21 de 21 de febrero de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados confirmando la Sentencia apelada; resolución que es objeto del presente recurso.

II.- IDENTIFICACION DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 710/2020-RA de 13 de noviembre, 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 al pronunciarse el Auto de Vista se incurrió en falta de fundamentación y motivación, constituyendo incongruencia omisiva por parte del Tribunal de alzada, afectando los arts. 124, 169 3), 370 5) y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), vinculadas a defectuosa y errada tipificación de los delitos endilgados, pues no resulta similar juzgar por Estafa y Estelionato al ser ambas cuestiones diferentes, entendiendo que quien resulta juzgado por Falsedad no puede ser condenado por su uso, en ese contexto el Tribunal de apelación; 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 y se dicte una nueva Resolución, revocando la sentencia emitida en primera instancia.

II.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 710/2020-RA de 13 de noviembre, de fs. 1458 a 1461, 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 48/2016 de 27 de julio, el Tribunal de Sentencia Primero del Distrito Judicial de Santa Cruz; pronunció sentencia condenatoria en contra del recurrente, bajo el siguiente argumento en parte pertinente:

"…realizada la valoración de la prueba de cargo producida e incorporada a juicio oral, el pleno del Tribunal no tiene duda alguna de la culpabilidad del acusado Jorge Antonio Issa Villada, en la comisión de los delitos de: Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Estafa y Estelionato. En efecto, el hecho que el acusado hubiera utilizado documento público verdadero como su: cédula de identidad, haciendo insertar datos falsos con relación a su estado civil en un instrumento público verdadero y utilizando dicho documento a sabiendas de la falsedad del mismo, constituye engaños y artificios que hizo caer en error al Banco INTERAMERICANO DE DESARROLLO S.A. (BIDESA), e liquidación y así obtener una Reprogramación de un crédito con la garantía hipotecaria de la totalidad y así obtener una reprogramación de un crédito con la garantía hipotecaria de la totalidad de un inmueble de su propiedad, que en realidad constituía un bien ganancial y del que sólo podía disponer el 5 %, porque su estado civil verdadero era casado y no soltero como lo había hecho consignaren su cédula de identidad, enmarca su conducta en los presupuestos jurídicos contenidos en los arts. 199, 203, 335 y 337 del Código Penal…"

III.2. Del recurso de apelación

Notificada la víctima con la sentencia, interpuso recurso de apelación restringida, bajo el siguiente fundamento relacionado con el motivo casacional admitido: a) Defecto de Sentencia incurso en el art. 370 1) 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: Que la Sentencia contiene la suficiente fundamentación que decanta en un juicio de condena por la comisión de los delitos de Falsedad ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Estafa y Estelionato.

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, referido a la fundamentación respecto a la verificación de la correcta subsunción del hecho con relación a la condena impuesta al procesado por los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Estafa y Estelionato; 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.

Gaceta Judicial

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 Sobre el delito de Falsedad Ideológica. Se encuentra inserto en el título IV, delitos contra la fe pública del Código Penal y señala: "art. 199.- (Falsedad ideológica). El que insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdadero declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con privación de libertad de uno (1) a seis (6) años.

En ambas falsedades, si el autor fuere un funcionario público y las cometiere en el ejercicio de sus funciones, la sanción será de privación de libertad de dos (2) a ocho (8) años".

Ahora bien, del tipo penal transcrito, se concluye que los verbos rectores del ilícito son el que "insertare" o "hiciere insertar" en un instrumento público declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar y que pueda resultar perjuicio; sobre el ilícito en examen, la doctrina señalada en el Auto Supremo 276/2014-RRC de 27 de junio, invocado como precedente, entiende que la Falsedad Ideológica requiere una acción de insertar o de hacer insertar, en la primera situación es eventualmente la concurrencia de un funcionario o notario y en la segunda el sujeto activo puede ser cualquier persona natural, que con motivo del otorgamiento o formalización de un documento público o privado haga constar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar y que pueda resultar perjuicio; es decir, una redacción de un documento haciendo constar declaraciones distintas a las realmente hechas.

III.3. Sobre el delito de Uso de instrumento Falsificado.

Este precepto penal, incluido dentro de las normas penales que protegen el bien jurídico Fe Pública, tiene estrecha relación con los diferentes tipos penales de falsedad previstos en el capítulo relativo a la "Falsificación de Documentos en General" del Código Penal, a saber: Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Falsedad Ideológica en Certificado Médico, pues el verbo rector del tipo penal es hacer uso de un documento falso, lo que remite necesariamente a los delitos señalados. Sin embargo, esta remisión no importa, como condición o elemento configurativo del tipo penal, que previamente se acredite la autoría del documento falso en cuestión y menos que el autor del delito de Uso de Instrumento Falsificado sea condenado previamente o al mismo tiempo, como autor de la falsedad; es decir, del forjado del documento falso o adulterado, pues el referido precepto normativo penal, está dirigido a castigar precisamente la conducta de agentes que no han intervenido en la elaboración del documento falso, pero que hacen uso de él, de ahí que no puede existir, por ejemplo, concurso de los delitos de falsedad (sea material o ideológica) con el uso de dicho documento, porque a la conducta del agente que labró el documento, no le alcanza el tipo penal de Uso.

Esto es, porque la condición configurativa del tipo penal de los delitos de falsedad es el perjuicio, por tanto, el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero.

Este entendimiento tiene su base legal en el mismo tipo penal del art. 203 del Código Penal Boliviano que señala: "El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad." La última idea, da cuenta de todo lo que hasta ahora se ha dicho, pues claramente la norma prescribe: "…como si fuere autor de la falsedad", luego, la propia norma descarta que el sujeto activo de este tipo penal, sea la misma persona que forjó ese documento, en conclusión, no se puede sancionar al mismo sujeto, como autor de un delito de Falsedad y también de Uso.

Sobre la misma temática, el profesor español Francisco Muñoz Conde, comentando este delito, también previsto en la legislación española con similares características a la nuestra, señala: "La falsificación de un documento desemboca naturalmente en su uso. Por eso, si el uso es llevado a cabo por el propio falsificador, es un acto posterior impune.

El Código castiga el uso llevado a cabo por el no falsificador si es para perjudicar a otro o si lo presenta en juicio. La primera modalidad se incrimina en razón del perjuicio económico que puede causarse." (Derecho Penal Parte Especial, pag. 706).

Este criterio también es asumido por Carlos Creus, que haciendo referencia a la autoría de falsificación y uso de documento falso refiere lo siguiente: "El principio general que aquí se ha dado por reconocido, es que el tipo del art. 296 no contempla la conducta del que falsificó y después usa del documento falsificado; por lo tanto, se da una situación de concurso aparente: las distintas figuras de falsificación documental y la de uso de documento falso, se excluyen entre sí cuando están constituidas por conductas del mismo sujeto", para finalmente concluir: "Queda, pues, fuera de discusión, que el autor de falsificación que a la vez usa el documento, n o puede ser castigado al mismo tiempo por aquella falsificación y por este uso; únicamente puede serlo por el primer delito" (Falsificación de documentos en general, pag. 203 y 204)

III.4. Sobre el delito de Estafa.

Con la finalidad de analizar el fondo de las denuncias planteadas por el recurrente, es necesario establecer los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del CP, que dispone: "El que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero, será sancionado con reclusión de uno (1) a cinco (5) años y con multa de sesenta (60) a doscientos (200) días".

"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" (resaltado propio) (Auto Supremo 237/2006 de 4 de julio).

III.2. Sobre el delito de Estelionato

El tipo penal en análisis, se encuentra previsto en el art. 337 del CP, que a la letra dispone que "el que vendiere o gravare como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados y el que vendiere, gravare o arrendare, como propios, bienes ajenos, será sancionado con privación de libertad de uno (1) a cinco años (5) años".

El referido tipo penal, se encuentra en el Título XII dedicado a los "Delitos contra la Propiedad", Capítulo IV sobre "Estafa y otras Defraudaciones" del Código Penal, de donde resulta que el bien jurídico protegido es el de la propiedad; sin embargo, es imperioso resaltar que a diferencia de otras figuras delictivas previstas en el mismo Título, la tipificación de esta conducta está dirigida a garantizar el ejercicio del derecho propietario, no pudiendo alcanzar la protección a la sola posesión o detentación del bien, como ocurren en los delitos de Hurto o Robo.

Ahora bien, en cuanto a las acciones típicas que caracterizan a esta figura delictiva, están previstas las de vender, gravar y arrendar el bien mueble o inmueble, el mismo que constituye el objeto del delito, cuya característica es que esté embargado, gravado o que sea ajeno. Al respecto y con estricta relación al caso en concreto, el tratadista Carlos Creus[1], estableció que: "Vende el que con las formalidades exigidas por ley (…) se obliga a trasferir a otro la propiedad de una cosa por un precio (…) no es indispensable que se haya efectuado la tradición de la cosa, ya que la venta a que se refiere el Código Penal es el respectivo contrato, no la adquisición perfecta del derecho real; pero no se puede decir que ha vendido quien sólo ha prometido la venta, como ocurre en los casos en que el contrato no se ha perfeccionado por falta de las formalidades legales (…) sin perjuicio de que el hecho pueda constituir estafa", por otro lado "Grava el que constituye sobre la cosa un derecho real de garantía (hipoteca, prenda, anticresis)…". Dentro de ese marco, se entiende que un bien es ajeno cuando pertenece en su totalidad a otra persona como aquel que sólo le pertenece en parte[2], debiendo manifestarse en la acción del sujeto activo el conocimiento de dicha condición; es decir, que sepa que el objeto del delito no le pertenece en su totalidad o en parte y no obstante de ello aparente la condición de propietario con la finalidad de obtener un beneficio para sí en perjuicio de otro, denotando el dolo en el accionar, que de acuerdo a Carlos Creus[3], el perjuicio se da, en los casos de venta, cuando se efectúa el pago del precio o al momento de la trasferencia del bien por el sujeto pasivo, ya que el dominio se adquiere sobre un bien del que no se podrá disponer libremente a causa de su condición.

Siguiendo al mismo autor, como todo fraude defraudatorio tiene que estar dirigido a inducir en error al sujeto pasivo sobre la condición del bien respecto del cual contrata, sea a través de un acto de ocultamiento o a través del silencio: el agente calla para que el sujeto pasivo no conozca la condición del bien y contrate como si ella no existiera o fuera distinta[4].

III.2. Análisis del caso concreto

En los de la materia la problemática se circunscribe a verificar si el Auto de Vista impugnado incurrió o nó en insuficiente fundamentación al realizar la verificación sobre la correcta aplicación de la ley sustantiva al confirmar la condena por los delitos de falsedad ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Estafa y Estelionato; en cuyo mérito, a los fines de emitir la resolución de fondo, es necesario efectuar precisiones respecto a la problemática planteada.

Gaceta Judicial

III.2.1 El motivo sustancial alegado se concretiza que el Tribunal de Alzada, verificó y sustentó de manera fundamentada la decisión de mantener la condena por los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado; tipos penales que el recurrente considera, se excluyen entre sí; al respecto:

En el análisis del caso en concreto, en relación a los tipos penales de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado; debe tenerse presente, que ambas figuras penales son independientes, incluso excluyentes, por cuanto en el hipotético caso de haberse determinado la responsabilidad del acusado en la perpetración de la falsedad, ya sea material o ideológica, no puede condenársele también por el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, por cuanto el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero.

El Tribunal de Alzada debió haber verificado la labor de subsunción de los hechos acusados a los tipos penales endilgados, atribuída a los jueces de mérito y que en alzada, en caso de detectarse errónea subsunción, puede ser subsanada, conforme la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, al tratarse de la observancia del principio de legalidad, en atención a los alcances de las figuras delictivas atribuídas al procesado y sobre la base a los hechos declarados probados por el Tribunal de juicio, que en el caso presente están claramente determinados e identificados y al existir conforme los hechos identidad en el autor del la falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, conforme lo expresa la doctrina de manera conforme, debió condenárselo sólo por Falsedad Ideológica, en el entendimiento que la lógica del desarrollo doctrinal se relaciona al supuesto que quien incurre en falsedad lo hace con un fin de beneficio que se visibiliza en el uso del documento que contiene la falsedad, al respecto el Tribunal de Alzada omitió realizar el control y correspondiente argumentación referida a la correcta subsunción del hecho en relación al tipo penal correspondiente; deviniendo en tal sentido en fundado éste aspecto casacional.

2) En cuanto a que se condenó al recurrente por los tipos penales de Estafa y Estelionato, debemos decir que cuando se realiza la función de subsunción del hecho se debe acudir necesariamente a la aplicación de los principios de legalidad, taxatividad y si un solo hecho es susceptible de subsunción a un tipo penal que alcance con especificidad la concreción de los elementos del tipo penal, se debe adecuar la conducta al tipo penal más específico.

La conducta o hecho ilícito es susceptible de subsumirse a uno o más tipos penales que protejan un bien jurídico, siempre y cuando que las notas distintivas del hecho ilícito se adecuen a los elementos constitutivos de los tipos penales que protejan un bien jurídico determinado, cada tipo penal tiene sus propios elementos constitutivos que no comparte con otro tipo penal perteneciente a otro delito, por mucho que protejan el mismo bien jurídico; sin embargo el hecho objeto de juzgamiento puede tener notas distintivas variadas que son susceptibles de adecuarse a diferentes tipos penales que protegen un bien jurídico o bienes jurídicos distintos, dependiendo de que una conducta denote delitos o varias conductas denoten otros delitos.La relación entre el delito de estafa y el de estelionato, es que ambos son especies del género defraudación. En ese sentido, los supuestos especiales de defraudación, tienen sus propios elementos típicos, que no necesariamente coincidirán con todo el iter defraudatorio establecido para el delito de estafa; se encuentran dentro de la Familia de las defraudaciones patrimoniales, no existe una exclusión como la que sucede entre la comisión del delito de falsedad material o Falsedad Ideológica y el Uso de Instrumento Falsificado; puesto que si se tratan de designios o conductas independientes pueden darse ambos delitos; sin embargo si se trata de una sola conducta que apareja un solo beneficio económico no podríamos hablar de dos conductas, sino de una sola y en ése caso se deberá bajo el principio de especificidad condenar por el tipo penal al que corresponda la adecuación más precisa, análisis que debió desarrollar el Tribunal de Alzada y no lo hizo, siendo preponderante el apego al principio de legalidad, taxatividad, especificidad a efectos de cumplir con el propósito de la justicia, teniéndose por fundado el aspecto casacional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jorge Antonio Issa Villada (fs. 1133 a 1159) y DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 21 de 21 de febrero de 2018 y determina que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nueva sentencia.

Para fines del Art. 420 CPP, remítase fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente resolución a los Tribunales y Jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del Art. 17 IV de la LOJ, por Secretaría de Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de agosto de 2021

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

735

Ministerio Público y otra c/ Lucho Luis Tola Torres y otra
Asesinato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 30 de noviembre de 2017 (fs. 435 a 445 vta.) y el 1 de diciembre de 2017 (fs. 478 a 482 vta.), Alejandrina López Fuentes y Lucho Luis Tola Torres, respectivamente, interpusieron recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Nemecia Sejas Marquina, contra los recurrentes por el delito de Asesinato, tipificado y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP).

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 14/10 de 12 de noviembre de 2010 cursante a fs 317 a 322 vta., el Tribunal de Sentencia Primero de Villa Tunari, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, invocando el prinicipio iura novit curia declaró a Lucho Luis Tola Torres, autor del delito de Homicidio, imponiendo la pena privativa de libertad de veinte años, más pago de costas a favor del Estado; y, a Alejandrina López Fuentes, cómplice del delito de Homicidio, imponiendo la pena privativa de libertad de dieciocho años, más pago de costas a favor del Estado.

b) Los acusados formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, que cursa a fs. 392 a 396 vta., la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que los declaró improcedentes, confirmando la Sentencia N° 14/10.

I.2 Motivos del recurso de casación

La Sala puesta en conocimiento de antecedentes, emitió, en juicio de admisibilidad, el Auto Supremo 13/2021-RA de 26 de febrero, delimitando el presente análisis bajo los siguientes parámetros:

I.2.1 Recurso de casación de Alejandrina López Fuentes

I.2.1.1. La recurrente acusa al Tribunal de alzada de resolver su denuncia en torno al art. 370 inc. 1) del CPP, sin exponer ningún fundamento de derecho, argumentando que solo realiza un análisis de las pruebas desfiladas en el proceso y se limita a concluir que el Tribunal de Sentencia se ajustó a los principios de tipicidad y legalidad, adecuando los hechos probados en juicio al tipo penal aplicando el iura novit curia; pero sin fundamentar en derecho las razones por las que se dio por bien sentada la Sentencia, ni pronunciarse concretamente sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva, lesionando con ello el debido proceso e incumpliendo con la previsión del art. 398 del CPP. Este motivo fue admitido a objeto de verificar un supuesto de lesión al debido proceso por ausencia de motivación en el Auto de Vista impugnado.

I.2.1.2. Se denuncia la falta de fundamentación en derecho del Auto de Vista, al no pronunciarse sobre el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, acusado en apelación, transgrediendo con ello el art. 398 el CPP, pues el fallo se limita a invocar el Auto Supremo Nº 214 de 28 de marzo de 2007 y señalar que la Sentencia no contiene el defecto aludido; dando por bien hecha la valoración defectuosa de la prueba que vulnera las reglas de la sana crítica, y desconociendo la presunción de inocencia, lo que implica la transgresión del debido proceso.

I.2.2 Recurso de casación de Lucho Luis Tola Torres

Contradicción a la doctrina legal establecida en los AASS 657 de 15 de diciembre de 2007 y Nº 171 de 9 de julio de 2012, por la cual el recurrente denuncia que el Auto de Vista omite pronunciarse sobre uno de los tres puntos de agravio expresados en su recurso de apelación restringida, incurriendo en falta de fundamentación e incongruencia omisiva, al no haber analizado y resuelto su denuncia de inobservancia y aplicación incorrecta de los arts. 3, 38 y 40 del CP en la Sentencia, al momento de fijar la pena.

I.3 Petitorios

La señora Alejandrina López Fuentes, solicitó que cursado el trámite de su recurso esta Sala, “advirtiendo la contradicción en el Auto recurrido pronuncie nueva resolución dentro de un debido proceso de acuerdo a la doctrina legal aplicable en el presente caso dejando sin efecto el Auto de Vista dictado por la Sala Penal Tercera de Cochabamba” (sic).

Por su parte, el señor Lucho Luis Tola Torres, solicitó que, admitido fuera su recurso, esta Sala sirva “determinar por Auto Supremo, revocar y dejar sin efecto el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, estableciendo la doctrina legal aplicable para que el Tribunal de apelación pronuncie nueva resolución observando correctamente la doctrina legal aplicable” (sic).

Gaceta Judicial

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 A tiempo de formular apelación restringida la señora Alejandrina López Fuentes, denunció defecto de sentencia con base al art. 370 num. 1) del CPP, considerando que no existió prueba que la vinculase con la complicidad en la muerte de US, cuestionando también algunas aseveraciones realizadas supuestamente en Sentencia, sobre el grado de relación existente entre ambos imputados, concluyendo que la prueba no demostró que su persona haya incurrido en acción o ánimo de cometer delito y por ende era ausente el tipo penal. Agregó además que la Sentencia había inobservado los arts. 13 quater y 14 del CP, pues no se demostró ni dolo en su accionar ni menos actos que denotasen la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal. Asimismo, en apelación restringida la señora Alejandrina López Fuentes, reclamó que la condena en su contra, se basó en defectuosa valoración de la prueba alegando que: las testificales no demostraron que su persona haya mantenido una relación extra-matrimonial con el coacusado; que no participó en la pelea sostenida por el coimputado y la víctima, como tampoco participó en las acciones posteriores a la muerte de éste; la documental, si bien demuestra la muerte y la forma en cómo sucedió ésta, no sindican participación alguna de la imputada en el hecho ni a posterioridad.

Por otro lado, en memorial saliente a fs. 326-332, el señor Lucho Luis Tola Torres promovió recurso de apelación restringida formulando que la Sentencia contenía los defectos descritos en el art. 370 nums. 1), 5) y 6) del CPP. En aquel momento precisó que el Tribunal de origen no fundamentó jurídicamente su decisión, sin observar las reglas de fundamentación dispuestas por jurisprudencia incurría en una argumentación inconsistente. Asimismo, reclamó que la prueba fue valorada de manera errónea, con especial atención a lo por él depuesto, ya que si bien declaró en un primer momento ser quien propinó un golpe a la víctima (que resultase ser fatal), no tuvieron en cuenta que la agresión se dio en medio de una gresca, siendo que no resultó probado que en efecto el golpe que quitó la vida a la víctima haya sido perpetrado por su persona. Finalmente en torno al supuesto de errónea aplicación de la norma sustantiva, señaló que en relación a la pena impuesta no se aplicaron en extensión los arts. 37 y ss del CP, pues "en el caso presente el Tribunal de mérito simple y llanamente refiere 'se ha demostrado que Lucho Luís Tola es una persona humilde cuyo nivel de formación es limitado y que se encuentra arrepentido de su accionar'…sin referir siquiera, si las mismas serán consideradas como atenuantes, menos refiere que circunstancias son tomadas como agravantes o en qué medida gravitan estas sobre aquellas" (sic), en igual forma, reclamó la no consideración como atenuantes aspectos sobre las circunstancias propias a la conducta anterior al hecho y supuestos de ausencia de dolo en su actuar.

II.2 Con esos antecedentes la Sala Penal Tercera de Cochabamba pronunció el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, declarando improcedentes ambos recursos y confirmando la Sentencia de grado. El Tribunal de apelación apoyó su decisión en los siguientes elementos.

"…el tribunal a-quo en el cuarto considerando arriba a las dos conclusiones sobre cada uno de los imputados que las desglosa en varios incisos, estas conclusiones devienen del análisis descriptivo y valorativo de la prueba judicializada y que se encuentra en el tercer considerando de la sentencia impugnada"

"si bien es evidente que inicialmente la acusación del Ministerio Público así como la acusación particular fueron presentada por el delito de Asesinato, justamente en función al análisis integral de la prueba judicializada, el Tribunal a-quo determinó la responsabilidad penal de los imputados…en el delito de Homicidio tipificado en el art. 251 del [CP] al primero como autor y a la segunda como cómplice y ello responde a la aplicación del principio iura novit curia, aunque no lo dice expresamente el Tribunal a –quo, empero lo expone en su análisis de subsunción de la conducta probada…en la descripción del tipo penal contenido en el art. 251 del [CP] facultad que le está permitida al juzgador, dentro el marco de la misma naturaleza de los ilícitos, consecuentemente, no se observa el defecto de sentencia previsto en el art. 370 num. 1) del CPP, contrariamente, la determinación asumida por el Tribunal a-quo se ajusta estrictamente a los principios procesales "

Forma también parte de los argumentos del Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, la barrera legal en torno a la valoración de la prueba en alzada, precisando que antes bien debía precisarse el error lógico en el razonamiento de la sentencia, labor que, en consideración de la Sala Penal Tercera de Cochabamba no sucedió con ninguno de los recursos presentados.

"al no haber precisado los apelantes los errores lógico-jurídicos de la sentencia, menos proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito tampoco argumentan de que forma se vulneró la sana critica, debiendo tener presente que los apelantes alegan que la sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba, sobre todo de la declaración de los testigos y la propia declaración de los acusados, empero no resulta la única prueba en la que el Tribunal a-quo fundó su decisión…por cuanto efectuó una valoración conjunta de la prueba de manera integral y en base a un análisis lógico jurídico. Asimismo, se verifica, que los apelantes no han demostrado de manera alguna acción, u omisiones que evidencien la defectuosa valoración probatoria que alegan, limitándose a cuestionar su participación en el hecho de sangre indicando ambos acusados que no se logró demostrar quién ocasionó la muerte de USM, empero sin señalar qué norma da correcta entendimiento fue inaplicada o aplicada erróneamente, contrariamente se advierte que sentencia se encuentra debidamente motivada, siendo la misma expresa, clara y completa correspondiendo reflexionar en este punto que los apelantes no mencionan que reglas de la lógica habrían sido inobservadas por el Tribunal de Sentencia a-quo a momento de dictar la sentencia para que de esta forma este Tribunal pueda ejercer control sobre la logicidad de la resolución cuestionada, concibiéndose con todo ello que la sentencia es suficiente para sustentar el fallo y no contiene el defecto de sentencia aludido por los apelantes".

FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1

Al recurso de casación de Alejandrina López Fuentes

III.1.1 En el primer motivo, la recurrente acusa al Tribunal de alzada de resolver su denuncia de errónea aplicación de la Ley enmarcada en el art. 370 num. 1) del CPP, sin exponer ningún fundamento de derecho, argumentando que solo realiza un análisis de las pruebas desfiladas en el proceso y se limita a concluir que el Tribunal de Sentencia se ajustó a los principios de tipicidad y legalidad, adecuando los hechos probados en juicio al tipo penal aplicando el iura novit curia; pero sin fundamentar en derecho las razones por las que se dio por bien sentada la Sentencia, ni pronunciarse concretamente sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva, lesionando con ello el debido proceso e incumpliendo con la previsión del art. 398 del CPP.

II.1.1.1 Debe comprenderse que a fines procesales, cuando la doctrina y jurisprudencia hacen referencia a la nominada incongruencia omisiva, o "fallo corto" alude a esos casos en los que el Tribunal de alzada vulnera el deber de atendimiento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan opuesto en forma y tiempo oportunos; de ahí que cuando el art. 398 del CPP a la letra dispone que:

"Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución."

Alude que su comprensión dado el momento procesal que se tenga por presente, debe entenderse también en relación al art. 396 num. 3) de la misma norma procesal que a su turno señala:

"Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución"

Aparece, por consiguiente, un aspecto derivado por la propia norma, no todo silencio deriva en nulidad, sino aquellos sobre los que los tribunales de alzada, según las formas procesales de cada caso en concreto fueran cumplidas, tengan la obligación legal de responder. Debiéndose tener presente que nuestro régimen de impugnación penal, no únicamente atiende la exposición de agravios, como sucede en el procesal civil, sino que exige el cumplimiento de forma y -en todo caso- estructura en la formulación de motivos (así se lee del art. 407 del CPP), es decir, requiere la conjunción de alegato fáctico vinculado con norma inobservada o -considerada- violada o inobservada. Otra manera de entender esta acepción, considera la Sala, condenaría a esta jurisdicción a establecer "un escenario en el que se deje de lado requisitos formales, [degenerando] 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"

III.1.1.2 La Sala Penal Tercera de Cochabamba, teniendo presente que el marco procesal era coincidente en ambos recursos, dispuso metodológicamente analizar y brindar respuesta en razón del defecto procesal invocado; así, en el caso del art. 370 núm. 1) del CPP, es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la norma, primero expuso una serie de consideraciones dogmáticas en torno a la dogmática de nuestra legislación penal, señalando que ésta basa la punición sobre el juicio de reprochabilidad o culpabilidad, que responde a la corriente finalista de la Teoría del delito, y otros apuntes de igual o similar características. Posteriormente, señaló que en la Sentencia de mérito se hallaban los elementos probatorios y jurídicos que puedan fundar la condena impuesta a los imputados, así como, después, cuestionó la forma en la que los recursos fueron interpuestos, pues si bien se invocaron formas procesales dentro del catálogo del art. 370 del CPP, los argumentos que las rodearon, se trataron más de una opinión personal sobre la comisión de los hechos, la reinterpretación de los medios de prueba, o bien la sola manifestación de ausencia de culpa o responsabilidad penal.

Ahora bien, en casación la recurrente considera que la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación, en torno al defecto de sentencia del art. 370 núm. 1) del CPP, no fue fundamentada, reiterando juicios sobre su no responsabilidad penal, dado que, en su perspectiva, citamos textual:

"en el presente caso no se acreditó que [su] conducta conurr[a]n los elementos constitutivos del delito, la prueba testifical, no fue suficiente, llena de suposiciones, la prueba documental, lo único que demostró fue la existencia de un hecho de homicidio pero no se demostró el nexo que una la misma, en consecuencia no se puede establecer que [su] conducta ha existido los elementos constitutivos del delito" (sic).

De hecho, lo expresado es básicamente el mismo alegato de lo llevado ante el Tribunal de apelación, es decir, un criterio de exculpación con base excluyentemente probatoria, adecuada simplemente a la nominación de errónea aplicación de la norma sustantiva (art. 370.1 del CPP), de ahí que, inquirir al tribunal de apelación una respuesta que no sea la otorgada (reseñada en el aparatado II.2 de esta Resolución) es algo procesal y jurídicamente no permitido.

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. "La competencia de pronunciamiento en apelación restringida, prevista por los arts. 396 num. 3) y 398 del CPP, debe ser vista también en simetría con los arts. 407 y 408 del CPP, que a partir de la exigencia de requisitos de admisibilidad, forman el canal por el cual se asegura que los tribunales de apelación no emitan resoluciones basadas en su propia opinión, o en una interpretación discrecional de lo que quiso decir el apelante. Por los arts. 407 y 408, se obtendrá certeza claridad sobre la problemática específica sometida al análisis y por el art. 398 se esperará una respuesta en correspondencia y simetría. El cúmulo de normas procesales antes referidas, 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".

Gaceta Judicial

De ello que, afirmar que los elementos que hacen a la composición del delito visto desde el art. 13 del CP, se encuentre presente en la Sentencia y justifique su condena, sea argumento suficiente, por cuanto lo propuesto en apelación restringida no contenía elementos para un análisis de mayor profundidad, ya sea por la imprecisión en adaptar un argumento a la forma procesal, como a la vez de tratarse, más que reclamos, posturas propias sobre la culpabilidad en el hecho, hechas soporte a partir de criterios sobre aspectos eminentemente valorativos de la prueba, es decir, alegatos fácticos y no jurídicos como exige el art. 370 núm. 19 del CPP, y en el sentido optado por la Sala Penal Tercera de Cochabamba.

En esa razón, el presente motivo decae en infundado.

III.1.2 Como segundo motivo, se denuncia falta de fundamentación en derecho del Auto de Vista, al no pronunciarse sobre el defecto previsto en el art. 370 núm. 6) del CPP, acusado en apelación, transgrediendo con ello el art. 398 el CPP, pues el fallo se limita a invocar el Auto Supremo N° 214 de 28 de marzo de 2007 y señalar que la Sentencia no contiene el defecto aludido; dando por bien hecha la valoración defectuosa de la prueba que vulnera las reglas de la sana crítica, y desconociendo la presunción de inocencia, lo que implicase transgresión del debido proceso.

III.1.2.1 De entrada recordar que la principal impronta de nuestro sistema procesal penal es constituida por los principios de inmediación, contradicción y continuidad, son ellos los que distinguen el sistema acusatorio y delimitan por ende sus demás componentes. Una característica de este tipo de sistemas, trasunta en que en rigor no existe segunda instancia (entendiendo instancia como el escenario de debate sobre el mérito de pruebas) sino una etapa de control de legalidad y razonabilidad, abierta a partir del recurso de apelación restringida y reatada a los principios de intangibilidad de los hechos e intangibilidad de las pruebas. Asimismo, es propio a este tipo de sistemas el juicio de reenvío como fórmula de resolución; lo que significa que, en grado de apelación y subsiguientes fases procesales, no es posible la emisión de un fallo sobre el fondo u objeto del proceso, dicho de otro modo, no es posible dictar una nueva sentencia.

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

Esencialmente motivación en apelación restringida se compone –de modo estimativo y sugerido- de tres elementos: 1) Los requisitos procesales, que son las condiciones que exige la norma procesal para habilitar el recurso; ya sean cuestiones básicas como plazo o los llamados requisitos de fondo, entendidos como la forma exigida de realizar el planteamiento, presentes en lo que a apelación restringida toca en los arts. 707 y 408 del CPP; 2) Los agravios, entendidos como los reclamos o reproches que la parte considere afecte sus intereses; y, 3) La fundamentación de cada motivo que es la conjunción argumentativa entre las dos primeras.

La motivación entonces, no solo brinda orden y estructura la acción recursiva, sino también, delimita la competencia del Tribunal de alzada. Por el principio de indisponibilidad de las normas procesales, presente en el art. 17 LOJ la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley; empero, tal revisión no es aplicable a los Tribunales de alzada (apelación y casación) pues la misma norma en su segundo parágrafo impone que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; es decir, que el tribunal debe limitarse a lo solicitado por las partes de manera exclusiva y restrictiva.

III.1.2.1 El recurso de apelación restringida formulado por la señora Alejandrina López Fuentes, expuso su desarreglo con la Sentencia, invocando entre otros defectos el descrito en el art. 370 num. 6) del CPP, alegando defectuosa valoración de la prueba, por cuanto:

"[de] todas…las testificales de cargo…se puede concluir que no se demostró que [su] persona tenía una relación extra matrimonial con Lucho Luís Tola Torres…" (sic)

"[su] persona no participó el momento en el que Lucho Luís Tola peleaba con [su] esposo, tampoco [ayudó] a colocar a [su] esposo en el vehículo…todos estos actos descritos fueron descrito son reconocidos por Lucho Luís Tola" (sic)

"se debe considerar que [su] persona ayudó con la investigación…" (sic)

"la prueba documental evidencia la muerte de una persona, la agresión sufrida, las lesiones el levantamiento del cadáver, el registro del lugar, empero toda esta prueba no demuestra que [su] persona sea cómplice en el delito de homicidio" (sic).

La en ese momento apelante, señaló también (aunque dentro del marco del defecto de errónea aplicación de la norma sustantiva) opiniones y conclusiones derivadas de las atestaciones producidas en juicio oral, que, en su perspectiva, sostenían su postura de tanto no haberse demostrado participación en el hecho; es decir, una nueva interpretación sobre el caudal probatorio suscitado en Sentencia.

El Tribunal de apelación como se destacó en el apartado II.2 de este Falló, declaró la improcedencia de aquel reclamo, situándose en dos pilares, por un lado, poniendo de manifiesto las limitaciones de su competencia, es decir, la revisión limitada por los presupuestos de intangibilidad de los hechos y las pruebas, derivados de los principios de inmediación y congruencia entre acusación y sentencia; así como, de las limitantes adscritas a la forma en la que un supuesto de revisión de valoración probatoria puede ser habilitado en fase de recursos, esto es, el señalamiento por quien recurre de los errores de lógica o quebrantamiento de las reglas de la sana crítica en la sentencia. En todo caso, y a fines de determinar la falta de fundamentación reclamada en casación, aquellas dos

cuestiones, son básicas, para entender que los motivos opuestos en apelación restringida por la señora Alejandrina López Fuentes, en efecto sí poseen una respuesta debidamente fundamentada.

En tal sentido, la Sala Penal Tercera de Cochabamba, tuvo en cuenta que si la exposición de motivos de la impugnación, se trató más de un ejercicio de apología de la conducta dela encausada, o bien una suerte de justificación exculpatoria sobre los hechos imputados, no abasteciendo rangos mínimos de procedencia, mal podía ingresar a un contraste, o cotejo de los argumentos del recurso, por cuanto, ellos no atacaban los argumentos de la Sentencia, únicamente los descalificaban desde una particular postura, es decir, no se había objetado el razonamiento de la sentencia, no se había alegado si las reglas de la sana crítica fueron infringidas, con lo cual mal podía realizarse a ultranza un examen de mayor profundidad.

En esa consecuencia, la Sala no advierte ausencia de fundamento en el Auto de Vista impugnado, por cuanto éste fue emitido en el marco de la norma procesal habilitante, y conforme los presupuestos procesales que le fueron puestos a consideración, siendo sus argumentos fácilmente comprensibles.

III.2

Al recurso de casación de Lucho Luis Tola Torres

El señor Lucho Luis Tola Torres, denuncia que el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, omitió pronunciarse sobre uno de los tres puntos de agravio expresados en su recurso de apelación restringida, incurriendo en falta de fundamentación e incongruencia omisiva. Precisa que el Tribunal de alzada no analizó ni resolvió la de inobservancia y aplicación incorrecta de los arts. 37, 38 y 40 del CP en la Sentencia, sin considerar que, si bien existían dos recursos con iguales normas habilitantes, cada uno lo hizo con distintos fundamentos, dilucidando el Auto de Vista solo lo reclamado por la otra parte en relación al tipo penal aplicado, y no así lo reclamado en relación a la fijación de la pena. Al efecto, invoca como precedentes a los Autos Supremos 657 de 15 de diciembre de 2007 y 171 de 9 de julio de 2012, sobre falta de fundamentación e incongruencia omisiva.

III.2.1 El Auto Supremo 657 de 15 de diciembre de 2007, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia con motivo a la denuncia de actuar omisivo en el Tribunal de apelación, quien en esa oportunidad hubiera limitado su pronunciamiento sobre un motivo de recurso a sola cita de jurisprudencia. El precedente en descripción, en el fondo verificó el mérito del reclamo, precisando que "el Tribunal de Apelación se limita a citar parte del Auto Supremo Nº 512 de 16 de noviembre de 2006, omitiendo vertir criterios jurídicos que respalden la decisión tomada", con ello el Auto de Vista recurrido en casación fue dejado sin efecto, emitiéndose el siguiente criterio jurisprudencial:

"…constituye un deber ineludible de los Jueces y Tribunales de desplegar los fundamentos de la resolución, a más de circunscribirse a los puntos cuestionados, vale decir, que cada punto resuelto debe llevar su respectivo argumento, tratándose de Jueces y Tribunales de Sentencia el fundamento debe ser de hecho y de derecho; mientras que, los Tribunales de Alzada sostienen la resolución de cada impugnación, indefectiblemente, con argumentos jurídicos específicos. Las impugnaciones determinan la competencia de la autoridad jurisdiccional y los fundamentos jurídicos de la resolución brindan seguridad jurídica a las partes procesales.

La falta de fundamento de la resolución de uno de los puntos cuestionados, implica la inobservancia de la tutela judicial efectiva, defecto absoluto que es necesario subsanar, el recurso concretiza la omisión del acto jurisdiccional, correspondiendo que éste Tribunal debe dejar sin efecto la resolución recurrida."

Por su parte, el Auto Supremo 171 de 9 de julio de 2012, tuvo en análisis un caso de incongruencia omisiva en el que se acusó al Tribunal de apelación, tanto guardar silencio sobre motivos formulados como a la vez emitir respuesta pero de forma evasiva al fondo de lo reclamado; el Tribunal de casación, consideró que, el Auto de Vista impugnado era "vago y evasivo deviene en estado de indeterminación para los recurrentes, puesto que no se hace referencia al punto estrictamente cuestionado, en ese entendido se tiene que si bien los recurrentes tuvieron acceso a la justicia, sin embargo, no obtuvieron la tutela judicial efectiva; toda vez, que los operadores de justicia no observaron el debido proceso."; con ello, la resolución impugnada fue dejada sin efecto, emitiéndose la siguiente doctrina legal:

"De acuerdo al entendimiento establecido por el Auto Supremo Nro. 6 de 26 de enero de 2007 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 con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; lo contrario constituye infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal, siendo obligación del Tribunal de Apelación, realizar la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad establecidos en los Autos Supremos Nros 12 de 30 de enero de 2012 y 99 de 4 de mayo de 2012."

III.2.2 Toda resolución judicial constituye el conducto por el cual no solo se manifiestan las decisiones finales del juez o tribunal que representa al Órgano Judicial, sino son a la vez un acto de gobierno, entendido como el pronunciamiento legítimo de la autoridad competente sobre un asunto que le ha tocado conocer por razón de materia; por ello ese tipo de actuaciones no se hallan libradas al albedrío ni de las partes ni de las autoridades judiciales, sino regidas por Ley. Así pues, y es materia de recursos, emergen los principios de exhaustividad y congruencia.

Ambos principios se derivan del texto del art. 398 del CPP, ya sea expresamente ante la correspondencia entre pronunciamiento y cuestión reclamada, como implícitamente al entenderse que el recurso formulado, en la forma que fuera propuesto

Gaceta Judicial

debe ser exhaustivamente resuelto. La incongruencia omisiva, entonces, dependerá no solo de la ausencia total de tratamiento de la cuestión planteada, sino también de las condiciones que haya sido planteada; así, cuando la norma señala 'los aspectos cuestionados de la resolución', comprende una fase en la que ello fuera procesalmente posible, tal vez el ejemplo, más cotidiano se trata de las denuncias de falta de fundamentación atribuidas a un Auto de Vista que se inhibió analizar una denuncia de valoración errónea de la prueba pro ausencia de sostén argumentativo sobre quebrantamiento de las reglas de la sana crítica, lo que si bien no es una respuesta en el fondo, sí demuestra tanto los límites competenciales del recurso de apelación restringida, como a la vez una eventual falta de argumentos en el recurso formulado; siendo que, en ningún caso podría tomarse ello como ausencia de fundamentación o motivación.

Por ello, con el fin de no degenerar el entendimiento primal de un recurso, haciendo que el expediente de calificar un fallo como falto de fundamentación predisponga condiciones para el abuso del derecho a la impugnación, o que, la inconformidad de las partes replique indefinidamente en un bucle sobre consideraciones en torno a supuestos de falta de fundamentación por incongruencia omisiva, la doctrina legal aplicable emitida por este Tribunal ha desarrollado criterios de apreciación para dicho tipo de casos, así, el Auto Supremo 325/2012-RRC de 12 de diciembre, en consonancia con la doctrina y jurisprudencia comparada, señaló:

"…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 su concurrencia: 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."

De tal cuenta la comprobación de ausencia de motivación en las decisiones judiciales está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso. De esa forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso; en otros es indispensable que el juez argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre los asuntos entorno de los cuales gira la controversia y si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual la autoridad jurisdiccional se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración, razones por las que se hace plausible concluir que la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto, pues no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace, por sí misma incongruente una resolución.

III.2.3 En tal entendido, el primer aspecto a tener presente es la o las cuestiones principales llevadas en apelación restringida por el señor Lucho Luis Tola Torres. Por un lado, expresó cuestionamientos contra la sentencia indicando que ésta incurría en los defectos de los nums. 5) y 6) del art. 370 del CPP, ofreciendo en el primer caso reclamo sobre ausencia de fundamentación jurídica, y, en el segundo cuestionando las conclusiones extraídas de su propia atestación, como también de los testigos GACM, RSE, MAC, NSM y la codificada MP-14, en todo caso, debatiendo la culpabilidad sobre el hecho a partir de opiniones propias de interpretación de la prueba. En el último apartado, el en ese momento apelante, invocando el art. 370 núm. 1) del CPP, manifestó que existió errónea aplicación de la norma sustantiva (arts. 37 y ss. del CP) con relación a la pena impuesta, pues a su criterio, no se explicó si conclusiones en torno a su condición de persona humilde, nivel escolar y arrepentimiento sobre el hecho, fueron consideradas como atenuantes o agravantes; asimismo, señaló que:

"de la revisión de la resolución objeto de impugnación y del acta de juicio oral, se tiene como atenuantes: que 'soy un hombre de bien, trabajador en el ramo de la construcción; jamás tuve antecedentes penales; el único antecedente policial, es el que emerge del presente hecho; siempre demostré vocación para el trabajo y buena conducta, inclusive estando detenido durante el proceso y en todo momento demostré arrepentimiento…las circunstancias del hecho fueron accidentales, jamás hubo premeditación o un motivo bajo antisocial, menos alevosía y ensañamiento; la naturaleza de la acción, deviene como consecuencia de una funesta y aberrante relación amorosa con la esposa del occiso…'. Todos estos aspectos constituyen de ordinario, circunstancias atenuantes que debieron ser valoradas y confrontadas con otras circunstancias, al momento de fijar la pena y en la especie no acontece" (sic)

A su turno el Tribunal de alzada, tuvo en cuenta lo expuesto, en el numeral III.3.1 del Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, porción en la que si bien se fusionaron los motivos convergentes en el art. 370 num. 1) del CPP, no por ello fueron ausentes de trato individual. En ese mismo apartado, los de apelación consideraron que la punición en materia penal, según el criterio legal boliviano, es juzgado por la reprochabilidad del acto, y no por las características del agente, señalaron además que, la antijuridicidad de la realización voluntaria del acto constituye en relación a la exigibilidad al agente de un actuar distinto, base de la atribución de un delito y la imposición de la pena. La Sala Penal Tercera de Cochabamba, expresó que la Sentencia puesta a revisión, reportaba el cumplimiento de aquellas condiciones, es decir, los elementos razonados de reprochabilidad del acto y la consecuente atribución del ilícito y la imposición de la penal, siendo enfática al momento de señalar que la labor del Tribunal de origen (que al inicio del enjuiciamiento conoció el hecho calificado bajo el tipo penal de Asesinato) se adecuó a subsumir,

"…los hechos probados en audiencia de juicio oral a la descripción del tipo penal correcto contenido en el Título VIII-Capítulo I del Código Penal, que resulta de menor gravedad al inicialmente acusado, sin que se observe una aplicación arbitraria, sino aplicando correctamente la facultad del iura novit curia a favor de los ahora apelantes" (sic)

Por otro lado, el Tribunal de alzada, expuso también que el alcance argumentativo de ambos recursos, si bien arribaron al umbral de admisibilidad, no profundizaron en argumentos que un análisis de mayor alcance, pues ciertamente ambos recursos, y claro está, el reclamo sobre fijación judicial de la pena formulado por el señor Lucho Luis Tola Torres, se trataron más de afirmaciones sobre opiniones y perspectivas particulares que refutaciones contra un elemento o argumento existente en el texto de la sentencia, lo cual no solo limitaba la competencia de los de alzada, sino que ciertamente, no podía producir un tipo de respuesta a la brindada.

Si bien, se reclamó que el Tribunal de sentencia no tuvo en cuenta ciertas condiciones y aspectos, que el recurrente consideró atenuantes, también es cierto que su consideración dependía en general del contexto general del proceso, cuya raíz, como señaló el Auto de Vista impugnado, fue calificado inicialmente por el delito de Asesinato, esto es un homicidio calificado, de pena mayor y trato más gravoso, siendo que las condiciones del hecho y las particularidades del caso condujeron a variar la calificación optando por un tipo penal atenuado. Este aspecto, es decir, el marco fáctico sobre el cual se aplicará una determinada norma, constituye la denominada concreción del marco penal, que es el perímetro normativo en el que se fijará una pena, esto es, el tipo penal, el grado de participación criminal; de existir, condiciones de atenuación general o especial. Y es sobre ese, marco, en el cual el juez fijará individualmente la pena.

Una cuestión de trascendencia, que hace respuesta al motivo llevado por el señor Lucho Luis Tola Torres, es justamente la imprecisión en torno a la medida de consideración de errónea aplicación de la norma sustantiva, por cuanto, si se tiene presente que la Sentencia concretó el marco penal de fijación de la pena, con un tipo penal atenuado frente a la acusación, se comprende también que cuestiones de concreción del marco penal, también ya fueron definidas y por ende adscritas a la vez a un nuevo escenario en lo que fue la fijación definitiva de la pena.

En uno y otro caso, las alegaciones efectuadas por el en apelante no superaron a sugerencia y opinión propia, pues no dedujo su reclamo a partir justamente de la concreción de un marco penal, anteladamente atenuado, sino que únicamente se limitó a precisar que no se habían considerado cuestiones –subjetivas unas indeterminadas otras- que a su juicio constituirían atenuantes, cuestiones que mucho más allá no constituir en sí mismas un defecto de aplicación de la Ley sustantiva, por ser sugerentes y variables sobre un patrón dictado al juez (arts. 36 y ss. del CP) debieron ser expuestas en alegatos de cierre para su deliberación antes en Sentencia, y no limitarse al fácil expediente de incongruencia, mal formulado, instancias posteriores.

En todo caso, no es como dice el recurrente que a tiempo de fusionar la respuesta de los dos recursos de apelación restringida olvidase u omitiera absolver el tratamiento de su reclamo en torno a la fijación judicial de la pena, pues la respuesta es tácita al contenido antes expuesto y es complementada cuando el Tribunal de apelación realiza el apunte sobre la imprecisión argumenttaiva incurrida por la defensa del señor Lucho Luis Tola Torres, no existiendo de tal cuneta el agravio incoado, como tampoco este hecho devela que la doctrina legal contenida en los ASS 657 de 15 de diciembre de 2007 y 171 de 9 de julio de 2012, fuera contradicha de modo alguno.

Finalmente, señalar que conforme se tiene anotado hasta acá los argumentos expuestos por ambos recurrentes no poseen mérito ni asidero jurídico que los haga procedentes, haciendo que también ambos recursos decaigas en infundados.

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 INFUNDADOS los recursos de casación promovidos por Alejandrina López Fuentes y Lucho Luis Tola Flores.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de septiembre de 2021

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

736

Ministerio Público y otros c/ Juan Antonio Urquidi Bellido y otra
Incumplimiento de Deberes y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de 2018, Juan Antonio Urquidi Bellido, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, 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 el recurrente y otros, por 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. RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 14/2017 de 11 de mayo , 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; así como a Jakeline Suemi Mercado Molina, culpable del delito de Consorcio de Jueces, Fiscales, Policías y Abogados, imponiendo al primero la pena de ocho años de presidio, y a la segunda la pena de cinco años de reclusión, sancionándose a ambos con costas, daños y perjuicios averiguables fase de ejecución. De modo coetáneo Verónica Patricia Espinoza Ojeda y Juan Pablo Romero Mendoza fueron declarados absueltos.

b) Contra la referida Sentencia, el Ministerio Público, Juan Antonio Urquidi Bellido, Jakeline Suemi Mercado Molina, y, José Gonzalo Trigoso Agudo como Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, a su turno formularon recursos de apelación restringida, resueltos por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, que los declaró improcedentes; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Ambos imputados opusieron recurso de casación, resueltos por Auto Supremo 614/2018-RA de 7 de agosto, el cual fue dejado sin efecto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0996/2019-S2 de 21 de octubre, disponiendo se emita una nueva resolución conforme el juicio de admisibilidad efectuado en este fallo constitucional.

I.2 Motivos del Recurso

Mediante Auto Supremo 380/2021-RA de 23 de julio, la Sala delimitó el análisis de fondo bajo las condiciones asignadas en la SPC 0996/2019-S2 de 21 de octubre, a saber:

"…se evidencia del punto B del […] 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" (sic)

"…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" (sic)

I.2.1 Petitorio

El señor Urquidi Bellido, solicitó conforme lo por el planteado, "anular el…Auto de Vista [de 6 de marzo de 2018], disponiendo se dicte uno nuevo de cuerdo a la doctrina legal aplicable" (sic).

II. FUNDAMENTOS DE LA SALA

II.1

El recurrente señala que el Auto de Vista recurrido incumplió el art. 398 del CPP, vulnerando sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como la presunción de inocencia; puesto que, carece de fundamentación, que, basado en argumentos superficiales rechazó algunos puntos reclamados, olvidándose de otros. Respecto a su reclamo concerniente al defecto del art. 370 núm. 1) del CPP.

Explicó que lo sostenido por los de apelación en sentido que, "…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), 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.

Agregó, 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.

Prosigue, al señalar que el Auto de Vista recurrido, conculca 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.

II.1.1 Básicamente el señor Urquidi Bellido acude en casación denunciado al Tribunal de alzada la inobservancia del art. 398 del CPP, acusando al Tribunal de apelación no haber obrado en la correspondencia de los reclamos opuestos contra la Sentencia 33/2014, dentro de los alcances del art. 370 num.1) del CPP, es decir un supuesto de errónea aplicación del art. 173 del CP. El recurrente, explica que tal incompletitud o falta de respuesta, se constata en una serie de argumentos que en ese mismo contexto no fueron atendidos por la Sala Penal Tercera de Cochabamba. Si bien, el contenido el recurso de casación es amplio en justificar las razones por las que considera debió declarase la absolución del encausado, tal empresa, ya sea para estimar tales argumentos o brindarles mérito, no se encauza con las posibilidades de esta resolución, por cuanto, y se repite, lo reclamado en casación, únicamente hala puente en un supuesto de incongruencia omisiva, que de modo alguno brinda posibilidad para emitir criterio sobre lo controvertido.

II.1.1.1 Así las cosas, en apelación restringida el recurrente consideró la Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 núm. 1) del CPP, ya que,

Dentro del proceso por rescisión de contrato opuesta por JC y MS contra JBVB y RJZ, la reconvención de éstos, se estableció que el foco del proceso era un contrato de compra-venta de inmueble con un costo de 50.000Bs.- que si bien no condecía al precio estándar del mercado ambas partes coincidían que ello fue así con el fin de evitar pago de impuestos, destacando que el precio real fuera 85.000$us.-. Tal caso concluyó con la emisión de la Sentencia de 22 de noviembre de 2010, declarando probada la demanda, pues el encausado considero que “este documento a todas luces es ilegal” (sic), disponiendo además “desglose de notaria el pago de impuesto a la transferencia con el documento de 50.000 Bolivianos, y se lo repute como pago a cuenta del impuesto a la transferencia que corresponde al verdadero precio de 85.0000$us” (sic). El Auto de Vista de 17 de noviembre de 2011, contradictoriamente, consideró por una parte declarar improbada la demanda, y a la vez probada la reconvención…disponiendo la ratificación de la documentación de propiedad y validez del pago de 85.000$us disponiendo la validez del registro en derechos reales del documento de 50.000Bs.” (sic)

En cuanto a la Sentencia de 22 de agosto de 2011, sobre la que el Auto de Vista que la anuló “insta resolver la causa según los artículos 190 y 192 del Código de Procedimiento Civil [y] en ningún momento cuestionó la validez o verdad de los argumentos que observaron las…partes” (sic).

Explica que, en ambos casos, el acusado resolvió las causas manteniendo “un criterio jurídico que hasta la fecha no puede ser variado, en cuanto a la verdad material de los hechos que es la manifiesta conducta fraudulenta de las partes, que de una parte falta a la verdad sobre la realidad del precio recibido y por la otra que pide se declara la efectividad de un documento de 50.000Bs.- totalmente mentiroso y que se declare su validez en el registro de Derechos Reales” (sic)

Con esos datos, cuestiona que el baremo para tipificar el prevaricato en la Sentencia de 22 de agosto de 2011, fuera el Auto de Vista de 17 de noviembre de 2011, no es correcto, pues se advierte “que fueron las partes las que indujeron en error a la administración de justicia, ya que no es legal ni correcto que se declare la validez del documento de venta con precio de 50.000Bs, cuando el propio Auto de Vista…niega que este pago sea real” (sic)

Por otro lado, señaló que en su caso era aplicable causal de justificación por error, pues la Sentencia de grado si bien calificó al fallo de 22 de noviembre de 2010, ante la emisión del Auto de Vista de 25 de junio de 2011, fue declarado como error excusable, estableciendo que de ello existirían condiciones suficientes para no volver a incurrir en tal yerro; sin embargo, los de apelación, no tuvieron presente que:

El Auto de Vista de 25 de junio de 2011, solo pidió pronunciamiento a favor o en contra la demanda de resección.

Pese a determinar que la Sentencia de 22 de noviembre de 2010, se hallaba en el margen de causal de justificación, no obró de igual forma ante la Sentencia de 22 de agosto de 2011, haciendo que opere el principio de inversión de la prueba, sobre el cual el Tribunal de apelación consideró era inoperable, cuando el acusado ejerce un mecanismo de defensa.

Gaceta Judicial

"hace falta una justificación...mayor para generar la convicción de que el Auto de Vista de 25 de junio de 2011, en si hace desaparecer la causal de justificación de error de prohibición, ya que en ninguna medida esta resolución desmiente que os arts. 489 y 490 del Código Civil, realmente impongan la causal de nulidad clara y palmariamente verificadas en juicio" (sic).

Alegó además que el error de prohibición inmerso en el art. 16 num. 2) del CP fue vulnerado al igual que el art.6 de la propia norma, toda vez que fue el querellante (en sede civil) que procuró la validez, vía reconvención, de un contrato de venta de 50.000Bs. a sabiendas que ello no era cierto al aceptar un pago de 85.000$us, por idéntico concepto. Considera que el Prevaricato no podía ser aplicado, ya que "a un nivel comparativo de resoluciones judiciales que no están exentas de los errores advertidos…no es posible considerar ilegal una resolución, comparándola con una resolución que no está exenta del error ni de la ilegalidad, al ignorar contradicciones que saltan a la vista" (sic).

El recurrente, destacó que las bases sobre la existencia de dolo en la emisión de la Sentencia de 25 de junio de 2011, es errada, por cuanto "resulta que la referida resolución a diferencia del Auto de Vista de 17 de noviembre de 2011…no ingresa al fondo de la resolución y no desmiente la existencia de causales de nulidad" (sic).

Aseguró que, faltó en la Sentencia 14/2017, "analizar si la convicción claramente demostrada n juicio de que [su] persona encontró como confesa la existencia de ilícitos tributarios, serian causal suficiente para considera que…incurri[ó] en error de prohibición, al encontra[se] consciente de que…emitió dos fallos a pesar del pago de un precio mayor, pero que los [ha] justificado en normas sustantivas, positivas y vigentes, que invalidan y restan eficacia jurídica a los actos…en los que concurren causales de nulidad" (sic)

Preciso también que, asegurar que su persona incrementó el riesgo normal permitido, no condice con las reglas procesales del art. 2554 num. 4) del CPC, no pudiendo concebirse como tal la existencia de fallos ultra o citra petitos, por cuestiones de competencia y congruencia procesal.

Invocó la aplicación del art. 11 del CP, de la siguiente forma: "ante la evidente demostración de una conducta que se adecúa a dos leyes…que son los arts. 489 y 490 del Código Civil, corresponde absolver de pena y culpa…por estar exento de pena la vulneración de bien jurídico cuando se actúa en cumplimiento de una ley o un deber" (sic)

II.1.2 Por su parte, la Sala Penal Tercera de Cochabamba, con la relación de caso a cargo del Vocal Pereira Antezana y el voto de la vocal Torres Poquechoque, a través de Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, declararon la improcedencia de los recursos planteados, entre los que se halla el propuesto por el Señor Urquidi Bellido, confirmando en ese sentido la Sentencia 14/2017.

Así en relación al defecto de sentencia invocado por el casacionista, cuya base argumental, procuró persuadir sobre la errónea aplicación del art. 173 del CP, sobre el caso concreto el Tribunal de apelación realizó de forma diligente la síntesis de los argumentos sostenidos (el texto de folios 7 a 22, así lo revela), para más adelante, en su Considerando IV.2 apartado a), puntualizar que teniendo en cuenta que el Ministerio Público y el señor Urquidi Bellido alegaron los mismos defectos de sentencia en cuanto al num. 1) del art. 370 del CPP, el análisis de los fundamentos se los haría de manera paralela.

El Tribunal de apelación, reprodujo pasajes de varias resoluciones emitidas en la jurisdicción constitucional, cuyo hilo conductor, según su contenido tendría que ver el debido proceso, la garantía de fundamentación en las resoluciones judiciales y el principio de congruencia imperante en el sistema de recursos, la Sala Penal Tercera, señala textualmente:

"Corresponde puntualizar lo desarrollado en los acápites…de la Sentencia impugnada en su punto V.2 Subsunción, V.2.1 Juan Antonio Bellido Urquidi y el delito de Prevaricato…de donde se evidencia que el Tribunal a-quo, realizo el análisis descriptivo y valorativo de las pruebas judicializadas, por los que arribó a la conclusión sobre el accionar del acusado Juan Antonio Urquidi Bellido, para señalar, que el referido acusado resulta ser autor y culpable de la comisión de los delitos de Prevaricato, Consorcio de Jueces, Fiscales, Policías y Abogados previstos y sancionados por los Arts. 173 y 174 del CP. Consecuentemente no se observa el defecto de sentencia previsto en el Art. 370 Num. 1) del CPP, que contrariamente la determinación asumida por el Tribunal a-quo, se ajusta estrictamente a los principios procesales de tipicidad y legalidad, adecuando los hechos probados en audiencia de Juicio oral a la descripción del delito atribuido, sin que se observe una aplicación arbitraria, en tal sentido este aspecto alegado por el apelante resulta también improcedente.

Por otra parte…corresponde remitirnos a lo señalado en la Sentencia impugnada, que en su punto V.2.2…donde establece…en la parte resolutiva… en el POR TANTO; establece la autoría y culpabilidad del acusado Juan Antonio Urquidi Bellido solo por los delitos de Prevaricato y Consorcio de Jueces, Fiscales, Policías y Abogados, y no así por el delito de Incumplimiento de Deberes previsto en el Art. 154 del CP, en razón a los fundamentos precedentemente señalados. Consecuentemente dicha observación realizada por el referido acusado en cuanto este punto, resultan ser válidos." (sic)

II.1.3 El Tribunal de Justicia ha repetido constantemente la obligación de fundamentar y motivar los fallos judiciales importa el cumplimiento de formalidades vinculadas al debido proceso y la tutela judicial efectiva, que en el caso del sistema penal toca fibras más sensibles como el ejercicio pleno del derecho a la defensa. Tal la importancia del tema que en el caso boliviano el legislador dispuso de una norma específica que taxativamente obligue la debida fundamentación de las Resoluciones judiciales, tal como es el art. 124 del CPP.

Ya la Corte Suprema de Justicia, desarrollando las directrices del Código de Procedimiento Penal, sentó criterios básicos sobre la naturaleza y finalidades del deber de fundamentación de las resoluciones judiciales, así 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.

La jurisprudencia enunciada brinda aspectos elementales sobre la naturaleza de la fundamentación en los fallos judiciales, se desprende, que ellos responden al ejercicio del derecho a la defensa, son la base para un adecuado control dentro del sistema de recursos; así como, confieren publicidad ante la población sobre las formas en las que la Ley es aplicada. El trato brindado sobre esta temática fue profundizado por el Tribunal Supremo de Justicia, destacando no sólo los fines por los que la fundamentación vincula a las partes del proceso; sino también enfatizando su utilidad para transparentar la propia gestión del despacho judicial de cada uno de los jueces y tribunales. Se trata, sobre todo, que el proceso de aplicación del derecho no quede en la incertidumbre o el anonimato, sino esté explicitado y generando en su lectura el convencimiento de haberse obrado en derecho, con respeto a la Ley, y cuyo resultado, respetando el debido proceso, tenga el efecto de haberse impartido justicia

II.1.4 Del cotejo entre el catálogo de agravios desarrollados y sus correspondientes respuestas por parte del Tribunal de apelación, es evidente que lo expresado en el recurso de casación es evidente, pues el Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, pese a contener una amplísima reseña de los alegatos puestos en el recurso de apelación restringida promovido por el señor Bellido Urquidi, obvió un pronunciamiento expreso en el desarrollo de la resolución. La estructura utilizada por los de apelación orienta que los argumentos que sustentaron el supuesto de errónea aplicación del art. 173 del CP, solamente fueron enunciados sin repercutir en la respuesta que sobre ellos debía verterse, sin que el texto cursante en ese fallo, pueda de alguna forma sostenerse, pues no solo es patente que un alegato no mereció respuesta, sino peor aún, es palmariamente visible que el pronunciamiento de la Sala Penal Tercera, en forma global no posee solidez alguna. La estrategia de respuesta se apoya solamente en la descontextualizada mención de jurisprudencia, la reiteración de pasajes de la Sentencia de grado y la sardónica afirmación que los apelantes no tienen razón, sin siquiera vincular la porción de la Sentencia en la que el Tribunal ejerce la labor jurídica de subsunción, ya sea al acreditar la conducta típica como a la vez ponderar en ella su antijuridicidad (fs. 76 vta. 83).

Y es que, las razones por las que el señor Urquidi Bellido sostuvo existió errónea aplicación de la norma sustantiva, no ingresó en el terreno de controvertir hechos o afirmar posturas propias sobre la interpretación de la prueba, sino en todo caso, implícitamente aceptando la determinación de los hechos por parte del Tribunal de origen, expresó que en su caso no se tuvieron presentes cuestiones referidas a un supuesto error en el agente, así de otros tópicos de similar índole, aspectos que por su naturaleza, en efecto comprometen la aplicación de normas sustantivas, ya sea en la tipificación de una conducta, como en el establecimiento de antijuridicidad que habilite un eventual ejercicio punitivo.

Le tocaba al Tribunal de apelación cotejar la postura del señor Urquidi Bellido con las amplias y eficientemente fundamentadas conclusiones del Tribunal de origen y relacionar ambas cuestiones con los rangos establecidos para este tipo de casos tanto por la norma como por la jurisprudencia que explica la aplicación de las normas que se sugirió habían sido erróneamente aplicadas; razones que hacen patente, más allá del mérito o no de los agravios planteados, la ausencia de respuesta deja al recurrente en incertidumbre sobre una respuesta a la que el Tribunal de apelación está obligada por efecto del art. 398 del CPP.

La respuesta, debió encuadrarse, no en organizar un planteamiento para rebatir lo expresado por el apelante, menos ante sus expresiones descender a opinar sobre los hechos o la determinación de los mismos en Sentencia, sino exteriorizar si la operación del Juez de grado se circunscribió en los parámetros que nuestra normativa tiene para el caso en concreto, sin que ello conduzca a un análisis de los hechos, como tampoco sirva de plataforma para un debate doctrinario innecesario, teniendo presente el principio de legalidad que rige las actuaciones del Órgano Judicial conforme lo tiene estipulado el art. 180 Constitucional y el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial.

La Sala estima imperioso delimitar que cualquier ejercicio de fundamentación jurisdiccional realizada en el marco del Código de Procedimiento Penal, con especial señalamiento en su art. 124 y que tenga que ver con la decisión final sobre un caso, no ronda la discrecionalidad, ni el criterio del juzgador; sino posee un margen –que aunque flexible- no es susceptible a ser traspasado. La emisión de una Sentencia se circunscribe dentro del principio de congruencia establecido en el art. 362 del CPP, sin que pueda de modo alguno modificarse o adicionarse nuevos hechos a los contenidos en las acusaciones y el auto de apertura de juicio oral. A su turno en fase de recursos la regla procesal de competencia, es mucho más básica, pues el art. 398 del CPP, como norma general al sistema de recursos, estima que los tribunales de alzada ceñirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada. El perímetro recursivo postulado por el citado artículo, en consideración de la Sala, no constituye un mero formulismo, sino en los hechos es la llave que procura una decisión imparcial dentro de un trámite esencialmente contencioso, como lo es el penal y cuya sensibilidad se amplifica al estar relacionado con el derecho a la libertad.

Por lo expuesto este particular motivo, considera la Sala, posee mérito, restando que, llegado que sea el momento, fallar en correspondencia.

II.2

Conforme la percepción que del caso de autos posee la SCP 0996/2019-RRC de 21 de octubre, los suscribientes respetuosos de los establecido en el art. 15 del Código Procesal Constitucional, consideran que en el caso del cuarto motivo identificado en casación se planteó la siguiente problemática,

Gaceta Judicial

"…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"

II.2.1 Actuaciones procesales vinculadas al motivo

II.2.1.1 Con tal línea, a tiempo de oponer recurso de apelación restringida el señor Urquidi Bellido, invocó como defecto de sentencia lo descrito en el núm. 6) del art. 370 del CPP, con los siguientes argumentos:

Sobre la valoración en torno a las codificadas MP-4 y D1, "no se considera en absoluto sobre el retiro del documento de venta de 85.000$us de la pretensión de la reconvención, ratificando la petición de validez del documento de venta de 50.000Bs….la confesa evasión tributaria, constante en las actas de confesión provocada…el contenido de la primera sentencia revocada…el primer Auto de Vista de 25/06/2011, revocando la Sentencia de 22 de agosto de 2011, que ignora en absoluto la concurrencia la dualidad y contradicción de la decisión de declarar improbada la demanda por falsedad de pago de 50.000Bs, a mérito de pago de 85.000$us como precio de venta y en la misma decisión se declare la validez del documento con precio de 50.000Bs., o al menos a título declarativo de la existencia confesa de un ilícito tributario…así como de todos los restantes medios probatorios, con relación a los hechos por la que la Sentencia N° 14/2017 [lo] condena" (sic). más adelante en el mismo memorial el en ese momento apelante, brinda argumentos de soporte sobre las afirmaciones reproducidas en este párrafo, con la intención de sustentar el defecto invocado.

II.2.1.2 El Tribunal de apelación, con base a la jurisprudencia de los AASS 151 de 2 de febrero de 2007, 196 de 3 de junio de 2005, 111 de 31 de enero de 2007, consideró que,

"cuando la parte acusada alega la existencia del defecto de sentencia previsto en el núm. 6) del art. 370 del CPP, no puede pretender que el Tribunal de alzada vuelva a valorar las pruebas que produjeron en el juicio oral, sino que tiene que atacar la logicidad de la Sentencia impugnada en lo que ataña la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica…la experiencia común y de la psicología" (sic).

Más adelante, trayendo a colación porciones de los AASS 214 de 28 de marzo de 2007, concluyó:

"…el acusado…al no haber precisado los errores lógico-jurídicos en que hubiera incurrido el Tribunal a-quo, a tiempo de emitir la Sentencia impugnada, limitándose a cuestionar que no se hubiera considerado su declaración y los documentos de cancelación de préstamo con la co-imputada JSM, que establecerían aspectos totalmente contarios a lo establecido por el Tribunal a-quo, deviene de la valoración descriptiva y el análisis integral de toda la prueba judicializada en audiencia de juicio oral, testifical, documental, conforme evidencia lo contenido en la Sentencia impugnada en su punto IV.2…consecuentemente tampoco acredita este defecto la sentencia" (sic)

II.2.2 Debe tenerse presente que la autoridad jurisdiccional a tiempo de confeccionar la Sentencia no se halla vinculada a una transliteración de la relación circunstanciada de los hechos expuesta en la acusación, pretender ello no solo es impensable en los hechos, nótese que el reconstruir un acontecimiento ocurrido en el pasado con una precisión que exija adecuar cada una de las palabras al margen probatorio conclusivo del juicio oral, es por cuestiones de reglas de la física, imposible; además, suponer un ejercicio de tal magnitud conllevaría una limitación grave de las funciones jurisdiccionales que el juez o tribunal de sentencia poseen, desfigurando incluso el propio sistema acusatorio confrontacional, dado que el juicio oral como fase central del proceso es un momento que produce información en el marco del principio contradictorio aplicado al debate.

En ese marco, los hechos determinados en una sentencia, a efectos del sistema de recursos, se constituyen en una verdad procesal y formal, susceptible a todas luces de contener desaciertos, errores o contradicciones, empero que ciertamente son el punto de partida de revisión integral de apelación restringida, no siendo coherente que para aquella revisión se ponderen hechos determinados en sentencia con otros hechos alternativos a éstos, por cuanto la actividad recursiva en el marco de la Ley 1970, y su inclinación al sistema acusatorio adversarial, cuya esencia es la oralidad, la inmediación, la contradicción y la continuidad, no constituye un espacio para nuevo debate sobre los hechos, determinar ellos o bien emitir nuevo juicio sobre los elementos de prueba que influyesen en los primeros. Se ha dicho hasta lo extenuante que los procedimientos y medios de impugnación se rigen por la intangibilidad de los hechos y la intangibilidad de las pruebas, y que los Tribunales de apelación son los llamados a realizar controles de legalidad y logicidad de la Sentencia, aspecto último que se refiere específicamente al control de validez del pensamiento que condujo a una conclusión, toda vez que los hechos determinados por los jueces y tribunales de sentencia no son otra cosa que inferencias realizadas a partir de indicios y elementos probatorios introducidos a juicio, de cuyo resultado los de alzada tienen el deber de analiza si el camino de la inferencia a la conclusión poseyó un razonamiento correcto.

En el recurso de apelación restringida, por su lugar inmediato posterior a imponerse una pena y anterior a su ejecución, los Tribunales de apelación tienen para sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales y controlando la intensidad de observancia de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal; sin embargo dicha labor, no se encuadra dentro de una suerte de paternalismo procesal, ni se rige desde el albedrío de la autoridad jurisdiccional o el discurso de las partes, sino pesa sobre ella, tanto la comprensión de su naturaleza en el sistema que conforma, esto es, el sistema procesal acusatorio imbuido de la Ley 1970; y, la delineación sobre derechos, garantías y postulados presentes en la Constitución Política del Estado, todo en pos de reportar que el trabajo de juzgados y tribunales tanto ha sido adecuado en aplicación de la norma como representa la más correcta de las decisiones posibles.

La jurisprudencia sentada a partir del Auto Supremo 174/2014, propuso establecer una media intermedia entre el postulado Constitucional en torno al juicio penal (publicidad, inexistencia de fueros especiales, derecho a la impugnación, etc.) y las posibilidades interpretativas de los arts. 407 y 408 del CPP, llegando a conclusión que el límite de revisabilidad en supuestos de impugnación encuentra límite en el principio de inmediación y es aplicable en el marco de lo reclamado por quien se considere agraviado. En tal escenario, el citado fallo es explicativo y enfático al distinguir que:

"lo no revisable es lo que surge directa y únicamente de la inmediación";

"la imposibilidad de revalorizar de prueba, solo existe si el [Juez o] Tribunal de Sentencia, ha fundamentado y argumentado el valor de la prueba de manera que su decisión será razonable y se encuentre justificada como argumento que fundamente la sentencia"; y

"el esfuerzo de revisión de los Tribunales debe estar acompañado por la identificación de los recurrentes de las vulneraciones a la sana critica en la fundamentación y argumentación de la sentencia"

De ahí que, los eventuales reclamos contra una sentencia deben ser de contenido sustancial. De ninguna manera se trata, de seleccionar arbitrariamente algún segmento de un determinado fallo para reprocharle su falta de motivación, fundamentación o contradicción, pues antes debe tenerse presente que un fallo es una unidad que, y si es que a lo largo de su contenido permite su comprensión y explica las razones de su decisión de manera suficiente, deberá tenérselo por adecuadamente fundamentado, más allá de vacíos que no comprometan el fondo, para los que se tiene reservado la rectificación expresada en el art. 414 del CPP.

II.2.3 Como es visto, sobre los reclamos específicos de valoración de la prueba el Auto de Vista estimó que el recurrente no había expresado cuáles las reglas de la sana crítica fueron transgredidas o inobservadas, así como, que su postura se basaba más en la generación de escenarios alternativos de los hechos, valoración directa de la prueba, y -con especial importancia- insuficiencias a tiempo de especificar cuál el error u omisión en el orden probatorio que haya generado agravio.

El cuestionamiento de las circunstancias que rodean a la comisión del hecho punible en el que se funda una sentencia, si bien son atendibles en revisión por el superior jerárquico, debe enmarcarse en tanto se relacionen con los elementos constitutivos del tipo penal o bien con factores agravantes o atenuantes que modulen la pena, de hecho, el objeto del proceso, se trata pues de la comprobación de un delito, la participación de una persona acusada en el mismo y la consecuente aplicación de una norma de tipo penal sustantivo. Asimismo, las formulaciones que vayan a ser cuestionados en la Sentencia, deben ajustar su forma de exposición dentro de las previsiones dispuestas por norma y desarrolladas por la jurisprudencia, ya sea en el señalamiento de una condición que atente contra las reglas de la sana crítica, la provisión de antecedentes que argumenten un defecto procesal absoluto sobre el que la sentencia se fundó, o según el caso de cualquier previsión equiparable con los arts. 407 y 408 del CPP, siendo que un entender contrario generaría un espacio para ejercitar abuso del derecho a la impugnación, generando incertidumbre sobre el debate de cuestiones que no afectarían el resultado final de un fallo.

La Sala asume que las condiciones para generar un pronunciamiento de revisión integral de una Sentencia, indudablemente se apoyan en la forma en la que los agravios son planteados, ello supone no 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. En el caso de autos, tales aspectos fueron incumplidos por el recurrente y debidamente resueltos por el Tribunal de alzada, por cuanto la línea de ideas y proposiciones del memorial de apelación restringida, en este motivo en particular, parte de la constante de considerar errónea valoración, el hecho de que las autoridades de origen generaron defectuosa valoración de la prueba solamente por no coincidir con la perspectiva u opinión del en ese momento acusado, situación totalmente alejada tanto con los requisitos procesales que abren la posibilidad de revisión integral de una condena, así como desarraigada de lo que en realidad es un recurso de apelación de sentencia, donde no se lleva al superior jerárquico nuevas apreciaciones o se reitera las propuestas en juicio oral, sino partiendo del texto de la Sentencia se deducen presuntos errores que el razonamiento de ésta contenga.

En otras palabras, gran parte de los reclamos ofrecidos en apelación, propugnaron la versión de los hechos sostenida por el acusado, algo que, como se reitera no condice a la impugnación de una sentencia, situación que se adscribe en la postura del Tribunal de apelación, en sentido que en la revisión de la Sentencia en los términos propuestos por el señor Urquidi Bellido no tenía cabida, como tampoco incumbía actos tendientes a revalorizar la prueba, ya sea por el principio de inmediación o más trascendentemente por su no correspondencia con los elementos que fundaron la condena, es decir, con los elementos constitutivos de los tipos penales condenados.

Por estas razones, la Sala concluye que este motivo carece de mérito, debiendo considerarse su falta de fundamento a tiempo de resolver el caso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y el art. 40 parág. I del Código Procesal Constitucional, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan Antonio Urquidi Bellido, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 6 de marzo de 2018, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ante lo cual el mismo Tribunal sin espera de turno y previo sorteo emita resolución conforme los argumentos inmersos en el acápite II.1 este Auto Supremo únicamente.

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.

Gaceta Judicial

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo y remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de septiembre de 2021

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

737

Ministerio Público y otros c/ Domingo Cuadros Soliz
Violación de infante, niña, niño o adolescente
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 377 a 381 vta., Domingo Cuadros Soliz, impugna el Auto de Vista 47/2019 de 12 de abril, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Valeriano Palle Vida y Lourdes Alvarez Claros en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis en relación al art. 310 2) y 7) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia 15/2011 de 4 de mayo (fs. 265 a 271), el Tribunal de Sentencia Primero del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a Domingo Cuadros Soliz, autor y culpable de la comisión del delito de Violación a Infante, niña, niño y/o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310 2) y 7) del CP, imponiendo la condena de veinticinco años de presidio, sin derecho a indulto, más el pago de costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Domingo Cuadros Soliz, interpone recurso de apelación restringida (fs. 282 a 287), que fue resuelto por Auto de Vista 47/2019 de 12 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 147/2021-RA de 12 de abril, 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).

1.- El recurrente refiere que el Auto de Vista no se pronunció respecto a su agravio concerniente al Auto Interlocutorio que declaró improbada la excepción de falta de acción, aspecto incidental que cuestionó a tiempo de formular la apelación restringida; sin embargo, no fue resuelta por el Tribunal de Alzada, omisión que vulnera sus derechos a la impugnación y al debido proceso, al constituir defecto absoluto; se admitió el motivo por flexibilización.

2.- Que ante el agravio concerniente a que la sentencia se basó en hechos inexistentes o nó acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; el Auto de Vista avaló la Sentencia, no considerando que a) Los testigos de descargo manifestaron que su persona jamás demostró actitud extraña hacia menores de edad, las maestras declararon que su persona frecuentaba el colegio demostrando siempre buena conducta; b) Si su persona hubiera estado acostumbrado a esas acciones el lugar indicado sería el colegio o la zona donde vive; sin embargo, siempre vivió dentro de marcos de moralidad, tiene 9 hijos y bastantes nietos, lo que no permite estar involucrado en actos de inmoralidad, además, de su condición de persona de la tercera edad, y su delicado estado de salud; c) La prueba literal de cargo favoreció directamente a las víctimas, no dándole la opción de una imprecisión cronológica en tiempo y espacio de los hechos que configuran el delito de Violación Agravada, no existiendo hechos probados, aspecto admitido en la Sentencia y avalado por el Tribunal de alzada; ; d) Existe una imprecisión cronológica en tiempo y espacio de los hechos que configuran el delito de Violación Agravada, no existiendo hechos probados, aspecto admitido en la Sentencia y avalado por el Tribunal de alzada; y, e) NO existe nexo causal jurídico que vincule a su persona con el hecho acusado, evidenciándose en la Sentencia la ausencia de los elementos del delito, omisión que vulnera el debido proceso, admitido el motivo vía.

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, de acuerdo a la doctrina legal que se establezca.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 147/2021-RA de 12 de abril, cursante de fs. 482 a 485, 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 15/2011 de 4 de mayo, el Tribunal de Sentencia Primero del Distrito Judicial de Cochabamba, pronunció sentencia condenatoria en contra de la recurrente bajo los siguientes argumentos en parte pertinente:

Que los hechos que se declaran probados reúnen todos los elementos constitutivos del tipo penal de Violación de niño, niña o adolescente habida cuenta de que existió el acceso carnal prohibido por la ley penal, con la penetración del pene del imputado en el orificio vaginal de cada una de las niñas víctimas, hecho que incuestionablemente fue con violencia e intimidación, que provocó en ambas víctimas una absoluta incapacidad de resistencia aprovechada por el imputado, conducta que se agrava por el hecho incuestionable de que éste tiene la condición de persona mayor, con cierto grado de autoridad que su edad genera para las niñas, consiguientemente en situación ventajosa, dada la asimetría entre el agresor y sus dos víctimas, niñas de cinco a diez años de edad.

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 de manera incorrecta se negó la excepción de falta de acción interpuesta en juicio oral b) Denuncia como agravio defectuosa valoración de la prueba en Sentencia.

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 47 de 12 de abril de 2020, 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:

1.- En relación al planteamiento de la excepción de Falta de Acción, el Tribunal de alzada señala que de la lectura del Acta de Audiencia de Juicio Oral, desarrollado en fecha 28 de abril de 2011, ante el Tribunal de Sentencia 1ro, se puede observar que la defensa interpuso la excepción referida, resuelta mediante un Auto Interlocutorio, que declaró improbada la referida excepción de falta de acción; resolución susceptible de apelación incidental y que en audiencia el recurrente no hizo la reserva respectiva.

2.- En relación a la denuncia como agravio de defectuosa valoración de la prueba el Tribunal refiere: “el apelante alega la existencia de una defectuosa valoración de la prueba, no puede pretender que el Tribunal de alzada revalorice las pruebas que se produjeron en el juicio oral y menos aún las cuestiones de hecho debatidas en el mismo, como equivocadamente solicita la parte, sino que tienen que atacar la logicidad de la Sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional; en mérito a ello se debe tomar el análisis del Tribunal Supremo de Justicia que no puede ser suplido por el Tribunal de Alzada, toda vez que, se advierte que la parte apelante sólo expone su propio análisis y criterio respecto al proceso intelectual de valoración de la prueba relacionada con la subsunción del hecho acusado a la conducta desplegada del imputado, sin que se haya fundamentado los agravios conforme a la doctrina legal aplicables, de qué manera se quebrantaron las reglas de la lógica, en la labor de valoración como elemento de la sana crítica; por lo que se tiene que el Tribunal Ad quo si realizó una valoración intelectiva del conjunto de la prueba, bajo las reglas de la sana crítica racional careciendo de mérito alguno la apelación realizada”.

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

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

Gaceta Judicial

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

Conforme los motivos que se tienen por admitidos en el AS 147/2021-RA de 12 de abril; se tiene como problemática a resolver: 1) Si existe o nó pronunciamiento en el Auto de Vista con relación a la supuesta apelación incidental interpuesta en contra del Auto Interlocutorio pronunciado en juicio oral que resuelve la Excepción de falta de acción interpuesta por el recurrente 2) Que el Auto de Vista avaló la defectuosa valoración en la Sentencia, sin considerar que a) Los testigos de descargo manifestaron que su persona jamás demostró actitud extraña hacia menores de edad, las maestras declararon que su persona frecuentaba el colegio demostrando siempre buena conducta; b) Si su persona hubiera estado acostumbrado a esas acciones el lugar indicado sería el colegio o la zona donde vive; sin embargo, siempre vivió dentro de marcos de moralidad, tiene 9 hijos y bastantes nietos, lo que no permite estar involucrado en actos de inmoralidad, además, de su condición de persona de la tercera edad, y su delicado estado de salud; c) La prueba literal de cargo favoreció directamente a las víctimas, no dándole la opción de nombrar otros peritos que contrasten los peritajes del Ministerio Público; d) Existe una imprecisión cronológica en tiempo y espacio de los hechos que configuran el delito de Violación Agravada, no existiendo hechos probados, aspecto admitido en la Sentencia y avalado por el Tribunal de alzada; y, e) No existe nexo causal jurídico que vincule a su persona con el hecho acusado, evidenciándose en la Sentencia la ausencia de los elementos del delito, omisión que vulnera el debido proceso, admitido el motivo vía flexibilización.

III.2.1 En relación a la denuncia, tenida como motivo casacional referida a la falta de pronunciamiento en el Auto de Vista de la apelación incidental interpuesta con relación a la Excepción de Falta de Acción, resuelta mediante Auto Interlocutorio en juicio; de la lectura de la Resolución impugnada, se tiene que el Tribunal de Alzada puntualiza al resolver los antecedentes de la causa referidos al Acta de Juicio Oral, en la que detalla -no se encuentra la reserva de apelación-, con relación al Auto Interlocutorio que resuelve la excepción de falta de acción. De modo tal que no se puede alegar por parte del recurrente que no se ha dado respuesta en el Auto de Vista a los agravios sustentados con relación al Auto interlocutorio pronunciado en juicio que declara improbada la excepción de falta de acción interpuesta, cuando no se cumplió con la ley incumpliendo la obligación de dejar sentado en Acta -la reserva de apelación-;

conforme al art. 407 CPP; debiéndose tener presente que la competencia del Tribunal de Alzada para conocer y resolver los recursos de apelación incidental interpuestos en etapa de juicio tienen como requisito sine quanon, la reserva expresa de recurrir consignada en la correspondiente Acta de Juicio Oral, para que al pronunciarse el Auto de Vista se resuelva también las apelaciones incidentales que se fundamentan en el recurso de apelación restringida; razones por las que el motivo deviene en infundado.

III.2.2 Respecto a la denuncia en cuanto a que el Auto de Vista avaló la defectuosa valoración de la prueba en la Sentencia, cabe señalar que el referir "avalar", se relaciona a convalidar, a respaldar y ante tal circunstancia debemos verificar si el Tribunal de Alzada justificó tal decisión, con la que no concuerda la parte recurrente, sin antes precisar que bajo la previsión legal del art. 173 CPP, nuestro Sistema de Valoración probatoria se rige en la Sana Crítica; el recurrente refiere que no se consideró al condenarlo que: a) Los testigos de descargo manifestaron que su persona jamás demostró actitud extraña hacia menores de edad, las maestras declararon que su persona frecuentaba el colegio demostrando siempre buena conducta; b) Si su persona hubiera estado acostumbrado a esas acciones el lugar indicado sería el colegio o la zona donde vive; sin embargo, siempre vivió dentro de marcos de moralidad, tiene 9 hijos y bastantes nietos, lo que no permite estar involucrado en actos de inmoralidad, además, de su condición de persona de la tercera edad, y su delicado estado de salud; c) La prueba literal de cargo favoreció directamente a las víctimas, no dándole la opción de nombrar otros peritos que contrasten los peritajes del Ministerio Público; d) Existe una imprecisión cronológica en tiempo y espacio de los hechos que configuran el delito de Violación Agravada, no existiendo hechos probados, aspecto admitido en la Sentencia y avalado por el Tribunal de alzada; y, e) No existe nexo causal jurídico que vincule a su persona con el hecho acusado, evidenciándose en la Sentencia la ausencia de los elementos del delito, omisión que vulnera el debido proceso, admitido el motivo vía flexibilización. Al respecto el Tribunal de Alzada señaló que tienen en claro que el Tribunal A quo hace una correcta valoración de la prueba conforme el Art. 173 del CPP, siendo que el impetrante no hace una fundamentación jurídica de qué manera se estaría vulnerando los principios de valoración de la prueba como son la sana crítica, la lógica, la psicología, la experiencia, al otorgar valor a cada uno de los elementos incorporados a juicio que le permitieron arribar a la conclusión de haberse demostrado el hecho y la responsabilidad del imputado.

De lo transcrito ut supra, podemos colegir que el Tribunal de Alzada sí respondió el agravio referido a defectuosa valoración de la prueba; siendo imprescindible efectuar la siguiente precisión: cuando se alega como motivo de agravio el defecto de sentencia inserto en el art. 370 6) CPP, se tiene consignado en la norma dos cauces diferentes: 1) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o nó acreditados 2) valoración Defectuosa de la Prueba. En el caso que nos ocupa se sustenta que el Auto de Vista se pronunció respecto a la defectuosa valoración de la prueba denunciada; sin embargo, se debe considerar que el punto de partida en relación a este defecto de sentencia es la aceptación del caudal probatorio incorporado a juicio, es decir, toda la prueba judicializada y en ese entendimiento la parte puede cuestionar quebrantamiento en la aplicación de los principios de la lógica, la experiencia y la psicología.

En el caso en análisis, el Auto de Vista en cuestión ofrece un panorama en el que se identifica y analiza todos los aspectos necesarios que debe contener una resolución judicial para que cumpla con la exigencia de la debida fundamentación, en los de la materia el recurrente considera que en el Auto de Vista impugnado, el Tribunal de apelación, no hubiera realizado el control de logicidad, careciendo su resolución de fundamentación, al absolver el agravio referido a defectuosa valoración probatoria de la prueba de cargo, denunciada en el recurso de apelación restringida, que decantó en el pronunciamiento de una sentencia condenatoria.

Ahora bien, debemos tener presente, que bajo el principio de congruencia y en el marco del art. 398 CPP; el Tribunal de Alzada resuelve en el marco de los agravios formulados en el Recurso de Apelación Restringida y de la revisión de dicho memorial se tiene que el recurrente no cumplió con la obligación de carga argumentativa que respalde su motivo de agravio, debió establecer por qué considera que la prueba de cargo no fue correctamente valorada, que principios lógico-jurídicos se quebrantaron por parte del Tribunal de Instancia, por qué fue defectuosamente valorada.

Cuando se denuncia existencia de defectuosa valoración de la prueba necesariamente el recurrente debe explicar qué reglas de la lógica se ha quebrantado en los razonamientos arribados en la sentencia; qué elemento probatorio incorporado a juicio ha sido defectuosamente valorado y por qué; no es suficiente de manera genérica referir o denunciar defectuosa valoración de la prueba sin precisar los motivos para llegar a tal consideración; en esa circunstancia el Tribunal de Alzada absolvió el agravio denunciado en los límites del art. 398 CPP.

Debe tenerse presente que el recurso de apelación restringida debe ser planteado de forma precisa, el impugnante se halla obligado a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando claramente en qué consiste el agravio, y se debe vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse simplemente a actuaciones procesales de manera genérica.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica, es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. Consecuentemente éste Tribunal considera que el pronunciamiento del Tribunal de Alzada, se encuentra fundamentado y motivado de forma suficientemente clara y coherente, no siendo evidente la falta de pronunciamiento aludida, por lo que se establece

Gaceta Judicial

que el pronunciamiento del Auto de Vista impugnado se encuentra acorde y en proporción a la expresión de agravios del recurso de alzada.

En la circunstancia, pese a que no existe en el memorial del recurso de apelación restringida la carga argumentativa requerida; el Tribunal de alzada verificó que en la sentencia se asignó el valor probatorio a la prueba, que se hizo un trabajo intelectivo de valoración integral de la misma, decantando en un juicio de condena; en suma, consideró que el Tribunal de Sentencia explicó que llegó a tal fallo en mérito a la valoración individual y conjunta del caudal probatorio. No siendo cierto ni evidente que el Auto de Vista impugnado carezca de la debida motivación respecto a la denuncia de defectuosa valoración probatoria de la prueba de cargo, denunciada como agravio en el recurso de apelación restringida; puesto que responde de manera congruente con lo expuesto en el agravio.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Domingo Cuadros Solis, de fs. 377 a 381 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de septiembre de 2021

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

738

Ministerio Público c/ David Daniel Martínez Villena
Asesinato y Robo Agravado
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, David Daniel Martínez Villena, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 01/2019 de 23 de enero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato y Robo Agravado, tipificados y sancionados por los arts. 252 incs. 2, 3), 6) y 7) y 332 incs. 1) y 2) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia N° 11/2015 de 8 de abril, el Tribunal de Sentencia Nº 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a David Daniel Martínez Villena, autor de la comisión de los delitos de Asesinato y Robo Agravado imponiendo la pena privativa de libertad de treinta (30) años sin derecho a indulto (fs. 223 a 227).

b) Formulado el recurso de apelación restringida por el acusado, de fs. 254 a 273, la Sala Penal Primera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el Auto de Vista Nº 01/2019 de 23 de enero, que declaró sin lugar el recurso y confirmó la Sentencia impugnada (fs. 280 a 284 vta.).

c) Presentado el recurso de casación por el acusado (fs. 313 a 319 vta.), la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, admite los cuatro motivos del recurso, mediante Auto Supremo Nº 850/2020-RA de 8 de diciembre (fs. 500 a 502 vta.).

II.- IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación interpuesto por el acusado David Daniel Martínez Villena, admitido mediante Auto Supremo Nº 850/2020-RA de 8 de diciembre, respecto al primer, segundo y tercer motivo con cita de precedentes contradictorios y el cuarto motivo por flexibilidad, refieren que:

1. Tanto el Tribunal de Sentencia como el de apelación, no establecen de manera alguna cuál la naturaleza del delito de Asesinato y Robo Agravado y sus elementos configurativos, puesto que el principio de tipicidad establece en materia penal a favor de todos los ciudadanos y se aplica como una obligación a efecto de que los jueces y tribunales apliquen la Ley penal sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del acusado exactamente en el marco descriptivo de la Ley penal a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del debido proceso; al efecto, cita y se admiten como precedentes contradictorios, los Autos Supremos Nº 431 de 11 de octubre de 2006 y Nº 236 de 7 de marzo de 2007.

2. El Auto de Vista es contrario al sentido jurídico, con relación a que la prueba incorporada a juicio debe ser valorada individualmente, defecto sancionado por el art. 370.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación al art. 173 del mismo Código; al efecto, cita y se admite como precedentes contradictorios, los Autos Supremos Nº 131 de 31 de enero de 2007 y Nº 384 de 26 de septiembre de 2005.

3. El Tribunal de apelación, señala que se realizó una adecuada fundamentación y compulsa de unos medios probatorios con otros, sin embargo, el Tribunal de Sentencia de manera ilógica declara probada la circunstancia especial que requiere el tipo penal del art. 308 del CP, con base en la declaración prestada en juicio, puesto que la circunstancia especial que requiere este tipo penal es demostrar el elemento objetivo del delito, es decir de qué manera o a través de qué medios se puso en estado de desigualdad; por lo que tanto el Tribunal de Sentencia como el Tribunal de apelación, dictaron resoluciones en las que no existe la fundamentación debida, vulnerando el debido proceso en su elemento motivación y fundamentación de las decisiones judiciales, incumpliendo el art. 124 CPP e inobservando el principio de presunción de inocencia; al efecto, cita y se admite como precedentes contradictorios, los Autos Supremos Nº 724 de 26 de noviembre de 2004 y Nº 424 de 13 de septiembre de 2013.

4. El Auto de Vista y la Sentencia contradicen los arts. 255 y siguientes de la Constitución Política del Estado (CPE) y 9 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), al ordenar el cumplimiento de la condena en el Penal de Chonchocoro de la ciudad de La Paz, cuando toda su familia vive en la ciudad de Tarija, solicitando que se disponga pueda cumplir su condena, en caso de confirmarse la misma, en el penal de Morros Blancos de la ciudad de Tarija, lugar en el que tendría el apoyo de su familia, admito por flexibilización con relación a los derechos de rehabilitación y reinserción social.

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”.

1. Sobre el primer motivo admitido con precedentes contradictorios

Corresponde analizar si tanto la Sentencia como el Auto de Vista, no establecen de manera alguna cuál la naturaleza del delito de Asesinato y Robo Agravado y sus elementos configurativos, incumpliendo el principio de tipicidad, como obligación de aplicar la Ley penal sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del acusado exactamente en el marco descriptivo de la Ley penal a efectos de

Gaceta Judicial

no incurrir en violación de la garantía constitucional del debido proceso; y si, en consecuencia, son contradictorios o no a la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos Nº 431 de 11 de octubre de 2006 y Nº 236 de 7 de marzo de 2007.

Doctrina legal contenida en los precedentes contradictorios invocados, situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El Auto Supremo Nº 431 de 11 de octubre de 2006, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, dejó sin efecto el Auto de Vista de la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de La Paz, pronunciado dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público, por el delito de suministro, previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley Nº 1008, en el que se tiene como motivo casacional la errónea aplicación de la Ley penal sustantiva, vinculada a dicho delito, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"...la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos 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".

El Auto Supremo Nº 236 de 7 de marzo de 2007, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, dejó sin efecto el Auto de Vista de la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito de Potosí, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusadora particular por los delitos de peculado, falsedad material, uso de instrumento falsificado, estafa y engaño a personas incapaces, tipificados y sancionados en los arts. 142, 198, 203, 335 y 342 del CP, en el que se tiene como motivo casacional la errónea aplicación de la Ley penal sustantiva, vinculadas a dichos delitos, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"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".

Expuesta así la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos invocados por el recurrente y admitidos como precedentes contradictorios, se evidencia que el presupuesto fáctico refiere a la aplicación de la Ley sustantiva; el primer Auto Supremo, sobre el delito de suministro de sustancias controladas y tentativa de suministro de sustancias controladas; y, el segundo Auto Supremo, sobre los delitos de delitos de peculado, falsedad material, uso de instrumento falsificado, estafa y engaño a personas incapaces.

Conforme se tiene establecido, cuando se denuncia la incorrecta aplicación de la Ley sustantiva con cita de precedentes contradictorios, como en el presente caso, resulta necesaria la coincidencia con los delitos del caso concreto, en este caso, Asesinato y Robo Agravado, situación que no acontece al tratarse de precedentes contradictorios vinculados a los delitos de suministro de sustancias controladas, tentativa de suministro de sustancias controladas, peculado, falsedad material, uso de instrumento falsificado, estafa y engaño a personas incapaces, estableciendo una doctrina legal sobre la subsunción de los hechos a la tipificación de dichos delitos o a sus elementos configurativos, por lo que, no cumplen el requisito de situación de hecho similar con relación al motivo de casación expuesto por el recurrente y resulta inviable verificar la contradicción de la Sentencia y Auto de Vista con la doctrina legal detallada precedentemente sobre delitos o ley sustantiva distintos; en consecuencia, el primer motivo del recurso, resulta infundado.

2. Sobre el segundo motivo admitido con precedentes contradictorios

Corresponde analizar si el Auto de Vista es contrario al sentido jurídico, con relación a que la prueba incorporada a juicio debe ser valorada individualmente y que la Sentencia incurre en el defecto previsto en el art. 370.6 del CPP, con relación al art. 173 del mismo Código; y si, en consecuencia, es contradictorio a la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos Nº 131 de 31 de enero de 2007 y Nº 384 de 26 de septiembre 2005.

Doctrina legal contenida en los precedentes contradictorios invocados, situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El Auto Supremo Nº 131 de 31 de enero de 2007, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, dejó sin efecto el Auto de Vista de la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito de Tarija, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por los delitos de Violación de Niño, Niña o Adolescente agravada, previsto y sancionado por los arts. 308 bis con relación al 310 incs. 2) y 3) del CP, en el que se tiene como motivo casacional la errónea valoración de la prueba, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"...A partir del cambio de sistema procesal, se implementa como principio rector del sistema de prueba vigente el principio de la libre valoración; por tanto, no existe el sistema de prueba legal o tasada, vigente durante mucho tiempo en el marco del proceso inquisitivo, en el que sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados, señalándose además el valor de cada una de ellas.

En el sistema actual, a diferencia del sistema anterior, el Juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba, ni a las presunciones que ésta defina, de ahí que puede convencerse por lo que le diga un

único testigo, frente a lo que digan varios. Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa que el juez o Tribunal tengan una facultad sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados. El principio de libre valoración de la prueba significa que el Juez debe apreciar la prueba durante el juicio "según las reglas de la sana crítica, es decir según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia", debiendo traducir ese razonamiento en el fallo de manera objetiva, situación que se expresa a través de los elementos que prueba que en su conjunto formulan la razonabilidad del fallo y la motivación del titular del órgano jurisdiccional para decidir de tal o cual forma, sobre la base de la imputación objetiva.

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

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

El Auto Supremo Nº 384 de 26 de septiembre de 2005, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, dejó sin efecto el Auto de Vista de la Sala Penal Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inciso m) y 75 de la Ley Nº 1008, en el que se tiene como motivo casacional la revalorización de la prueba por el Tribunal de apelación, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"...que, es una premisa ya consolidada que la línea jurisprudencial ha establecido en el sistema procesal penal boliviano que no existe segunda instancia, y que el Juez o el Tribunal de Sentencia son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes; razón por la que el Tribunal de Apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba, cuando su facultad es controlar que la valoración de la prueba hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, vale decir, que en el fundamento de la sentencia debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas. La inconcurrencia de uno de los elementos mencionados, la incoherencia, la contradicción o la imprecisión del fundamento de la apreciación de las pruebas, conlleva la reposición del juicio, consiguientemente, la formulación de una nueva resolución; en suma, el Tribunal de Apelación tiene la facultad de que se aplique correctamente las reglas de la sana crítica. Por lo expuesto, el Tribunal de Alzada debe disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, quien dictará nueva resolución valorando la prueba con las reglas de la sana crítica".

Expuesta así la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos invocados por el recurrente y admitidos como precedentes contradictorios, se evidencia que el presupuesto fáctico refiere a la aplicación de la norma procesal, específicamente vinculada a la valoración de toda la prueba del juicio, en el marco de las reglas de la sana crítica (experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador), denunciado como defecto de la Sentencia previsto en el art. 370.6 del CPP e incumplimiento del art. 173 del mismo Código, por lo que los precedentes contradictorios coinciden en el requisito de situación procesal de hecho similar con relación al motivo de casación expuesto por el recurrente y corresponde verificar la contradicción del Auto de Vista con la doctrina legal detallada precedentemente.

En ese contexto, con base en los precedentes contradictorios transcritos precedentemente, se evidencia que el Auto Supremo Nº 131 de 31 de enero de 2007, está vinculado a la libre valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica al momento de realizar la subsunción del hecho al tipo penal y que el tribunal de apelación, ante un eventual error en la subsunción de la conducta, si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución, no es necesaria la realización de un nuevo juicio, aplicará los principios iura novit curia y celeridad procesal, y el art. 413 del CPP, dictando sentencia directamente; y, el Auto Supremo Nº 384 de 26 de septiembre de 2005, sobre la facultad del Tribunal de apelación, de controlar que la valoración de la prueba hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, vale decir, que en el fundamento de la sentencia debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas.

En el presente caso, el Tribunal de apelación efectuó el análisis respectivo en el acápite III.2. del Auto de Vista impugnado, con relación a la valoración otorgada por el Tribunal de Sentencia testifical y al Informe médico forense y concluyó que no existe quebrantamiento alguno en cuanto a la fundamentación de la Sentencia, por lo que existe una respuesta negativa al agravio del recurso de apelación restringida del recurrente, a través de una motivación y fundamentación suficientes conforme al argumento del mismo, que concluyó que no existe quebrantamiento alguno en cuanto a las reglas de valoración de las pruebas y, además, que se encuentra impedido de revalorizarla, por lo que no aplicó el art. 413 del CPP, otorgando una respuesta negativa a su agravio, sin

Gaceta Judicial

incurrir en vulneración ni contradicción alguna; en consecuencia, el Auto de Vista impugnado, no es contradictorio a los precedentes invocados y el segundo motivo del recurso de casación resulta infundado.

3. Sobre el tercer motivo admitido con precedentes contradictorios

Corresponde analizar si el Auto de Vista contiene la fundamentación necesaria para su validez, sobre el agravio del recurso de apelación restringida vinculado a la supuesta fundamentación contradictoria de la Sentencia en cuanto al relato de los hechos, con el Acta de Juicio Oral, defecto previsto en el art. 370.5 del CPP, es decir, si el Auto de Vista contiene la fundamentación que exige el art. 124 del CPP, al resolver dicho agravio (fundamentación contradictoria en el relato de los hechos con relación al Acta de Juicio Oral) o vulnera el debido proceso en su elemento fundamentación y si, en consecuencia, el Auto de Vista es contradictorio o no a los Autos Supremos Nº 724 de 26 de noviembre de 2004 y Nº 424 de 13 de septiembre de 2013 invocados.

Con relación a la supuesta fundamentación contradictoria e inobservancia del principio de inocencia de la Sentencia, verificado el segundo motivo o agravio del recurso de apelación restringida (fs. 257 vta. a 258 vta.), no se observa la cita de la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos Nº 724 de 26 de noviembre de 2004 y Nº 424 de 13 de septiembre de 2013, invocados como precedentes contradictorios en el recurso de casación, por lo que no se apertura la competencia de este Tribunal de casación para pronunciarse sobre el contenido de la Sentencia, sino sólo sobre la fundamentación debida del Auto de Vista impugnado.

Además, resulta necesario dejar establecido que el argumento expuesto sobre la aplicación del art. 308 del CP (fs. 317), está vinculado al delito de Violación, por lo que resulta impertinente al presente proceso seguido por los delitos de Asesinato y Robo Agravado, al recurso de casación y por ende al Auto Supremo que se pronuncia, por lo que no se emitirá pronunciamiento alguno al respecto y el análisis del tercer motivo del recurso de casación, se centrará únicamente en la verificación de la existencia de fundamentación y cumplimiento del art. 124 CPP, con relación al contenido del Auto de Vista impugnado respecto al agravio del recurso de apelación restringida sobre el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370.5 del CPP.

Doctrina legal contenida en los precedentes contradictorios invocados, situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El Auto Supremo Nº 724 de 26 de noviembre de 2004, pronunciado por la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, dejó sin efecto el Auto de Vista de la Sala Penal Tercera de la Corte Superior de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Winston Laurence Moore Casanova y Ninoska Córdova de Moore, por la comisión de los delitos de estafa y estelionato, tipificados y sancionados por los arts. 335 y 337 del CP, en el que se tiene como motivo casacional la falta de pronunciamiento sobre las infracciones acusadas en su recurso de apelación restringida, que observó la falta de fundamentación de la sentencia, la errada valoración de las pruebas y error en la calificación de los delitos, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"...Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370 inciso 3) y 5) del Código de Procedimiento Penal, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer parágrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal".

El Auto Supremo Nº 424/2013 de 13 de septiembre, fue pronunciado por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, dejó sin efecto el Auto de Vista de la Sala Penal Segunda de la Corte Superior de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Jaime Alberto Balcazar Vázquez por la presunta comisión del delito de Giro Defectuoso de Cheque, previsto y sancionado por el art. 205 del CP, en el que se tiene como motivo casacional la falta de fundamentación del fallo pronunciado en apelación, 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.

La exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales asume aún mayor relevancia y exigibilidad en las resoluciones pronunciadas en grado de apelación, siendo imprescindible que estas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan con relación a los aspectos cuestionados, a objeto de que se permita concluir que sus conclusiones son el resultado de una correcta y objetiva valoración de los antecedentes, no estando permitido suplir esta motivación por la mera relación de antecedentes, la mención del requerimiento de las partes o hacer alusión a que el juez de la causa obró conforme a derecho.

II. Respecto de la defectuosa valoración probatoria los Tribunales de Alzada sin que se entienda como revalorización probatoria, en la resolución de estos aspectos debe considerarse que el Tribunal de alzada lo que debe realizar es la identificación de la presunta falla, impericia o arbitrariedad del Juez o Tribunal de Sentencia en la determinación de los hechos y en la valoración de las pruebas, observando las reglas de la sana crítica que estén explicadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, que tenga la posibilidad de lograr la convicción en las partes, más allá de la duda razonable, en ese sentido, el Tribunal de alzada debe controlar que la Sentencia Apelada tenga el sustento fáctico, con argumentación en base jurídicamente coherente, respetando siempre la normativa procesal y constitucional, aspecto extrañado en el Auto de Vista recurrido. Asimismo, el Tribunal de alzada al entrar a considerar los puntos apelados respecto de la valoración de la prueba, debe verificar la correcta o incorrecta actuación del Juez o Tribunal de Sentencia, en base a las conclusiones establecidas en la Sentencia a través de un análisis armónico y contextual del conjunto de estas para poder establecer si existió infracción o errónea aplicación de la Ley Penal sustantiva".

Expuesta así la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos invocados por el recurrente y admitidos como precedentes contradictorios, se evidencia que el presupuesto fáctico refiere a la aplicación de la norma procesal, específicamente vinculada a la fundamentación de las resoluciones judiciales, por lo que cumplen el requisito de situación de hecho similar con relación al motivo de casación expuesto por el recurrente y corresponde verificar la contradicción del Auto de Vista con la doctrina legal detallada precedentemente, respecto al agravio del recurso de apelación restringida sobre el supuesto defecto de Sentencia previsto en el art. 370.5 del CPP.

El segundo agravio del recurso de apelación restringida del ahora recurrente (fs. 257 vta. a 258 vta.), refiere que el Considerando II de la Sentencia denominado EXAMEN ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRODUCIDA EN JUICIO, contiene fundamentación contradictoria y por ende incurre en defecto absoluto por errónea aplicación de la ley, porque el relato de los hechos que se declaran probados en Sentencia y por lo que establece la autoría del delito de Asesinato y Robo Agravado, no guarda relación con el Acta de Juicio Oral de 31 de marzo de 2015; y, a continuación, el apelante expresa las supuestas contradicciones en el relato de los hechos, en un cuadro comparativo entre ambas actuaciones (Sentencia y Acta de Juicio Oral), concluyendo al final que dichas contradicciones generan inseguridad jurídica. No cita ni desglosa precedente contradictorio alguno.

Al respecto, de la revisión del acápite III.5 del Auto de Vista impugnado (fs. 282 vta. a 284), resuelve dicho agravio, con base en la parte pertinente de los Autos Supremos Nº 86/2013 de 26 de marzo, Nº 65/2012-RA de 19 de abril, sobre la motivación y fundamentación (descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica) de las resoluciones judiciales y consiguiente cumplimiento de los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 124 del CPP, efectuando el análisis respectivo en dicho acápite, concluyendo que no existe quebrantamiento alguno en cuanto a la fundamentación de la Sentencia, por lo que existe una respuesta negativa al agravio del recurso de apelación restringida del recurrente, a través de una motivación y fundamentación suficientes conforme al argumento del mismo, indicando que consta en el fallo de fondo la certeza a la que arriba el Tribunal a quo, de que David Daniel Martínez Villena es el autor del delito de Asesinato, estando probado el hecho de que las 10 lesiones o heridas punzo cortantes que causaron la muerte de la víctima, fueron producidas por dos armas distintas y por ende dos personas distintas, y que uno de ellos es el acusado Daniel Martínez Villena, por lo que no es evidente el motivo expuesto en sentido de que existe falta de fundamentación en el Auto de Vista respecto al agravio del recurso de apelación restringida formulado por el acusado, sobre el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370.5 del CPP (fundamentación contradictoria); y, en consecuencia, no se evidencia incumplimiento al art. 124 del CPP en el Auto de Vista impugnado, que contiene la fundamentación necesaria para su validez y no es contradictorio a los Autos Supremos Nº 724 de 26 de noviembre de 2004 y Nº 424/2013 de 13 de septiembre invocados como precedentes contradictorios por el recurrente; en consecuencia, el tercer motivo del recurso, resulta infundado.

4. Sobre el cuarto motivo admitido por flexibilidad

Corresponde analizar si el Auto de Vista vulnera el derecho a la reinserción social y rehabilitación del ahora recurrente, por violentar los arts. 255 y siguientes de la Constitución Política del Estado (CPE) y arts. 2, 9 y 37 de la Ley Nº 2298 de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), al ordenar el cumplimiento de la condena en el Penal de Chonchocoro de la ciudad de La Paz, pese a que toda su familia vive en la ciudad de Tarija, solicitando que se disponga pueda cumplir su condena –en caso de confirmarse la misma–, en el penal de Morros Blancos de la ciudad de Tarija.

El Estado boliviano concebido como un Estado de derecho, conlleva una serie de características que lo hacen considerarse como tal, dentro de las cuales la más importante, con relación a la problemática que se resuelve, es la de garantizar la protección de todos los derechos humanos de los miembros de su sociedad; por lo que el Estado de derecho es indispensable para que se logre el resguardo y garantía de los mismos; bajo esta premisa, el Estado debe velar por el cumplimiento de los derechos humanos con que todo individuo cuenta por el simple hecho de ser persona. Aunado a esta protección, el reconocimiento de los derechos humanos, ya existentes o no, debe irse desarrollando, evolucionando y mejorando con el paso del tiempo, de manera que en el futuro los derechos y garantías con que cuente una persona deberán ser mejores a como lo son ahora y, aún más, de cómo eran tiempo atrás, conforme a progresividad de los derechos.

Tal es el caso del derecho a la reinserción social, consagrado en el art. 73.I de la CPE, que prevé: "I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas"; concepto entendido como el hecho de reincorporar a la sociedad a aquellas personas que fueron privadas de su libertad por la comisión de algún delito y que ya han cumplido con su condena y son puestas en libertad, que ha sido una figura que se ha venido moldeando a lo largo de la historia para convertirse en un derecho de estas personas, el cual debe ser protegido y progresivo, de manera que constantemente se busque la mejoría de las condiciones de los sentenciados que cumplieron condena, a la vez que lo ya

Gaceta Judicial

dispuesto para ellos se haga cumplir y se realice conforme a lo que se ha estipulado, pues ésta persona debería ser capaz de regresar a la sociedad, de volver con su familia, de tener un trabajo, educación, salud y de contar con la oportunidad de poder desarrollarse sanamente en la sociedad, para que de esta forma, no tienda a la reincidencia delictiva; y, el derecho a la rehabilitación durante el cumplimiento de la condena, reconocido en el parágrafo II del mismo texto legal, "II. Las personas privadas de libertad tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios".

Al respecto, corresponde aclarar al acusado declarado autor de los delitos de Asesinato y Robo Agravado, que la orden de cumplimiento de la pena privativa de libertad de 30 años, obedece a la naturaleza y gravedad del hecho, tal como consta en la Sentencia y Auto de Vista impugnado y prevé el art. 73.I de la CPE, cuando refiere a su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, en consecuencia, el hecho de disponer el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario de máxima seguridad como es el denominado Chochocoro ubicado en la ciudad de La Paz, bajo ningún concepto vulnera los derechos a la reinserción social que opera una vez cumplida la condena y puesto en libertad la persona, ni a la rehabilitación prevista en el al parágrafo II del citado artículo constitucional, que es observado y cumplido por las autoridades respectivas y, en todo caso, ante su incumplimiento, el condenado puede presentar la denuncia respectiva ante el Juez de Ejecución Penal, a efectos de que disponga a su favor el reconocimiento expreso de dichas actividades para su rehabilitación, ello considerando que conforme al art 9 de la LEPS, puede ejercer todo los derechos no afectados por la condena; e inclusive, puede solicitar su traslado a dicha autoridad competente, en aplicación del art. 37 de la LEPS; además, tampoco existe inobservancia del principio de legalidad reconocido en el art. 2 de la citada LEPS, por cuanto existe una Sentencia condenatoria pronunciada por autoridad competente que impone la pena máxima de 30 años de privación de libertad al acusado y la cita de los arts. 255 y siguientes de la CPE, vinculados a las Relaciones Internacionales del Estado boliviano, resultan impertinentes al motivo del recurso de casación; en consecuencia, el cuarto motivo del recurso resulta infundado.

Por todo lo expuesto, no es evidente la contradicción del Auto de Vista con la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos Nº 431 de 11 de octubre de 2006, Nº 236 de 7 de marzo de 2007, Nº 131 de 31 de enero de 2007, Nº 384 de 26 de septiembre de 2005, Nº 724 de 26 de noviembre de 2004 y Nº 424/2013 de 13 de septiembre; y, ante la inexistencia de vulneración de los derechos a la reinserción social y rehabilitación del acusado, corresponde declarar infundado el recurso de casación formulado por el acusado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por David Daniel Martínez Villena.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de septiembre de 2021

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

739

Ministerio Público y otro c/ Nepthalí Gina Villarroel de Villegas
Estafa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Por memorial presentado el 01 de octubre de 2019, cursante de fs. 499 a 506, Nepthalí Gina Villarroel de Villegas interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 034/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 466 a 471 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público 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) Sentencia: Por Sentencia N° 005/2016 de 08 de abril (fs. 407 a 413 vta.), el Tribunal de Sentencia Séptimo de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, subsanada por error de typeo en la parte dispositiva, mediante Auto de 27 de enero de 2017 (fs. 444), falló declarando a Nepthalí Gina Villarroel de Villegas, autora de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado

por el art. 335 del CP, imponiéndole la condena de 3 años y 6 meses de pena privativa de libertad, más pago de 50 días multa a razón de Bs. 2 por día, y pago de daños y perjuicios a la víctima.

b) Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, Nepthalí Gina Villarroel Rivas de Villegas formuló recurso de apelación restringida, cursante de fs. 407 - 413 resuelto por Auto de Vista N° 63 de 25 de noviembre de 2019 (fs. 451 a 456 vta., dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

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° 09/2020-RA de 12 de abril, se extraen los 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.- Como primer motivo casacional la recurrente denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento motivación, fundamentación y defensa, citando los arts. 115.II y 119.II afirmando que el Auto de Vista, no resuelve todos los agravios reclamados en el recurso de apelación restringida, específicamente, sobre los siguientes agravios: 1. El defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, `por inobservancia o errónea aplicación de la Ley, al incumplir su deber de revisar el cumplimiento de los arts. 329 y 340 de la Ley 1970 y quebrantar el principio de inmediación al modificar la Sentencia con solo 1 de los 3 jueces técnicos y un año después de su pronunciamiento, después de la interposición del recurso de apelación restringida, todo ello con relación a los principio de publicidad, oralidad, contradicción, congruencia y continuidad; 2. El defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP, por cuanto omite la enunciación del hecho objeto de juicio o su determinación circunstanciada, considerando que la acusación fiscal no señala el lugar, el modo y el tiempo de la consumación del delito de Estafa que es un delito instantáneo conforme señala la SC 0190/2007-R; 3. El defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, por cuanto su fundamentación es insuficiente y contradictoria, debido a que el fiscal no precisa ni individualiza el objeto material del delito; 4. El defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP por inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la Acusación, porque no se tomó en cuenta la congruencia del delito por el cual se inició el proceso, se querelló, imputó y acusó, ni su sanción, toda vez que se impuso seis años sin que la norma sustantiva establezca dicha pena; y, 5. La Sentencia contiene valoración subjetiva de la prueba, incurriendo en valoración errónea de la misma, argumentación que fue descrita y ofrecida en el recurso.

2.- Como segundo motivo de casación la recurrente acusa que el Auto de Vista se pronunció tras la pérdida de competencia por parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al haberse pronunciado el mismo después de 2 años de la remisión del expediente en grado de apelación.

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

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

III.1. Sobre el debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación de las resoluciones.

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

Por su parte, la jurisprudencia constitucional concibe al debido proceso como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar; en este sentido y tratando de demarcar su ámbito de aplicación, se ha determinado una estructura interna de este derecho que a su vez se compone de otros tantos que, aún 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…".

Ahora bien, por mandato del art. 124 del CPP, toda Resolución debe encontrarse debidamente fundamentada, mandato que fue reflejado en la abundante doctrina legal emitida por este Supremo Tribunal de Justicia, cuando señala: "El derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, componente del debido proceso, se plasma en la exigencia procesal y constitucional a toda autoridad que emita una resolución, de fundamentarla motivadamente en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, sin acudir a argumentos generales que dejen sin respuesta a las partes, lo contrario ocasiona incertidumbre e indefensión; en ese entendido, se establece la falta de fundamentación en el Auto de Vista cuando de sus fundamentos se observa la falta de respuesta puntual y específica a todas y cada una de las alegaciones planteadas en el recurso de alzada y, contrariamente acude a argumentos evasivos para evitar cumplir con su obligación de pronunciarse sobre el fondo de uno o más cuestionamientos, omisión que vulnera los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal e infringe el derecho a los recursos, a la tutela judicial efectiva y la garantía al debido proceso, lo que

Gaceta Judicial

constituye defecto absoluto inconvalidable al tenor del art. 169 inc. 3) De la norma legal precitada, ameritando en consecuencia la aplicación del art. 419 de la Ley adjetiva penal." (A.S. 368/2012 de 5 de diciembre).

En concordancia con lo anterior, el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto, estableció: "Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas;

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa."

De la doctrina señalada se establece que ninguna autoridad que emita un fallo puede omitir la fundamentación y motivación en la Resolución que emita; toda vez, que la misma además de brindar explicación lógica y coherente de su razonamiento y la decisión allí asumida, debe vincularse de forma directa con la normativa, doctrina y/o jurisprudencia aplicable al caso en concreto, brindando así la validez legal que exige el debido proceso, que busca efectivizar la vigencia de los derechos fundamentales, frente al aparato estatal, a través del control de la actividad jurisdiccional.

Finalmente relación a la incongruencia omisiva, el Auto Supremo 411 2006 de 20 de octubre, señala: "Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones plateadas 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."

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

En mérito a los argumentos expuestos en el primer motivo del recurso de casación, se procedió a verificar los antecedentes procesales, evidenciándose que contra la Sentencia N° 05/2016 de 08 de abril (fs. 407 a 413 vta.), los recurrentes formularon recurso de apelación restringida (fs. 426 a 432 vta.), mismo que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista 034/2019 de 14 de marzo; respecto al cual la recurrente, en su primer motivo casacional, denuncia la falta de pronunciamiento a 5 agravios del recurso de apelación restringida, los cuales a continuación, este Tribunal pasará a analizar uno a uno a efecto de corroborar o desvirtuar tal acusación:

1.- El defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, por inobservancia o errónea aplicación de la Ley, al incumplir su deber de revisar el cumplimiento de los arts. 329 y 340 de la Ley Nº 1970 y quebrantar el principio de inmediación al modificar la Sentencia con solo 1 de los 3 jueces técnicos, un año después de su pronunciamiento, después de la interposición del recurso apelación restringida, todo ello con relación a los principio de publicidad, oralidad, contradicción, congruencia y continuidad. Al respecto, es posible advertir, que este agravio se encuentra fundamentado en el recurso de Apelación Restringida de la Sentencia, fs. 426 vta.; sin embargo, de la revisión del Auto de Vista impugnado en casación, no resulta evidente que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se pronunció expresamente sobre el mismo, sino más bien, es tribunal de alzada, desestimó este agravio, porque consideró que a momento de pronunciar la sentencia, se tomó en cuenta el análisis realizado por el Tribunal de Sentencia Séptimo, donde se precisa que respecto a la recurrente, esta habría publicado anuncios de prensa en el mes de marzo de 2011, ofreciendo en anticrético un inmueble de su propiedad ; en consecuencia; no resulta evidente la falta de fundamentación acusada respecto a dicho agravio, al encontrarse una motivación lógico jurídica que resuelve el fondo de la problemática llevada a consideración del Tribunal de Alzada.

2.- El defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP, por cuanto omite la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, considerando que la acusación Fiscal no señala el lugar, el modo y el tiempo de la consumación del delito de Estafa que es un delito instantáneo conforme señala la SC 0190/2007-R; sin embargo, de la revisión del Auto de Vista impugnado en casación, no resulta evidente que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se pronunció expresamente sobre el mismo, sino más bien, el Tribunal de Alzada, desestimó este agravio, bajo el criterio de que a través del mismo la recurrente pretende revalorizar medios probatorios que fueron debatidos durante la tramitación del juicio oral; motivo por el cual, es posible advertir la correcta fundamentación de este agravio por parte del Tribunal de Apelación.

3.- El defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, por cuanto su fundamentación es insuficiente y contradictoria debido a que el fiscal no precisa ni individualiza el objeto material del delito. Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado en casación, no resulta evidente que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se pronunció expresamente sobre el mismo, toda vez que el Tribunal de alzada, verificó que el tribunal de primera instancia, realizó la valoración probatoria tanto de cargo como de descargo, llegando a una conclusión de los hechos, contenida en la parte considerativa del punto V y en cuanto a la exposición de motivos concluye con la subsunción del tipo penal de Estafa y no de estelionato por lo que el

Tribunal de apelación considera que la sentencia no es incongruente; lo cual denota, que el Tribunal de alzada emitió un pronunciamiento debidamente fundamentado, respecto a este agravio acusado en el recurso de apelación restringida.

4.- El defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, por inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la Acusación, porque no se tomó en cuenta la congruencia del delito por el cual se inició el proceso, se querello, se imputó y acusó, ni su sanción, toda vez que se impuso 6 años sin que la norma sustantiva establezca dicha pena; sin embargo, de la revisión del recurso de apelación restringida, es posible advertir que este no constituye un agravio contenido en dicho memorial de apelación; motivo por el cual, al no ser posible el per saltum, este Tribunal se ve impedido de pronunciarse sobre el mismo.

5.- La sentencia contiene valoración subjetiva de la prueba, incurriendo en valoración errónea de la misma; sin embargo, de la revisión del recurso de apelación restringida, es posible advertir que este no constituye un agravio contenido en dicho memorial de apelación; motivo por el cual, al no ser admisible el per saltum, este Tribunal se ve impedido de pronunciarse sobre el mismo.

Respecto al segundo motivo casacional, referido a que el Auto de Vista fue pronunciado cuando la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ya habría perdido competencia, debemos señalar que las normas procesales son de orden público y por ende de cumplimiento obligatorio tanto para la autoridad judicial como para los sujetos procesales (partes) y eventuales terceros; siguiendo ese razonamiento; de la lectura y revisión de antecedentes es posible advertir que a través de la nota de atención de 24 de abril de 2017, el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió el expediente original del proceso a la Sala de Turno del TDJ La Paz, en grado de Apelación; asimismo, una vez asignada por sorteo la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal, consta en el cargo de recepción de 26 de abril de 2017 y decreto de 27 de abril (454), que da cuenta del ingreso a la Sala Penal Segunda del TDJ La Paz del referido expediente, a efecto de Resolver el Recurso de apelación restringida de la Sentencia, la cual fue resuelta por Auto de Vista Nº 034/2019 de 14 de marzo de 2019 y notificado a la recurrente el 22 de agosto de 2019 (fs. 472); asimismo, consta por la interposición de solicitud de explicación, complementación y enmienda interpuesto por la recurrente (fs. 476 a 477), el cual fue resuelto por auto de 26 de agosto de 2019, mediante el cual se enmienda el dato: Resolución Nº 34/2019 por el dato correcto: Resolución Nº 66/2019 de 26 de febrero, manteniendo firme y subsistente el tenor integro de la mencionada Resolución.

Ahora bien de la revisión de actuados, es posible advertir la existencia de una demora procesal al haber transcurrido más de 2 años desde el ingreso de la causa en grado de Apelación a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hasta la emisión del Auto de Vista 034/2019 que fue debidamente notificado en 22 de agosto de 2019; sin embargo de lo expuesto anteriormente, consta en los antecedentes del proceso, el sello de Sorteo al Vocal Relator en fecha 12 de febrero de 2019 y que la fecha del Auto de Vista 034/2019 que resuelve el recurso de apelación restringida es el 14 de marzo de 2019 siendo notificada al acusador particular el 09 de agosto del mismo año y a la recurrente el 22 de agosto de 2019; en consecuencia, tomando en cuenta que el art. 411 del CPP establece un plazo de 20 días computables desde la sustanciación a la Audiencia de fundamentación del recurso, es posible advertir que el plazo establecido por la ley adjetiva penal para la emisión del Auto de Vista fue incumplido; ahora bien, al respecto es necesario manifestar que el incumplimiento de los plazos procesales no pasan desapercibidos, pues esta inobservancia, genera consecuencias jurídicas, por ejemplo, para las partes opera la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales, y para los jueces las sanciones y responsabilidades correspondientes por retardación de justicia, pues desde ningún punto de vista resulta lógico que la sanción por incumplimiento de la autoridad judicial a los plazos procesales, en este caso para emitir resoluciones no recaiga sobre su infractor y contrariamente recaiga sobre los sujetos procesales, situación que acaecía cuando se anulaba la resolución dictada fuera de plazo, que lo único que originaba era la vulneración del principio de celeridad y del derecho de las partes a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que se encuentra consagrado en la C.P.E.; en ésa línea, el art. 135 del CPP, prevé que el incumplimiento de los plazos establecidos en ése cuerpo normativo dará lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente, interpretando esta norma, se infiere que contra la autoridad que incurra en dicha transgresión, se dé curso con las sanciones disciplinarias o penales respectivas conforme a ley; empero, dicho art. no establece un vicio de nulidad de las resoluciones ante el incumplimiento de plazos para su pronunciamiento.

En ése sentido, el argumento de la pérdida de competencia del Tribunal de Apelación y la nulidad del Auto de Vista, a la cual hace alusión la recurrente, no amerita ser atendido, pues conforme se desarrolló en éste acápite, toda vez que al margen de resultar contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los Tribunales de segunda instancia o el de casación, ya sea de oficio o a pedido de parte, anulen una resolución dictada fuera del plazo legal y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva resolución; sencillamente porque de conformidad al principio de legalidad o primacía de la ley por el cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas, este hecho (incumplimiento de plazos para emitir resolución) ya no está sancionado con pérdida de competencia y por ende tampoco procede la nulidad de la resolución; motivo por el cual, a efecto de la resolución de fondo sobre los aspectos denunciados en el recurso de apelación restringida, la pérdida de competencia acusada no resulta trascendente ni afecta al fondo de la resolución de los agravios reclamados; en consecuencia, este motivo resulta infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Nepthalí Gina Villarroel de Villegas, de fs. 499 a 506.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Gaceta Judicial

Sucre, 1 de septiembre de 2021

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

740

Ministerio Público y otra c/ Cristhian Jaime Titichoca Guzmán
Actos Sexuales Abusivos
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: El amparo constitucional interpuesto contra el Auto Supremo 409/2020-RRC de 28 de julio y memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 528 a 538, Cristhian Jaime Titichoca Guzmán, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 86/2019 de 20 de septiembre, de fs. 485 a 495 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Lizeth Aguayo Escalera como acusadora particular, 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

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 046/2017 de 16 de agosto (fs. 225 a 230 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Cristhian Jaime Titichoca Guzmán, autor de la comisión del delito de Actos Sexuales Abusivos previsto en el art. 312 bis del CP, imponiendo la pena de cuatro (4) años de reclusión, con multa de 500 días, a razón de cincuenta bolivianos por día, así como la reparación del daño civil y costas a favor del Estado y la víctima. A su vez, emitió Auto Complementario de 6 de septiembre de 2017.

Contra la referida Sentencia, la acusadora particular Lizeth Aguayo Escalera (fs. 242 a 244) y el acusado Cristhian Jaime Titichoca Guzmán (fs. 423 a 435 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que previo memoriales de subsanación (fs. 457 a 458 y de fs. 459 a 471 vta.), fueron resueltos por Auto de Vista 86/2019 de 20 de septiembre (fs. 485 a 495 vta.), dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que declaró admisibles e improcedentes los recursos interpuestos, confirmando la Sentencia impugnada; resolución que fue recurrida de casación y como efecto de ello, se emitió el Auto Supremo 409/2020-RRC de 28 de julio (Fs. 961 a 965) el cual fue dejado sin efecto por la Resolución Constitucional 3/2021 de 12 de enero.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación

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).

Señala que, en apelación denunció el defecto del art. 370 núm. 1 del CPP, respecto al art. 312 bis del CP, que una vez resuelto, el Auto de Vista evidenció afirmaciones subjetivas, parcializadas, ilógicas y sin fundamento valedero, cuando de la Inspección Ocular seguida de Reconstrucción y las declaraciones de la víctima y acusado, se estableció: “Que en fecha 15 de diciembre de 2014 a horas 10:30 am, el acusado se apersona a las oficinas donde trabajaba la víctima (…) De ese lugar se ha demostrado que salen en un vehículo con dirección a la zona sur y por aseveraciones de la víctima ella fue obligada (…) que en el trayecto el acusado le apuntaba con una arma de fuego (…) Que al llegar a la casa por temor a represalias ella no pide auxilio (…)” (sic). Así, con relación al primer y segundo componente del tipo penal, el Tribunal se contradijo en sus propios argumentos y las pruebas judicializadas, no habiéndose realizado una correcta interpretación de lo mencionado en apelación, resolviéndose ultra petita al indicarse en Sentencia que la víctima no consintió el acto sexual, a lo que la Sala razonó que el acto fue consentido, pero en el trayecto se realizaron las agresiones sexuales, lo cual es incierto y no fue probado, siendo incorrecto el razonamiento, cuando el tipo penal requiere que el acto sea con consentimiento, ingresando en contradicción con los Autos Supremos 410 de 20 de octubre de 2006 y 86 de 18 de marzo de 2008.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene la emisión de una nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo N° 333/2020-RA de 20 de marzo de 2020, éste Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Cristhian Jaime Titichoca Guzmán, para el análisis de fondo del motivo identificado por precedentes (primer motivo).

Gaceta Judicial

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 046/2017 de 16 de agosto (fs. 225 a 230 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Cristhian Jaime Titichoca Guzmán, autor de la comisión del delito previsto en el art. 312 bis del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con base a los siguientes hechos tenidos como probados:

Los hechos se inician el martes 15 de septiembre de 2015, en instalaciones del Batallón de Seguridad Física donde el acusado se contacta con su superior para que la víctima pueda salir de su unidad y acompañar al acusado para entregar un proyecto, en el interior del vehículo comenzaron a discutir sobre su relación de pareja, dirigiéndose al domicilio de la víctima ubicada en la Av. Mecapaca Nº 7321, donde ambos ingresaron de forma voluntaria acorde a la inspección técnica ocular, evidenciando que mantuvieron relaciones sexuales lo cual no fue negado por ninguna de las partes procesales, existiendo una contradicción sobre la motivación y la forma de cómo sostuvieron la relación sexual; pues la víctima, sostuvo que fue intimidada con un arma de fuego, golpeada en su labio interior, que le rompió los botones de la camisa y le sacó a la fuerza su pantalón; pero el acusado, sostuvo que las relaciones sexuales fueron consentidas, que se trataba de una relación extramarital, durante el acto sexual fue con forcejeos llegando la víctima a arañarle la espalda en distintas posiciones, que no estuvo en posesión de un arma, que luego surgió una discusión porque la denunciante no quiso que el acusado viaje con su esposa e hijos a la Argentina y que al botar la laptop fue que se lastimó su labio, luego de lo sucedido la víctima llama a José María Carranza, conjuntamente acuden a un abogado y ocho horas después recién denuncia el supuesto hecho.

La víctima decidió llamar a José María Carranza para posteriormente dirigirse a oficinas de la FELCV, que revisada por la forense Dra. Lisset Camacho, determinó himen con desgarro antiguo con sangrado menstrual con equimosis y contusiones en el cuerpo otorgando seis días de impedimento; asimismo, la pericia de Biología Forense determinó en sus conclusiones presencia de espermatozoide y de antígeno prostático específico, por lo que en juicio oral se determinó que mantuvieron relaciones sexuales con violencia. El Tribunal de juicio, determinó que el acusado y la víctima mantenían relaciones sentimentales y sexuales durante casi cuatro años, aun cuando este se encontraba casado y el día de los hechos fue el último día de su relación.

Se asume como cierto un evento que afectó a la víctima pero existe disimulación y ocultación de la sintomatología lo que provocó un daño psicológico, por lo que se concluye que la víctima y el acusado mantenían una relación sentimental y sexual, existía desgaste y decisión de separarse por ambas partes; sin embargo, la discusión y la ruptura provoca actos de violencia durante la relación sexual al existir reproche y comparación por parte del acusado, lo que reafirmó el tipo penal y la verdad material de los hechos.

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

Tomando en cuenta la problemática planteada, corresponde que se desarrolle el agravio denunciado en apelación restringida relativa al art. 370 inc. 1) del CPP (primer motivo).

El recurrente refirió que el Tribunal de juicio estableció la comisión del delito de Actos Sexuales Abusivos, hecho contradictorio con las acusaciones, tampoco determinó la subsunción en dicho ilícito, no se establece los componentes de dicho tipo penal, que en ninguna parte de la Sentencia se estableció el bien jurídico tutelado, es decir que el Tribunal de Sentencia no realizó una subsunción del hecho a los elementos constitutivos del delito. Que el certificado forense y el Tribunal no determinó si el acceso carnal fue ese día, señala que debió existir la prueba de ADN para determinar la procedencia del espermatozoide.

Como aplicación pretendida, sostuvo la vulneración del art. 370 inc. 1) del CPP, siendo que se hizo una relación de pruebas y no se estableció la descripción del tipo penal ni sus elementos constitutivos.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió la apelación restringida interpuesta por el imputado, empero tomando en cuenta la problemática planteada, corresponde que se desarrolle el Auto de Vista impugnado, únicamente relativo al agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP.

En referencia al agravio previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, describió dos dimensiones: i) La omisión de la aplicación de una norma; ii) La errónea aplicación de una norma, en ambos casos pueden ser normas sustantivas o procesales. En el caso presente, denunció la incorrecta subsunción del tipo penal de Actos Sexuales Abusivos, correspondiendo analizar el art. 312 Bis del CP, siendo un delito impropio al poder ser cualquier persona, debiendo analizarse dos aspectos: 1) Recae sobre la existencia de una relación sexual consentida y admitida por la víctima, 2) Se halla vinculado a la presencia de hechos de violencia física y humillación, que ponga en peligro la integridad vinculado a actos de desprecio que no hubiera consentido en situaciones normales.

Conforme al control de legalidad en cuanto a la subsunción invocó el A.S. 190/2014- RRC de 15 de mayo, relativo al control de subsunción, teniendo plena facultad para la verificación de la denuncia.

De acuerdo al acápite III de la exposición de motivos de derecho y doctrinales, en la que inicialmente el a quo realizó la operación del principio iura novit curia, en virtud a que ninguna de las acusaciones contempló dicho tipo penal, identificando el primer elemento constitutivo respecto a la relación sexual consentida y admitida pues el Tribunal inferior infiere que la víctima de forma voluntaria aceptó ser conducida a su domicilio donde mantuvieron relaciones sexuales consentidas. En relación al segundo elemento constitutivo, el Tribunal inferior determinó que en el domicilio de la víctima mantuvieron relaciones sexuales donde el imputado obligó a la denunciante a actos de violencia física al ocasionarle lesión en su integridad. En consecuencia dichos extremos fueron acreditados

Gaceta Judicial

por las declaraciones de Lizet Aguayo y Cristhian Titichoca, en similar sentido se encuentran acreditados por las documentales como el Acta de denuncia, Informe Técnico del lugar, Inspección Ocular, Certificado Forense, Dictamen Pericial de Biología, es decir bajo dichos elementos probatorios el Tribunal inferior subsumió los hechos que fueron objeto de juicio al caso concreto y determinó la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal.

Asimismo, invocó el A.S. 267/2013 RRC de 17 de octubre, relativo a la subsunción, además concluyó que el Tribunal inferior desde una óptica objetiva subsumió de manera perfecta los hechos al caso concreto, identificando la existencia de una relación sexual consentida y se tiene que en la concreción de dicho acto se produjo agresiones sexuales por parte del agente en contra de la víctima.

Por otro lado, en relación a que debió existir prueba de ADN para determinar la procedencia del espermatozoide, cabe resaltar que dicho aspecto no puede ser sostenida en una instancia procesal recursiva, pues si consideraba necesaria dicha existencia de prueba debió efectuarlo en la fase correspondiente bajo el ejercicio del amplio derecho a la defensa en su rol de acusado a efectos de desacreditar los hechos fácticos contenidos en la acusación fiscal y particular.

En conclusión, en base a los extremos que fueron objeto de análisis, se determinó que el Tribunal inferior no incurrió en el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, careciendo de asidero legal los argumentos para anular la Sentencia.

II.4. Del Auto Supremo 409/2020-RRC de 28 de julio.

Dicha resolución, en lo pertinente, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declaró INFUNDADO, el recurso de casación que consta de fs. 961 a 965, interpuesto por Cristhian Jaime Titichoca Guzmán.

II.5. De la Resolución Constitucional 003/2021 de 12 de enero, que dejó sin efecto el Auto Supremo 409/2020-RRC de 28 de julio.

En lo sustancial la referida Resolución Constitucional emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, estableció lo siguiente: Conceder la tutela impetrada por Cristhian Jaime Titichoca Guzmán, por haberse advertido la supresión del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; dejando sin efecto y anulando el Auto Supremo 409/2020-RRC de 28 de julio, pronunciada por las Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo que las autoridades accionadas procedan a dictar nuevo fallo.

Desglosando los fundamentos de la Resolución Constitucional, se advierte que la misma señala que el Auto Supremo aludido expresamente habría incurrido en los siguientes defectos al momento de realizar la fundamentación del caso concreto, que consiste en:

La Sala Constitucional refiriendo que debe tenerse en cuenta, sobre el elemento de fundamentación y motivación que son los cargos que postula el accionante; manifestó que, cuando se refiere al elementó de la fundamentación vinculada esta a su vez a la motivación, el contenido de la fundamentación radica en el hecho de efectuar la correcta cita de la normativa que a partir de los hechos deberá ser desarrollada en la parte motivadora y la motivación implica la explicación lógica objetiva y razonada por parte de la autoridad jurisdiccional o administrativa, en expresar al administrado o justiciable las razones de una determinada decisión, esta exigencia de justificar una razón de decisión implica proscribir la arbitrariedad, pues contrariamente en caso de encontrarse en posesión de una acto sin fundamentación y motivación, afirmó que se estaría en presencia de un acto arbitrario, ilegal e indebido.

Con el preámbulo descrito precedentemente y en base a los fundamentos referidos por el accionante, la Sala Constitucional concluyó que la autoridad accionada a tiempo de emitir el Auto Supremo 409/2020, ciertamente incurrió en una inobservancia del derecho al debido proceso en su componente de motivación; siendo que el accionante, se habría dado a la tarea de cuestionar tanto la incongruencia existente entre la sentencia pronunciada por el Tribunal de juicio y el hecho de que el Auto de Vista se traduzca en una determinación de carácter ultra petita, cuestionamiento que para la Sala Constitucional decanta y radica fundamentalmente en una insuficiencia de explicación por ambos Tribunales y a su turno por el Tribunal de casación, respecto a no haberse identificado con objetividad y claridad, cuales son los supuestos fácticos por los cuales se pueda concluir en la materialización del verbo nuclear del tipo penal previsto en el art. 326 del CP, concretamente el término de “obligación”, cuando el accionante reiteradamente habría cuestionado la inexistencia de elemento fáctico como probatorio, que acredite que su persona obligó a la víctima a soportar actos de violencia física y/o humillación.

En tal razón, afirmó que, el Auto Supremo 409/2020 se decanta simple y llanamente en el hecho de reiterar y citar los criterios que fueron postulados tanto por el Tribunal de juicio como por el Tribunal de apelación, concluyendo no ser evidente la alegada incongruencia y la existencia de una decisión ultra petita; sobre este aspecto, la Sala Constitucional manifestó que no se encuentra sustentada en un criterio propio a partir de palabras del Tribunal de casación, debido a que su conclusión estaría sustentado en meras transcripciones de la Sentencia y del Auto de Vista, sin una explicación propia de como se le otorgó una respuesta al acusado, respecto al hecho de haberse demostrado o no en tiempo y espacio, el momento, la manera o la forma en que sometió a otra persona a soportar actos de violencia durante una relación sexual consentida y consumada en el propio domicilio de la víctima, argumento postulado, que no habría sido aprendido y resuelto con la suficiente motivación por parte de la autoridad hoy accionada.

Que, la autoridad accionada se habría decantado en alegar que la doctrina legal aplicable citada por el accionante en su recurso de casación, no representaría ese presupuesto de analogía con el caso concreto, para establecer la contradicción que existiría entre el Auto de Vista y la doctrina legal aplicable; sobre el punto, dice que el accionante en el recurso de casación cuestionó que tanto el Tribunal de Sentencia como el Tribunal de Apelación, no han considerado el parámetro sustantivo respecto a la correcta labor que debe generar la autoridad jurisdiccional en materia penal, respecto al argumento de proceder a una correcta subsunción de los hechos acusados al tipo penal condenado (art. 312 Bis del CP); en consecuencia, el Auto Supremo lesivo se habría imitado cita extensiva de

dos Autos Supremos en concreto (Autos Supremos 410/2006 de 20 de octubre y 86/2008 de 18 de marzo), cuando el accionante citó e invocó otros Autos Supremos más para sustentar los defectos de sentencia que no habrían sido observados por el Tribunal de alzada.

En ese contexto la Sala Constitucional, dice haber advertido no ser evidente que el accionante sólo se hubiese limitado a la cita de los dos precedentes citados por las autoridades accionadas, cuando contrariamente advirtió que el accionante a efectuado mayor cita de precedentes contradictorios; por lo que, también se habría generado una ausencia de motivación respecto a la correcta aprensión y resolución de los precedentes contradictorios citados en el recurso de casación, en ese mérito a decisión asumida en el Auto Supremo 409/2020 se traduce en acto arbitrario, al no haber absorbido con la suficiente y necesaria explicación objetiva, razonada y lógica, de los argumentos postulados en el recurso de asación.

Finalmente, la Sala Constitucional refiere que independientemente a la incorrecta cita de precedentes contradictorios, el derecho al debido proceso no puede estar supeditado a cuestiones de carácter formal o procedimental así contenido en la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1388/2013 de 16 de agosto; en consecuencia, la autoridad accionada ha incurrido en la emisión de un acto indebido.

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

VULNERACIÓN A DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Con la finalidad de emitir pronunciamiento de fondo, dentro los límites establecidos en el Auto Supremo de admisión N° 333/2020-RA de 20 de marzo, este Tribunal sentará bases legales y doctrinales, que servirán de sustento a la presente Resolución, habida cuenta que el recurso fue admitido para verificar la supuesta infracción a los derechos fundamentales, así como la existencia de contradicción entre la Resolución -hoy- impugnada, con los Autos Supremos invocados como precedentes contradictorios; a efecto de determinar si existió pronunciamiento ultra petita en el Auto de Vista impugnado, con relación al defecto de sentencia incurso en el Art. 370 1) CPP respecto al art. 312 bis del CP, que una vez resuelto, el Auto de Vista evidenció afirmaciones subjetivas, parcializadas, ilógicas y sin fundamento valedero, cuando de la Inspección Ocular seguida de Reconstrucción y las declaraciones de la víctima y acusado, se estableció una contradicción en sus propios argumentos y las pruebas judicializadas, resolviéndose ultra petita al indicarse en Sentencia que la víctima no consintió el acto sexual, cuando la Sala razona que el acto fue consentido, pero en el trayecto se realizaron las agresiones sexuales, lo cual es incierto y no fue probado, cuando el tipo penal requiere que el acto sea con consentimiento.

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

Siendo el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así la norma Suprema Constitucional, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180.II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

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

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano

Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal" (El resaltado nos corresponde).

III.2. 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 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.

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.

IV. ANÁLISIS DE LOS CASOS EN CONCRETO

El recurrente alega que en apelación denunció el defecto del art. 370 núm. 1 del CPP, respecto al art. 312 bis del CP, que una vez resuelto, el Auto de Vista evidenció afirmaciones subjetivas, parcializadas, ilógicas y sin fundamento valedero, cuando de la Inspección Ocular seguida de Reconstrucción y las declaraciones de la víctima y acusado, se estableció una contradicción en sus propios argumentos y las pruebas judicializadas, resolviéndose ultra petita al indicarse en Sentencia que la víctima no consintió el acto sexual, cuando la Sala razona que el acto fue consentido, pero en el trayecto se realizaron las agresiones sexuales, lo cual es incierto y no fue probado, cuando el tipo penal requiere que el acto sea con consentimiento.

A tal efecto, invocó el A.S. 410/2006 de 20 de octubre, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público y otro, contra M.O.P.B., por el delito de Estafa, teniéndose como hecho generador la falta de fundamentación y la emisión de una resolución ultra petita, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable.

"La Corte Suprema de Justicia de Bolivia ha sentado la línea jurisprudencial vinculante en sentido de que en el marco del Código de Procedimiento Penal, acorde con la Doctrina Penal moderna, establece la necesidad de que los fallos emitidos por los jueces de sentencia y apelación sean emitidos con el fundamento y la motivación suficiente para garantizar la efectivización de manera real, el derecho que tienen los sujetos procesales de impetrar la revisión del fallo a efectos de conocer el razonamiento científico que lleva a pronunciar los fallos, de una determinada manera sea por condena o absolución o por la improcedencia o anulación entratándose de tribunales de apelación.

La escasa o contradictoria fundamentación conlleva violación a derechos y garantías constitucionales tal cual lo establecen los artículos 370 inciso 5), 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal, artículos 8.2 inciso h) de la Ley Nº 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y artículo 14.5 de la Ley Nº 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), normas legales que expresamente consagran el derecho que tiene toda persona a conocer en detalle los fundamentos de las resoluciones impugnadas esto a objeto de que compruebe la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, garantizando de esta manera el debido proceso como fundamento esencial del Derecho Procesal Penal moderno.

Por otra parte el Tribunal de alzada no puede 'anular' el proceso y disponer el reenvío del proceso a conocimiento de otro Tribunal en base a vicios procesales susceptibles de convalidación y que no fueron objeto de 'reserva de apelación restringida' en su oportunidad, precluyendo para los sujetos procesales, el derecho de reclamación posteriormente, únicamente el Tribunal de apelación puede anular la sentencia en su totalidad ante la existencia de vicios procesales insubsanables establecidos en el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal lo contrario significaría violar el principio de "celeridad procesal", de 'economía' y 'concentración' de los actos procesales.

Finalmente, el Tribunal de alzada de acuerdo al imperio de lo dispuesto por el artículo. 398 del Código de Procedimiento Penal que dispone; Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', en consecuencia no pueden considerar otros aspectos procesales que ameriten obrar en forma 'ultra petita' en aplicación del principio de 'legalidad' que obliga a los Tribunales de alzada de observar estrictamente esta disposición, a no ser que se evidencien violaciones a derechos y garantías constitucionales, vicios insubsanables no sujetos a convalidación contenidos en los artículos 169 inciso 3) y 370 del Código de Procedimiento Penal lo contrario significaría actuar en vulneración a la garantía constitucional del 'debido proceso', tal el caso de autos que el Tribunal de alzada, resuelve aspectos no reclamados por el apelante de la sentencia".

A su vez, invocó el A.S. 86/2008 de 18 de marzo, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió A.B.C., contra L.E.G.P., por el delito de Estafa, teniéndose como hecho generador la falta de fundamentación, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"El derecho al debido proceso exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; la autoridad que pronuncia una resolución debe necesariamente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte resolutiva o dispositiva del fallo. Esta exigencia se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades que dictaron la sentencia, pues dichas resoluciones deben estar suficientemente fundamentadas y exponer con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y permitan establecer que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido, proviene de una correcta y objetiva valoración de las pruebas y consideración de los argumentos expuestos por las partes, por cuanto en la medida en que las resoluciones contengan los fundamentos de hecho y derecho, los sujetos procesales (acusador y acusado) llegarán a la convicción de que la decisión adoptada es justa".

De los fundamentos de la Resolución Constitucional 003/2021 de 12 de enero, se advierte que la misma señala que el Auto Supremo aludido expresamente habría incurrido en los siguientes defectos al momento de realizar la fundamentación del caso concreto, que consiste en:

Sobre el elemento de fundamentación y motivación que son los cargos que postula el accionante, la Sala Constitucional concluyó que la autoridad accionada a tiempo de emitir el Auto Supremo 409/2020, ciertamente incurrió en una inobservancia del derecho al debido proceso en su componente de motivación; siendo que el accionante, se habría dado a la tarea de cuestionar tanto la incongruencia existente entre la sentencia pronunciada por el Tribunal de juicio y el hecho de que el Auto de Vista se traduzca en una determinación de carácter ultra petita, cuestionamiento que para la Sala Constitucional decanta y radica fundamentalmente en una insuficiencia de explicación por ambos Tribunales y a su turno por el Tribunal de casación, respecto a no haberse identificado con objetividad y claridad, cuales son los supuestos fácticos por los cuales se pueda concluir en la materialización del verbo nuclear del tipo penal previsto en el art. 326 del CP, concretamente el término de "obligación", cuando el accionante reiteradamente habría cuestionado la inexistencia del elemento fáctico como probatorio, que acredite que su persona obligó a la víctima a soportar actos de violencia física y/o humillación.

También la resolución constitucional afirma que, el Auto Supremo 409/2020 se decanta simple y llanamente en el hecho de reiterar y citar los criterios que fueron postulados tanto por el Tribunal de juicio como por el Tribunal de apelación, concluyendo no ser evidente la alegada incongruencia y la existencia de una decisión ultra petita; sobre este aspecto, la Sala Constitucional manifestó que no se encuentra sustentada en un criterio propio a partir de palabras del Tribunal de casación, debido a que su conclusión estaría sustentado en meras transcripciones de la Sentencia y del Auto de Vista, sin una explicación propia de como se le otorgó una

Gaceta Judicial

respuesta al acusado, respecto al hecho de haberse demostrado o no en tiempo y espacio, el momento, la manera o la forma en que sometió a otra persona a soportar actos de violencia durante una relación sexual consentida y consumada en el propio domicilio de la víctima, argumento postulado, que no habría sido aprendido y resuelto con la suficiente motivación por parte de la autoridad hoy accionada.

Con relación a dichas afirmaciones corresponde verificar el Auto de Vista a efectos de que se establezca la veracidad o no de los argumentos expuestos por el recurrente de casación en el motivo admitido por el Auto Supremo 333/2020-RA de 20 de marzo, el cual señala:

"El recurrente, como primer motivo alega que, en apelación denunció el defecto del art. 370 num. 1 del CPP, respecto al art. 312 bis del CP, que una vez resuelto, el Auto de Vista evidenció afirmaciones subjetivas, parcializadas, ilógicas y sin fundamento valedero, cuando de la Inspección Ocular seguida de Reconstrucción y las declaraciones de la víctima y acusado, se estableció una contradicción en sus propios argumentos y las pruebas judicializadas, resolviéndose ultra petita al indicarse en Sentencia que la víctima no consintió el acto sexual, cuando la Sala razona que el acto fue consentido, pero en el trayecto se realizaron las agresiones sexuales, lo cual es incierto y no fue probado, cuando el tipo penal requiere que el acto sea con consentimiento.

El recurrente para sustentar el recurso de casación invoca los Autos Supremos 410 de 20 de octubre de 2006 y 86 de 18 de marzo de 2008, que refieren aspectos similares con relación a la problemática planteada, referida a la resolución de la apelación en forma contradictoria y ultra petita, existiendo un error argumentativo al momento de resolver el defecto apelado del art. 370 num. 1 del CPP, estableciendo ante ello una posible contradicción con el Auto de Vista y los precedentes invocados, haciendo posible que sobre este aspecto el Tribunal de casación ingrese a considerar el recurso en el fondo al ser admisible el motivo ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP".

Bajo esos argumentos, corresponde verificar la existencia entre la Sentencia pronunciada por el Tribunal de juicio y el hecho de que el Auto de Vista se traduzca en una determinación de carácter ultra petita, al no haber existido la explicación por ambos Tribunales, respecto a no haberse identificado con objetividad y claridad, cuales son los supuestos fácticos por los cuales se pueda concluir en la materialización del verbo nuclear del tipo penal previsto en el art. 326 del CP, concretamente el término de "obligación", cuando el recurrente reiteradamente habría cuestionado la inexistencia de elemento fáctico como probatorio, que acredite que su persona obligó a la víctima a soportar actos de violencia física y/o humillación.

En un primer punto el Auto de Vista, con referencia al agravio previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, describió dos dimensiones: i) La omisión de la aplicación de una norma; ii) La errónea aplicación de una norma, en ambos casos pueden ser normas sustantivas o procesales. En el caso presente, denunció la incorrecta subsunción del tipo penal de Actos Sexuales Abusivos, correspondiendo analizar el art. 312 Bis del CP, siendo un delito impropio al poder ser cualquier persona, debiendo analizarse dos aspectos: 1) Recae sobre la existencia de una relación sexual consentida y admitida por la víctima, 2) Se halla vinculado a la presencia de hechos de violencia física y humillación, que ponga en peligro la integridad vinculado a actos de desprecio que no hubiera consentido en situaciones normales.

También señala que de acuerdo al acápite III de la exposición de motivos de derecho y doctrinales, en la que inicialmente el a quo realizó la operación del principio iura novit curia, en virtud a que ninguna de las acusaciones contempló dicho tipo penal, identificando el primer elemento constitutivo respecto a la relación sexual consentida y admitida pues el Tribunal inferior infiere que la víctima de forma voluntaria aceptó ser conducida a su domicilio donde mantuvieron relaciones sexuales consentidas. En relación al segundo elemento constitutivo, el Tribunal inferior determinó que en el domicilio de la víctima mantuvieron relaciones sexuales donde el imputado obligó a la denunciante a actos de violencia física al ocasionarle lesión en su integridad. En consecuencia dichos extremos fueron acreditados por las declaraciones de Lizet Aguayo y Cristhian Titichoca, en similar sentido se encuentran acreditados por las documentales como el Acta de Denuncia, Informe Técnico del lugar, Inspección Ocular, Certificado Forense, Dictamen Pericial de Biología, es decir bajo dichos elementos probatorios el Tribunal inferior subsumió los hechos que fueron objeto de juicio al caso concreto y determinó la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal.

Por otro lado, en relación a que debió existir prueba de ADN para determinar la procedencia del espermatozoide, cabe resaltar que dicho aspecto no puede ser sostenido en una instancia procesal recursiva, pues si consideraba necesaria dicha existencia de prueba debió efectuarlo en la fase correspondiente bajo el ejercicio del amplio derecho a la defensa en su rol de acusado a efectos de desacreditar los hechos fácticos contenidos en la acusación fiscal y particular.

De la argumentación observada, del Auto de Vista ahora impugnado, resulta evidente que dicha resolución fue emitida ultra petita, al no haber existido la explicación, respecto a no haberse identificado con objetividad y claridad, cuales son los supuestos fácticos por los cuales se pueda concluir en la materialización del verbo nuclear del tipo penal previsto en el art. 326 del CP, concretamente el término de "obligación", siendo que ese aspecto no hubiera sido descartado de manera fundamentada por dicha resolución, cuando el apelante de manera puntual habría cuestionado la inexistencia de elemento fáctico como probatorio, que acredite que su persona obligó a la víctima a soportar actos de violencia física y/o humillación; más contrario, el Auto de Vista con una argumentación, más allá de lo pedido, intenta sostener que el imputado es el responsable de la comisión del tipo penal condenado; empero, sin realizar una argumentación propia con base al control de legalidad y logicidad, que es lo que le confiere la Ley; además, se debe tener en cuenta que el Tribunal de alzada de acuerdo al imperio de lo dispuesto por el art. 398 del CPP que dispone; "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", en consecuencia no pueden considerar otros aspectos procesales que ameriten obrar en forma ultra petita en aplicación del principio de legalidad que obliga a los Tribunales de alzada de observar estrictamente esta disposición, a no ser que se evidencien violaciones a derechos y garantías

constitucionales, vicios insubsanables no sujetos a convalidación contenidos en los arts. 169 inciso 3) y 370 del CPP, lo contrario significaría actuar en vulneración a la garantía constitucional del debido proceso, tal el caso de autos que el Tribunal de alzada, resuelve aspectos no reclamados por el apelante respecto de la sentencia, situación que hace ver que lo denunciado por el recurrente es evidente; por lo que corresponde declarar fundado este motivo, al haberse actuado en contradicción con los precedentes contradictorios invocados.

POR TANTO

La sala Penal del Tribunal Supremo de justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Cristhian Jaime Titichoca Guzmán; y por consiguiente, con los fundamentos expuestos y en aplicación de la norma legal precedentemente citada, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 86/2019 de 20 de septiembre, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie una nueva resolución en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

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.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de septiembre de 2021

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

741

Ministerio Público y otro c/ Marcelino Mamani Mamani
Conducción Peligrosa de Vehículo y otro
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, Marcelino Mamani Mamani, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 5/20 de 15 de junio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y el Concejo Municipal de Uyuni por los delitos de Conducción Peligrosa y Uso Indebido de Bienes del Estado previstos y sancionados por el art. 210 del Código Penal (CP) y el art. 26 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas (L004) respectivamente.

I.- (Antecedentes)

I.1 Por Sentencia 01/2018 de 4 de enero, dictada en procedimiento abreviado, el Tribunal de Sentencia y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de partido del Trabajo y Seguridad Social de Uyuni, declaró a Marcelino Mamani Mamani, penalmente responsable de la comisión de los delitos de Conducción Peligrosa y Uso Indebido de Bienes del Estado, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años a ser cumplidos en 'el penal de la ciudad de Uyuni'.

Con el rótulo de complementación, la citada Sentencia aclara que a tiempo de "transcribir…la …juez se ha percatado que la pena impuesta al acusado si bien hacía viable la aplicación de la suspensión condicional de la pena; sin embargo se debe tomar en cuenta que la misma (pena) corresponde al delito que fija mayor pena, por cuanto…no existe la sumatoria de penas, en este caso se ha tomado en cuenta la que se encuentra establecida en el art. 226 de la Ley 004…y no de la conducción peligrosa cuyo máximo es de dos años de reclusión; en ese entendido en mérito a la facultad otorgada por el art. 168 del CPP y antes de la ejecutoria…se corrige la parte dispositiva…determinando que no es admisible la aplicación de la suspensión condicional de la pena a favor de Marcelino Mamani Mamani, debido a la prohibición contenida en el art. 366 del CPP modificado por la Ley 004. En tal sentido se deja sin efecto la otorgación de dicho beneficio que en forma incorrecta se otorgó en audiencia de fecha 4 de enero de 2018" (sic).

Luego, el imputado solicitó que la Sentencia sea enmendada en lo que fue la otorgación del beneficio de suspensión condicional de la pena, alegando que el hecho no había producido grave daño al patrimonio del Estado. Por su parte la Juzgadora de

Gaceta Judicial

grado pronunció la providencia de 24 de enero de 2018, explicando que sus actos se ciñeron a las previsiones del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2 Contra el mencionado Fallo, el ahora recurrente promovió recurso de apelación restringida, siendo resuelto por Auto de Vista 5/20 de 15 de junio,

dictado por la Sala Penal Segunda de Potosí, declarándolo improcedente.

(Ámbito competencial)

Mediante Auto Supremo 520/2020-RA de 17 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el acusado, para el análisis de las siguientes cuestiones:

II.1 Contradicción a la doctrina legal de los AASS 26/2013 de 8 de febrero, y 142/2013 de 28 de mayo, señalando que su recurso de apelación restringida fue resuelto con argumentos esquivos que no hacen al fondo de lo reclamado. Señaló que en aquel momento denunció errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, en el hecho que la juez de mérito a pesar de haber fallado declarando la suspensión condicional de la pena a favor del imputado en audiencia conclusiva, cuando redactó la Sentencia revocó esa concesión, debiendo –en postura del recurrente- operar la nulidad de obrados, más no como sostuvieron los Vocales, que se trataba de una cuestión incidental debatible incluso en fase de ejecución. Consideró que este hecho lesionó sus derechos al debido proceso, a la 'seguridad jurídica' e inobservó el principio de legalidad, previstos en los arts. 115, 117 parág. I, 119 parág. II, 178 parág. I y 180 parág. I todos de la CPE, que vulnera esencialmente su derecho a la libertad personal pues se le estaría imponiendo una pena de reclusión bajo un procedimiento calificado como 'sui generis'.

II.2 Incongruencia omisiva en la respuesta a los motivos segundo y cuarto de apelación restringida, en los que se denunció insuficiente fundamentación probatoria y jurídica en la sentencia, y no merecieron respuesta en base a criterios jurídicos, sin que se haya revisado la subsunción del hecho. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 26/2013 de 8 de febrero.

II.3 El recurrente manifiesta que el cuarto agravio de apelación fue también eludido en respuesta, por cuanto el Tribunal de apelación hizo referencias que "no fueron objeto de observación de la resolución emitida por la Juez…" (sic), generando defecto absoluto que conculcó sus derechos 'a la legalidad' y al debido proceso, en similares argumentos a los descritos anteriormente, esta vez desde el punto de vista de la lesión de los derechos antes enunciados.

III.(Fundamentos del Voto)

III.1 Lo reclamado en casación tiene resorte con la revocatoria de suspensión condicional de la pena operada por la juez de origen, que, habiendo concedido tal beneficio en ocasión de dictar sentencia de forma oral, varió tal aspecto en la versión física del acto, invocando un lapsus al no advertir las limitaciones que el art. 366 del CPP, ejercían sobre el caso en concreto.

La tesis que la defensa llevó ante el tribunal de apelación, planteó infracción de los arts. 330 y 361 del CPP, considerando que la variación al brindar y quitar el beneficio de suspensión condicional de la pena, quebrantaban tales normas, tanto por no haber respetado el principio de inmediación, en el primer caso; y, dado que la ley permite notificar una sentencia escrita con posterioridad a su pronunciamiento, pero no admite que en ese intermedio se presente correcciones o modificaciones.

La SPS de Potosí, sobre tal reclamo, expresó, cito textual:

"…si en sentencia se hubiera concedido el beneficio de la suspensión condicional de la pena…no consta tal extremo en la misma, pero si consta un apartado donde se complementa tal sentencia advirtiendo que se corrige y se determina no ser admisible la aplicación de la suspensión condicional de la pena; ésta determinación, no se hubiera producido en audiencia y en ejercicio de todos los elementos que conlleva el principio de oralidad…

…precisar primer que se está tratando una cuestión incidental, como es la concesión de un beneficio como la suspensión condicional de la pena, la cual no necesariamente debe tratarse a tiempo de emitirse la sentencia y una vez ejecutoriada la misma, pudiendo inclusive activarse la vía incidental…

…de ser evidente que se determinó conceder tal beneficio y se rectificó el mismo…esa forma de corrección o saneamiento procesal tiene su base legal en los arts. 125 y 168 del CPP…que esa corrección o complementación no se la hubiera en audiencia con presencia de las partes, no implica vulneración a derecho o garantía constitucional alguna, pues para los actos de esa naturaleza no está previsto en el procedimiento penal que se realicen en audiencia…"

La glosa que precede fue recurrida, expresamente en casación, alegándose contra ella incurrir en fundamentación indebida, tanto al no resolver lo propuesto exhaustivamente como a la vez por haberlo hecho por medio de argumentos evasivos y cuestiones distintas a las reclamadas.

Ahora bien, el recurrente posee la razón dentro de dos planos, que paso a explicar:

III.1.1. Por una parte, ciertamente el memorial de apelación restringida cuestionó el acto de variar la decisión tomada en audiencia como infracción al art. 330 y 361 del CPP, normas que no fueron objeto de análisis del AV 5/20, cuya única postura fue la de entender que la suspensión condicional de la pena puede ser resuelta de manera incidental extra sentencia. En igual sentido, los de alzada consideraron que esa variación, de haberla existido, no vulneraría ningún derecho pues la norma no obliga que para su concesión sea necesaria audiencia pública. Tales cuestiones no responden, más bien evaden abiertamente el motivo puntual reclamado, vinculado a la no permisión de cambio del art. 361 del CPP, reglas sobres las que en efecto el Tribunal de alzada pasó por alto.

Resulta también un argumento evasivo, la afirmación vehemente de los de apelación en insistir que no consta en actuados que en la audiencia de procedimiento abreviado se haya concedido la suspensión condicional de la pena, cuando ellos mismos reseñan el apartado de la Sentencia escrita, en la que la juez de origen realiza tal modificación. Este yerro en particular se ve amplificado cuando el AV 5/20, procura justificar el error de la inferior invocando de manera oficiosa además de improcedente, los instrumentos de los arts. 125 y 168 del CPP, que si bien permiten correcciones procesales no podrían ser ejercitadas en el caso como el presente, pues un acto de gobierno, como es la fijación judicial de una sanción muy a pesar que fuera saliente de una salida alternativa de procedimiento abreviado, no puede ser modificado a discreción de quien juzga, muy a pesar de su desatención o error.

Por otro lado, es también evidente que a fs. 69 vta. la juez de grado analizó la documental presentada en audiencia, expresando

"…llegándose al convencimiento de que el imputado no causó daño económico al Municipio y según cursa en la prueba documental ofrecida, a la fecha no tiene sentencia condenatoria en su contra, constando tal extremo en el certificado…emitido por el REJAP…y que el delito acusado tiene una pena máxima de cuatro años" (sic).

De ello se tiene que la juez, en efecto consideró implícitamente las condiciones exigidas por el art. 366 del CPP, para la procedencia de la suspensión condicional de la pena, no siendo argumento válido, entonces, aseverar que la decisión de suspensión de la pena no conste en obrados.

III.1.2 El fondo del reclamo se trata, de valuar las condiciones y competencias que tiene un juez luego de haber dictado sentencia, para dimensionar esto, tengo presente que:

III.1.2.1 El art. 37 del CP, señala que compete al juez, determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales, siendo cuando la norma utiliza la palabra determinar considero lo hace dentro de un alcance gramatical, pues tal palabra significa: Decidir algo, despejar la incertidumbre sobre ello (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.4 en línea]).

III.1.2.2 El art. 357 del CPP, ordena que concluido el debate y en la misma audiencia el juez dictará sentencia; a su turno el art. 360 de igual Compilado Procesal, ordena que aquel fallo, será dictado en nombre de la República, es decir, como un acto de gobierno ejercido por el Estado a través de quien detenta jurisdicción y competencia; más adelante, tal norma, determina que los requisitos necesarios de contenido entre otros son, la parte dispositiva con mención de las normas aplicables, que en cotejo con el art. 365 del CPP, una sentencia condenatoria,

"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"

En todo caso, por las reglas enunciadas se advierte que la dictación de una Sentencia más allá de ser un acto único, complejo e irrepetible, y más allá de ser el medio hábil por el que se determina que un hecho constituye delito y es reprochable penalmente a alguien, impone una sanción, cuya ejecución debe ser explícitamente señalada; es decir, que dictada que fuera una sentencia ya sea oral o escrita, no puede después ser pasible a modificaciones

Incluso es el propio art. 365 del CPP, que ordena que la suspensión condicional de la pena, conjuntamente las obligaciones emergentes de ésta, deben ser explicadas en la Sentencia, lo que apuntala la afirmación que una Sentencia es un acto jurídico único y que dentro de esa unidad se halla justamente las formas en las que una condena debe ser cumplida.

Todo lo demás, llevado al caso de referencia, no hace más que hacer patente el error de la juez de grado, quien rebasando ilegalmente la permisión del segundo párrafo del art. 361 del CPP, que, si bien permite la lectura de la parte dispositiva de la sentencia, no otorga facultad alguna para variar lo decidido, no habiendo sido posible, error de por medio, 'complementar', la parte dispositiva de un fallo, debiendo en todo caso, advertido del yerro haberse dispuesto la renovación del acto.

Conforme la doctrina legal del Auto Supremo 26/2013 de 8 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, y la contenida en su homólogo Auto Supremo 142/2013 de 28 de mayo, dan pautas sobre un actuar esperado por parte de jueces y tribunales, referido al deber de respuesta a lo propuesto, es decir, la debida fundamentación orientada tanto en a la composición de la misma (así el art 124 del CPP) como también a su alcance (en ese sentido el art. 398 del CPP), es decir, la correspondencia entre lo pretendido y denunciado y lo resuelto.

Visto ello, el Auto de Vista 5/2020 de 15 de junio evidentemente contradijo la doctrina legal contenida en los AASS 26/2013 de 8 de febrero y 142/2013 de 28 de mayo, pues, en autos, el señor Mamani Mamani, formuló que el art. 361 del CPP, señalando que en su criterio, si bien la norma es permisiva a tiempo de brindar espacio entre la dictación de una sentencia de forma oral y notificar días después su contenido escrito, no tolera que en ese intermedio de proceda a modificaciones; problemática sobre la que la Sala Penal Segunda, no absolvió de manera directa, sino al contrario trató de evadir esa consideración específica a partir de aspectos abiertamente evasivos, como lo fue el procurar justificar la actuación de la inferior a partir de las posibilidades de los arts. 125 y 168 del CPP, que dicho sea acá, se tratan de normas tampoco aplicables a una situación como la que motivó autos, por la formalidad que reviste el acto de dictar sentencia.

III.2 En cuanto al segundo y tercer motivo de casación; cabe hacer notar, que del análisis y revisión del recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente se advierte que el mismo no formuló ninguna denuncia sobre la insuficiente fundamentación probatoria y jurídica de la Sentencia, ni formulo denuncia sobre un cuarto agravio, razón que no amerita pronunciamiento en sede casacional.

Gaceta Judicial

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Marcelino Mamani Mamani, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 5/20 de 15 de junio de 2020, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ante lo cual el mismo Tribunal sin espera de turno y previo sorteo emita nueva resolución conforme los argumentos inmersos en el presente fallo.

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.

No interviene en la presente Resolución la Magistrada María Cristina Díaz Sosa, por ser de voto disidente.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de octubre de 2021

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

742

Rene Enrique Arias Pastrana c/ María Rina Reyes Ramos y otro
Despojo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 800 a 810, María Rina Reyes Ramos, impugna el Auto de Vista 17/2020 de 7 de febrero, de fs. 754 a 762, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Rene Enrique Arias Pastrana contra Juan Carlos Tapia Nina (+) y 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

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 24/2017 de 12 de octubre (fs. 610 a 618), el Juez Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a María Rina Reyes Ramos, culpable de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de tres años y seis meses, más el pago de costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, la acusada María Rina Reyes Ramos formuló recurso de apelación restringida (fs. 687 a 706), que fue resuelto por Auto de Vista 17/2020 de 7 de febrero, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 517/2020-RA de 17 de septiembre, se admitió los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- La recurrente reclama que, el Tribunal de alzada rechazó su recurso de apelación restringida, en razón a que no lo hubiera subsanado, llegando a confirmar la Sentencia apelada, pues conforme al decreto de 18 de octubre de 2019, se hubiere observado el recurso planteado, que le hubiese sido notificado mediante cédula; empero, en ninguna parte se evidencia dicha notificación o fotografía de constancia, menos la cédula de identidad del testigo, denotando irregularidad; más allá de ello, la observación efectuada a su recurso de apelación resulta genérica, pues no precisa de manera clara los defectos u omisiones incurridos, restringiendo el derecho de acceso al recurso judicial, afectado los arts. 124 y 399 del CPP; puesto que, no puede ser objeto de rechazo el recurso de apelación

sin observar puntualmente los agravios denunciados en su apelación restringida, incurriendo en contradicción a los Autos Supremos 10/2007 de 26 de enero, 219/2007 de 28 de marzo y 366/2018-RRC de 5 de junio, referidos al deber del Tribunal de alzada de identificar e incluso corregir de oficio la observación que realiza y los requisitos que extraña, evitando restringir los derechos a la impugnación y tutela judicial efectiva; empero, los Vocales no corrigieron su decreto refiriendo de forma expresa los errores a subsanar contraviniendo el art. 420 del CPP, correspondiendo se emita nueva resolución en razón de justicia y de acuerdo al debido proceso.

2.- Señala la recurrente que, en apelación restringida denunció los siguientes agravios: i) Violación al art. 179 del CPP, ya que el Tribunal de Sentencia recibió la declaración testifical de Ivonne Karen Llanos Tapia y Lizeth Llanos Tapia sin haber sido ofrecidas como testigos de cargo ni descargo. ii) Error In judicando ya que el Juez dicta su fallo en acreditación de valoración defectuosa de la prueba y que existiría contradicción en la parte considerativa y resolutiva del fallo. iii) El Juez dicta su fallo basado en medios y elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio incurriendo en el defecto comprendido en el art. 370 núm. 4) del CPP. iv) El Juez incurre en los defectos comprendidos en los arts. 370 núm. 1) y 407 del CPP, en el entendido que existiría una mala interpretación en el tipo penal acusado, ya que en el transcurso del juicio no se demostró que el acusador hubiese estado en posesión del bien inmueble.

Como se puede evidenciar el recurso de apelación restringida cumplió con las exigencias establecidas en los arts. 407 y 408 del CPP, en sentido de haber identificado los agravios y los defectos comprendidos en la Sentencia, identificando la norma infringida y los precedentes contradictorios, por lo que las observaciones efectuadas resultan infundadas, asimismo se advierte a fs. 753 una errada notificación mediante cédula con el decreto de 18 de octubre de 2019, que vulnera su derecho a la defensa ya que no tuvo conocimiento de la observación realizada, por lo que no fue subsanada en el plazo establecido; sin embargo, se emitió el fallo impugnado, que no solo rechaza su recurso sino que confirma la Sentencia, por haber realizado una simple observación genérica que no especifica cuál el motivo de observación, incurriendo en falta de fundamentación, que vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación, motivación y congruencia, pues en base a ese criterio el Auto de Vista estaría convalidando defectos absolutos como los señalados en su apelación, incidiendo en incongruencia omisiva al no resolver el fondo de su apelación restringida, que vulnera su derecho al debido proceso, invoca el Auto Supremo 366/2018-RRC de 5 de junio.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el Tribunal de alzada emita nueva Resolución, valorando los agravios de su apelación restringida.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 517/2020-RA de 17 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la acusada María Rina Reyes Ramos, 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 24/2017 de 12 de octubre, el Juez Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a María Rina Reyes Ramos, culpable de la comisión del delito de Despojo, imponiendo la pena privativa de libertad de tres años y seis meses, más el pago de costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Notificada con la Sentencia la acusada María Rina Reyes Ramos, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1.- “ERRORES IN PROCEDENDO”, violación del art. 179 del CPP, que obliga al Juez de sentencia a realizar dicho acto procesal de acuerdo a las declaraciones recibidas, en el presente caso las recepcionadas en juicio, el 19 de septiembre del 2017 a horas 17:23 pm, se realizó la inspección ocular en el inmueble supuestamente despojado con la participación de ambas partes procesales y dos testigos el Dr. Jorge Valdivia y la Dra. Mamani Jarro, que prestaron su declaración en juicio, instalado el acto procesal se realizó preguntas a la supuesta víctima y a los dos testigos; sin embargo, de manera planificada, aparecen Ivonne Karen Llanos Tapia y Lizeth Llanos Tapia (sobrinas de su persona y con las que se encuentra en un proceso penal por Violencia Familiar o Domestica ocurrido en el inmueble de su cuñada Lidia Tapia Nina), y pese a la observación de su abogado, en relación a lo que establece el art. 179 del CPP, ya que, no podría tomarse ninguna declaración informativa al no ser ofrecidas como testigos, más aún, cuando no prestaron su declaración en juicio, el Juez de sentencia de forma parcializada decidió tomar las declaraciones en la vía informativa, no obstante, fueron valoradas en calidad de prueba en la Sentencia, que señala: "Finalmente se realizó Audiencia de Inspección Ocular al inmueble objeto de la presente acción penal de despojo ubicado en la Calle Juan Manuel Cáceres de la Zona Sopocachi, sin que se pueda verificar el número al haber sido borrado, teniendo un frontis de aproximadamente 12 metros, puerta de garaje, consta de 5 pisos y una terraza, que al no poder ingresar, solo se pudo verificar desde la calle, por otra, el querellante Rene Arias tampoco tiene acceso, menos llaves para su ingreso, audiencia en la cual y en presencia de la Sra. Notario Dra. Juana Ruth Mamani y Dr. Jorge Valdivia abogado en el desapoderamiento realizado en fecha 17 de septiembre de 2012, del mismo modo en la vía informativa, las vecinas: Ivon Karen Llanos Tapia y Lizeth Llanos Tapia, sobrinas de los imputados y colindantes al inmueble, manifiestan que la Sra. Rina Reyes habita en el tercer piso del referido inmueble junto a sus hijos y siempre la ven", añadiendo en su considerando tercero que: "…que el pretender negar su autoría al señalar que no habitaría el dicho inmueble, sino en la ciudad de El Alto, según prueba producida, no desvirtúa su conducta toda vez que las pruebas demuestran lo contrario, EN PARTICULAR LA

Gaceta Judicial

INSPECCIÓN OCULAR realizado al inmueble quien no permitió su acceso a título de no contar con llaves, sin embargo presentes en dicha audiencia dos personas de sexo femenino, quienes viven a lado del inmueble, en la vía informativa y a efectos de tener certeza de los manifestado por la acusada, señalan que la Sra. María Rina Reyes si vive en dicho inmueble, al verla en su interior habitando con sus hijos", siendo la única prueba forzada, manipulada y armada que establecería que supuestamente la suscrita viviría en el inmueble, que fue valorada de sobremanera en la Sentencia, vulnerando el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, ya que, al determinar la vía informativa de dichas declaraciones no tuvo la oportunidad de objetar o realizar preguntas.

Se emitió la Sentencia en hechos no acreditados, en una valoración defectuosa de la prueba, existiendo una contradicción evidente entre la parte considerativa y la parte dispositiva, incurriendo la Sentencia en los defectos del art. 370 núm. 6) y 8) del CPP; toda vez, que la Sentencia en su acápite valoración y fundamentación de la prueba desarrolló las declaraciones de Amelia Rodríguez Vda. de Poma, Juana Ruth Mamani Jarro, Javier Lucio Hurtado Espinoza, Jorge Jonny Valdivia Endara, Ricardo Javier Hurtado Suarez, no aseverando ninguno que su persona rompió chapas y candados o cambio chapas y candados, menos observaron la expulsión del inmueble, como señaló la Sentencia. En cuanto, a las pruebas documentales, no existe fundamentación de acuerdo a la forma de valoración de cada prueba, limitándose a una simple mención de los mismos, siendo lo único que demostró conforme señaló la Sentencia "Que, ante el Juzgado Undécimo de Partido en la Civil se ventilo un proceso ejecutivo seguido a instancias de Rene Enrique Arias Pastrana contra Juan Carlos Tapia Nina (imputado) dando lugar a que en ejecución de sentencia el demandante se adjudique en remate el inmueble dado en garantía de propiedad de Juan Carlos Tapia Nina y esposa María Rina Reyes Ramos (imputada) ubicado en la Calle Manuel Cáceres N° 2046 de la Zona Sopocachi de esta ciudad", demostrándose únicamente que existió una deuda, un proceso ejecutivo producto del incumplimiento de esa deuda, un remate del inmueble y un desapoderamiento del inmueble; empero, en ningún momento se demostró que su persona expulso al acusador, cambio o rompió las chapas y candados, menos el hecho de mantenerse en el bien inmueble, como refiere la Sentencia, demostrando de esta forma que no solo existe una Sentencia por hechos no comprobados y errónea valoración de la prueba, sino también una incongruencia entre la parte considerativa y la parte dispositiva, toda vez, que las pruebas documentales y testificales llevaron a concluir que no existió ningún delito; sin embargo, fue condenada a tres años y seis meses como autora del delito de Despojo.

Se dictó una Sentencia en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas, defecto previsto por el art. 370 núm. 4) del CPP; puesto que, a título de informativa, valoró las declaraciones de Ivon Karen Llanos Tapia y Lizeth Llanos Tapia, que nunca fueron judicializadas ni ofrecidas, no existiendo un procedimiento de impugnación a las preguntas y declaraciones que dieron base a una Sentencia injusta, obrando contrario al Auto Supremo 242/2205 de 1 de agosto.

La Sentencia incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto previsto por el art. 370 núm. 1) y 407 del CPP, respecto a la interpretación del art. 351 del CP, puesto que, para condenarla debía demostrarse la forma en el que hubiere despojado de la posesión a Enrique Arias Pastraña, lo que no ocurrió, ya que el mismo no se encontraba en el inmueble, es más no vive en Bolivia, lo cual fue evidenciado por la propia relación de hechos de la Sentencia que además señaló en su considerando tercero “que si bien en el momento del hecho no estaba habitado por el nuevo propietario”, que demuestra la errónea aplicación de la Ley sustantiva.

La Sentencia incurrió en fundamentación insuficiente y contradictoria, previsto por el art. 370 núm. 5) en inobservancia de los arts. 124 y 359 todos del CPP; puesto que, se limitó a transcribir de manera íntegra las pruebas ofrecidas por la acusación particular y la prueba extraordinaria obtenida, no señalando de qué forma valora cada una, omisión que afecta a los derechos fundamentales de su persona, ya que, no expresa los motivos de hecho y de derecho y el valor que otorga a cada uno de los elementos de prueba de manera debida y correcta y no subjetiva.

II.3. Del decreto de observación al recurso de apelación restringida y su notificación a la acusada.

Remitido los antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la causa fue radicada ante la Sala Penal Tercera, quien por decreto de 18 de octubre de 2019, señaló que: “previo sorteo de Vocal Relator se evidencia que interponen recurso de apelación restringida; María Rina Reyes Ramos, en contra de la Sentencia…De la lectura analítica y detallada del recurso presentado se establece que el mismo, no cumple con lo establecido en los Arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal; en cuya emergencia se concede al recurrente, el plazo de tres días, computables desde la notificación con el presente proveído, sea a efectos que subsane y corrija los defectos y/o omisiones de su apelación restringida planteada, sea bajo apercibimiento de rechazo y consiguiente inadmisibilidad de dicho recurso tal como prevé el Art. 399 del mismo Cuerpo Adjetivo Penal, debiendo el apelante en base a las disposiciones legales citadas, expresar cual es la aplicación que pretenden; debiendo indicar separadamente cada violación con sus fundamentos; de la misma manera conforme lo establece el segundo párrafo del Art. 416 del Código de Procedimiento Penal, el apelante deberá invocar precedentes contradictorios”.

Por diligencia de 28 de octubre de 2019 (fs. 753), fue notificada la acusada María Rina Reyes Ramos, con el referido decreto.

II.4. Del decreto de 4 de noviembre de 2019.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del decreto de 4 de noviembre de 2019, señaló que: María Rina Reyes Ramos fue notificada el 28 de octubre de 2019, sin que dentro del plazo establecido por Ley haya presentado memorial, por lo que, dispone pase obrados a despacho a objeto de emitir Resolución, previo sorteo de Vocal relator.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista 17/2020 de 7 de febrero, en aplicación del art. 399 del CPP, rechazó el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

Que en el presente caso, a tiempo de imprimir los trámites respectivos del recurso de apelación restringida, el cual fue objeto de observación conforme prevé el art. 399 del CPP, se emitió el decreto de 18 de octubre de 2019, que cursa a fs. 752 a objeto de que la apelante subsane lo observado en el plazo de tres días, para tal efecto se le notificó de forma legal a María Rina Reyes Ramos, conforme cursa del formulario de notificación de fs. 753, posteriormente a fs. 754 el Tribunal de alzada emite un proveído por el cual determina que la apelante no presento memorial alguno dentro del plazo otorgado a efectos de subsanar el recurso opuesto en el caso de autos, en consecuencia al no presentar memorial alguno de subsanación omitiendo con ello la orden expresa que efectuó el Tribunal de alzada, seguidamente se tiene que de la lectura integra del recurso de apelación se tiene las omisiones en la fundamentación de las disposiciones legales vulneradas en la Sentencia, simplemente hace una aseveración de la defectuosa valoración de los elementos de prueba, en la misma línea no ha referido de manera concreta las disposiciones legales que considera violada o erróneamente aplacadas, como tampoco señalo cual es la aplicación que se pretende lograr, en consecuencia existen omisiones esenciales que hacen a un recurso de apelación restringida a objeto de sustanciar su trámite y su análisis, que no puede ser subsanado y corregido, pues de hacerlo se estaría quebrantando de manera flagrante el principio de imparcialidad.

En ese orden, concluye que la apelante no ajustó su pretensión conforme a las reglas que exige el Código de Procedimiento Penal y ello imposibilita el análisis de fondo de la misma, haciéndose pasible a la aplicación del art. 399 segunda parte del CPP.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE

CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS.

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción a los Autos Supremos invocados; puesto que: i) Rechazó su recurso de apelación restringida, en razón a que no lo hubiera subsanado, llegando a confirmar la Sentencia apelada, pues conforme al decreto de 18 de octubre de 2019, se hubiere observado el recurso planteado, que le hubiese sido notificado mediante cédula; empero, en ninguna parte se evidencia dicha notificación o fotografía de constancia, menos la cédula de identidad del testigo, denotando irregularidad; más allá de ello, la observación efectuada a su recurso de apelación resulta genérica, pues no precisa de manera clara los defectos u omisiones incurridos, restringiendo su derecho de acceso al recurso judicial, que afecta a los arts. 124 y 399 del CPP; puesto que, no puede ser objeto de rechazo el recurso de apelación sin observar puntualmente los agravios denunciados en su apelación restringida; y, ii) Su recurso de apelación restringida cumplió con las exigencias establecidas en los arts. 407 y 408 del CPP, ya que, identificó los agravios, los defectos comprendidos en la Sentencia, las normas infringidas y los precedentes contradictorios, por lo que, la observación efectuada resulta infundada; además, se advierte a fs. 753 una errada notificación mediante cédula con el decreto de 18 de octubre de 2019, que vulnera su derecho a la defensa ya que no tuvo conocimiento de la observación realizada, por lo que no fue subsanada en el plazo establecido; sin embargo, se emitió el fallo impugnado, que no solo rechazó su recurso, sino que confirmó la Sentencia, por haber realizado una simple observación genérica que no especifica cuál el motivo de observación, pues en base a ese criterio el Auto de Vista convalidó defectos absolutos como los agravios señalados en su apelación, incidiendo en incongruencia omisiva al no resolver el fondo de su apelación restringida, que vulnera su derecho al debido proceso. En consecuencia, corresponde resolver la problemática planteada, mediante la labor de contraste.

III.1. Del recurso de apelación restringida, análisis y control de admisibilidad.

El Auto Supremo 098/2013-RRC de 15 de abril, respecto al recurso de apelación restringida, señaló que: "En el sistema procesal penal, en los arts. 394 y siguientes del CPP, se establecen las normas generales y los requisitos de tiempo y forma que se deben observar a tiempo de interponer los diferentes recursos, siendo facultad privativa de los Tribunales de apelación o alzada, velar por el cumplimiento de las normas que regulan el trámite y resolución de dichos recursos, y por ende, pronunciarse sobre la admisibilidad de los mismos.

De manera particular, por previsión expresa del art. 407 CPP, el recurso de apelación restringida se interpondrá por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, cuando el vicio versa sobre la incorrección del juicio contenido en la sentencia o violación de ley sustantiva, o sobre la irregularidad en la actividad procesal, en el segundo caso, el recurso será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente, su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir durante la sustanciación del juicio, salvo en los casos de nulidad absoluta o vicios de sentencia previstos en los arts. 169 y 370 CPP.

Conforme señalan los arts. 408 y 410 CPP, a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, deberá citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que posteriormente no podrá invocarse otra violación; esta exigencia se explica, porque el Tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio: `Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la

recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal´.

Por otra parte, si bien es cierto, que el recurrente tiene derecho de ofrecer prueba en grado de apelación; esta prueba únicamente puede ser producida para acreditar defectos de procedimiento y de ninguna manera para acreditar o desvirtuar los hechos juzgados, en razón de que en el nuevo sistema de impugnación, el Tribunal de alzada se limita a revisar el juicio de derecho y por lo mismo, desaparece la posibilidad de la doble instancia que permita al Tribunal de apelación, ingresar a considerar los hechos debatidos en el juicio oral y público, y menos, admitir o incorporar prueba encaminada a demostrar o desvirtuar los hechos que fueron objeto del debate.

De las previsiones legales referidas, se puede establecer que en la legislación penal boliviana el derecho al recurso no es absoluto, pues su existencia primero y su ejercicio después va a depender de la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos, requisitos o condiciones de admisibilidad del recurso; además, no puede ser ejercitado por cualquier persona, ni de cualquier forma, pues su ejercicio exige el cumplimiento de una serie de condiciones legalmente establecidas. Por lo tanto, el derecho a recurrir está supeditado y condicionado legalmente o dicho de otro modo, el recurso de apelación restringida debe ser formulado tal y como prevé la norma procesal, requiriendo la diligencia del recurrente.

En ese ámbito, la jurisprudencia ha determinado criterios en cuanto a los requisitos de forma en la interposición de la apelación restringida, en los términos contenidos en el Auto Supremo 10 de 26 de enero de 2007 que expresó: `El sistema de recursos contenido en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, ha sido trazado para efectivizar la revisión de los fallos dictados como emergencia del juicio penal, conforme disponen los artículos 8.2 inciso h) de la Ley Nº 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y artículo 14.5) de la Ley Nº 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), asegurando el control del decisorio por un Juez o Tribunal Superior al que pronunció la resolución condenatoria´; para luego señalar lo siguiente: `…si el Tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida y otorga un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del artículo 399 del Código Adjetivo Penal, debe precisar de manera clara y expresa en el decreto respectivo, la observación que realiza y los requisitos que extraña, toda vez que las resoluciones judiciales deben ser expresas y no tácitas.

En cuyo caso, si transcurridos los tres días, el recurrente no subsana el recurso conforme a las observaciones realizadas, precluye el derecho del recurrente por el transcurso del tiempo, debiendo el Tribunal ad quem dar estricta aplicación al artículo 399 del Código de Procedimiento Penal y RECHAZAR el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso´. Entendimiento consolidado en los Autos Supremos 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo, ambos del 2007, entre otros".

Por otra parte el citado fallo al hacer referencia a la previsión legal sobre el análisis de admisibilidad, puntualizó: "La razón del establecimiento de requisitos de acceso al recurso de apelación restringida se encuentra en que el derecho al mismo, se configura como garantía de las partes en el proceso, por lo que debe acomodarse a lo establecido por las disposiciones que lo regulan, puesto que si la admisión fuera indiscriminada, podría generar una práctica fraudulenta en sentido de que su utilización sería aprovechada por el litigante de mala fe con fines dilatorios, haciendo interminable la tramitación de los procesos en perjuicio de los derechos de las demás partes y el propio interés público, teniendo en cuenta que los requisitos condicionantes previstos por la ley, relativos a tiempo, forma y lugar, tienden a evitar excesos que pudieran impedir la posibilidad de conseguir un fallo dentro de un tiempo razonable.

Sin embargo, la admisibilidad del recurso no puede depender de requisitos contrarios a la Constitución, teniendo en cuenta que el acceso al mismo constituye un derecho fundamental; esto significa, que si bien el legislador ha determinado los requisitos de su admisibilidad, en el marco del respecto de los derechos y garantías de las partes, no pueden constituir una limitación al derecho fundamental, sino responden a la naturaleza del proceso y la finalidad que justifica su existencia, contribuyendo al ordenamiento del proceso".

Además de lo anterior, respecto al control de admisibilidad precisó que: "Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51.2) y 407 y siguientes del 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.

a. El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.- Partiendo del derecho del acceso al recurso, se entiende que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de forma que, aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante para la ordenación del proceso, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución, este criterio tiene límites, atendiendo el carácter bilateral de un proceso, al efecto el juzgador deberá considerar si la norma aplicada permite otra interpretación alternativa y segundo si la interpretación adoptada es arbitraria o inmotivada.

b. Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin.

c. Principio de subsanación. - En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del CPP, en cuya virtud el rechazo de un recurso de apelación restringida defectuosamente preparada o interpuesta, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación." Entendimiento que fue ratificado en los Autos Supremos 201/2013-RRC de 2 de agosto, 158/2016-RRC de 7 de marzo y 349/2016-RRC de 21 de abril.

III.2. Sobre la naturaleza del recurso de casación.

Como una consideración previa antes de ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde señalar que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así, la norma Suprema Constitucional, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180.II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del 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".

III.3. Análisis de los casos en concreto.

III.3.1. Respecto al primer motivo de casación.

Se advierte que la recurrente cuestiona, por una parte, que el Tribunal de alzada rechazó su recurso de apelación restringida, en razón a que no lo hubiera subsanado, llegando a confirmar la Sentencia apelada, pues conforme al decreto de 18 de octubre de 2019, se hubiere observado el recurso planteado, que le hubiere sido notificado mediante cédula; empero, en ninguna parte se evidenciaría dicha notificación o fotografía de constancia, menos la cédula de identidad del testigo, denotando irregularidad en dicha notificación; por otra parte, cuestiona que, la observación efectuada a su recurso de apelación resulta genérica, pues no precisa de manera clara los defectos u omisiones incurridos, restringiendo su derecho de acceso al recurso, que afecta a los arts. 124 y 399 del CPP; puesto que, no puede ser objeto de rechazo el recurso de apelación sin observar puntualmente los agravios denunciados en su apelación restringida. En cuyo mérito, a los fines de una mejor comprensión cada punto será analizado de manera separada mediante la labor de contraste.

III.3.1.1. De los precedentes invocados.

La recurrente invocó el Auto Supremo 10/2007 de 26 de enero, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Homicidio, en el que constató que ante la interposición del recurso de apelación restringida el Tribunal de alzada, observó el recurso de apelación señalando que: "el mismo no cumple con las disposiciones de los artículos 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal. Defecto u omisión

que deberá corregirse en el término de tres días bajo apercibimiento de rechazo"; sin embargo, subsanado el mismo por el apelante en los términos de la observación, el Tribunal de alzada emitió Auto de Vista que declaró inadmisible el recurso a pesar de haber ingresado a realizar un análisis de fondo, efectuando observaciones al recurso, que no fueron expresadas en el decreto de observación, que resultó impreciso, no cumpliendo con su fin, dejando en inseguridad jurídica al recurrente quien, no adquirió conocimiento oportuno de aquello que el Tribunal de alzada consideraba insuficiente en la impugnación, a efecto de que éste pueda subsanarlo y el Tribunal pueda ejercer la función de control de legalidad de la Sentencia, como del proceso, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "El sistema de recursos contenido en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, ha sido trazado para efectivizar la revisión de los fallos dictados como emergencia del juicio penal, conforme disponen los artículos 8.2 inciso h) de la Ley Nº 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y artículo 14.5) de la Ley Nº 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), asegurando el control del decisorio por un Juez o Tribunal Superior al que pronunció la resolución condenatoria.

Que dentro de esta lógica han sido pronunciadas las Sentencias Constitucionales Nº 1075/2003-R y Nº 1044/2003, por citar solamente algunas, cuyo fundamento o argumento principal radica en `otorgar a toda persona la posibilidad de acceso a un sistema de recursos y medios impugnativos, más allá de formalismos que puedan impedir el ejercicio efectivo del genérico y doctrinalmente denominado `Derecho a Segunda Opinión´.

De ahí que, si el Tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida y otorga un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del artículo 399 del Código Adjetivo Penal, debe precisar de manera clara y expresa en el decreto respectivo, la observación que realiza y los requisitos que extraña, toda vez que las resoluciones judiciales deben ser expresas y no tácitas.

En cuyo caso, si transcurridos los tres días, el recurrente no subsana el recurso conforme a las observaciones realizadas, precluye el derecho del recurrente por el transcurso del tiempo, debiendo el Tribunal ad quem dar estricta aplicación al artículo 399 del Código de Procedimiento Penal y RECHAZAR el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso.

Si el Tribunal advierte que no realizó la observación al recurso de manera clara y expresa, restringiendo involuntariamente el derecho al recurso judicial efectivo, debe dar aplicación a la previsión del artículo 168 del Código de Procedimiento Penal y subsanar el acto, renovándolo, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido, garantizando así el ejercicio del referido derecho".

La recurrente también invocó, el Auto Supremo 219/2007 de 28 de marzo, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Despojo, advirtiendo en casación que interpuesto el recurso de apelación restringida, el Tribunal de apelación, no observó el recurso que a criterio del mismo Tribunal era "inadmisibles los argumentos de la apelación restringida…no siendo evidentes las acusaciones de inobservancia o de errónea aplicación de la ley, lo declara improcedente", no realizando el Tribunal de apelación observación alguna, evidenciándose que incumplió el art. 399 del CPP, situación por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "El Sistema de recursos contenido en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, trazado para efectivizar la revisión del fallo condenatorio dictado en su contra, conforme disponen los artículos 8.2 inciso h) de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y artículo 14.5 de la Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), normas que consagran el derecho que tiene toda persona declarada culpable de un delito para que el fallo condenatorio; así como, la pena impuesta sean objeto de control por un Juez o Tribunal Superior al que pronunció la resolución condenatoria.

Que dentro de esta lógica han sido pronunciadas las Sentencias Constitucionales Nº 1075/2003-R y Nº 1044/2003, por citar solamente algunas, cuyo fundamento o argumento principal radica en "otorgar a toda persona la posibilidad de acceso a un sistema de recursos y medios impugnativos, más allá de formalismos que puedan impedir el ejercicio efectivo del genérica y doctrinalmente denominado Derecho a Segunda Opinión`.

De ahí que, si el Tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida porque no cumple con los requisitos de los artículos 407 y 408 de la Ley 1970 y otorga un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del artículo 399 del Código Adjetivo Penal, debe precisar de manera clara y expresa en el decreto respectivo, la observación que realiza y los requisitos que extraña, toda vez que las resoluciones judiciales deben ser expresas y no tácitas.

Si el Tribunal advierte que no realizó la observación al recurso de manera clara y expresa, involuntariamente estaría restringiendo el derecho al recurso judicial efectivo, para ello debe dar aplicación a la previsión del artículo 168 del Código de Procedimiento Penal y subsanar el acto, renovándolo, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido, garantizando así el ejercicio del referido derecho.

Si a pesar de eso la parte recurrente no subsana su recurso dentro del plazo determinado por ley, se debe observar la norma y RECHAZARLO, sin que importe denegación de justicia, restricción al derecho a la defensa o al recurso judicial efectivo, toda vez que se habrían otorgado los mecanismos legales razonables a efecto de que las impugnaciones observen las formalidades que proveen al operador de justicia el instrumento para su trámite.

Ello deviene de considerar, que los requisitos formales, son a la vez un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal, concebido para proveer justicia se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso, con el consiguiente perjuicio y sobrecarga a la administración de justicia.

Será pues bajo el presupuesto de que el recurso cumple efectivamente con los requisitos de ley, que el Tribunal señalará audiencia de fundamentación, complementación y/o producción de prueba y de forma clara y precisa resolverá el recurso de apelación puesto a su consideración, declarándolo procedente o improcedente".

Finalmente, la recurrente invocó, el Auto Supremo 366/2018-RRC de 5 de junio, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes e Incumplimiento de Deberes, en el que, entre otros aspectos, respecto a la denuncia de observación genérica a la apelación, constató que: "Una vez remitidos los antecedentes al Tribunal de alzada, mediante Auto de 26 de junio de 2017, previa precisión de los supuestos relativos a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva conforme el art. 407 del CPP, refirió que el apelante alegó la vulneración de derechos constitucionales y defectos absolutos de la sentencia, sin señalar de manera sistemática las normas supuestamente vulneradas con el tecnicismo recursal previsto por ley, por lo que conforme el art. 399 del CPP, concedió al apelante el plazo de tres días para que corrija las omisiones observadas a fin de que subsane las observaciones realizadas para la interposición válida de su recurso, bajo apercibimiento de ser rechazado por falta de forma, sin que implique la ampliación o replanteo del recurso al margen de los parámetros observados.

Así precisados los antecedentes, el análisis debe partir de las propias exigencias del art. 408 del CPP, de cuya norma se establece que el recurso deberá contener la cita concreta de las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, la expresión de cuál la aplicación pretendida y la indicación separada de cada violación con sus fundamentos, de modo que la inobservancia de cualquiera de estas exigencias, justificarán la necesidad de aplicar las previsiones contenidas en el art. 399 primera parte del CPP, concediendo al apelante el plazo de tres días para que amplíe o corrija su recurso, debiendo estas observaciones tal como se destacara en los precedentes invocados, ser precisadas de manera clara y expresa en la resolución judicial respectiva por el Tribunal de alzada, la observación que realiza y los requisitos que extraña, a los fines de su subsanación, resultando en el caso que la Sala Penal Segunda de Potosí, pese al planteamiento de nueve motivos de apelación, además de limitarse a efectuar una referencia a los supuestos que hacen a los motivos relativos a la procedencia de la apelación restringida, se limitó a expresar de manera genérica, que el recurso no señaló de manera sistemática y precisa las normas supuestamente vulneradas con el tecnicismo previsto por ley, sin que dicha observancia además de ser vaga e ininteligible, permita identificar con claridad y precisión, cuál de las tres exigencias legales previstas por el art. 408 del CPP, fue inobservada por el imputado en su recurso de apelación restringida, incurriendo no sólo en contradicción con los precedentes invocados por el recurrente; sino también en desconocimiento del art. 177-I de la CPE, que reconoce la garantía del debido proceso, que abarca entre otras vertientes el derecho de recurrir o contar con un recurso judicial efectivo, deviniendo a su vez la actuación del Tribunal de apelación en un defecto absoluto inscrito en la disposición contenida en el art. 169 inc. 3) del CPP", siendo uno de los aspectos por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista recurrido.

III.3.1.2. Respecto a la denuncia de la irregular notificación con el decreto de observación al recurso de apelación restringida.

La recurrente reclama, que el Tribunal de alzada, conforme al decreto de 18 de octubre de 2019, hubiere observado el recurso planteado, misma que le hubiere sido notificado mediante cédula; empero, no se evidenciaría dicha notificación o fotografía de constancia, menos la cédula de identidad del testigo, denotando irregularidad en dicha notificación.

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, temática que fue explicada en el acápite III.2 de este Auto Supremo, siendo necesario que en materia procesal que es lo que reclama la recurrente, el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cuyo mérito, se tiene que:

Los Autos Supremos invocados por la recurrente que fueron extractados en el acápite III.3.1.1 de este fallo, no contienen una problemática similar a la planteada por la recurrente, pues el Auto Supremo 10/2007 de 26 de enero, emergió a raíz de que ante la interposición del recurso de apelación restringida el Tribunal de alzada, observó el recurso de apelación; sin embargo, subsanado el mismo en los términos de la observación, se emitió Auto de Vista que declaró inadmisible el recurso, efectuando observaciones al recurso, que no fueron expresadas en el decreto de observación, dejando en inseguridad jurídica al recurrente, quien no adquirió conocimiento oportuno de las observaciones que el Tribunal de alzada consideraba insuficiente en la impugnación, a efecto de que éste pueda subsanarlo; el Auto Supremo 219/2007 de 28 de marzo, emergió a razón de que interpuesto el recurso de apelación restringida, el Tribunal de alzada no observó el recurso, emitiendo Auto de Vista que a criterio del mismo Tribunal "al ser inadmisibles los argumentos de la apelación restringida de fojas 63 a 64, no siendo evidentes las acusaciones de inobservancia o de errónea aplicación de la ley, lo declara improcedente", sin que en el momento oportuno hubiere realizado observación alguna al recurso de apelación, incumpliendo lo previsto por el art. 399 del CPP; y, el Auto Supremo 366/2018-RRC de 5 de junio, surgió a raíz de que el Tribunal de alzada observó el recurso de apelación restringida de forma genérica; supuestos fácticos que si bien conciernen a problemáticas de índole procesal; sin embargo, en el caso en examen, la recurrente reclama que el Tribunal de alzada, conforme al decreto de 18 de octubre de 2019, hubiere observado el recurso planteado, misma que le hubiere sido notificado mediante cédula; empero, no se evidenciaría dicha notificación o fotografía de constancia, menos la cédula de identidad del testigo, denotando irregularidad en dicha notificación; temática que no se encuentra contemplada en los precedentes invocados, 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 los precedentes, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, lo que no sucede en este caso.

Gaceta Judicial

Por los fundamentos expuestos, queda establecido que los precedentes invocados respecto a este punto del motivo, no resultan aplicables al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contienen problemáticas similares; en consecuencia, no se advierte contradicción, por lo que, deviene en infundado.

III.3.1.3. En cuanto a la denuncia de rechazo del recurso de apelación restringida, mediante criterios genéricos en el decreto de observación.

La recurrente reclama que, la observación efectuada a su recurso de apelación restringida resultó genérica, puesto que, no precisa de manera clara los defectos u omisiones incurridos, restringiendo su derecho de acceso al recurso, que afecta a los arts. 124 y 399 del CPP, pues no puede ser objeto de rechazo el recurso de apelación sin observar puntualmente los agravios denunciados.

A los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir a los Autos Supremos invocados que fueron extractados en el acápite III.3.1.1 de esta Resolución, a objeto de verificar si fueron o no contradichos, siendo necesario que en materia procesal que es lo que reclama la recurrente, el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cuyo mérito, se tiene que, el Auto Supremo 219/2007 de 28 de marzo, no contiene una problemática similar a la planteada por la recurrente; puesto que, emerge a razón de que interpuesto el recurso de apelación restringida, el Tribunal de alzada no observó el recurso, emitiendo el Auto de Vista que a criterio del mismo Tribunal "al ser inadmisibles los argumentos de la apelación restringida de fojas 63 a 64, no siendo evidentes las acusaciones de inobservancia o de errónea aplicación de la ley, lo declara improcedente", sin que en el momento oportuno hubiere realizado observación alguna al recurso de apelación; supuesto fáctico que si bien concierne a una problemática de índole procesal; empero, en el caso en examen, la recurrente plantea que, la observación efectuada a su recurso de apelación restringida resultó genérica, puesto que, no precisa de manera clara los defectos u omisiones incurridos, restringiendo su derecho de acceso al recurso, que afecta a los arts. 124 y 399 del CPP; temática que no se encuentra contemplada en el precedente invocado, 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; consecuentemente, no se advierte contradicción con el citado precedente.

Ahora bien, respecto a los Autos Supremos 10/2007 de 26 de enero; y, 366/2018-RRC de 5 de junio, se tiene que resolvieron temáticas procesales similares a la reclamada por la recurrente relativas a la observación genérica al recurso de apelación restringida; 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, la acusada interpuso recurso de apelación restringida cuyos fundamentos fueron extractados en el acápite II.2 de este fallo.

Radicada la causa ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 18 de octubre de 2019, observó el recurso de apelación restringida bajo el siguiente argumento: "…De la lectura analítica y detallada del recurso presentado se establece que el mismo, no cumple con lo establecido en los Arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal; en cuya emergencia se concede al recurrente, el plazo de tres días, computables desde la notificación con el presente proveído, sea a efectos que subsane y corrija los defectos y/o omisiones de su apelación restringida planteada, sea bajo apercibimiento de rechazo y consiguiente inadmisibilidad de dicho recurso tal como prevé el Art. 399 del mismo Cuerpo Adjetivo Penal, debiendo el apelante en base a las disposiciones legales citadas, expresar cual es la aplicación que pretenden; debiendo indicar separadamente cada violación con sus fundamentos; de la misma manera conforme lo establece el segundo párrafo del Art. 416 del Código de Procedimiento Penal, el apelante deberá invocar precedentes contradictorios", siendo notificada con tal determinación la acusada María Rina Reyes Ramos, el 28 de octubre de 2019, conforme consta de la diligencia de fs. 753.

Continuando con los datos del proceso, se tiene que, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del decreto de 4 de noviembre de 2019, advirtió que María Rina Reyes Ramos fue notificada el 28 de octubre de 2019, sin que dentro del plazo establecido por Ley haya presentado memorial, por lo que, dispuso pase obrados a despacho a objeto de emitir Resolución; en cuyo mérito, emitió el Auto de Vista impugnado, que en aplicación del art. 399 del CPP, rechazó el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, alegando que, la apelante no presento memorial alguno dentro del plazo otorgado a efectos de subsanar el recurso opuesto, que de la lectura del recurso de apelación tiene omisiones en la fundamentación de las disposiciones legales vulneradas, simplemente hace una aseveración de la defectuosa valoración de los elementos de prueba, en la misma línea no ha referido de manera concreta las disposiciones legales que considera violada o erróneamente aplicadas, tampoco señalo cual es la aplicación que se pretende, concluyendo que la apelante no ajustó su pretensión conforme a las reglas que exige el Código de Procedimiento Penal, imposibilitando el análisis de fondo.

De esa relación necesaria de antecedentes, se advierte que, no resulta evidente que la observación al recurso de apelación restringida realizada por decreto de 18 de octubre de 2019, resulte genérica como reclama la recurrente; puesto que, la misma señala en forma clara que la recurrente, debía expresar cuál era la aplicación que pretendía; además, debía indicar separadamente cada violación con sus fundamentos; y que conforme establece el segundo párrafo del art. 416 del CPP, debía invocar precedentes contradictorios; sin embargo, pese a que legalmente fue notificada la recurrente con dicha observación, el 28 de octubre de 2019 (fs. 753), omitió subsanar su apelación, situación por el que el Tribunal de alzada en observancia de las previsiones del art. 399 del CPP, rechazó el recurso de apelación, cumpliendo de manera correcta con su deber de verificar el cumplimiento de los requisitos formales del recurso (temática que fue explicada en el acápite III.1 de este Auto Supremo), a fin de la apertura de su competencia para emitir una Resolución justa y acorde a la expresión clara de lo pretendido por las partes y no sobre deducciones propias, pues debe tenerse presente que el incumplimiento a los presupuestos de formalidad en un recurso de apelación restringida, determinan la ineficacia del planteamiento, pues si bien, la normativa legal otorga a las partes el derecho a recurrir, también exige requisitos que

deben ser cumplidos, y ante el incumplimiento debe disponerse su inadmisibilidad o rechazo, sin que pueda interpretarse esta decisión, como una negación al derecho a la impugnación o tutela judicial efectiva como arguye la recurrente.

Consiguientemente, la declaratoria de rechazo del recurso de apelación dispuesta por el Tribunal de alzada resulta correcta y no contraviene a la doctrina legal aplicable de los precedentes invocados pues, por el contrario, cumplió con todos los procedimientos previos para determinar el rechazo del recurso, ya que, al momento de examinar el recurso de apelación y advertir la existencia de defectos de forma en su presentación, precisó los defectos, haciendo conocer ese extremo y de manera clara a la recurrente, para que corrija su recurso; empero, no lo hizo, por lo que, el presente punto del motivo deviene en infundado.

III.3.2. En cuanto al segundo motivo de casación.

Se advierte que la recurrente reclama los siguientes aspectos: i) Que su recurso de apelación restringida cumplió con las exigencias establecidas en los arts. 407 y 408 del CPP, ya que, identificó los agravios, los defectos comprendidos en la Sentencia, las normas infringidas y los precedentes contradictorios, por lo que, la observación efectuada resulta infundada; ii) Se advierte a fs. 753 una errada notificación mediante cédula con el decreto de 18 de octubre de 2019, que vulnera su derecho a la defensa ya que no tuvo conocimiento de la observación realizada, por lo que no fue subsanada en el plazo establecido; iii) Se emitió el fallo impugnado, que no solo rechazó su recurso, sino que confirmó la Sentencia, por haber realizado una simple observación genérica que no especifica cuál el motivo de observación, pues en base a ese criterio el Auto de Vista convalidó defectos absolutos como los agravios señalados en su apelación; y, iv) Incurrió en incongruencia omisiva al no resolver el fondo de su apelación restringida, que vulnera su derecho al debido proceso. En ese entendido, a los fines de una mejor comprensión, cada punto será analizado de manera separada:

Al respecto, la recurrente invocó el Auto Supremo 366/2018-RRC de 5 de junio, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes e Incumplimiento de Deberes, en el que, entre otros aspectos, en relación a la denuncia de observación genérica a la apelación (extractado en el acápite III.3.1.1. de este fallo), constató que el reclamo era evidente, por lo que, declaró fundado el motivo; y, en relación a la denuncia de rechazo de la apelación pese a su correcta formulación, constató que: el imputado denunció nueve motivos para sustentar su apelación restringida, "que en los nueve motivos se invoca inicialmente la norma habilitante en cada caso, citándose de manera concreta las normas infringidas así como la indicación separada de cada violación con sus respectivos fundamentos en algunos casos con mayor amplitud que en otros, proporcionando inicialmente los insumos necesarios para el análisis de fondo del recurso de apelación restringida por el Tribunal de alzada, advirtiéndose que sólo en el caso del séptimo motivo no se procedió a identificar correctamente la norma infringida; no obstante, también se evidencia que resulta un común denominador en los nueve planteamientos efectuados en apelación, la falta de expresión de cuál la aplicación pretendida de las normas violadas o erróneamente aplicadas, al advertirse que el recurrente en vez de cumplir con dicha exigencia se limita a enfatizar la forma de resolución a ser emitida por el Tribunal de alzada al pretender en el caso de los primeros cuatro motivos, la emisión de una nueva sentencia por el Tribunal de apelación que declare su absolución por los delitos atribuidos y en los cuatro motivos siguientes la anulación de la sentencia con el consecuente reenvió de la causa; lo que implica, que el recurso de apelación presenta defectos formales, los mismos que a los fines de guardar la debida congruencia interna en el presente fallo…deberán ser advertidos por el Tribunal de alzada en forma clara y expresa, concediendo al recurrente el plazo previsto por ley para su subsanación, lo que determina que este particular motivo resulte infundado".

Ahora bien, respecto a la denuncia de que el recurso de apelación restringida cumplió con las exigencias establecidas en los arts. 407 y 408 del CPP, ya que, identificó los agravios, los defectos comprendidos en la Sentencia, las normas infringidas y los precedentes contradictorios, por lo que, la observación efectuada resultaría infundada.

A los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, teniendo en cuenta los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala Penal debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, temática que fue explicada en el acápite III.2 de este Auto Supremo, siendo necesario que en materia procesal que es lo que reclama la recurrente, el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cuyo mérito, se tiene que, el Auto Supremo 366/2018-RRC de 5 de junio, conforme fue extractado párrafos arriba, sentó doctrina legal aplicable en relación a las denuncias de: observación genérica a la apelación (extractado en el acápite III.3.1.1. de este fallo); y, rechazo de la apelación con criterios no señalados en la orden de subsanación; no obstante, si bien abordó la denuncia de rechazo de la apelación pese a su correcta formulación, el Tribunal de casación constató que la denuncia no resultaba evidente, por lo que, declaró infundado el motivo de casación; consiguientemente, sobre la problemática planteada en el caso de autos, no sentó doctrina legal aplicable que resultare obligatoria para los Tribunales y jueces inferiores conforme prevé el art. 420 del CPP; por tanto, no puede considerarse precedente oponible, quedando establecido que el precedente invocado respecto a este punto del motivo no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; en consecuencia, no se advierte contradicción, por lo que, el punto en cuestión deviene en infundado.

En cuanto, a la denuncia de que a fs. 753, cursa una errada notificación mediante cédula con el decreto de 18 de octubre de 2019, que vulnera su derecho a la defensa ya que no tuvo conocimiento de la observación realizada, por lo que no subsanó en el plazo establecido.

Al respecto, concierne precisar que dicho reclamo ya fue objeto de análisis en el acápite III.3.1.2 de este Auto Supremo, en el que, se advirtió, que el precedente invocado (Auto Supremo 366/2018-RRC de 5 de junio), no resultaba aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contienen problemáticas similares; en consecuencia, no se advierte contradicción, por lo que, el punto del motivo en cuestión deviene en infundado.

Gaceta Judicial

Respecto, a la denuncia de que se emitió el fallo impugnado, que no solo rechazó su recurso, sino que confirmó la Sentencia, por haber realizado una simple observación genérica que no especifica cuál el motivo de observación, pues en base a ese criterio el Auto de Vista convalidó defectos absolutos como los agravios señalados en su apelación.

Resulta preciso señalar que, dicho reclamo ya fue objeto de análisis en el acápite III.3.1.3 de este fallo, en el que, se advirtió, que la declaratoria de rechazo del recurso de apelación dispuesta por el Tribunal de alzada resulta correcta y no contraviene a la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 366/2018-RRC de 5 de junio; puesto que, el Tribunal de alzada cumplió con todos los procedimientos previos para determinar el rechazo del recurso, no siendo evidente que la observación realizada al recurso de apelación restringida por decreto de 18 de octubre de 2019, resulte genérica, sino por el contrario, el Tribunal de alzada en dicho decreto precisó los defectos, haciendo conocer ese extremo y de manera clara a la recurrente, para que corrija su recurso; empero, no lo hizo, situación por el que, el presente punto del motivo deviene en infundado.

Finalmente, en relación a la denuncia de que el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva al no resolver el fondo de la apelación restringida, que vulnera su derecho al debido proceso.

Acudiendo al Auto Supremo invocado (366/2018-RRC de 5 de junio), a objeto de verificar si fue o no contradicho, se advierte que, surgió a raíz de que el Tribunal de alzada observó el recurso de apelación restringida de forma genérica; y, rechazó la apelación con criterios no señalados en el decreto de observación a la apelación, defectos formales que debieron ser detallados al inicio del trámite y no en un momento procesal que inviabiliza cualquier posibilidad de subsanación; no obstante, en el caso en examen, la recurrente reclama que, el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva al no resolver el fondo de su apelación restringida, que vulnera su derecho al debido proceso; temática que no se encuentra contemplada en el precedente invocado; consiguientemente, se establece que no existe una situación de hecho similar que haga viable la unificación de jurisprudencia, por lo que, no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; en consecuencia, no se advierte contradicción, deviniendo el presente punto del motivo de casación en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por María Rina Reyes Ramos, de fs. 800 a 810.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de septiembre de 2021

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

743

Arturo Pedro Poma Limachi y otra c/ Israel Luis Vargas Huanca y otro
Despojo y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memorial presentado el 19 de junio y 13 de julio de 2020, cursante de fs. 433 a 450; y 453 a 457, Israel Vargas Huallca y Policarpio Pérez Huiza, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 90/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 420 a 428 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Arturo Pedro Poma Limachi y Juana Intimayta Challco, contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Despojo, Perturbación de la Posesión y Daño Simple, previstos y sancionados en los arts. 351, 353 y 357 del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Sentencia. Por Sentencia N° 14/2016 de 12 de mayo (fs. 251 a 263), el Juez Primero de Partido y Sentencia de El Alto, declaró a Israel Luis Vargas Huanca, autor y culpable de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado en el art. 351 del CP, condenándolo a 3 años de reclusión, más el pago de costas y daños a calificarse en Sentencia; absuelto de los delitos de Perturbación a la Posesión y Daño Simple; y a Policarpio Pérez Huiza, absuelto de los delitos de Despojo, Perturbación de la Posesión y Daño Simple.

b) Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, Policarpio Pérez Huiza e Israel Luis Vargas Huanca, formularon recurso de apelación restringida, fs. 276 a 278; y 280 a 289, resueltos por Auto de Vista N° 81/2017 de 4 de diciembre, que consta de fs. 322 a 332, pronunciado por la Sala Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara admisibles e improcedentes los recursos interpuestos.

c) Del recurso de casación. Contra el Auto de Vista N° 81/2017, de fs. 322 a 332, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante memoriales de 16 de marzo de 2018, Israel Vargas Pérez, de fs. 339 a 348 y Policarpio Pérez Huiza, de fs. 350 a 351 vta., interponen recursos de casación, admitido por Auto Supremo N° 700/2018-RA de 17 de agosto, y resuelto en el fondo por el Auto Supremo N° 123/2019-RRC de 7 de marzo, que deja sin efecto el Auto de Vista impugnado.

d) Del Auto de Vista. En merito a lo resuelto por el Auto Supremo N° 123/2019-RRC, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, pronuncia el Auto de Vista N° 90/2019 de 9 de octubre, contra el cual los acusados interponen el recurso de casación, el cual es objeto del presente análisis.

II.- IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

De los memoriales presentados por los acusados, a través de los cuales interponen recurso de casación, que cursan de fs. 433 a 450; y 453 a 457 y del Auto Supremo 591/2020-RA de 7 de octubre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, sobre los cuales este Tribunal circunscribirá su análisis conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

II.1 Recurso de casación de Israel Luis Vargas Huanca.

1.- Denuncia como agravio la existencia de incongruencia omisiva y fundamentación insuficiente, argumentando que, en su recurso de apelación restringida denuncio como agravio, la fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia, en relación al levantamiento de construcciones y posterior ingreso violento al inmueble, ya que el Juez A quo asume convicción de que su persona ingreso violentamente a finales de octubre de 2014 al terreno despojado, destruyendo la muralla frontal y sacando la puerta metálica de la cual los propietarios tenían la llave; no resultando lógico ni razonable que su persona haya realizado la construcción de habitaciones en ese terreno en agosto de 2014, es decir, dos meses antes del supuesto ingreso violento, sin que los referidos propietarios del terreno no se hayan dado cuenta, ya que para dicha labor conforme a los principios de la razón, la lógica y la experiencia, se requiere varios días de trabajo y el ingreso de materiales de construcción, sin embargo, el Tribunal de alzada respecto al agravio denunciado, resuelve indicando que en la Sentencia impugnada no advierte fundamentación contradictora, porque ambas fundamentaciones cronológicamente señalan que la eyección al inmueble habría sucedido en el mes de octubre de 2014, ratificando que la fecha de la nueva edificación seria en agosto de 2014, no otorgando una respuesta concreta al agravio denunciado, ya que no se denunció defecto en la versión cronológica, sino, una contradicción en la logicidad de la Sentencia, que se refiere al fondo mismo de la decisión, porque su condena por el delito de Despojo se sustenta en el supuesto ingreso violento al terreno de la víctima, la destrucción del muro y el sacado de la puerta metálica ocurrido a finales de octubre de 2014, cuestionamiento no respondido por alzada, existiendo una falta de correlación entre lo planteado y la decisión del Tribunal de alzada, acusándolo además, de incurrir por segunda vez en incongruencia omisiva sobre el agravio denunciado.

2.- Denuncia al Auto de Vista de incurrir en incongruencia omisiva al no otorgar respuesta a su denuncia de fundamentación insuficiente de la Sentencia respecto a la destrucción de la pared frontal, sacado de la puerta metálica, etc., siendo inexistente en su contenido la concreción de tiempo, hechos y modo de realización del ilícito, lo que genera una vulneración a su derecho al debido proceso en su vertiente de debida motivación de las resoluciones.

3.- Denuncia que el Auto de Vista impugnado incurre en incongruencia omisiva, ya que no otorga respuesta a su denuncia efectuada en apelación restringida, respecto a la inobservancia de la Ley Sustantiva y la intervención mínima del derecho penal, argumentando que el Juez A quo, no subsumió correctamente el hecho al delito de Despojo, sino, que introdujo nuevos hechos por los que no se acusó, como la destrucción del muro y el sacado de la puerta, pretendiendo justificar la violencia como supuesto medio idóneo para la comisión del ilícito endilgado. Añade que el Tribunal Ad quem, repite el mismo fundamento insertado en el fallo que se dejó sin efecto por el A.S 123/2019.

4.- Denuncia la fundamentación insuficiente e incongruencia omisiva en la que incurre el Auto de Vista recurrido, argumentando que, en su recurso de apelación restringida, denuncio la falta de fundamentación en la fijación de la pena, argumentando que se lo condeno a 3 años de reclusión, enunciando que actuó con premeditación, conocimiento y voluntad propia, sustentando dicha determinación el art. 38 del CP, empero no se consideró que dicho precepto en su párrafo segundo establece que para la gravedad del hecho se debe considera la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, por lo que al tener dicho precepto una conjunción copulativa correspondía que se observen estos presupuestos, los cuales fueron inobservados por el Juez inferior, sin embargo, el Tribunal ad quem, incumpliendo la doctrina legal sentada por el A.S 123/2019-RCC, el cual se pronunció y resolvió la misma problemática y dejó sin efecto el anterior A.V N° 81/2017, copió el mismo fundamento expresado en el precitado Auto de Vista dejado sin efecto, cambiando únicamente la posición de los párrafos, omitiendo otorgar una respuesta clara, concreta y completa acorde a los argumento del agravio denunciado.

5.- Denuncia que el Auto de Vista impugnado contiene fundamentación contradictoria por errónea aplicación del art. 266 en relación al art. 363 núm. 2) del CPP, e incongruencia omisiva, aludiendo que, habiéndoselo absuelto de la comisión de los delitos de Perturbación de la Posesión y Daño Simple, reclamó al Juez A quo, la imposición de costas, la declaración temeraria publicación de la Sentencia absolutoria, sustentando su pretensión en lo establecido en los arts. 364 y 265 del CPP, sin embargo, se le privó el derecho a costas y demás efectos de la Sentencia absolutoria, indicando el Tribunal de alzada, que una vez culminadas las etapas de juicio oral

Gaceta Judicial

y ejecutoriada la Sentencia cualquiera de los sujetos procesales podría hacer uso de lo dispuesto en el art. 272 del CPP, incumpliendo lo determinado por el A.S 123/2019-RRC de 7 de marzo y lo dispuesto en el art. 266 del CPP.

6.- Denuncia la existencia de incongruencia omisiva en el Auto de Vista aludiendo que en audiencia de juico de 13 de abril de 2016, interpuso incidente de exclusión probatoria de la prueba signada como PD-8, argumentando que dicha prueba se promovió de oficio ante el laboratorio de la FELCC, afectando el principio de imparcialidad, el derecho a la defensa y el debido proceso en la vertiente de legalidad procesal, entendiendo según el art. 279 del CPP, que la autoridad judicial no realiza actos investigativos y que cuando un acto probatorio se considera urgente debe recurrirse al anticipo de prueba, solicitud de exclusión que fue rechazada, argumentado el Juez A quo, que en procesos de acción privada no participa el Ministerio Público por lo que no se podía solicitar el anticipo de prueba; pasada la etapa de complementación se hizo reserva de apelación; sin embargo, el Tribunal de alzada no se pronuncia al respecto.

Considerando lo resuelto por el Tribunal ad quem respecto a los puntos, 1), 2), 3), 4) 5) y 6), una decisión que contradice al A.S 123/2019-RRC de 7 de marzo.

7.- Por otra parte, denuncia también que el Auto de Vista impugnado contiene fundamentación insuficiente, acusando al Tribunal de apelación de revalorizar la prueba, ello con relación a la inspección y el informe PD-8, a tiempo de atender su denuncia de que la Sentencia se fundamentó en base a hechos inexistentes o valoración defectuosa de la prueba, falso juicio de existencia y falso juicio de identidad, siendo contradictorio a los A.S 44/2016-RRC de 21 de enero y 228/2010-RRC de 10 de abril.

II.2 Recurso de casación de Policarpio Pérez Huiza.

1.- Denuncia la existencia de incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, por fundamentación contraria y errónea aplicación del art. 266 en relación al art. 363 núm. 2) del CPP, e incumplimiento a lo dispuesto por el A.S 123/2019-RRC de 7 de marzo, en cuanto a la aplicación del art. 270 del CPP, en delitos de acción privada, aludiendo que se lo acusó y se lo absolvió de los delitos de Despojo, Perturbación de Posesión y Daño Simple, por lo que según el art. 20 no resulta pertinente la aplicación del art. 266, sino el art. 270 del CPP.

2.- Denuncia la existencia de incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, por falta de fundamentación en relación a la exigencia de la declaración de malicia de la acusación y la publicación de la Sentencia Absolutoria.

Considerando lo resuelto por el Tribunal de apelación, contradictorio al Auto Supremo 123/2019-RRC de 7 de marzo.

Petitorio.

Los recurrentes solicitan que se declare fundados los recursos 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 el Auto Supremo 591/2020-RA de 7 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por los acusados, para el análisis de fondo de los dos motivos referidos precedentemente.

III.- ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS A LOS RECURSOS.

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

Notificados con la Sentencia, los acusados mediante memoriales cursantes a fs. 276 a 278; y 280 a 289, interponen recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación.

III.1 Del recurso de apelación restringida interpuesto por Israel Luis Vargas Huanca.

1.- Denuncia como agravio el defecto de Sentencia previsto en el núm. 5) del art. 370 del CPP, en sus vertientes fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia, argumentando que sería contradictorio lo referido por el Juez A quo, en la sección III ENUNCIACION DEL HECHO Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DEL JUICIO y la sección V MOTIVOS DE HECHO, FUNDAMENTO PROBATORIO, DESCRIPTIVO Y VALORATIVO, ya que en principio se indica que comenzó la construcción en el mes de agosto de 2014, contradictoriamente indica después que en octubre de 2014, ingreso al bien inmueble, destruyó la muralla de adobe. Asimismo, señala que la existencia de fundamentación insuficiente tiene su génesis, en razón a que el Juez A quo, no explica el porqué de la contradicción, ¿cuándo se habría realizado la construcción de las habitaciones?, ¿cómo se hicieron las mismas?, ni sobre la ausencia de uniformidad de las declaraciones, acusando la vulneración del art. 124 del CPP, y la existencia de defecto absoluto conforme el art. 168 núm. 3) de la precita ley.

2.- Denuncia la existencia del defecto de Sentencia previsto en el núm. 6) del art. 370 del CPP, arguyendo que el Juez A quo, incurrió en falso juicio de identidad sobre los testimonios brindados por Juana Intimayta Challco, Jhonny Ronald y Fernando Jorge Poma Intimayta, Justina Flores Machaca y Freddy Rojas Quispe, en lo concerniente al hecho de que: "…la parte querellante ingresaba y salía del inmueble con su familia, que había hecho trabajar adobes para hacer as construcciones y que el inmueble estaba amurallado perimetralmente", porque los testigos de cargo nunca afirmaron que habían hecho trabajar adobes para realizar más construcciones, existiendo además inconsistencias entre ellos mismos, en cuanto al número de adobes; los testigos de descargo, por su parte jamás aseveraron que los querellantes ingresaban y salían del bien inmueble con su familia, ni que el inmueble estaba amurallado perimetralmente con la pared de adobe y que tendría puerta; acusando al Juez de la causa de distorsionar el contenido de las declaraciones de la querellante y sus dos hijos y cercenando las declaraciones de los testigos de descargo Justina Machaca y Freddy Rojas, quienes afirmaron no conocer a los querellantes y que se trataba de un terreno vacío, con un miro abandonado que

estaba rajado y se estaba cayendo; alude además, que el Juez A quo, también incurre en un juicio falso de existencia, en relación a su ingreso al inmueble, la destrucción del muro y sacado de la supuesta puerta que dan lugar a suponer la existencia de hechos que nunca fueron demostrados en juicio, como se expone en la sección V.MOTIVOS DE HECHO, FUNDAMENTO PROBATORIO, DESCRIPTIVO Y VALORATIVO.- Punto V.4 de la Sentencia, los cuales fueron introducido por la autoridad judicial, sin valorar correctamente y en forma apartada a la logicidad, la prueba testifical producida en juicio; cuestiona la inobservancia al principio de no contradicción y la psicología en la valoración de la prueba testifical.

3.- Denuncia la vulneración al debido proceso en su componente fundamentación, aludiendo la falta de fundamentación de la Sentencia, ya que manifiesta que esta generaría incertidumbre acerca de cómo se demuestra que su persona cometió el despojo, ya que nunca se lo acuso por destruir la pared frontal del inmueble, sacando la puerta metálica, etc., no existiendo en la Sentencia concreción de tiempo, hechos y modo de realización del ilícito, estableciéndose un hecho de manera imprecisa y en forma subjetiva, considerando la vulneración al art. 124 del CPP, en contradicción al A.S 123/2019-RRC de 7 de marzo.

4.- Denuncia como agravio, la inobservancia en la aplicación de la Ley sustantiva y violación del principio de mínima intervención, arguyendo que el Juez A quo, no realizo un correcto juicio de subsunción de la conducta al tipo penal de Despojo, quien incluso introdujo hechos por los cuales no fue acusado, ni fueron demostrados en juicio; refiriendo en cuanto al principio de mínima intervención que, se ha inobservado este principio así como el principio de fragmentariedad, ultima ratio y proporcionalidad, ya que no se consideró que existen formas alternas al proceso penal para lograr resultados inmediatos para la recuperación de sus supuestos terrenos de los querellantes.

5.- Denuncia la falta de fundamentación en la Sentencia, respecto a la determinación judicial de la pena, argumentando que se le impuso una pena de 4 años de reclusión aplicando como agravante la premeditación, aludiendo el Juez A quo, que hubiese obrado con conocimiento y voluntad propia, sin embargo, no considera lo dispuesto en su integridad el art. 38 del CP, el cual en su segunda parte establece que para la gravedad del hecho se debe considerar la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, por lo que correspondía considerar los cuatro presupuestos establecidos, mismos que fueron omitidos de consideración y pronunciamiento sobre estos en forma individual, lo que constituye una transgresión al art. 124 del CP.

6.- Denuncia la falta de fundamentación en la Sentencia respecto a la fijación de costas, declaración de malicia y temeridad, respecto a los delitos por los cuales fue absuelto, manifestando que dentro del presente proceso se ha pronunciado Sentencia absolutoria en su favor respecto a los delitos de Perturbación de la Posesión y Daño Simple, sin embargo, el Juez A quo no ha impuesto el pago de costas judiciales ni declaro la temeridad y publicación de la Sentencia absolutoria, sin verter fundamento jurídico alguno que sustente dicho decisorio y apartándose de lo dispuesto en el art. 264 y 265 del CPP.

7.- Denuncia la incorporación de prueba de oficio por parte del Juez A quo, en quebrantamiento del principio de imparcialidad, refiriendo que, en la acusación particular, no se ofreció como prueba las supuestas llaves de la puerta que se encontraba asegurando supuestamente el bien inmueble, siendo el Juez A quo, quien en audiencia de inspección ocular, pidió exponer las llaves y además las Considero en su Sentencia, sin que las mismas hayan sido ofrecidas como prueba en el pliego acusatorio, quebrantando lo dispuesto en el art. 179 y 342 del CPP, causando además una vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa, razón por la que interpuso incidente de exclusión probatoria, por vulneraciones a derechos y garantías, el cual fue rechazado mediante resolución de 95/2016, realizando la reserva de recurrir, siendo que el informe técnico de registro del lugar del hecho se constituye en la base para que se haya emitido Sentencia condenatoria en su contra.

III.2. Del recurso de apelación restringida interpuesto por Policarpio Pérez Huiza.

1.- Denuncia el incumplimiento de lo dispuesto en los arts. 264 y 265 del CPP, argumentando que pese a haber sido absuelto de los delitos endilgados y pese a haber solicitado el Juez A quo, disponga el pago de costas judiciales, el mismo no otorgado dicha petición, refiriendo que la Sentencia no hubiese adquirido la calidad de cosa juzgada y que lo solicitado seria emergente de una sentencia absolutoria que adquiera dicha calidad, sin haber sostenido su determinación en ninguna disposición legal.

2.- Denuncia la existencia de falta de fundamentación en la Sentencia, en cuanto a la imposición de costas judiciales, declaración de malicia y publicación de la Sentencia absolutoria, con ausencia de la base fenoménica razonable y base normativa de la decisión, aludiendo que se impetro al Juez A quo, ordena el pago de costas procesales, la declaración de malicia y la publicación de la Sentencia absolutoria, sin embargo, fue negada tal pretensión, sin ningún sustento legal ni explicación de razonamiento alguno que respalde el decisorio del Juez inferior, quebrantando lo dispuesto en el art. 124 del CPP, e incurriendo en incumplimiento a lo dispuesto en el art. 362 de la precitada norma legal, generándole como consecuencia la imposibilidad de exigir el pago de costas a la parte contraria.

III.3 Del Auto de Vista impugnado.

III.3.1. En cuanto al recurso de apelación restringida de Policarpio Pérez Huiza.

En cuanto a la denuncia de incumplimiento a los arts. 264 y 265 del CPP, el Tribunal de apelación indica, que si bien se ha pronunciado Sentencia absolutoria en su favor cuanto a los delitos atribuidos, sin embargo, debe tenerse en cuenta que dicha resolución emerge en razón a que los elementos de prueba no fueron suficientes para generar convicción respecto a la comisión de los ilícitos por los que fue absuelto, determinación acorde a lo dispuesto en el art. 363 núm. 2) del CPP, sustentando su decisorio en lo establecido en el art. 266 del precitado cuerpo legal, mismo que determina que se impondrá el pago de costas siempre que la absolución se base en la inocencia del imputado o se dicte sobreseimiento porque el hecho no existió, no constituye delito o el imputado no participo en él, recalcando que en este caso la absolución se fundó en el núm. 2) del art. 363 del CPP, en tanto al haber el Juez A quo manifestando que dicha pretensión será calificada una vez la Sentencia adquiera calidad de cosa juzgada evidentemente

Gaceta Judicial

se habría desmarcado del procedimiento, no obstante de ello, a su criterio dicha fundamentación necesariamente debe ser completada por su Tribunal a efectos de que el recurrente asuma total convicción y no vulnerar el debido proceso en su componente derecho de la debida fundamentación y defensa, por lo que en aplicación a lo establecido en el art. 414 del CPP, desarrolla una fundamentación complementaria, determinando que la calificación de costas en favor del recurrente de ninguna manera es procedente, en razón a que la absolución se fundó en la falta de elementos de prueba para generar convicción en el juzgador.

III.3.2. En cuanto al recurso de apelación restringida de Luis Vargas Huanca.

1.- En cuanto a la denuncia respecto a que la Sentencia contiene hechos no contemplados en la acusación particular lo que a su sentir generaría un quebrantamiento a lo dispuesto en el art. 342 del CPP, la vulneración al debido proceso y consecuentemente un defecto absoluto conforme el art. 169 núm. 3) del precitado cuerpo legal, el Tribunal de alzada refiere, que en relación a los hechos y particularmente sobre la destrucción de la muralla de adobe y así como el hecho de haber sacado la puerta metálica del inmueble por el acusado Luis Vargas Huanca, de la revisión de la querella y acusación particular, se tendría que los querellantes establecen en forma clara y precisa al hecho de la destrucción de la muralla y la desaparición de una puerta, hechos que son recogidos en la Sentencia en el título "III. ENUNCIACION DEL HECHO Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE JUICIO", en consecuencia, se tendría que no es evidente el agravio denunciado.

2.- En cuanto a la denuncia del defecto de Sentencia previsto en el núm. 5) del art. 370 del CPP, en lo concerniente a la falta de fundamentación, y las contradicciones aludidas por el recurrente respecto a que se comenzó las construcciones en agosto de 2014 y que a finales del mes de octubre de 2014 se ingresó al inmueble destruyendo la muralla de adobe y sacando la puerta que estaba colocada en la misma, así como la contradicción respecto al testigo Jhoni Poma Intimayta, el Tribunal de apelación refiere que la Sentencia en el título "III. ENUNCIACION DEL HECHO Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE JUICIO", realiza una fundamentación fáctica en el cual se establece cuáles son los hechos estimados a ser probados en la fase de juicio oral público y contradictorio, y entre estos precisamente se encontraría el hecho referente a que las construcciones efectuadas serian en agosto de 2014 y el inmueble habría sido eyectado a finales de octubre del mismo año. Por otro lado en el acápite "V. MOTIVOS DEL HECHO, FUNDAMENTO PROBATORIO, DESCRIPTIVO Y VALORATIVO" , el Juez A quo, hubiese manifestado que a finales de octubre es que el acusado habría ingresado al inmueble, sin embargo, analizando ambos acápites no se establece la existencia de contradicción alguna, ya que en el primer acápite citado, se infiere que las construcciones fueron efectuadas en agosto de 2014 y la eyección fue a finales de octubre, asimismo, en relación al segundo acápite infiere que la invasión al inmueble fue en octubre. Por lo que de ambas se advierte la existencia de versión cronológica similar en sentido de que ambas señalan que la eyección al bien inmueble fue octubre de 2014, en cuanto al cuestionamiento de cómo pudieron edificar si los querellantes siempre estaban en posesión, se debe hacer notar que la posesión como tal, no siempre puede ser materializada con el hecho de que este viviendo de manera continua en el predio, puesto que también la posesión pude ser materializada bajo la modalidad de tenencia; por otro lado en cuanto la supuesta contradicción en cuanto a los montos de adobes, que dicho extremo no llega a ser determinante y sustancial a efectos de determinar los hechos objeto de juicio, por lo que la alzada concluye indicando la inexistencia del defecto de Sentencia previsto en el núm. 5) del art. 370 del CPP, respecto a la posible contradicción.

3.- En cuanto a la denuncia del defecto de Sentencia previsto en el núm. 6) del art. 370 del CPP, el Tribunal de alzada a tiempo de considerar la denuncia, se remite a la Sentencia recurrida, en su acápite "V. MOTIVOS DE HECHO, FUNDAMENTO PROBATORIO, DESCRIPTIVO Y VALORATIVO.", particularmente en su punto V.3, indicando que en dicho acápite el Juez A quo, realiza una descripción individual de los testigos de cargo y de descargo en el que se concluye que los querellantes ingresaban y salían del bien inmueble donde realizaban diferentes cosechas e incluso los mismos hubiesen efectuado adobes para incrementar las edificaciones, siendo esta esta conclusión recogida del testimonio de Arturo Pedro Omar Limachi, Juana Intimayta Challco de Poma, Juana Intimayta Challco, Jhonny Ronald Poma Intimayta y Fernando Poma Intimayta, en cuanto a los testigos de descargo referidos a Justina Flores Machaca y Freddy Rojas Quispe, en el que ambos manifestaron que el predio estaba vacío y la existencia de un muro de adobe que estaba por caerse y a ello en el que el Juez A quo arriba a la conclusión que de la prueba de descargo se tenía que el inmueble estaba amurallado, por lo que concluye indicando que no es evidente el agravio denunciado, toda vez que se valoró la prueba en conformidad a lo establecido en el art. 173 del CPP; con relación al agravio vinculado al hecho de que no se hubiese demostrado que el recurrente habría destrozado la muralla de adobes y la puerta azul metálica, refiere que ello se haya plenamente identificado en el acápite "V.5", en el cual el Juez A quo valora la prueba de inspección técnica ocular por el que se concluye que existe en la pared frontal del bien inmueble, una muralla de ladrillo con un garaje verde y en el interior existe habitaciones a medio construir en el que es habitado por el recurrente y su familia ya que él contaba con la llave de ingreso, así mismo se señala la existencia de construcciones laterales de adobe con data antigua y rastros de una pared frontal de adobe destrozado, de igual manera se hace referencia a la prueba PD-8 informe elaborado por el Sgto. Sabino Cayaya Quispe, en el que señala que en el diciembre de 2014 el acusado aún continuaba con las nuevas edificaciones, siendo a raíz de estas pruebas que el Juez A quo asume plena convicción de que sería el acusado y ahora recurrente, quien habría destruido la edificación de adobe e ingresado de manera violenta al inmueble, siendo que inclusive que el acusado hasta la fecha aún continua en posesión del inmueble impidiendo el ingreso a la víctima; considerando además el Tribunal de alzada el principio de verdad material el cual se antepone a cualquier formalidad procedimental.

4.- En cuanto a la denuncia de inobservancia a los principios de la sana critica, respecto a que la causa no pueda entenderse al mismo tiempo, donde se cuestiona de que como sería posible que la querellante se encontraría en los departamentos de La Paz y Oruro al mismo tiempo, el Tribunal de alzada se remite a título "III. ENUNCIACION DEL HECHO Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE JUICIO" en su punto "V.4" en el que el Juez A quo, claramente señala que las victimas contaban con actos de posesión lo cual orienta que si bien no se encontraban en una posesión real y efectiva a tiempo de la eyección del inmueble, pero su cumplían con un de los

requisitos establecidos en el tipo penal de Despojo, el que sería la tenencia, siendo además que realizaban sembradíos de papa y aba los cuales se realizaron no precisamente en el momento de la eyección; si bien es cierto que una persona no pueda estar en dos lugares distintos al mismo tiempo, empero, si resulta posible que la persona se encuentre presente en un primer espacio y posteriormente en otro, por lo que en razón a ello, el Juez A quo no ha quebrantando el principio de la sana critica, más al contrario dicho principio fue considerado a tiempo arribar a la conclusión asumida, ya que en virtud a las pruebas testificales y la prueba literal PD-8 arribo a su convicción, en tanto determina la inexistencia del agravio denunciado.

5.- En cuanto a la denuncia de inobservancia a la Ley Sustantiva y violación al principio de intervención mínima del derecho penal, el Tribunal de alzada indica que, si bien no se desconoce la existencia del principio de mínima intervención del derecho penal, sin embargo de antecedentes se tenía que el acusado no presentó ninguna excepción a través del cual persiga lo que ahora refiere, otra instancia para dar solución al litigio, en tanto admitió someterse a la vía penal, más si se considera que el mismo si bien interpuso excepciones, fue en razón a competencia y falta de acción, no advirtiéndose una excepción de prejudicialidad u otra que sustente lo referido, por lo que no puede aludir la vulneración a este principio.

6.- En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación en la determinación judicial de la pena, la alzada hace referencia al acápite "VII. FUNDAMENTACIÒN DE LA PENA", en el que refiere el Juez A quo, realizo un análisis sobre la imposición de la pena reconociendo como agravantes la presencia de "Dolo", al haber actuado con conocimiento y voluntad, analizando además la personalidad del acusado, denotando como atenuante la edad del mismo, su condición de padre de familia, y la ausencia de antecedentes penales; en cuanto a la segunda parte del art. 38 del CP, el Juez A quo ha considerado las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la ejecución del delito y los demás antecedentes y condiciones personales, por lo cual el Tribunal de apelación considera proporcional la pena impuesta, en tanto lo referido por el recurrente, refiere, no rebasa los factores considerados por el Juez A quo.

7.- En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación a la determinación de no imponer costas judiciales y declaración de malicia y temeridad, el Tribunal Ad quem, refiere que el Juez ad quo ha dado aplicación estricta a lo instituido en el art. 372 del CPP, el cual determina que una vez de ejecutoriada la Sentencia, se procede a la elaboración de planillas de costas, la cual se tramita a demás por vía incidental, por lo que considera la no existencia del agravio ni la existencia de defecto absoluto.

8.- Respecto a la denuncia del defecto de Sentencia previsto en el núm. 4) del art. 370 del CPP, el Tribunal de alzada manifiesta que de la interpretación de lo instituido en el art. 171 del CPP, se advierte que se otorga la facultad al juzgador de recepcionar los elementos de prueba que sean necesarios para arribar a la averiguación de la verdad histórica de los hechos, en tanto no puede alegarse vulneración al derecho a la defensa, ya que el juez A quo obro conforme a la facultad conferida por el precitado articulo; asimismo, en cuanto a la prueba PD-8 se advierte que la misma se hubiere realizado en virtud a lo establecido en el numeral 5) del art. 342 del CPP, ya que la víctima, solicito se realice la misma en fase de juicio, en tanto no le puede aducir ilegalidad sobre la misma, máxime cuando el recurrente se limita a indicar que realizo a realizar la reserva e recurrir en cuanto al rechazo de su incidente de exclusión probatoria, sin verter fundamento alguno al respecto, en tanto determina la inexistencia del agravio denunciado.

IV.- 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

Gaceta Judicial

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 591/2020-RA de 7 de marzo, el análisis de los motivos de casación, se circunscribirá a la verificación de las denuncias efectuadas en la citada resolución, las que se encuentran relacionadas con la aparente contradicción incurrida por el Tribunal de alzada, al momento de emitir el Auto de Vista N° 81/2017 de 4 de diciembre, con el Auto Supremo 123/2019-RRC de 7 de marzo, que fue pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de esta misma causa, teniéndose como hecho generador la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia por parte del Ad quem, así la inobservancia a los efectos de la Sentencia absolutoria, determinando dicho fallo, lo siguiente:

En cuanto al debido proceso, la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales, precisó lo siguiente:

“Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; (…)En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta).’ (…) Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.” (A.S. 396/2014-RRC de 18 de agosto).

Respecto a los efectos de la Sentencia absolutoria, determinó:

“Una vez concluido el debate o en su caso la fase de deliberación, el Juez o Tribunal de origen, con base a la apreciación y valoración de cada uno de los elementos de prueba producidos por las partes, emitirá la Sentencia que de acuerdo a las normas procesales contenidas en el CPP puede presentar dos modalidades, el fallo condenatorio cuando la prueba aportada sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado y la Sentencia absolutoria que de acuerdo a las previsiones del art. 363 del cuerpo legal citado puede presentarse en cuatro supuestos: i) No se haya probado la acusación o ésta haya sido retirada del juicio; ii) La prueba aportada no sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado; iii) Se demuestre que el hecho no existió, no constituye delito o que el imputado no participó en él; iv) Exista cualquier causa eximente de responsabilidad penal; además, el legislador de acuerdo al art. 364 del CPP, establece un conjunto de efectos que deberán ser especificados en la emisión de esta segunda clase de Sentencia, habida cuenta que la norma utiliza verbos que implican la asignación de un mandato al juzgador muy distante a la asignación de una facultad que puede o no ser cumplida y de acuerdo al siguiente detalle:

1. Ordenará la libertad del imputado en el acto, se entiende si éste se encuentre sujeto a detención preventiva o detención domiciliaria, al constituir ambas medidas restrictivas del derecho a la libertad; así como la cesación de todas las medidas cautelares personales, debiendo asumirse que son todas las demás previstas en el art. 240 del CPP.

2.- Fijará las costas.

3.- En su caso declarará la temeridad y malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente.

4.- Dispondrá a pedido del absuelto la publicación de la parte resolutiva de la Sentencia absolutoria en un medido escrito de circulación nacional con cargo al estado o al querellante particular.

Ahora bien, en esta revisión normativa no puede soslayarse la disposición contenida en el art. 265 del CPP que señala: "Toda decisión que ponga fin a la persecución penal o que resuelva algún incidente, aún durante la ejecución de la pena, determinará quién

debe soportar las costas del proceso", que conforme anota la doctrina son los “Gastos que se ocasionan a las partes con motivo de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole. En ese sentido, se dice que una de las partes es condenada en costas cuando tiene que pagar, por ordenarlo así la Sentencia, no solo sus gastos propios, sino también los de la contraria” (OSSORIO, Manuel; “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Editorial Heliasta, 1977 pág. 251), lo que hace necesario precisar en qué casos el pago de dichas costas corresponde a la parte acusadora, debiendo acudirse a los arts. 266, 267 y 270 del CPP, de los cuales se puede visualizar los supuestos en los cuales se debe imponer costas derivados de la absolución del imputado.

a) Cuando la absolución se base en la inocencia del imputado o se dicte sobreseimiento porque el hecho no existió, con constituye delito o el imputado no participó en él, en cuyo caso las costas serán impuestas al estado, salvo que el proceso se haya abierto exclusivamente sobre la base de la acusación del querellante.

b) Cuando el denunciante haya provocado el proceso por medio de una denuncia falsa o temeraria.

c) Cuando se declare la absolución en delitos de acción privada.

De estas normas legales, la Sala asume en principio a partir de una labor de interpretación sistemática de las normas, y como primer aspecto para establecer doctrina legal aplicable respecto a la problemática planteada, que el momento procesal establecido por el legislador para la fijación de las costas, es el pronunciamiento de la Sentencia al ser parte de las determinaciones expresamente impuestas por el legislador al Juez o Tribunal competente de sustanciar el acto de juicio y de dictar el fallo, pues si bien la norma contenida en el art. 272 del CPP establece que el Juez o Tribunal ordenará la elaboración de la planilla de costas en el plazo de veinticuatro horas de ejecutoriada la resolución y prevé un trámite incidental en el supuesto de observarse la planilla a ser elaborada, esta norma sólo operativiza una determinación que debe por imperio de la ley ser adoptada en la emisión de la Sentencia, sin que resulte razonable que dicha norma reserve la decisión de imponer costas una vez que la Sentencia haya adquirido la calidad de cosa juzgada, sea por la falta de ejercicio del derecho de impugnación o en su caso cuando todos los recursos ordinarios que se formulen en el desarrollo del proceso sean resueltos; debiendo añadirse que la decisión del Juez o Tribunal de imponer costas debe ser motivadamente conforme lo determina el art. 271 del CPP.

Sobre la temática, el Tribunal Constitucional en la SC 1839/2004-R de 30 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: "En lo referente al trámite para la imposición de costas, se tiene que, tal como se manifestó, de acuerdo a las normas previstas por el art 265 del CPP, concordante con los preceptos del art 271 del CPP, corresponde a la autoridad que conoce el proceso, en la resolución final del proceso, del incidente o del recurso determinar motivadamente quien debe soportar las costas, y de acuerdo con los preceptos del art 272 del CPP una vez ejecutoriada la resolución, en el plazo de veinticuatro horas el juez ordenará la elaboración de la planilla de costas. Tal actuado importa un trámite interno dentro del órgano jurisdiccional, pues de un lado, de acuerdo a la citada norma la imposición de costas no es una demanda ni precisa del impulso de una de las partes por tanto es de oficio, y por los términos utilizados, pues se determina que la autoridad judicial ordenará la elaboración de la planilla de costas',' la norma examinada deja inferir que tal imperativo debe ser dirigido al secretario del juzgado o tribunal; y de otro lado, la hermenéutica procesal arraigada en los tribunales bolivianos, por la aplicación de las normas previstas por el art. 200 del CPC, que disponen que la tasación de las costas la realiza el secretario del juzgado, permite inferir que la intención del legislador fue la de otorgar la facultad de elaborar la planilla de costas al órgano juzgador y no a una de las partes, pues ello lesiona el derecho a la igualdad de éstas en el proceso; tal conclusión emerge también del derecho posterior que surge para las partes, de observar la planilla de costas”.

El segundo aspecto que esta Sala considera necesario precisar, es aquel referido a los supuestos de pago de costas a favor del imputado, que dependen de la naturaleza del proceso en función a que el ejercicio de la acción penal sea pública o en su caso privada, conforme el art. 18 del CPP y la enumeración del art. 20 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de una eventual conversión de acciones reglada por el art. 26 del citado Código; pues tratándose del primer tipo de delitos -de acción pública- corresponderá al Estado el pago de costas a favor del imputado, únicamente cuando la absolución se base en su inocencia y como quiera que esta forma de sentencia no se halla expresamente estipulada en la código vigente a diferencia del Código abrogado de 1972, que reconocía en su art. 245, la "Sentencia declarativa de inocencia", esta Sala asume que la referida inocencia concurrirá cuando la sentencia absolutoria se base en el supuesto previsto por el art. 363 inc. 3) del CPP; es decir, cuando se demuestre que el hecho no existió, no constituye delito o que el imputado no participó en él; en tanto que tratándose de delitos de acción privada, el pago de costas a favor del imputado a ser impuesto al querellante, procederá cuando la Sentencia independientemente de los motivos que la sostengan y que se hallan descritas en el art. 363 del CPP, resulte absolutoria, claro está a menos que exista acuerdo de partes al respecto, quedando justificado el tratamiento disímil en función al tipo de delitos dado el bien jurídico protegido o la objetividad jurídica de unos y otros y la propia naturaleza de una y otra acción, que tratándose de los de acción privada corresponde su ejercicio de manera privativa a la víctima del delito a través de la formulación de querella, debiendo por cierto asumir las responsabilidades y consecuencias de su formulación, a diferencia de los delitos de acción pública, cuyo ejercicio bajo el principio de obligatoriedad corresponde al Ministerio Público, pues conforme ya lo anotaba Guillermo Cabanellas “Si no ha habido parte querellante, el fisco, los representantes del Ministerio Público y demás funcionarios que intervengan en el juicio no podrán en ningún caso ser condenados en costas, en razón de que han actuado por mandato de la ley y en cumplimiento de sus deberes” (CABANELLAS, Guillermo; “Enciclopedia Jurídica OMEBA”, Industria Gráfica del Libro S.R.L. Buenos Aires, 1976 pág. 1069), debiendo sin embargo enfatizarse que la legislación boliviana vigente sí prevé el supuesto de pago de parte del Estado: cuando la absolución se base en la inocencia del imputado, conforme se precisó líneas precedentes.

El tercer aspecto que asume esta Sala pertinente enfatizar como parte de la doctrina legal aplicable, dado los antecedentes del caso, es el referido a la declaratoria de temeridad o malicia de la acusación o denuncia, que si bien por el análisis precedente no tendrá incidencia alguna en las costas tratándose de delitos de acción privada, no es menos evidente que su importancia conforme la regulación del legislador, está encaminada a los efectos de la responsabilidad correspondiente entendida en armonía con el art. 166 del

Gaceta Judicial

CP, que tipifica el delito de "Acusación y Denuncia Falsa", debiendo precisarse que el Juez o Tribunal de Sentencia debe declarar la temeridad o malicia de la acusación a tiempo de emitir la Sentencia, porque se entiende que la ponderación y análisis de su concurrencia dependerá de todo lo sucedido en el acto de juicio. En coherencia con lo señalado, esta Sala Penal asume que la orden de publicación de la parte resolutiva de la Sentencia absolutoria, también deberá ser asumida a tiempo de ser pronunciada, en tanto que exista pedido de parte del absuelto.

Finalmente, el cuarto aspecto que resulta necesario abordar es el escenario en el cual el Juez o Tribunal de origen, no obre con apego a los criterios precedentes y por ende, omita fijar las costas, declarar en su caso la temeridad o malicia; y, ordenar la publicación de la parte resolutiva de la Sentencia absolutoria; supuestos en los cuales corresponderá al sujeto procesal legitimado, en el caso de la absolución se entiende al imputado, hacer uso de la facultad reconocida por el art. 125 del CPP, a los fines de que el juzgador advertido de la omisión incurrida proceda a la complementación del fallo; y, si ello no sucediera, resulta válido que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida pueda efectuar la corrección debida en ejercicio de la facultad prevista por el art. 414 del CPP, al no ser conducente la anulación de la Sentencia, debiendo obrar de la misma manera cuando el inferior haya omitido un pronunciamiento expreso sobre la temeridad y malicia de la acusación o denuncia y a la publicación solicitada, con base a los elementos fácticos descritos en el contenido de la Sentencia apelada y a la petición del absuelto en el último caso."

Así mismo, el recurrente Israel Luis Vargas Huanca, invoca al Auto Supremo 44/2016-RRC de 21 de enero, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Despojo, teniéndose como hecho generador la denuncia de la falta de fundamentación del Auto de vista impugnado, fallo que estableció como doctrina legal aplicable:

"…En consecuencia, todos los tribunales y jueces inferiores, tienen la obligación de observar en el pronunciamiento de sus fallos la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo, sin que resulte admisible una constante inobservancia y desobediencia al mandato constitucional y legal en la labor de acatar lo resuelto, que no sólo genera dilaciones innecesarias en el proceso con directa afectación a los derechos y garantías de las partes, sino también responsabilidad administrativa y penal.

En ese sentido, este Tribunal no puede soslayar el hecho de que la Sala de apelación en la presente causa, transgrede lo dispuesto por el art. 420 segundo párrafo del CPP, al no dar cumplimiento a la amplía doctrina legal sentada por este máximo Tribunal, que en reiterados Autos Supremos estableció las exigencias que debe cumplir una Resolución debidamente fundamentada, incumpliendo al mismo tiempo el mandato dispuesto por el art. 180.I de la CPE, debido a que la reiterada emisión de Resoluciones sin la debida fundamentación, evitan que los procesos culminen con la debida celeridad, por lo que resulta oportuno mencionar a Gerónimo Cortéz, citado por Fernando de la Rúa en su obra "La Casación Penal", quien respecto a la fundamentación, expresa: "Mas en nuestro sistema de gobierno, basado sobre fundamentos puramente racionales, en el cual todos somos iguales, y en que la autoridad emana inmediatamente del pueblo, los que la ejercen a su nombre deben mayor respecto a la opinión pública, y conviene manifiesten los motivos de sus resoluciones tanto para que éstas lleven en sí mismas su justificación, como para que en su caso pueda hacerse efectiva con facilidad la responsabilidad de los jueces, si los fundamentos alegados fuesen ilegibles o resultasen falsos" (las negrillas son nuestras).

Invoca, además, al A.S 228/2018-RRC de 10 de abril, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en una causa seguida por el delito de Despojo, teniendo como hecho generador la denuncia de revaloración de la prueba por parte del Tribunal Ad quem, estableciendo como doctrina legal, lo siguiente:

"Ahora bien, si la valoración de la prueba sigue el criterio de un razonamiento lógico (el recto entendimiento humano) es vital también que ese razonamiento por una parte sea verificable (de ahí el deber de fundamentación de las resoluciones judiciales) como a la par se le otorgue condiciones de seguridad jurídica en los demás estadios procesales, razón por la cual, en apelación restringida, los Tribunales de apelación deben su labor al control de esa valoración, a tabular las razones por las que un razonamiento de la sentencia es correcto o no, conforme a las reglas de la sana crítica, no suponiendo en grado alguno que los tribunales de apelación confronten las conclusiones de la sentencia contra las suyas propias (como sucede en el caso de deducir una culpabilidad a partir de la exclusión y la suposición basada en un presunto interés). En Autos los de apelación incumplen su deber de control de la sentencia, acuden a un terreno que en la discrecionalidad rebasa los límites que la Ley y la jurisprudencia les han conferido; ya que, las apreciaciones realizadas en torno a la valoración de la prueba, a título de infracción al art. 173 del CPP, yacen solo en una opinión particular sobre lo acontecido, no en la sentencia o en el juicio oral, sino en la propia hipótesis que la acusación propuso, pues no es imaginable que se pretenda usar como regla que de las declaraciones de un testigo deba parcelarse lo negativo de lo positivo, como sucedió en autos, tratando de adecuar a ultranza una posición del contradictorio a los elementos de prueba, como lo es el caso de afirmar que a pesar de percibida por el Juez de grado aspectos contradictorios, reconocidos expresamente como no creíbles a partir del cotejo de aseveraciones y del uso de la experiencia."

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.

IV.3.1 Respecto al recurso de casación de Israel Vargas Pérez.

IV.3.1.1 En cuanto a las denuncias de incongruencia omisiva y fundamentación insuficiente.

Considerando que el recurso de casación presentado por el recurrente se circunscribe a siete motivos que, de acuerdo al Auto de admisión emitido por esta Sala, los cuales, habiendo sido delimitados en su análisis de fondo, se pasa a examinar cada uno de ellos en los siguientes términos:

Conforme se tiene de la revisión del recurso de casación interpuesto por el recurrente, se advierte la existencia de siete motivos de casación, de los cuales en seis se denuncia, la existencia de incongruencia omisiva, cuya fundamentación ha sido desarrollada en el romano II.1 de este fallo.

Para sustentar su recurso, el recurrente invoca como precedente para los 6 motivos de casación referidos a la existencia de incongruencia omisiva e insuficiente fundamentación, al Auto Supremo N° 123/2019-RRC de 7 de marzo, pronunciado dentro de esta misma causa, que deja sin efecto del Auto de Vista Nº 81/2017 de 4 de diciembre, por lo que, de la lectura de la problemática analizada y sentada por el precedente, se tiene que éste si analiza y resuelve una problemática procesal análoga a la argumentada en casación contra el Auto de Vista impugnado, correspondiendo ejercer al efecto la labor nomofiláctica,

1.- Con relación a primer motivo de casación.

Conforme se indicó en el romano II.1.1 de este fallo, en casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista recurrido padece de incongruencia omisiva y fundamentación insuficiente, aludiendo que en su recurso de apelación restringida denuncio como agravio, la fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia, sin embargo, el Tribunal de alzada con argumentos evasivos, omite brindar una respuesta al agravio denunciado en consonancia a los argumentos que sustentan su denuncia, ya que el Tribunal de alzada, determina que existe en la Sentencia, una versión cronológica similar, lo que no se denunció en el agravio, ya que en esta se denunció la contradicción existente en lo que refiere el Jue A quo en la sección “III. ENUNCIACION DEL HECHO Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DEL JUICIO” y la sección “V. MOTIVOS DE HECHO, FUNDAMENTO PROBATORIO, DESCRIPTIVO Y VALORATIVO”, de la Sentencia, aludiendo que se hubiese cuestionado la logicidad de la Sentencia en cuanto a esos extremos, los cuales, además, serian vitales, considerando que el Juez A quo, fundo su condena en el supuesto ingreso violento al terreno de la víctima, la destrucción del muro y el sacado de la puerta metaliza ocurrido en octubre de 2014.

Del análisis del recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, respecto a este agravio, se advierte que denuncia el defecto de Sentencia previsto en el núm. 5) del art. 370 del CPP, en sus vertientes fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia, aludiendo que sería contradictorio lo referido por el Juez A quo, en la sección “III. ENUNCIACION DEL HECHO Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DEL JUICIO” y la sección “V. MOTIVOS DE HECHO, FUNDAMENTO PROBATORIO, DESCRIPTIVO Y VALORATIVO”, de la Sentencia, ya que en principio indica que él comenzó a realizar construcciones en el mes de agosto de 2014, contradictoriamente refiere que, en octubre de 2014, él ingreso al bien inmueble y destruyó la muralla de adobe, lo que considera una evidente contradicción, pues si bien se indica que ingresó en octubre de 2014 y había una muralla, cómo pudo levantar construcciones en agosto de 2014, contradicción que se mostraría de manera más evidente cuando según el acta de inspección técnico ocular, el testigo apoderado de la parte querellante hizo referencia que la querellante fue al terreno en octubre para realizar el trabajo de la tierra y se sorprendió que le habían tumbado la puerta del garaje y la pared y había visto la construcción, sin explicar el Juez A quo, el porqué de la contradicción o cuándo se había realizado la construcción de habitaciones, existiendo también contradicciones con relación al número de adobes que había en el terreno sin que exista uniformidad en las declaraciones testificales al respecto.

El Tribunal de alzada, respecto a esta denuncia refiere que, en la Sentencia, dentro del título “III. ENUNCIACIÒN DEL HECHO Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE JUICIO”, se advierte la existencia de una fundamentación fáctica en la cual se establece cuáles son los hechos estimados a ser probados durante el juicio oral, entre los cuales encontraría el hecho referente a que las construcciones efectuadas por el acusado Israel Luis Vargas Huanca, se hubiesen realizado en agosto de 2014 y el inmueble habría sido eyectado a finales de octubre del mismo año, asimismo, en el acápite “V. MOTIVOS DEL HECHO, FUNDAMENTO PROBATORIO, DESCRIPTIVO Y VALORATIVO”, de la Sentencia, el Juez A quo, manifiesta que a finales de octubre de 2014, es que el acusado Israel Luis Vargas Huanca, habría ingresado al inmueble, por lo que analizado ambos acápites no se advertiría la existencia de la contradicción denunciada, teniendo de ambos acápites la existencia de versión cronológica similar en sentido de que ambas señalan que la eyección al bien inmueble fue octubre de 2014; en cuanto al cuestionamiento de cómo pudieron edificar si los querellantes siempre estaban en posesión, indica que la posesión como tal, no en todo caso puede ser materializada con el hecho de que la persona esté viviendo de manera continua en el predio, ya que también la posesión puede ser materializada bajo la modalidad de tenencia; en lo concerniente a la supuesta contradicción en cuanto a los número de adobes, indica que dicho extremo no llega a ser determinante y sustancial a efectos de determinar los hechos objeto de juicio, considerando inexistente el defecto denunciado.

Este Tribunal, del análisis de la denuncia efectuada en el recurso de apelación restringida y lo considerado en el Auto de Vista recurrido, advierte que el Tribunal de alzada otorga una respuesta clara y concreta al agravio denunciado por el recurrente, exponiendo el análisis realizado sobre el agravio, y otorgando respuesta de las razones que le permiten arriba a determinar la inexistencia del agravio denunciado, además, en cuanto al cuestionamiento formulado por el recurrente, sobre el cómo podría haberse realizado construcciones en el bien inmueble si la víctima estaba ahí, la alzada indica que la posesión no solo se la puede ejercer estando el propietario de manera continua en su bien inmueble, sino también puede ejercitarse a través de la tenencia; por lo que habiéndose constatado la existencia de una respuesta expresa, clara, completa, legitima y lógica al agravio denunciado por el recurrente, no es evidente lo referido por el mismo, ya que no se advierte la existencia de incongruencia ni fundamentación insuficiente, consecuentemente corresponde declarar infundado el primer motivo de casación.

Así mismo corresponde también aclarar, que, si bien el recurrente alude que el Tribunal de alzada incurre en incongruencia omisiva por segunda vez respecto a este agravio, ello no es evidente, toda vez que del Auto Supremo 123/2019-RRC de 7 de marzo, se advierte que si bien este Tribunal Supremo, declaró fundado el agravio denunciado respecto a la existencia de incongruencia omisiva sobre este mismo motivo, sin embargo, ello se debió en razón a que el Tribunal de apelación, no vertió fundamento alguno

Gaceta Judicial

sobre el agravio denunciado, pues únicamente se remitió a lo establecido a la estructura de la Sentencia, específicamente a su apartado V.3., sin efectuar consideración y análisis alguno, a contrario sensu, de lo realizado en el Auto de Vista ahora impugnado.

2.- Con relación a segundo motivo de casación.

El recurrente, en casación efectúa denuncia contra el Auto de Vista impugnado, acusándolo de incurrir en incongruencia omisiva al no otorgar respuesta a su denuncia de fundamentación insuficiente de la Sentencia respecto a la destrucción de la pared frontal y sacado de la puerta metálica del bien inmueble que se refiere es de la víctima, y sobre la inexistencia de concreción de tiempo, hechos y modo de realización del delito.

Del recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, se advierte que denuncia como agravio la vulneración al debido proceso en su componente fundamentación, aludiendo que la Sentencia carece de fundamentación, ya que no establece en forma clara y precisa como se demostraría que su persona cometió el despojo e indicando además, que nunca se lo acuso por destruir la pared frontal del inmueble y sacando la puerta metálica de la misma, existiendo en la Sentencia, ausencia de concreción de tiempo, hechos y modo de realización del ilícito, estableciéndose el hecho por el cual se lo condena, de manera imprecisa y en forma subjetiva.

El Tribunal de alzada, respecto a este agravio refiere que la Sentencia recurrida, en su acápite "V. MOTIVOS DE HECHO, FUNDAMENTO PROBATORIO, DESCRIPTIVO Y VALORATIVO. punto V.3", el Juez A quo, realiza una descripción individual de los testigos de cargo y de descargo, concluyendo que los querellantes ingresaban y salían del bien inmueble donde realizaban diferentes cosechas e incluso los mismos hubiesen realizado adobes para incrementar las edificaciones, siendo esta conclusión recogida del testimonio de Arturo Pedro Omar Limachi, Juana Intimayta Challco de Poma, Juana Intimayta Challco, Jhonny Ronald Poma Intimayta y Fernando Poma Intimayta; en cuanto a los testigos de descargo Justina Flores Machaca y Freddy Rojas Quispe, ambos manifestaron que el predio estaba vacío y la existencia de un muro de adobe que estaba por caerse, arribando a través de dichos testimonios que el Juez A quo arriba a la conclusión que de la prueba de descargo acreditaba que el inmueble estaba amurallado, en tanto no es evidente el agravio denunciado, toda vez que el Juez A quo valoró la prueba en conformidad a lo establecido en el art. 173 del CPP; con relación al agravio vinculado al hecho de que no se hubiese demostrado que el recurrente habría destrozado la muralla de adobes y la puerta azul metálica, refiere que ello se haya plenamente identificado en el acápite "V.5", de la Sentencia, donde el Juez A quo valora la prueba la inspección técnica ocular, concluyendo de su valoración que existe en la pared frontal del bien inmueble de la víctima, una muralla de ladrillo con un garaje verde y en el interior existe habitaciones a medio construir el que es habitado por la víctima y su familia ya contaba con la llave de ingreso, así mismo se advierte la existencia de construcciones laterales de adobe con data antigua y rastros de una pared frontal de adobe destrozado, asimismo se valora la prueba PD-8 informe elaborado por el Sgto. Sabino Cayaya Quispe, de cuyo contenido el Juez A quo advierte que en él se señala que en el diciembre de 2014 el acusado aún continuaba con las nuevas edificaciones, por tanto, determina que es a raíz a todas estas pruebas que el Juez inferior asume plena convicción de que sería el acusado y ahora recurrente, quien habría destruido la edificación de adobe e ingresado de manera violenta al inmueble de la víctima, señalando además que el acusado hasta la fecha aún continua en posesión del inmueble impidiendo el ingreso a la víctima; apoyando su decisorio el Tribunal de alzada en el principio de libertad probatoria y verdad material.

Del análisis efectuado, tanto del recurso de apelación restringida, así como del Auto de Vista impugnado, se evidencia, que el Tribunal de alzada considera el agravio denunciado y otorga una respuesta a la denuncia efectuada por el recurrente, exponiendo los razonamientos que permiten entender cómo y en virtud a que, el Juez A quo asumió convicción de que quien hubiere destruido la pared frontal del inmueble y sacado la puerta metálica de la misma, sería el ahora recurrente, refiriéndose para el efecto no solo a los testigos de cargo, sino también a los de descargo e incluso la inspección técnica ocular y el informe elaborado por el Sgto. Sabino Cayaya Quispe, en consecuencia corresponde declarar infundado el segundo motivo de casación.

Asimismo, se hace constar que si bien el recurrente, denuncio este mismo agravio en su recurso de casación interpuesto el 16 de marzo de 2018, que consta de fs. 339 a 348, contra el Auto de Vista Nº 81/2017 de 4 de diciembre, resuelto en el fondo por el Auto Supremo Nº 123/2019-RRC, el cual declara fundado el agravio denunciado, respecto al que ahora también se denuncia, sin embargo, la determinación del Tribunal Supremo, emergió en razón a que en aquella oportunidad, el Tribunal de alzada no considero ni se pronunció en cuanto al agravio denunciado, a contrario sensu, de lo que ahora acontece, ya que conforme se ha referido ut supra, la alzada no solo ha considerado el agravio del recurrente, sino también ha respondido el mismo, exponiendo los motivos y razonamientos que le llevaron a determinar la inexistencia del agravio.

3.- Con relación a tercer motivo de casación.

Denuncia que el Auto de Vista impugnado, incurre en incongruencia omisiva al no otorgar respuesta a su denuncia formulada en apelación, respecto a la inobservancia de la Ley Sustantiva, incorrecta subsunción de la conducta al tipo penal y al principio de intervención mínima del derecho penal, argumentando que el Juez A quo, no subsumió correctamente el hecho al tipo penal de Despojo e introducir hechos por los que no se le acusó, como la destrucción del muro y el sacado de la puerta del bien inmueble que se indica es de la víctima, lo que hubiese realizado a efecto de justificar la violencia como supuesto medio idóneo para la comisión del ilícito endilgado. Añade que el Tribunal Ad quem, repite el mismo fundamento que inserto en el fallo que se dejó sin efecto por el A.S 123/2019-RRC.

Del recurso de apelación restringida, se advierte que el recurrente, denuncia como agravio, la inobservancia en la aplicación de la Ley sustantiva y violación al principio de mínima intervención, arguyendo que el Juez A quo, no realizo un correcto juicio de subsunción de la conducta al tipo penal de Despojo, quien incluso introdujo hechos por los cuales no fue acusado, ni fueron demostrados en juicio; en cuanto al principio de mínima intervención refiere que, se ha inobservado este principio así como el principio

de fragmentariedad, ultima ratio y proporcionalidad, ya que no se consideró que existen formas alternas al proceso penal para lograr resultados inmediatos para la recuperación de sus supuestos terrenos de los querellantes.

El Tribunal de alzada, en cuanto al agravio denunciado, refiere que, no se desconoce la existencia del principio de mínima intervención del derecho penal, sin embargo de antecedentes se tiene que el acusado no presentó ninguna excepción a través del cual persiga lo que ahora refiere, es decir, otra instancia para dar solución al litigio, en tanto al no haber interpuesto ningún mecanismo jurídico encaminado a ese fin que ahora alude, admitió someterse a la vía penal, más si se considera que el mismo si bien interpuso excepciones, fue en razón a competencia y falta de acción, no advirtiéndose una excepción de prejudicialidad u otra que sustente lo referido, en tanto no podía argüirse la vulneración al principio de mínima intervención.

En atención a dicha denuncia, de la revisión del Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal ad quem, omite considerar y pronunciarse en cuanto al agravio denunciado respecto a la inobservancia de la ley sustantiva e incorrecta subsunción de los hechos al tipo penal por el cual se condena al recurrente, incurriendo en consecuencia la 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."

En el caso que nos ocupa, como se dijo, el recurrente no solo denuncio la vulneración al principio de mínima intervención del derecho penal, sino también denuncio la inobservancia de la ley sustantiva e incorrecta subsunción de los hechos al delito atribuido, sin que estos dos cuestionamientos que contienen su denuncia sean respondidos por la alzada, a quien le correspondía considerar la denuncia del recurrente en su integridad, efectuando 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 configuran dicho tipo penal 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 en forma íntegra lo denunciado en apelación por el recurrente, el Tribunal de alzada transgredió lo dispuesto en el art. 398 del CPP, tras haber incurrido en incongruencia omisiva, en detrimento no sólo del debido proceso en su componente congruencia, sino también, del principio de legalidad, máxime, si se considera que el agravio denunciado y no considerado por la alzada, puede incidir en el fondo del proceso, en consecuencia, en merito a lo referido precedentemente corresponde declarar fundado el tercer motivo de casación.

4.- Con relación al cuarto motivo de casación.

Denuncia que el Auto de Vista impugnado incurre en fundamentación insuficiente e incongruencia omisiva, argumentando que, en su recurso de apelación restringida, denuncio la falta de fundamentación en la fijación de la pena, argumentando que se lo condeno a 3 años de reclusión, ya que el Juez A quo, considero que él actuó con premeditación, conocimiento y voluntad propia, sustentando su determinación el art. 38 del CP, empero, el Juez inferior no consideró que dicho precepto en su párrafo segundo establece que para determinarse la gravedad del hecho, se debe considerar la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, por lo que al tener dicho precepto una conjunción copulativa correspondía que se observen simultáneamente estos presupuestos, los cuales fueron inobservados por el Juez de la causa, sin embargo, el Tribunal ad quem, incumpliendo la doctrina legal sentada por el A.S 123/2019-RCC, el cual se pronunció y resolvió la misma problemática, dejando sin efecto Auto de Vista N° 81/2017, copió el mismo fundamento expresado en el precitado Auto de Vista dejado sin efecto, cambiando únicamente la posición de los párrafos y omitiendo otorgar una respuesta clara, concreta y completa acorde a los argumento del agravio denunciado y considerando el entendimiento del Tribunal Supremo sobre estos extremos.

Del recurso de apelación restringida del recurrente, se advierte que denuncia como agravio, la falta de fundamentación en la Sentencia respecto a la determinación judicial de la pena, argumentando que se le impuso una pena de 4 años de reclusión aplicando como agravante la premeditación, considerando el Juez A quo, que hubiese obrado con conocimiento y voluntad propia, sin embargo, no considera lo dispuesto en su integridad el art. 38 del CP, el cual en su segunda parte establece que para determinarse la gravedad del hecho se debe considerar la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, por lo que correspondía considerar los cuatro presupuestos establecidos, mismos que fueron omitidos de consideración y pronunciamiento sobre estos en forma individual, en transgresión al art. 124 del CPP.

El Tribunal de apelación, a tiempo de considerar este agravio, hace referencia al acápite "VII. FUNDAMENTACIÒN DE LA PENA", de la Sentencia, señalando que en dicho acápite, el Juez A quo, realizó un análisis sobre la imposición de la pena reconociendo como agravante la existencia de "Dolo", al haber actuado el acusado con conocimiento y voluntad, así como la personalidad del acusado, denotando como atenuante la edad del mismo, su condición de padre de familia, y la ausencia de antecedentes penales; en cuanto a la segunda parte del art. 38 del CP, indica la alzada, que el Juez A quo ha considerado las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la ejecución del delito así como los demás antecedentes y condiciones personales del acusado, por lo cual considera proporcional la pena impuesta compartiendo los criterios del Juez inferior, refiriendo además que la pretensión del recurrente no rebasa los factores considerados por el A quo, a tiempo de imponer la pena.

Gaceta Judicial

Sin embargo, del análisis de la denuncia formulada por el recurrente y lo resuelto por el Tribunal Ad quem, se advierte que la denuncia realizada en casación sobre este agravio, es evidente, ya que el imputado denunció en apelación, la falta de fundamentación en la aplicación de la pena respecto a los aspectos descritos en el art. 38.2 del CP, los cuales no hubiesen sido considerados, pues cuyo precepto legal determina los aspectos que deben considerarse a momento de determinarse la gravedad de los hechos, sin embargo, el Tribunal de alzada no ha emitido pronunciamiento alguno sobre el particular, limitándose a indicar únicamente que el Juez A quo considero a momento de imponer la pena contra el recurrente, su personalidad, su condición de padre, la inexistencia de antecedentes penales, así como la concurrencia de dolo, sin responder si el Juez inferior considero o no lo establecido en el segundo periodo del art. 38 del CPP, ni indicar si existiría fundamentación y motivación alguna sobre dichos extremos, asumiendo una postura errónea , ya que le correspondía pronunciarse sobre el planteamiento efectuado por el recurrente, estableciendo la aplicación práctica al caso concreto permitiendo al acusado visualizar una respuesta clara, fundamentada y motivada a su agravio, máxime, cuando este agravio también fue denunciado por el ahora recurrente en su recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista Nº 81/2017, dejado sin efecto por el A.S Nº 123/2019-RRC, el cual determino sobre la fijación de la pena lo siguiente:

"…el Tribunal Supremo de Justicia, también desarrolló criterios específicos para la fijación de la pena y el control que debe ejercer el Tribunal superior en grado, estableciendo, en el Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, la siguiente doctrina legal aplicable: `La determinación judicial de la pena que comprende todo el procedimiento; es decir, la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de orientación previstas legalmente, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. La individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.

En este ámbito, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al Tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del CPP, considerando los siguientes criterios para la fijación de la pena:

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

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

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

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

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

La fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable, en este ámbito la exigencia de fundamentación que debe satisfacer la sentencia condenatoria en el proceso de individualización de la pena, obliga al juez a observar los parámetros descritos por el legislador; por lo tanto la resolución debe contener un razonamiento capaz de dar cuenta de que se consideraron dichos parámetros de tal modo que a través de la exposición razonada del juez o tribunal se pueda evidenciar que su resolución se ha fundado en parámetros legales, y no es fruto de la apreciación estrictamente personal o arbitraria al efecto debe explicar cómo aplicó la pena, en término considero las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del CP, al caso concreto y qué atenuantes y agravantes tomo en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales".

Estableciendo dicho fallo, en cuanto al agravio que en otrora fue declarado fundado, en el que ahora nuevamente reincide el Tribunal de alzada, que:

"En el caso de autos, se evidencia que el imputado denunció la aplicación de la pena y si bien incurrió en error al hacer mención a cuatro años de privación de libertad en su reclamo, cuando en la Sentencia se le impuso tres años, su reclamó se fundó en la falta de fundamentación respecto a los aspectos descritos en el art. 38.2) del CP que deben ser considerados para la apreciación de la gravedad de los hechos, sin que el Tribunal de alzada haya emitido pronunciamiento alguno sobre el particular, asumiendo la simple y lacónica posición que el Juez de mérito consideró de manera elocuente las atenuantes y agravantes, cuando en todo caso le correspondía pronunciarse sobre el planteamiento efectuado por el imputado, en atención al entendimiento glosado en el precedente que paradójicamente fue también citado y glosado por el Tribunal de alzada en la resolución recurrida, pero sin ninguna aplicación práctica al caso concreto que permita visualizar una respuesta al cuestionamiento del imputado en cuanto a la fijación de la pena, razón por la cual el presente motivo deviene en fundado.

Consideraciones efectuadas en por este Tribunal Supremo sobre el mismo motivo de casación que fue anteriormente denunciado por el recurrente en esta misma, que no fueron observadas ni cumplidas por el Tribunal de alzada, quien se resiste a cumplir con la doctrina legal pronunciada por este Tribunal, la cual a la luz de lo establecido en el art. 420 del CPP, es de carácter obligatorio, para los Tribunales y Jueces inferiores; en tanto, al ser evidente la existencia del agravio denunciado por el recurrente, corresponde declarar fundado el cuarto motivo de casación.

Con relación a quinto motivo de casación.

El recurrente denuncia la existencia de fundamentación contradictoria en el Auto de Vista impugnado, por errónea aplicación del art. 266 en relación al art. 363 núm. 2) del CPP, e incongruencia omisiva, aludiendo que al habérsele absuelto de la comisión de los delitos de Perturbación de la Posesión y Daño Simple, solicito al Juez A quo, la imposición de costas judiciales, la declaración temeraria y publicación de la Sentencia absolutoria, lo que hubiese sido negado por dicha autoridad, sin realizar una debida fundamentación y motivación de su decisorio, razón por la cual denuncio en apelación restringida como agravio, el incumplimiento a lo dispuesto en los arts. 264, 265 y 364 del CPP, privándosele el derecho a costas y demás efectos de la Sentencia absolutoria en quebrantamiento de su derecho al debido proceso, determinando sobre dicho agravio el Tribunal de alzada, que, no sería evidente el mismo, ni existiría vulneración a derecho o garantía constitucional alguna, ya que una vez ejecutoriada la Sentencia, cualquiera de los sujetos procesales podría hacer uso de lo dispuesto en el art. 272 del CPP.

Del recurso de apelación restringida del recurrente, se tiene la denuncia de falta de fundamentación en la Sentencia respecto a la fijación de costas procesales, declaración de malicia, temeridad y publicación de la Sentencia absolutoria respecto a los delitos por los cuales fue absuelto, lo cual fue solicitado al Juez A quo, quien en forma contraria a lo solicitado, niega dicha pretensión, sin verter fundamento jurídico alguno que sustente dicho decisorio, apartándose de lo dispuesto en el art. 264, 265 y 364 del CPP.

Del Auto de Vista impugnado, se tiene que el Tribunal Ad quem, en cuanto a esta denuncia, indica que el Juez A quo dio aplicación estricta a lo instituido en el art. 272 del CPP, el cual determina que una vez de ejecutoriada la Sentencia, se procede a la elaboración de planillas de costas, la cual se tramita a demás por vía incidental, por lo que considera la no existencia del agravio ni la existencia de defecto absoluto, evidenciándose que la alzada, omite otorgar respuesta clara, precisa y fundamentada al agravio denunciado, ya que el recurrente denuncio como agravio la falta de fundamentación de la Sentencia en cuanto a la imposición de costas, declaración de malicia y temeridad, así como la publicación de la Sentencia absolutoria, aludiendo que el Juez A quo, hubiese negado dicha petición sin esgrimir fundamento alguno, que sustente jurídicamente su decisorio, en tanto, no es correcto que el Tribunal de apelación, se limite a indicar únicamente que el Juez inferior dio aplicación al art 272 del CPP, sin pronunciarse respecto a lo establecido en los art. 264, 265 y 364 del precitado cuerpo legal, sin proveer respuesta sobre la existencia o no de fundamento en la Sentencia que sustente la negación a la pretensión incoada por el recurrente, máxime, si se considera que además, que este agravio fue denunciado mediante casación dentro de esta misma causa, habiéndose resuelto a través del Auto Supremo Nº 123/2019-RRC, que dejó sin efecto del Auto de Vista Nº 81/2017, precisando además sobre los efectos de la Sentencia absolutoria, en su romano II.2.2, lo siguiente:

"Una vez concluido el debate o en su caso la fase de deliberación, el Juez o Tribunal de origen, con base a la apreciación y valoración de cada uno de los elementos de prueba producidos por las partes, emitirá la Sentencia que de acuerdo a las normas procesales contenidas en el CPP puede presentar dos modalidades, el fallo condenatorio cuando la prueba aportada sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado y la Sentencia absolutoria que de acuerdo a las previsiones del art. 363 del cuerpo legal citado puede presentarse en cuatro supuestos: i) No se haya probado la acusación o ésta haya sido retirada del juicio; ii) La prueba aportada no sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado; iii) Se demuestre que el hecho no existió, no constituye delito o que el imputado no participó en él; iv) Exista cualquier causa eximente de responsabilidad penal; además, el legislador de acuerdo al art. 364 del CPP, establece un conjunto de efectos que deberán ser especificados en la emisión de esta segunda clase de Sentencia, habida cuenta que la norma utiliza verbos que implican la asignación de un mandato al juzgador muy distante a la asignación de una facultad que puede o no ser cumplida y de acuerdo al siguiente detalle:

1. Ordenará la libertad del imputado en el acto, se entiende si éste se encuentre sujeto a detención preventiva o detención domiciliaria, al constituir ambas medidas restrictivas del derecho a la libertad; así como la cesación de todas las medidas cautelares personales, debiendo asumirse que son todas las demás previstas en el art. 240 del CPP.

2. Fijará las costas.

Gaceta Judicial

3. En su caso declarará la temeridad y malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente.

4. Dispondrá a pedido del absuelto la publicación de la parte resolutiva de la Sentencia absolutoria en un medido escrito de circulación nacional con cargo al estado o al querellante particular.

Ahora bien, en esta revisión normativa no puede soslayarse la disposición contenida en el art. 265 del CPP que señala: "Toda decisión que ponga fin a la persecución penal o que resuelva algún incidente, aún durante la ejecución de la pena, determinará quién debe soportar las costas del proceso", que conforme anota la doctrina son los “Gastos que se ocasionan a las partes con motivo de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole. En ese sentido, se dice que una de las partes es condenada en costas cuando tiene que pagar, por ordenarlo así la Sentencia, no solo sus gastos propios, sino también los de la contraria” (OSSORIO, Manuel; “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Editorial Heliasta, 1977 pág. 251), lo que hace necesario precisar en qué casos el pago de dichas costas corresponde a la parte acusadora, debiendo acudirse a los arts. 266, 267 y 270 del CPP, de los cuales se puede visualizar los supuestos en los cuales se debe imponer costas derivados de la absolución del imputado.

a) Cuando la absolución se base en la inocencia del imputado o se dicte sobreseimiento porque el hecho no existió, con constituye delito o el imputado no participó en él, en cuyo caso las costas serán impuestas al estado, salvo que el proceso se haya abierto exclusivamente sobre la base de la acusación del querellante.

b) Cuando el denunciante haya provocado el proceso por medio de una denuncia falsa o temeraria.

c) Cuando se declare la absolución en delitos de acción privada.

De estas normas legales, la Sala asume en principio a partir de una labor de interpretación sistemática de las normas, y como primer aspecto para establecer doctrina legal aplicable respecto a la problemática planteada, que el momento procesal establecido por el legislador para la fijación de las costas, es el pronunciamiento de la Sentencia al ser parte de las determinaciones expresamente impuestas por el legislador al Juez o Tribunal competente de sustanciar el acto de juicio y de dictar el fallo, pues si bien la norma contenida en el art. 272 del CPP establece que el Juez o Tribunal ordenará la elaboración de la planilla de costas en el plazo de veinticuatro horas de ejecutoriada la resolución y prevé un trámite incidental en el supuesto de observarse la planilla a ser elaborada, esta norma sólo operativiza una determinación que debe por imperio de la ley ser adoptada en la emisión de la Sentencia, sin que resulte razonable que dicha norma reserve la decisión de imponer costas una vez que la Sentencia haya adquirido la calidad de cosa juzgada, sea por la falta de ejercicio del derecho de impugnación o en su caso cuando todos los recursos ordinarios que se formulen en el desarrollo del proceso sean resueltos; debiendo añadirse que la decisión del Juez o Tribunal de imponer costas debe ser motivadamente conforme lo determina el art. 271 del CPP.

Sobre la temática, el Tribunal Constitucional en la SC 1839/2004-R de 30 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: "En lo referente al trámite para la imposición de costas, se tiene que, tal como se manifestó, de acuerdo a las normas previstas por el art 265 del CPP, concordante con los preceptos del art 271 del CPP, corresponde a la autoridad que conoce el proceso, en la resolución final del proceso, del incidente o del recurso determinar motivadamente quien debe soportar las costas, y de acuerdo con los preceptos del art 272 del CPP una vez ejecutoriada la resolución, en el plazo de veinticuatro horas el juez ordenará la elaboración de la planilla de costas. Tal actuado importa un trámite interno dentro del órgano jurisdiccional, pues de un lado, de acuerdo a la citada norma la imposición de costas no es una demanda ni precisa del impulso de una de las partes por tanto es de oficio, y por los términos utilizados, pues se determina que la autoridad judicial ordenará la elaboración de la planilla de costas',' la norma examinada deja inferir que tal imperativo debe ser dirigido al secretario del juzgado o tribunal; y de otro lado, la hermenéutica procesal arraigada en los tribunales bolivianos, por la aplicación de las normas previstas por el art. 200 del CPC, que disponen que la tasación de las costas la realiza el secretario del juzgado, permite inferir que la intención del legislador fue la de otorgar la facultad de elaborar la planilla de costas al órgano juzgador y no a una de las partes, pues ello lesiona el derecho a la igualdad de éstas en el proceso; tal conclusión emerge también del derecho posterior que surge para las partes, de observar la planilla de costas”.

El segundo aspecto que esta Sala considera necesario precisar, es aquel referido a los supuestos de pago de costas a favor del imputado, que dependen de la naturaleza del proceso en función a que el ejercicio de la acción penal sea pública o en su caso privada, conforme el art. 18 del CPP y la enumeración del art. 20 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de una eventual conversión de acciones reglada por el art. 26 del citado Código; pues tratándose del primer tipo de delitos -de acción pública- corresponderá al Estado el pago de costas a favor del imputado, únicamente cuando la absolución se base en su inocencia y como quiera que esta forma de sentencia no se halla expresamente estipulada en la código vigente a diferencia del Código abrogado de 1972, que reconocía en su art. 245, la "Sentencia declarativa de inocencia", esta Sala asume que la referida inocencia concurrirá cuando la sentencia absolutoria se base en el supuesto previsto por el art. 363 inc. 3) del CPP; es decir, cuando se demuestre que el hecho no existió, no constituye delito o que el imputado no participó en él; en tanto que tratándose de delitos de acción privada, el pago de costas a favor del imputado a ser impuesto al querellante, procederá cuando la Sentencia independientemente de los motivos que la sostengan y que se hallan descritas en el art. 363 del CPP, resulte absolutoria, claro está a menos que exista acuerdo de partes al respecto, quedando justificado el tratamiento disímil en función al tipo de delitos dado el bien jurídico protegido o la objetividad jurídica de unos y otros y la propia naturaleza de una y otra acción, que tratándose de los de acción privada corresponde su ejercicio de manera privativa a la víctima del delito a través de la formulación de querella, debiendo por cierto asumir las responsabilidades y consecuencias de su formulación, a diferencia de los delitos de acción pública, cuyo ejercicio bajo el principio de obligatoriedad corresponde al Ministerio Público, pues conforme ya lo anotaba Guillermo Cabanellas “Si no ha habido parte querellante, el fisco, los representantes del Ministerio Público y demás funcionarios que intervengan en el juicio no podrán en ningún caso ser condenados en costas, en razón de que han actuado por mandato de la ley y en cumplimiento de sus deberes” (CABANELLAS, Guillermo; “Enciclopedia Jurídica OMEBA”, Industria Gráfica del

Libro S.R.L. Buenos Aires, 1976 pág. 1069), debiendo sin embargo enfatizarse que la legislación boliviana vigente sí prevé el supuesto de pago de parte del Estado: cuando la absolución se base en la inocencia del imputado, conforme se precisó líneas precedentes.

El tercer aspecto que asume esta Sala pertinente enfatizar como parte de la doctrina legal aplicable, dado los antecedentes del caso, es el referido a la declaratoria de temeridad o malicia de la acusación o denuncia, que si bien por el análisis precedente no tendrá incidencia alguna en las costas tratándose de delitos de acción privada, no es menos evidente que su importancia conforme la regulación del legislador, está encaminada a los efectos de la responsabilidad correspondiente entendida en armonía con el art. 166 del CP, que tipifica el delito de "Acusación y Denuncia Falsa", debiendo precisarse que el Juez o Tribunal de Sentencia debe declarar la temeridad o malicia de la acusación a tiempo de emitir la Sentencia, porque se entiende que la ponderación y análisis de su concurrencia dependerá de todo lo sucedido en el acto de juicio. En coherencia con lo señalado, esta Sala Penal asume que la orden de publicación de la parte resolutiva de la Sentencia absolutoria, también deberá ser asumida a tiempo de ser pronunciada, en tanto que exista pedido de parte del absuelto.

Finalmente, el cuarto aspecto que resulta necesario abordar es el escenario en el cual el Juez o Tribunal de origen, no obre con apego a los criterios precedentes y por ende, omita fijar las costas, declarar en su caso la temeridad o malicia; y, ordenar la publicación de la parte resolutiva de la Sentencia absolutoria; supuestos en los cuales corresponderá al sujeto procesal legitimado, en el caso de la absolución se entiende al imputado, hacer uso de la facultad reconocida por el art. 125 del CPP, a los fines de que el juzgador advertido de la omisión incurrida proceda a la complementación del fallo; y, si ello no sucediera, resulta válido que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida pueda efectuar la corrección debida en ejercicio de la facultad prevista por el art. 414 del CPP, al no ser conducente la anulación de la Sentencia, debiendo obrar de la misma manera cuando el inferior haya omitido un pronunciamiento expreso sobre la temeridad y malicia de la acusación o denuncia y a la publicación solicitada, con base a los elementos fácticos descritos en el contenido de la Sentencia apelada y a la petición del absuelto en el último caso."

Doctrina legal emergente dentro de esta misma causa, que el Tribunal de alzada omite observar y cumplir, dejando de lado lo establecido en el art. 420 del CPP, precepto legal en forma categórica determina:

"…La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores…"

Máxime, si se considera que la misma ha sido sentada en merito a un recurso de casación que se ha interpuesto en esta causa y en merito a la denuncia de un mismo agravio por el cual ahora se impugna el Auto de Vista, incumpliendo en forma evidente, además, lo ordenado en el A.S 123/2019-RRC, en el cual se señaló:

"Ahora bien, en consideración a los antecedentes del proceso y atentos los criterios asumidos por esta Sala Penal en el punto anterior, se tiene que pese a la omisión del Juez de origen de imponer costas procesales emergentes de la absolución declarada a favor el imputado y que éste en ejercido de la facultad reconocida por el art. 125 del CPP, solicitó correctamente la complementación del fallo sin que su pretensión haya sido atendida favorablemente y que motivó el recurso de apelación restringida, el Tribunal de alzada validando el criterio del inferior declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida con base al criterio de que la Sentencia no estaba ejecutoriada y que una vez producido este evento la parte podía hacer uso del precepto legal establecido por el art. 272 del CPP; lo que implica, que la determinación de la Sala de apelación si bien cuenta con motivación, carece de fundamento jurídico que la respalde, teniendo cuenta que la norma procesal penal imperativamente dispone que será en la Sentencia en la cual el juzgador debe imponer el pago de costas y que el art. 272 del CPP, sólo prevé la forma del pedido de pago y el trámite a ser observado, pero con base a una determinación asumida en forma antelada y en el momento procesal establecido por el legislador; razón por la cual, siguiendo los criterios asumidos por la Sala, corresponde acoger el reclamo planteado por el recurrente dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido, a los fines de que el Tribunal de alzada en ejercido de la potestad asignada por el art. 414 del CPP proceda a la corrección que corresponda." (La negrilla es añadido nuestro)

Así como lo dispuesto en la parte resolutiva de dicho fallo, donde se determinó:

"…por ende DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 81/2017 de 4 de diciembre, de fs. 322 a 332 y determina que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno y previa notificación a las partes, dicte nuevo fallo, conforme a la doctrina legal explicada en los fundamentos precedentes." (La negrilla y el subrayado nos corresponde).

Bajo las consideraciones realizadas y en merito a lo señalado precedentemente, corresponde declarar fundado el cuarto motivo de casación, recordando una vez más al Tribunal Ad quem, que la doctrina legal emitida por este Tribunal Supremo es de cumplimiento obligatorio, conforme lo establece en el art. 420 del CPP y conforme se tiene de lo establecido en el A.S 322/2013-RRC de 6 de diciembre, que sobre el cumplimiento obligatorio de los fallos pronunciados por el máximo Tribunal de Justicia del País, señalo:

"…El ordenamiento jurídico boliviano en materia penal, establece claramente que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores; en ese sentido, el art. 420.II del CPP, establece como efectos de los fallos emergentes de un recurso de casación que: "La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, de tal consecuencia que el cumplimiento de los fallos de este Tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria; más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal. El art. 419.II del propio CPP, a su turno señala: "Si existe contradicción, la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el Auto

Gaceta Judicial

de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida; de esta norma, se desprende un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de Jueces o Tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un Auto Supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente 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". Consecuentemente, ningún juez o Tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún motivo, puesto que obrar en contrario implica evidente vulneración a los principios de celeridad y economía procesal constitucionalizados bajo el concepto de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, en caso de evidenciarse su cumplimiento, el Juez o Tribunal será pasible de las responsabilidades que emerjan de tal inobservancia." (La negrilla y subrayado nos pertenecen)

Con relación al sexto motivo de casación.

El recurrente denuncia la existencia de incongruencia omisiva en el Auto de Vista aludiendo que el Tribunal Ad quem, no consideró ni se pronunció en cuanto al agravio denunciado en su recurso de apelación restringida, respecto a la existencia del defecto de Sentencia previsto en el núm. 4) del art. 370 del CPP, aludiendo que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio.

Del planteamiento expuesto, se observa que el recurrente alude a la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada, a la denuncia efectuada en apelación, respecto al rechazo de su incidente de exclusión probatoria contra la prueba de cargo signada como PD-8 consistente en el Informe Técnico de registro del lugar del hecho, así como la valoración de prueba que supuestamente no hubiese sido ofrecida por la víctima.

En atención a ello, corresponde señalar, que las Resoluciones emitidas por el Tribunal de alzada sobre estos mecanismos de defensa –incidentes y excepciones-, no son recurribles en casación por corresponder a un procedimiento estrictamente incidental; sin embargo, este Tribunal ha establecido como excepción a la regla, conforme al lineamiento jurisprudencial desarrollado por el Auto Supremo 037/2016-RRC de 21 de enero, la consideración en el fondo de aquellas denuncias en las que se alegue incongruencia omisiva como es el caso de Autos, a los fines de verificar solamente, si evidentemente existe falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada, sobre la apelación vinculada al tema incidental.

Ahora bien, del recurso apelación del recurrente se advierte que denuncia como agravio el defecto de sentencia previsto en el núm. 4) del art. 370 del CPP, ya que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, arguyendo que en la audiencia de 13 de abril de 2016, interpuso incidente de exclusión probatoria contra la prueba de cargo signada como PD-8 consistente en el Informe Técnico de registro del lugar del hecho, argumentando que la misma fue obtenida vulnerando derechos y garantías constitucionales, entre estos, al debido proceso en sus componentes de la legalidad procesal y el derecho a la defensa, quebrantando el principio de imparcialidad y el derecho a la intimidad, ya que dicha prueba se promovió de oficio ante el laboratorio de la FELCC, obrándose en contra de lo instituido en el art. 279 del CPP, en el entendido de que la autoridad judicial no realiza actos investigativos y que cuando un acto probatorio se considera urgente debe recurrirse al anticipo de prueba, incidente interpuesto que fue rechazado por Resolución Judicial Nº 95/2016 con el fundamento de que el Ministerio Público no es parte en el proceso de acción privada, en tanto no se puede solicitar el anticipo de prueba y habiendo el Juzgador ordenado ese medio probatorio, el mismo es legal, por lo que al ser desestimada su solicitud, hizo reserva de apelación.

Asimismo, se tiene que en este mismo motivo de apelación restringida, el recurrente denunció que la Sentencia hace referencia a unas llaves presentadas por el apoderado y testigo de Cargo Jhoni Ronald Poma en la audiencia de inspección ocular, quien refirió que las mismas son de la supuesta puerta metálica azul del inmueble, las cuales nunca fueron ofrecidas por la parte querellante en su memorial de acusación particular, razón por la cual no podían ser producidas en juicio, ni mucho menos admitidas ni valoradas, por lo que al haber el Juez A quo, considerado dicha prueba vulneró el debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa y el principio de igualdad de partes, contraviniendo el límite impuesto en el art. 342 del CPP y generando a su sentir un defecto absoluto conforme el art. 169.3) del precitado cuerpo legal.

Respecto a esta denuncia, el Tribunal de alzada refiere en cuanto en cuanto a la prueba PD-8, indica que la misma se realizó en virtud a lo establecido en el núm. 5) del art. 341 del CPP, ya que la víctima, solicitó se realice la misma en fase de juicio, en tanto no se la puede tachar de ilegal dicha prueba alegándose que el Juez A quo hubiese obrado de manera oficiosa apartada del principio de legalidad; en cuanto a la denuncia respecto a que el Juez A quo hubiese valorado las llaves presentadas por el apoderado y testigo de Cargo Jhoni Ronald Poma en audiencia de inspección ocular, la cual no hubiese sido ofrecida como prueba de cargo, el Tribunal de alzada indica que, el art. 171 del CPP, otorga la facultad al juzgador de recepcionar los elementos de prueba que sean necesarios para arribar a la averiguación de la verdad histórica de los hechos, en tanto no puede alegarse vulneración al derecho a la defensa, ya que el juez A quo obró conforme a la facultad conferida por la Ley, la cual le faculta recepcionar los elementos de prueba que sean necesarios para contribuir a la averiguación de la verdad histórica del hecho.

De lo que se tiene entonces, que el Tribunal de apelación, se pronunció y otorgo respuesta a ambas problemáticas apeladas, es decir, en cuanto al rechazo del incidente de exclusión probatoria por parte del Juez A quo y sobre el motivo por el cual se consideró las llaves ofrecidas por el apoderado y testigo de Cargo Jhoni Ronald Poma en audiencia de inspección ocular, no advirtiéndose que sea evidente lo referido por el recurrente, respecto a que no se hubiese considerado su agravio denunciado en apelación, sino a

contrario sensu, se advierte que su denuncia ha sido debidamente considerada y respondida por el Tribunal de alzada, por lo que no existiendo incongruencia omisiva, corresponde declarar infundado el sexto motivo de casación.

IV.3.1.2 En cuanto a la denuncia de fundamentación insuficiente del Auto de Vista impugnado y revalorización de la prueba.

Conforme se tiene de la revisión del recurso de casación interpuesto por el recurrente, se advierte que denuncia, en lo concerniente a este motivo de casación, la fundamentación insuficiente del Auto de Vista impugnado, así como la revalorización de la prueba por parte del Tribunal de alzada, cuya fundamentación ha sido desarrollada en el romano II.7 de este fallo.

Para sustentar su recurso, el recurrente invoca como precedentes a los Autos Supremos N° 044/2016-RRC de 21 de enero y 228/2018-RRC de 10 de abril pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de justicia, ambos pronunciados dentro de procesos penales que se siguen por el delito de Despojo, por lo que, de la lectura de la problemática analizada y sentada por los precedentes, se tiene que éstos si analizan y resuelven una problemática procesal análoga a la argumentada en casación contra el Auto de Vista impugnado, en lo concerniente a la falta de fundamentación y la revaloración de la prueba, correspondiendo ejercer al efecto la labor nomofiláctica por lo que y en función a lo dispuesto por el art. 419 del CPP, debe determinarse, la existencia o no de la contradicción denunciada.

Ingresando a la labor de contrastación, se advierte que el recurrente, en apelación restringida, acusó el defecto de Sentencia previsto en el núm. 6) del art. 370 del CPP, arguyendo que el Juez A quo, incurrió en falso juicio de identidad sobre los testimonios brindados por Juana Intimayta Challco, Jhonny Ronald y Fernando Jorge Poma Intimayta, Justina Flores Machaca y Freddy Rojas Quispe, en lo concerniente al hecho de que: "…la parte querellante ingresaba y salía del inmueble con su familia, que había hecho trabajar adobes para hacer las construcciones y que el inmueble estaba amurallado perimetralmente", ello en atención a que los testigos de cargo nunca afirmaron que habían hecho trabajar adobes para realizar más construcciones, existiendo además inconsistencias entre ellos mismos, en cuanto al número de adobes; los testigos de descargo, por su parte jamás aseveraron que los querellantes ingresaban y salían del bien inmueble con su familia, ni que el inmueble estaba amurallado perimetralmente con la pared de adobe y que tendría puerta; acusando al Juez de la causa de distorsionar el contenido de las declaraciones de la querellante y sus dos hijos y cercenando las declaraciones de los testigos de descargo Justina Machaca y Freddy Rojas, quienes afirmaron no conocer a los querellantes y que se trataba de un terreno vacío, con un muro abandonado que estaba rajado y se estaba cayendo; alude además, que el Juez A quo, también incurre en un juicio falso de existencia, en relación a su ingreso al inmueble, la destrucción del muro y sacado de la supuesta puerta que dan lugar a suponer la existencia de hechos que nunca fueron demostrados en juicio, como se expone en la sección "V.MOTIVOS DE HECHO, FUNDAMENTO PROBATORIO, DESCRIPTIVO Y VALORATIVO.- Punto V.4" de la Sentencia, los cuales fueron introducidos por la autoridad judicial, sin valorar correctamente y en forma apartada a la logicidad, la prueba testifical producida en juicio; cuestiona la inobservancia al principio de no contradicción y la psicología en la valoración de la prueba testifical.

En cuanto a esta denuncia el Tribunal de alzada indica que el Juez A quo, en la Sentencia, dentro del acápite "V. MOTIVOS DE HECHO, FUNDAMENTO PROBATORIO, DESCRIPTIVO Y VALORATIVA", específicamente en su punto 3, el Juez A quo, realiza una descripción individual de los testigos de cargo y de descargo en el que se concluye que los querellantes ingresaban y salían del bien inmueble donde realizaban diferentes cosechas e incluso los mismos hubiesen realizado adobes para incrementar las edificaciones, arribando el Juez A quo a estas conclusiones, en virtud a los testimonios de Arturo Pedro Omar Limachi, Juana Intimayta Challco de Poma, Juana Intimayta Challco, Jhonny Ronald Poma Intimayta y Fernando Poma Intimayta; en cuanto a los testigos de descargo referidos a Justina Flores Machaca y Freddy Rojas Quispe, ambos manifestaron que el predio estaba vacío y la existencia de un muro de adobe que estaba por caerse y en merito a ello el Juez A quo arriba a la conclusión que de la prueba de descargo se tenía que el inmueble estaba amurallado, por lo que no podía decirse que el Juez A quo hubiese cercenado o distorsionando los elementos de prueba e descargo, ya que la conclusión a la que arriba el Juez A quo, lo hace en merito a los testimonios referidos. Asimismo, manifiesta que el Juez A quo, valoró la prueba en conformidad a lo establecido en el art. 173 del CPP, aplicando el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba observando el principio de la sana crítica y en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida, aduciendo además, que la prueba de descargo no sería suficiente para enervar el ilícito consumado, más aun cuando dichas atestaciones guardan uniformidad respecto al hecho de que el terreno estaría vacío y su muralla de adobe estaba por caerse; con relación al agravio vinculado al hecho de que no se hubiese demostrado que el recurrente habría destrozado la muralla de adobes y la puerta azul metálica, refiere que ello se haya plenamente identificado en el acápite "V.5", de la Sentencia, en el cual el Juez A quo valora la prueba de inspección técnica ocular por el que se concluye que existe en la pared frontal del bien inmueble, una muralla de ladrillo con un garaje verde y en el interior existe habitaciones a medio construir en el que es habitado por el recurrente y su familia ya que él contaba con la llave de ingreso, refiriendo además que se señala la existencia de construcciones laterales de adobe con data antigua y rastros de una pared frontal de adobe destrozado, de igual manera se hace referencia a la prueba PD-8 informe elaborado por el Sgto. Sabino Cayaya Quispe, en el que señala que en el diciembre de 2014 el acusado aún continuaba con las nuevas edificaciones, siendo a raíz de estas pruebas que el Juez A quo asume plena convicción de que sería el acusado y ahora recurrente, quien habría destruido la edificación de adobe e ingresado de manera violenta al inmueble.

De lo que se tiene en consecuencia, que no es evidente lo referido por el recurrente, toda vez que no se evidencia la existencia de incongruencia omisiva, más al contrario, se advierte la existencia de consideración y respuesta al agravio denunciado por el recurrente, pues la alzada, en forma clara y razonada explica los motivos por los cuales arriba a determinar la inexistencia del agravio, considerando para el efecto cada uno de los argumentos que componen el hecho denunciado; en lo concerniente a la denuncia de revalorización de la prueba, corresponde señalar en principio que este Tribunal no visualiza una labor de revalorización probatoria como sostiene la parte recurrente, toda vez que en la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada, no se percibe la asignación de un valor distinto a las pruebas judicializadas en el acto de juicio, menos se percibe que se haya descendió al examen del cuadro fáctico,

Gaceta Judicial

sino que ejerciendo el control de logicidad que le corresponde y en el ámbito de la denuncia, estableció que las observaciones planteadas por el recurrente no eran evidentes explicando los motivos de su determinación, asimismo, cabe resaltar; sin soslayar, que el recurrente no precisó en la formulación de su agravio denunciado en casación qué prueba o pruebas hubiesen sido revalorizadas, ni de qué modo se hubiese realizado ello por el Tribunal de alzada, por lo que en merito a lo precedentemente expuesto, no advirtiéndose la existencia de falta de fundamentación ni revaloración de la prueba, corresponde declarar infundado el presente motivo de casación.

IV.3.2 Respecto al recurso de casación de Israel Vargas Pérez.

Denuncia la existencia de incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, por errónea aplicación del art. 266 en relación al art. 363 núm. 2) del CPP, y falta de fundamentación en relación a la solicitud de declaración de malicia de la acusación y publicación de la Sentencia absolutoria, incumplimiento a lo dispuesto por el A.S 123/2019-RRC de 7 de marzo, en cuanto a la aplicación del art. 270 del CPP, en delitos de acción privada, aludiendo que se lo acusó y se lo absolvió de los delitos de Despojo, Perturbación de Posesión y Daño Simple, por lo que según el art. 20 no resulta pertinente la aplicación del art. 266, sino el art. 270 del CPP.

invoca como precedente al Auto Supremo 123/2019-RRC de 7 de marzo, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de justicia, dentro de la presente causa, por lo que, de la lectura de la problemática analizada y sentada por el precedente, se tiene que este analiza y resuelve una problemática procesal análoga a la argumentada en casación contra el Auto de Vista impugnado, en lo concerniente a los efectos de la sentencia absolutoria, correspondiendo ejercer al efecto la labor nomofiláctica, por lo que en función a lo dispuesto por el art. 419 del CPP, debe determinarse, la existencia o no de la contradicción denunciada.

Del recurso de apelación restringida, presentado por el ahora recurrente, se advierte que el mismo denunció como agravio el incumplimiento de lo dispuesto en los arts. 264 y 265 del CPP, por parte del Juez A quo, argumentando que pese a haber sido declarado absoluto de los delitos por los cuales se le acusó y pese a haber solicitado el Juez A quo, ordene el pago de costas judiciales, negó la pretensión incoada, refiriendo que la Sentencia no hubiese adquirido la calidad de cosa juzgada, razón por lo que sería improcedente lo peticionado, hasta que el fallo absolutorio adquiera dicha calidad; omitiendo sustentar su decisión en alguna disposición legal; asimismo, denuncio como agravio la falta de fundamentación de la Sentencia, en cuanto a la imposición de costas judiciales, declaración de malicia y publicación de la Sentencia absolutoria, con ausencia de la base fenoménica razonable y base normativa de la decisión, aludiendo que se impetro al Juez A quo, ordena el pago de costas procesales, la declaración de malicia y la publicación de la Sentencia absolutoria, sin embargo, fue negada tal pretensión, sin ningún sustento legal ni explicación de razonamiento alguno que respalde su decisorio, quebrantando lo dispuesto en el art. 124 del CPP.

El Tribunal de alzada, respecto a esta denuncia, indicó que, el juez A quo sustento su decisorio en lo dispuesto en el art. 266 del CP, donde establece que el pago de costas procederá siempre que la absolución se base en la inocencia del acusado o se dicte sobreseimiento porque el hecho no existió, no constituye delito o el imputado no participo en él , a contrario sensu de acontecido en el presente caso, ya que si bien se pronuncio sentencia absolutoria en favor del acusado ahora recurrente, sin embargo, dicho fallo se sustento en el art. 363.2 del CPP, es decir, en razón a que los elementos de prueba no fueron suficientes para generar convicción respecto a la comisión de los ilícitos por los que fue acusado, añadiendo que, al haber el Juez A quo manifestando que dicha pretensión será calificada una vez la Sentencia adquiera calidad de cosa juzgada evidentemente se habría desmarcado del procedimiento, no obstante de ello, a su criterio dicha fundamentación necesariamente debe ser completada por su Tribunal a efectos de que el recurrente asuma total convicción y no vulnerar el debido proceso en su componente derecho de la debida fundamentación y defensa, por lo que en aplicación a lo establecido en el art. 414 del CPP, desarrolla una fundamentación complementaria, determinando que la calificación de costas en favor del recurrente de ninguna manera es procedente, en razón a que la absolución se fundó en la falta de elementos de prueba para generar convicción en el juzgador.

Del análisis efectuado sobre el agravio denunciado en apelación y lo resuelto por el Tribunal de alzada, se advierte que lo denunciado en casación es evidente, ya que la alzada resuelve el agravio apartándose del entendimiento dado por este Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S 123/2019-RRC, el cual dicho sea de paso, fue pronunciado dentro de la presente causa, donde se resolvió el mismo motivo de casación que es objeto de análisis en esta resolución, fallo que respecto a los efectos en cuanto a la imposición de costas judiciales en delitos de acción privada y, declaración de malicia de la acusación, precisó:

"…el momento procesal establecido por el legislador para la fijación de las costas, es el pronunciamiento de la Sentencia al ser parte de las determinaciones expresamente impuestas por el legislador al Juez o Tribunal competente de sustanciar el acto de juicio y de dictar el fallo, pues si bien la norma contenida en el art. 272 del CPP establece que el Juez o Tribunal ordenará la elaboración de la planilla de costas en el plazo de veinticuatro horas de ejecutoriada la resolución y prevé un trámite incidental en el supuesto de observarse la planilla a ser elaborada, esta norma sólo operativiza una determinación que debe por imperio de la ley ser adoptada en la emisión de la Sentencia, sin que resulte razonable que dicha norma reserve la decisión de imponer costas una vez que la Sentencia haya adquirido la calidad de cosa juzgada, sea por la falta de ejercicio del derecho de impugnación o en su caso cuando todos los recursos ordinarios que se formulen en el desarrollo del proceso sean resueltos; debiendo añadirse que la decisión del Juez o Tribunal de imponer costas debe ser motivadamente conforme lo determina el art. 271 del CPP, (…) tratándose de delitos de acción privada, el pago de costas a favor del imputado a ser impuesto al querellante, procederá cuando la Sentencia independientemente de los motivos que la sostengan y que se hallan descritas en el art. 363 del CPP, resulte absolutoria, claro está a menos que exista acuerdo de partes al respecto, quedando justificado el tratamiento disímil en función al tipo de delitos dado el bien jurídico protegido o la objetividad jurídica de unos y otros y la propia naturaleza de una y otra acción, que tratándose de los de acción privada corresponde su ejercicio de manera privativa a la víctima del delito a través de la formulación de querella, debiendo por cierto asumir las responsabilidades y consecuencias de su formulación, a diferencia de los delitos de acción pública, cuyo ejercicio bajo el principio de obligatoriedad

corresponde al Ministerio Público (…) el Juez o Tribunal de Sentencia debe declarar la temeridad o malicia de la acusación a tiempo de emitir la Sentencia, porque se entiende que la ponderación y análisis de su concurrencia dependerá de todo lo sucedido en el acto de juicio. En coherencia con lo señalado, esta Sala Penal asume que la orden de publicación de la parte resolutiva de la Sentencia absolutoria, también deberá ser asumida a tiempo de ser pronunciada, en tanto que exista pedido de parte del absuelto."

Además, se advierte que si bien el Tribunal Ad quem, considera la denuncia de aplicación errónea de los art. 264 y 265 del CPP, afirmando en forma errada que la imposición de costas procesales, solo procede cuando esta se funda en el tercer numeral del art. 363 del CPP, lo que constituye falta de fundamentación al no tener un correcto sustento jurídico, mas no se pronuncia respecto a la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia, por no sustentar el Juez A quo su determinación de no declarar maliciosa la acusación ni publicar la Sentencia absolutoria, en ninguna disposición legal, incurriendo de manera consecuente el Tribunal de alzada, también en incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), deviniendo en consecuencia declara fundado el motivo de casación.

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 formulado por Israel Vargas Pérez, de fs. 433 a 450, en sus motivos 3, 4 y 5 e INFUNDADOS los motivos 1, 2, 6 y 7; FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Policarpio Pérez Huiza, de fs. 453 a 457, en sus dos motivos, por ende DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 90/2019 de 9 de octubre, que consta de fs. 420 a 428 vta., y determina que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno y previa notificación a las partes, dicte nuevo fallo, conforme a la doctrina legal explicada en los fundamentos precedentes. Para fines del art. 420 del CPP, remítase fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes hagan conocer la presente Resolución, a los Tribunales y Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

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

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

744

Pedro Callisaya Quino y otro c/ Mónica Gómez López
Apropiación Indebida y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Dentro de los alcances del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial, con relación al recurso de casación opuesto por Edwin Tapia Martínez en representación de Joaquín Primitivo Callisaya Apaza, dentro del proceso penal seguido por Pedro Callisaya Quino, Joaquín Callisaya Apaza y Edwin Tapia Martínez contra Mónica Gómez López, por los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP), expongo mi voto bajo los siguientes argumentos:

I.- (Actuaciones procesales vinculadas al recurso)

II.1 Por memorial de 17 de marzo de 215, Pedro Callisaya Quino, promueve acusación particular contra Mónica Gómez López, por los delitos de Abuso de Confianza y Apropiación Indebida. Por providencia de 20 de marzo de 2015, el Juez de Sentencia Quinto de La Paz, radica la acusación y dispone su notificación a la parte contraria.

II.2 Por memorial de 14 de junio de 2016, Walter Claudio Mayta Quispe se apersona al proceso en representación de Pedro Callizaya Quino, mediante poder específico, en Testimonio 170/2015. Apersonamiento que es deferido a través de providencia de 16 de junio de 2016.

II.3 Con posterioridad, la señora Gómez López a través de su representante objetó la admisibilidad de la querella acusando que ésta no contuviese un relato fáctico en el orden del art. 290 núm. 4) del CPP; acto que, seguidos los trámites de procedimiento, fue resuelta por Auto Interlocutorio 007/2016 de 25 de julio que la declaró probada en parte, disponiendo que el querellante subsane las observaciones realizadas.

Gaceta Judicial

II.4 Superadas contingencias procesales, los debates de juicio oral, iniciaron el 13 de enero de 2017, concluyendo con la emisión de Sentencia 026/2019 de 4 de junio que, declaró la autoría y culpabilidad de Mónica Gómez López en los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, imponiéndole la pena de tres años de privación de libertad, más el pago de costas y daños y perjuicios a favor del querellante.

II.5 Contra la citada Sentencia, el 8 de julio de 2019, la parte acusada promovió recurso de apelación restringida, que notificada, fue elevada a conocimiento de la Sala Penal Cuarta de La Paz, que, por medio de providencia de 19 de agosto de 2019, devolvió antecedentes al inferior, advirtiendo que no constaban en autos notificación del Auto complementario a la Sentencia. Subsanadas las observaciones, esa misma Sala pronunció decreto de 26 de septiembre de 2019, por el que, invocando el art. 399 del CPP, otorgó tres días a la parte apelante para que subsane observaciones de forma en torno al art. 407 del CPP; aspecto subsanado por la parte acusada en memorial de 10 de octubre de 2018.

En iguales condiciones la parte acusadora, recurrió la Sentencia 026/2019 de 4 de junio, siendo que la Sala Penal Cuarta por providencia de 16 de enero de 2020, dispuso que la parte querellante subsane formas incumplidas en el orden del art. 407 del CPP, acto que fue cumplido en memorial de 27 de enero de 2020, mereciendo la providencia del día 28 siguiente, en sentido "se tiene presente para fines del artículo 411 del Código de Procedimiento Penal" (sic), argumento que fue cuestionado por recurso de reposición promovido por la parte acusada, cuya resolución fue deferida para el momento de "emitir resolución correspondiente" (sic).

II.6 En medio de todo ello, por memorial de 23 de enero de 2020, la parte acusada plantea incidente de nulidad de obrados por defecto absoluto, alegando que el querellante Pedro Callisaya Quino estuviera inscrito en la partida de fallecimientos en fecha 28 de junio de 2016.

II.7 En memorial de 16 de febrero de 2020, Joaquín Primitivo Callisaya Apaza, se apersonó ante la Sala Penal Cuarta de La Paz en su calidad de víctima, aparejando documental sobre proceso de derecho sucesorio sin testamento y aceptación de herencia de quien en vida fue el señor pedro Callisaya Quino. Aquella Sala, en providencia de 20 de febrero señaló "téngase presente el apersonamiento de Joaquín Primitivo Callisaya Apaza a la cual se le hará conocer ulteriores diligencias" (sic)

II.8 Finalmente, la Sala Penal Cuarta de La Paz, emitió el Auto de Vista 048/2020 de 29 de julio, que dispuso:

"la nulidad de todos y cada uno de los obrados que han sido desarrollados en la presente causa penal a partir del día 27 de junio de 2016, como consecuencia de lo cual la señora Juez Quinto de Sentencia Penal de la ciudad de La Paz, deberá regularizar y reconducir procedimiento conforme a los razonamientos establecidos en [esa] determinación, particularmente en lo que tiene que ver con la procedibilidad de la declaratoria del abandono de querella, previa citación de los herederos del fallecido, y la consecuente extinción de la acción penal, si correspondiere; lo que significa que todas las actuaciones desarrolladas hasta el indicado 27 de junio de 2016 se mantienen firmes y subsistentes" (sic)

II.- (Ámbito competencial)

La Sala en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 527/2020-RA de 17 de septiembre, por el cual se delimitó el margen de análisis bajo los siguientes presupuestos:

II.1 Contradicción con el Auto Supremo 551/2017-RRC de 14 de julio que establecería que para la nulidad de obrados tiene que resultar evidente la concurrencia del principio de trascendencia y la contradicción –en perspectiva del recurrente- radicaría en que el Auto de Vista no tomo en cuenta el principio de trascendencia y anuló obrados sin considerar este principio. Asimismo, refiere que el Auto de Vista no cumple con la motivación jurídica y al principio de especificidad porque no cita ninguna norma legal que sancione con nulidad los actos realizados por el apoderado de forma posterior al fallecimiento del querellante y no lo cita, y al no existir una norma específica expresa respecto del fallecimiento del querellante y anular obrados no sustenta con normativa alguna.

II.2 Señala que se vulneró el principio de legalidad y su derecho al debido proceso al anular obrados sin fundamento alguno siendo que no se considera lo dispuesto por los arts. 834.I del Código Civil (CC) y el art. 63.II.5) del Código de Procedimiento Civil (CPC) Abrogado, vigente el momento de la emisión del poder, así como, el art. 44.5.b) del Nuevo Código de Procedimiento Civil (NCPC) que tiene el mismo efecto y sentido por los cuales la hipótesis del fallecimiento del acusador particular tiene el plazo de 3 días para informar al juez dicho hecho, estas normas establecen sanción en caso de incumplimiento; asimismo, afirma que el Código vigente para la otorgación del poder expresamente dispone que el apoderado continúa con la representación, siendo ese el efecto que genera el mandato judicial.

Agrega que, el Auto de Vista al disponer la nulidad de obrados por el fallecimiento de quien otorga el poder para que no pueda proceder la tramitación del proceso resulta errado debido ya que no considera lo previsto en el art. 804 del CPC y 167 del CPP, siendo que el Tribunal de alzada no explica en qué consiste el acto defectuoso en la tramitación del proceso, teniendo en cuenta que a la fecha ya existe una Sentencia condenatoria, no observa que en este caso se debe aplicar el principio de conservación respecto del acto procesal supuestamente defectuoso y así no determinar la nulidad de obrados; en consecuencia, al anular obrados con base a la extinción del mandato por el deceso de la víctima que es el poder conferente; violentan los derechos y garantías constitucionales así como el principio de especificad, porque si bien el Auto de Vista cita una serie de leyes; empero, al final no concretan cual la base legal en la que sustentan su decisión con base al debido proceso y la seguridad jurídica, siendo que debió aplicar los arts. 834 y siguientes del CC y al no haberlo hecho el mismo carece de fundamentación.

El recurrente solicitó que este Tribunal "corrija los errores de apreciación de las pruebas aportadas case dicho fallo…y en su mérito declare improbado el Auto de Vista 048/2010 emitido por la Sala Penal Cuarta" (sic).

Gaceta Judicial

III.- (Fundamentos del voto)

III.1.- El recurrente considera que el Auto de Vista impugnado contradijo la doctrina legal del Auto Supremo 551/2017-RRC de 14 de julio, pues teniendo en cuenta que esa jurisprudencia orienta a los tribunales que los casos de nulidad deberán ser antecedidos por argumentos que respondan y superen el principio de trascendencia y especificidad, en el caso presente los de alzada incumplieron enmarcar su decisión a esas condiciones.

En ese sentido señala que, "el auto de vista no cumple con la motivación jurídica y al principio de especificidad, porque no cita ninguna norma legal que sancione con nulidad los actos realizados por el apoderado de forma posterior al fallecimiento del querellante…al no existir norma expresa y terminante que sancione con nulidad este supuesto se viola el principio de especificidad" (sic). Agrega que, "se viola el principio de motivación por falta de fundamentos que expongan cual es la trascendencia en el proceso de los supuestos actos realizados por el apoderado…la muerte del querellante no ha de afectar el fondo del proceso, no influye de ninguna manera en la culpabilidad o inocencia del acusado, porque sea el apoderado o los herederos las pruebas son las mismas, los fundamentos que han llevado a la convicción para declarar la culpabilidad del acusado son los mismos y el fallecimiento no convierte en inocentes a los imputados y el tribunal de alzada tampoco ha fundamentado como supuestamente el fallecimiento del acusador afectaría esa decisión" (sic).

III.1.1 El Auto Supremo 551/2017-RRC de 14 de julio, pronunciado por la Sala Penal de este Tribunal, dentro de un proceso cuyo antecedente fue marcado por la emisión de Sentencia absolutoria y la nulidad de ésta en fase de apelación, analizó reclamos que cuestionaban que el Tribunal de alzada, haya dispuesto la nulidad de sentencia por una respuesta violación de los principios de inmediación, continuidad, sin que medien las razones que justifiquen la decisión, con base a un defecto no impugnado obrando de manera ultra petita y sin establecer la transcendencia de una de las declaraciones testificales; asumió un fundamento genérico, impreciso y ambiguo en cuanto a la actividad probatoria; y, vulnerando el principio de inocencia, concluyó que el de mérito al dictar la sentencia absolutoria no explicó adecuadamente cuál prueba generó en el Juez la convicción que la conducta de los jueces no se habría adecuado al tipo penal acusado. En el análisis de fondo, tal reclamo fue declarado fundado, teniendo en cuenta que:

"…el Tribunal de alzada no fundamentó cuál la trascendencia de anular la sentencia, tampoco señaló cuál sería el acto que dejó en estado de indefensión material a las partes y si la misma hubiera sido determinante para la decisión adoptada por el Juez de mérito, al no dejar claro que de no haberse producido el defecto denunciado el resultado sería otro; en consecuencia, no precisó el daño que se hubiere ocasionado con el acto denunciado de irregular…"

Parte de la doctrina legal aplicable emitida, prosiguió la línea jurisprudencial fundada a partir del Auto Supremo 021/2012-RRC de 14 de febrero, con relación al catálogo de defectos previstos en los arts. 167 y ss del CPP, así como a su categorización entre relativos y absolutos, señalando que:

"…se encuentran directamente vinculados a los principios procesales que rigen las nulidades; sin embargo, la nulidad procesal encuentra su límite en los principios que la rigen y a su vez excluyen los actos de la nulidad procesal; pues bajo ningún aspecto se puede consentir el uso indiscriminado de esta institución, que de forma lógica atenta al principio de celeridad que es una de las características principales del actual sistema procesal, por lo que resulta trascendental dejar sentando que no todo defecto y/o irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento tiene como efecto la nulidad, tal cual señala la normativa.

Además, es necesario considerar el principio de trascendencia (pas nullite sans grief), que significa que "no hay nulidad sin perjuicio"; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido. Para que opere la nulidad (art. 169 del CPP), quien la solicite debe: i) Alegar el perjuicio o daño, señalando de forma clara, cuál el acto que no pudo realizar o que se realizó incumpliendo las formas procesales, no resultando suficiente una invocación genérica de algún defecto, sin explicación clara y precisa de dichas circunstancias; ii) Debe acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de sus derechos y/o garantías constitucionales, demostrando que la única forma de enmendar el error es por medio de la declaratoria de nulidad; y, iii) Debe existir interés jurídico en la subsanación, por lo que quien solicita nulidad, debe explicar por qué la solicita; toda vez, que el argumento del impetrante es el que permite, al juzgador, establecer el ámbito de pronunciamiento.

El principio de subsanación, que establece que no hay nulidad si el vicio alegado, no influye en el sentido o resultado del fallo o en las consecuencias del acto viciado, por lo que puede ser objeto de subsanación sin que afecte al fondo del proceso.

Estos principios orientadores de las nulidades, deben ser interpretados de manera restrictiva cuando se alegue nulidad. Se debe tomar en cuenta el interés y la magnitud del detrimento ocasionado; toda vez, que "no hay nulidad por la nulidad misma", sino requiere para su declaración que el incumplimiento de las formas se traduzca en un efectivo detrimento a los intereses de la defensa; es decir, que este tenga relevancia constitucional, lo contrario implicaría aceptar nulidades con base en un excesivo formalismo, que en muchos de los casos daría lugar a la invalidación de una gran cantidad de actos y en algunos casos de procesos, afectando con ello la búsqueda de la verdad material, por errores u omisiones involuntarias".

III.1.2 Cuestiona el recurrente que el Auto de Vista que impugna contradice la doctrina legal del AS 551/2017-RRC, por cuanto no apegó su decisión a justificar el por qué los actos anulados contendrían por sí defectos de trascendencia y porqué ellos de haber existido no fueron objeto de convalidación; en tal sentido, lo primero es, en perspectiva del suscribiente, exponer cuál la forma de aplicación del instituto nulidad procesal al interior de la Ley 1970.

Gaceta Judicial

La Sala Penal Cuarta, en efecto adoptó una dirección contraria a la doctrina legal del AS 551/2017-RRC, pues no solo declaró la nulidad de buena parte del proceso, sin detectar antes cual el acto procesal que causó la nulidad (recordándose siempre que la nulidad procesal solo procede contra actos defectuosos y no contra circunstancias procesales) sin brindar razones que justifiquen la necesidad última de esa decisión.

La Sala Penal Cuarta, considera como defecto absoluto el hecho de que el enjuiciamiento en autos, haya proseguido a pesar del fallecimiento del querellante Pedro Calisaya Quino, aplicando por analogía la previsión del art. 27 núm. 5) del CPP, al señalar:

"…corresponde verificar los efectos que produce dicho fallecimiento en el desarrollo del juicio oral, público y contradictorio, y particularmente en lo que tiene que ver con la emisión de la sentencia condenatoria que ha sido objeto de apelación tanto por la parte acusada, cuanto por el apoderado del ya fallecido; al respecto, como se tiene verificado, la querella o acusación particular ha sido presentada de manera personal por parte de Pedro Callisaya Quino en fecha 18 de marzo de 2015, es decir en vida de esta persona; luego, en fecha 16 de junio de 2016se ha producido el apersonamiento del abogado-apoderado Walter Claudio Mayta Quispe…entonces, producto de aquello se ha desarrollado una serie de actuaciones procesales hasta la emisión de la sentencia en fecha 04 de junio de 2019, siendo la fecha del fallecimiento de Pedro Callisaya Quino el 27 de junio de 2016.

…normalmente la muerte de una persona investigada —en delitos de acción penal publica o acusada —en delitos de acción penal privada extingue su responsabilidad penal, así lo establece el artículo 27 numeral 1) del Código de Procedimiento Penal que establece literalmente que: "La acaten penal se extingue: 1) Por muerte del imputado.", resultando que el fundamento o la razón de ser de tal causa de extinción de la responsabilidad criminal, reside en el principio de personalidad de las penas en nuestro ordenamiento, sin perjuicio de que como de los delitos pueden derivase responsabilidades civiles y éstas en cuanto obligación se trasmiten a los herederos, conforme se encuentra establecido en el artículo 14 del CPP.

Cuestión distinta, pero no menos curiosa desde un punto procesal es la que hoy ocupa nuestra atención; ¿qué ocurre si quien fallece es la persona querellante? Al respecto, el artículo 292 del CPP, refiriéndose al instituto del abandono de la querella que "igualmente se considerará abandonada la querella cuando el representante o sucesor del querellante no concurra a proseguir el proceso dentro de los sesenta días siguientes a su incapacidad o muerte", lo que significa que el efecto o consecuencia inicial del fallecimiento del querellante es la declaratoria judicial sobre el abandono de la querella, y la consecuencia subsecuente es la extinción de la acción penal establecida en el artículo 27 numeral 5) del CPP…claro está, previa concesión de 60 días a los sucesores o herederos de la persona fallecida para que puedan apersonarse a los efectos de la continuación de la causa penal ya iniciada por el de cujus, y previa declaratoria judicial expresa de abandono de querella, de oficio por el Juez o a petición de parte, ya que como se tiene verificado, la acción pena se extingue cuando por muerte o incapacidad del querellante para continuar la acción no compareciere ninguno de sus herederos o representantes legales a continuar la acción penal originalmente incoada, ello dentro del plazo que se señala en el propio artículo, que habla de los sesenta días siguientes a la citación que al efecto se les hará a los herederos, dándoles conocimiento de la querella y por ende de la acción penal ejercitada por su causahabiente; siendo por tanto, preceptivo, en caso de muerte del querellante o acusador particular, citar a sus herederos o representantes legales para que opten por abandonar o seguir con la acción penal que ejercitó antes de su muerte su causante.

…podemos determinar…que lejos de corroborar el pensamiento y sensación de la sociedad de que con la muerte de una persona se acaba todo, en el ámbito del derecho, y concretamente en el del derecho penal que es el que hoy nos ocupa, esa afirmación no se cumple, y si se afirma debe hacerse con los matices y apreciaciones expuestos brevemente en este razonamiento o conclusión, ya que lo único que acaba para el sujeto que muere es la obligación de cumplir la pena a la que fue o podría haber sido condenado, en el caso del acusado, o la posibilidad de continuar con la acción ya iniciada en el caso del acusador.

En el presente caso, resulta absolutamente cierto y evidente, que habiéndose producido la muerte del querellante o acusador particular…en fecha 27 de junio de 2016, en lugar de continuarse con la causa penal hasta dictarse sentencia en base a la presencia de su abogado-apoderado…correspondía la citación de sus herederos para que en el plazo de 60 días puedan decidir si continuaban, o no con la causa penal iniciada por su causahabiente, y en caso de no hacerlo, declarar el abandono de la querella y la consecuente extinción de la acción penal conforme al mandato del articulo 27 numeral 5) del CPP; sin embargo, este hecho no se ha producido, ya que ninguna de las partes procesales intervinientes en la causa le hicieron conocer oportunamente a la autoridad judicial a-quo aquella circunstancia, que solo fue comunicada a este Tribunal de Alzada en fecha O3 de febrero del año en curso, lo que en términos sencillos significa que todo lo obrado y acontecido dentro del presente proceso penal a partir del 27 de junio de 2016, que es la fecha del fallecimiento del querellante o acusador particular, se encuentra impregnado de un defecto procesal absoluto insubsanable, ello conforme al mandato del articulo 169 numeral 3) del CPP, por cuanto, el artículo 18 del CPP establece con absoluta claridad que "La acción penal privada será ejercida exclusivamente por la victima.....", y de acuerdo con el artículo 78 del Adjetivo Penal, "La victima podrá promover la acción penal mediante querella, sea en los casos de acción pública o privada..", lo que debe ser analizado conforme al mandato del artículo 375 del CPP que determina que "Quien pretenda acusar por un delito de acción privada, deberá presentar su acusación ante el Juez de sentencia por si o mediante apoderado especial, conforme a lo previsto en este Código.", normas jurídicas de las cuales se extrae la conclusión más allá de cualquier duda, de que solamente la víctima, en vida, puede presentar su querella o acusación particular y continuar con la misma, ya sea personalmente o por intermedio de su apoderado, con ja expresa aclaraci6n de que en caso de contar con un apoderado, por imperio taxativo del articulo 827 numeral 4) del Código Civil, el efecto que se produce como consecuencia de la muerte del mandante es la extinción automática del mandato otorgado, lo que significa que a la muerte del querellante-mandante, el mandato de su apoderado se extingue, y no resulta admisible, desde ningún punto de vista, que la presente causa penal se hubiere proseguido de manera normal en presencia del fallecimiento del querellante, pese a !o cual su mandatario

siguió ejerciendo indebidamente fa titularidad de dicho mandato, habiendo hecho incurrir en error a la autoridad judicial a-quo, quien desconocía por completo de la realidad que ocurría en aquel momento en relación al fallecimiento del querellante." (sic)

III.1.3 Poniendo en contexto la presente decisión, considero primero a inquirir si la decisión de nulidad de la Sala Penal Cuarta se ajustó a un defecto absoluto en el marco de la Ley 1970; segundo, si le marco legal para la tramitación de procesos por acción privada posee la causal de nulidad acusada; y, si la decisión del Auto de Vista 048/2020, posee criterios normativos que justifiquen la nulidad declarada.

En primer término, el procedimiento penal, en sí mismo, no tiene como finalidad última la imposición de un castigo o pena, sino ante todo ordena la sucesión de actuaciones procesales tendientes a resolver un conflicto a través de una sentencia, bien sea condenatoria, bien absolutoria; ante ello reprime, condenas fundadas en violaciones de derechos y garantías jurisdiccionales; ello claro, resulta evidente, cuando se tiene en cuenta que solo el Órgano Judicial es el legitimado a ejercer el poder punitivo del estado a través de la imposición de una pena privativa de libertad.

En ese sentido, el proceso penal, no necesariamente, concierne al concepto de la norma como "de orden público y cumplimiento obligatorio", pues antes bien el procesamiento penal debe respuesta a la reacción punitiva que el Estado ejerce, y tal reacción no podría ser entendida como una fuerza irresistible, al contrario pues, la misma legislación ofrece un solo patrón de resistencia inamovible, ella es, el respeto a los derechos y garantías constitucionales ofrendados por el Texto Constitucional, de ahí que la nulidad en materia penal, tenga el primer patrón de significancia, y es, su vigila sobre acciones que atenten un arbitrario poder punitivo.Si todo ello es así, si el procesamiento penal es el canal para la imposición de una sanción por el Estado a través de la jurisdicción ejercida por las autoridades legalmente encargadas de esa labor será acaso cualquier ausencia o falta de rigor a la norma procesal, ¿ámbito para declarar una nulidad procesal?

En principio cabe aclarar que un acto tachado de viciado y sobre el que se acuse nulidad procesal, no necesariamente lo es y en consecuencia anular lo sobreviniente a él; de hecho, la Ley 1970 en su Libro Tercero, referido a la Actividad Procesal, dedica su Título VIII a la Actividad Procesal Defectuosa, detallando como principio de ella en su art. 167:

"No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado",

Esta norma, reitera la taxatividad en la observancia de las formas procesales previstas tanto en el propio Código de Procedimiento Penal, como en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; asimismo, prevé la salvedad sobre la consideración de un eventual defecto procesal, determinando que una eventual convalidación puede hacer valedero un acto a pesar de incurrir en quebrantamiento de la norma procesal. De igual forma la misma norma en su segundo párrafo, prevé una barrera de contención sobre posibles ejercicios procesales que las partes puedan ejercer y que puedan generar dilación en el proceso al precisar que:

"En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causaran agravio";

siendo claro que las partes, bien pueden alegar actividad procesal defectuosa, empero otorgándoseles legitimidad procesal sobre la base de la existencia de un acto que les produzca agravio.

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

Resulta evidente que, si el legislador dispuso que el régimen de nulidad procesal parte de la existencia de dos tipos de defectos, relativos y absolutos, la distinción para la declaratoria de nulidad absoluta, no se relaciona necesariamente con la existencia de un acto procesal viciado, sino que éste para ser entendido como tal debe de adecuarse a un catálogo predeterminado de actuaciones no susceptibles a convalidación únicamente, reiterándose en tal sentido la atención puesta por el legislador en comprender al proceso penal, no como un ritual de formas infructuosas, sino como mecanismo que soluciona de modo pacífico una controversia entre dos partes originada por un conflicto de intereses, que se presenta en el plano social, con relevancia jurídica.

III.1.4 Como se expuso, la orientación de los defectos procesales absolutos dentro del Código de Procedimiento Penal, no solo protegen el derecho a la defensa como componente del debido proceso, sino, comprendiendo que el Órgano Judicial es por naturaleza el tercero imparcial dentro de un conflicto polarizado, también precautelan la materialización del derecho a la tutela judicial efectiva tanto del imputado como de la víctima. Recuérdese que la aplicación del Derecho Penal tiene un cariz de alta sensibilidad, al afectar potencialmente derechos básicos, como el de la libertad, y en el caso de la víctima de ver resarcido el daño emergente de la comisión de un delito.

Gaceta Judicial

Si los patrones para declarar nulo un acto procesal y sus efectos subsecuentes, se encuadra en la distinción de defectos relativos y absolutos, se entiende que para su declaratoria no basta la existencia de un acto viciado sino que éste deberá ser evaluado por quien juzga teniendo presente los parámetros de convalidación y subsanación presentes en los arts. 167 y 170 del CPP, y si fuera el caso, de existir un acto procesal que se repute como defecto absoluto, también la autoridad jurisdiccional deberá considerar si éste se adecúa a los patrones del art. 169 del CPP, en todo caso, la sola distinción de defectos relativos y absolutos, así como, la especificación de cuáles son considerados absolutos y en qué casos puede un acto procesal defectuoso ser convalidado, exigen a la autoridad judicial exponer cuál el argumento por el que declara un acto nulo o bien por qué considera que el mismo puede ser convalidado.

La Sala Penal Cuarta, considera como un defecto absoluto, la no comparecencia del querellante al proceso por su deceso, considera que con ese hecho el poder del mandatario seguía tramitaba la acción, quedó extinto, anulando todo lo obrado –incluso la sentencia- hasta el llamado de los sucesores o herederos. De inicio, destacar que las nulidades absolutas, se hallan catalogadas en el art. 169 del CPP, lo que quiere decir, que únicamente podrán ser anulados ciertos actos especialmente escogidos por el Legislador, y no, cualquier desviación al proceso o acto procesalmente viciado. Los nums. 1) y 2) del art. 169 del CPP, castiga de nulidad aquellos actos en los que el Ministerio Público o la autoridad judicial no intervengan cuando su presencia sea obligatoria, así como declara también nulos, aquellos actos donde la representación, intervención y participación del imputado y su defensa no se presente, siendo que en ninguna de ambos casos, se tiene legislado que la ausencia del querellante fuera una cuestión de defecto absoluto. Señalado adquiere firmeza si se tiene en cuenta que la representación del imputado o acusado, igualmente en ese tipo de casos, según el art. 106 del CPP, puede ser llevado a través de mandatario, es decir por un tercero.

El Auto de Vista 04/2020, basó su decisión relacionando la causa de extinción de la acción penal contenida en el art. 27 núm. 5) del CPP (muerte del imputado) con el art. 292 de la misma norma (abandono de querella), si se tiene presente, que la primera rige para todos aquellos casos en los que la acción no tiene en contra ir, cuál sería la lógica válida que la habilite para acomodarla a quién la ejercita. Considero que esa relación de normas es ilegal, pues no podría confundirse un tipo de figura que atinge a la responsabilidad penal que es personalísima (como el art. 27.5 del CPP), con una norma de posibilidad abierta como el ejercicio de la querella, pues no se olvide que un querellante no es una persona en específico sino las que se encuentran detalladas en el art. 76 del CPP.

Una de las medidas dadas por la jurisprudencia, y que es materia del precedente contradictorio, se trata de la aplicación del principio de trascendencia dentro del instituto de las nulidades procesales, que exige fundamentar un decisorio anulatorio, siempre y cuando éste no pueda ser ni subsanado ni convalidado, y e ingresa dentro de las probabilidades del catálogo del art. 169 del CPP. En todo caso, la Sala Penal Cuarta, más allá de considerar -erróneamente- que la muerte del querellante, en autos, generaba una nulidad procesal, no se justificó dónde se encuentra la trascendencia del aspecto tachado de nulo sobre el devenir de un proceso ya concluido, en primera instancia, como tampoco se evaluó si el acto podía ser convalidado (que sí lo fue) o bien subsanado (como también lo fue).

Como se tiene apuntado los casos de nulidad absoluta se relacionan en primer término con la intervención, asistencia y representación del imputado; así como, la intervención del Ministerio Público y la autoridad judicial en actos cuya presencia sea obligatoria, siendo que, esta relación de situaciones no determinan como defecto absoluto la intervención ni de la víctima ni de ésta constituida como querellante en el proceso, con lo cual debió fundamentar el Tribunal de apelación cuál la trascendencia de la muerte del querellante, una vez iniciado el proceso, teniendo en cuenta que, en ninguno de los actos posteriores a la presentación de querella, la norma exige la intervención necesaria y procesalmente exigible de la víctima o ésta constituida en querellante, no siendo, de ninguna manera, argumento suficiente que la prosecución de un proceso penal de acción privada deba, a ultranza ser por la persona de la víctima, pues no se olvide que aunque ese tipo de procesos, se ocupan de delitos no inherentes a un bien social colectivo, no es menos cierto que, la víctima constituido en querellante y eventualmente acusador particular, activa la jurisdicción penal, precisamente buscando tutela sobre un supuesto bien jurídico tutelado que presuntamente lesionado por el acusado, lo que significa que a más de la manifestación vista en la querella y acusación particular, la Ley no exige a la persona de la víctima o el ofendido acudir a estrados, por cuanto se entiende que activada la jurisdicción, será ésta la que decida sobre a pretensión, y no de otra forma.

III.2.- Así también el recurrente, señala que el Auto de Vista 048/2020, incurre en falta de fundamentación al no argumentar la trascendencia que tuviera la nulidad de obrados, siendo que la muerte del querellante no afecta al proceso ni a la situación jurídica de la imputada. También refiere que se vulnera el principio de legalidad y su derecho al debido proceso al anular obrados sin fundamento alguno siendo que no se considera lo dispuesto por los arts. 834.I del Código Civil (CC) y 63.II.5) del Código de Procedimiento Civil (CPC) Abrogado, vigente el momento de la emisión del poder y el art. 44.5.b) del Nuevo Código de Procedimiento Civil (NCPC) que tiene el mismo efecto y sentido por los cuales la hipótesis del fallecimiento del acusador particular tiene el plazo de 3 días para informar al juez dicho hecho, estas normas establecen sanción en caso de incumplimiento; asimismo, afirma que el Código vigente para la otorgación del poder expresamente dispone que el apoderado continúa con la representación, siendo ese el efecto que genera el mandato judicial. Si bien estas normas son en materia civil; sin embargo, el procedimiento penal no establece una figura ante el fallecimiento de quien confiere el poder; por lo que, resultarían aplicables las normas en materia civil, tal como lo establecería el art. 81 del CPP que señala que en el caso del poder rigen las leyes que lo regulan y las leyes que lo regulan son las ya señaladas; por los argumentos expuestos, señala que resulta la argumentación del Auto de Vista vulneradora a su derecho al debido proceso, al no contener la debida fundamentación y no sustentar la nulidad de obrados.

Por otro lado el recurrente alega que el Auto de Vista al disponer la nulidad de obrados por el fallecimiento de quien otorga el poder para que no pueda proceder la tramitación del proceso resulta errado debido ya que no considera lo previsto en el art. 804 del CPC y 167 del CPP, siendo que el Tribunal de alzada no explica en qué consiste el acto defectuoso en la tramitación del proceso, teniendo en cuenta que a la fecha ya existe una Sentencia condenatoria, no observa que en este caso se debe aplicar el principio de

conservación respecto del acto procesal supuestamente defectuoso y así no determinar la nulidad de obrados; en consecuencia, al anular obrados con base a la extinción del mandato por el deceso de la víctima que es el poder conferente; violentan los derechos y garantías constitucionales así como el principio de especificad, porque si bien el Auto de Vista cita una serie de leyes; empero, al final no concretan cual la base legal en la que sustentan su decisión con base al debido proceso y la seguridad jurídica, siendo que debió aplicar los arts. 834 y siguientes del CC y al no haberlo hecho el mismo carece de fundamentación.

III.2.1 En autos, la Sala Penal Cuarta, sostuvo que el fallecimiento del querellante en medio del proceso, impedía la prosecución de la acción penal a quien hubo ejercido mandato de ejercerla, pues en su perspectiva los arts. 18, 78 y 375 del CPP, imperativamente afirmasen que la acción penal privada debe ser ejercida por la "víctima en vida". Consideró como defecto procesal que acaecida la muerte del querellante el proceso haya continuado, a pesar de que el mismo había sido llevado por un tercero constituido en apoderado, expresando que:

"…en el presente caso se debe establecer si efectivamente la denuncia formulada por la parte imputada en la persona de Monica Gomez Lopez en sentido de que la parte querellante en la persona de Pedro Callisaya Quino habría fallecido en plena tramitación del juicio ordinario, y pese a dicho deceso su mandatario o apoderado Walter Claudio Mayta Quispe habría continuado ejerciendo representación legal, llegando incluso a que se dicte sentencia, a apelar la emitida, e incluso a subsanar el primigenio recurso, pese a que por mandado del articulo 827 numeral 4) del Codigo Civil el mandato se extingue por muerte del otorgante.

Finalmente, se cuenta con el memorial presentado por parte de Joaquin Primitivo Callisaya Apaza, quien identificándose como sucesor o heredero del fallecido Joaquin Primitivo Callisaya Apaza se apersona ante este Tribunal de Alzada.

…este Tribunal de Alzada asume convicción, más allá de cualquier duda, que en fecha 27 de junio de 2016 se ha producido el fallecimiento del querellante o acusador particular Pedro Callisaya Quino, hecho…ratificado por el apersonamiento de su heredero Joaquin Primitivo Callisaya Apaza…

En relación con todas y cada una de las cuestiones que han sido expresadas, resulta ineludible para este Tribunal de Alzada acudir al mandato contenido en el artículo 17.1 de la Ley del Órgano Judicial que establece "la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitara a aquellos asuntos previstos por ley.", lo que significa que la norma en estudio contempla la denominada nulidad de oficio, es decir la posibilidad de que un Tribunal de Alzada pueda anular obrados sin petición de parte, pero respetando los principios que rigen las nulidades procesales, entre otras una interpretación de las normas del modo más favorable en aras de una buena administración de justicia, no siendo aplicable el principio de convalidación o consentimiento, ya que nos encontramos en presencia de un defecto absoluto insubsanable consistente en haber conseguido la continuación de la tramitación de una causa penal pese de haberse producido en el inicio mismo de la misma el fallecimiento de la parte querellante o acusadora particular, continuación que se ejecutó en la buena fe de la autoridad judicial en relación a la participación del abogado apoderado de la indicada parte querellante, por lo que en la presente causa debe priorizarse el orden público y la recta administración de justicia, por lo tanto, al advertirse la existencia de actos irregulares que demuestran inobservancia de disposiciones de carácter obligatorio tales como el respeto de los presupuestos fundamentales de procedibilidad de la litis o el desarrollo efectivo del proceso, este Tribunal de Alzada se encuentra autorizado a declarar de oficio las nulidades encontradas sin necesidad alguna de ingresar al fondo mismo de las apelaciones formuladas, máxime si se toma en cuenta que en el presente caso la causal de nulidad ha sido denunciada por una de las partes procesales intervinientes, ausencia de necesidad de analizar el fondo de las apelaciones formuladas, ya que la sentencia misma que ha sido apelada se encuentra afectada por el vicio de origen, lo que de ninguna manera afecta la querella o acusación particular presentada personalmente y en vida de Pedro Callisaya Quino"

III.2.2 Por el principio de oficialidad inmerso en el art. 225 Constitucional y 16 del CPP, la idea de persecución penal pública de los delitos recae de manera excluyente y exclusiva en el Ministerio Público, esto es, la noción de que los delitos deben ser perseguidos por el Estado de oficio, sin perjuicio de la participación que la norma reconoce a la víctima, empero sí, sin que esta sea factor necesario en tal ejercicio.

No obstante, el ejercicio privado de la acción penal es concebido por la doctrina como una verdadera excepción a la potestad exclusiva del Estado de perseguir conductas delictivas, en las cuales, por el contenido del delito, se delega dicha persecución a sujetos privados, pero reservando para el Estado su procesamiento e imposición de la pena ante la autoridad jurisdiccional. Por el art. 115.I Constitucional toda persona debe ser protegida oportuna y efectivamente en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, postulado que dimensionado con la facultad que la norma procesal penal brinda a los particulares para ejercer la acción penal, no significa que sea un derecho absoluto, y cuya atención sea inevitablemente la obtención de una sentencia condenatoria, sino tan solo el derecho a una decisión judicial razonada sobre las pretensiones deducidas que bien puede ser de una absolución o archivo de las actuaciones o incluso la inadmisión de la querella.

La participación de la víctima en el proceso penal, considera el suscribiente, posee dos connotaciones, por un lado, no se trata necesariamente de una persona en particular, pues cuando la norma alude al término víctima, no refiere a una persona física es específico, sino lo realiza dentro del concepto que hace del mismo el art. 76 del CPP, y por otro lado, el ejercicio del ius puniendi del Estado, en ningún caso es transferido a la víctima o querellante, ya que cuando el ejercicio de la acción es privado, si bien prima la voluntad del ofendido, quien es el llamado a decidir si promueve la acción penal contra el ofensor y puede disponer de la acción penal –renunciar, desistirse, transigir o conciliar-, tales prerrogativas no son relativas al ius puniendi, que continúa en manos del Estado a través de la autoridad judicial, sino solamente se restringen a activar la jurisdicción penal, es decir, instar tutela penal en proceso ordinario, recordándose que en este tipo de casos, no existe posibilidad alguna de a nombre de investigación pueda restringirse algún tipo de derecho a las partes; así como, si se tiene presente que si la víctima u ofendido no solicitan en el ejercicio de la acción la

pretensión punitiva, para que la declare el órgano jurisdiccional, el proceso penal carecería de un objeto adecuado para ser declarado el derecho.

Los delitos de acción privada, al ser configurados por derechos disponibles por privados, se comprende que su atención de ser evidente, debe antes ser exteriorizada por medio actos que revelen la voluntad de la víctima en procurar tutela judicial. En el ejercicio de la acusación en delitos de acción penal privada, el Estado no investiga, persigue o restringe libertades que sí pueden ser afectadas en el ejercicio de la acción penal pública, por ello el proceso penal en delitos de acción privada no debe ser entendido como una forma de canalización de la venganza sino como la respuesta debida por el Estado al justiciable, ofendidos o no, para la satisfacción de un interés preliminarmente considerado legítimo. En lo demás, la norma faculta a la víctima ejercer la acción penal privada a través de mandato o representante, compaginándose con la definición general del concepto, pues mandatario es aquél que "recibe por escrito, verbal o tácitamente, de otra, llamada mandante, la orden o encargo, que acepta, de representarla en uno o más asuntos, o desempeñar uno varios negocios"

Por el art. 18 del CPP, la acción penal privada será ejercida exclusivamente por la víctima, en el art. 375 de la misma norma procesal, ordena que "Quien pretenda acusar por un delito de acción privada, deberá presentar su acusación ante el juez de sentencia por sí o mediante apoderado especial, conforme a lo previsto en ese Código", es decir, en casos de acción penal privada, la acción bien puede ser iniciada a través de un tercero mandatario, en todo caso se trata de la manifestación de voluntad de la víctima. Más adelante, las reglas del art. 380 del CPP, para el procesamiento de delitos de acción penal privada añade un causal a las reglas sobre desistimiento y abandono de querella contenidas en el art. 292 del CPP, señalando que la no presencia del querellante o su mandatorio no concurran a la audiencia de conciliación sin justa causa.

La integridad de la Ley 1970, reconoce un catálogo de prerrogativas y actuaciones a la víctima tanto en los delitos de acción penal pública como en los de acción privada, pero en ninguno de los casos regula e impone como necesaria la presencia de la víctima en estrados del proceso, siendo que, por ello, el texto de la norma es reiterativo al referirse a esta como el querellante o su representante. Asimismo, el art. 292 del CPP, es claro al señalar que:

se considerará abandonada la querella cuando el representante o sucesor del querellante no concurra a proseguir el proceso, dentro de los sesenta días siguientes a su incapacidad o muerte,

tal texto es claro el precisar que incluso en los casos de muerte el ejercicio de la acción penal privada prosigue con el mandatario, pues la norma castiga no la ausencia física del querellante, sino la no concurrencia al proceso de éste o su mandatario.

En definitiva, si se toma atención a las reglas de procesamiento en casos de acción penal privada, se advierte que el juzgador lejos de ejercer control sobre investigación u otros actos similares, directamente es el llamado a evaluar la pertinencia de los solicitado por el querellante en su escrito de acusación particular, pues se entiende que es esa la única forma en la que el proceso es activado y la voluntad de la víctima es manifiesta, siendo que esta acción, es permitida a ser llevada a través de un mandatario, siempre teniendo en cuenta que a fines de la jurisdicción penal, el proceso concluirá con la imposición de una condena o absolución, y es ese el límite de las reglas procesales.

III.2.3 Por todo ello, considero que la anulación dictada por la Sala Penal Cuarta de La Paz, generó cauces no previstos en norma especial, brindando un atributo procesal no previsto en norma, como es la presencia física de una víctima en el curso del trámite penal, cuando ésta en vida declaró su voluntad de ejercer la acción a través de mandatario; además, debe tenerse en cuenta que cuando la Ley 1970, brinda la prerrogativa de actuación a través de un mandatario, se entiende que ejerce la voluntad de su mandante solo dentro de los alcances de la norma, es decir, desde la solicitud de tutela presentando querella o acusación, hasta la emisión de una sentencia ejecutoriada, lo contrario, sería pues generar sensación de impunidad.

Como ya se adelantó, más allá de haberse tomado una decisión desmarcada de norma y tomando reglas procesales antagónicas al caso, en este trámite concurrieron dos situaciones que impedían la decisión de nulidad, por una parte, las causales de abandono o desistimiento de querella no regula ningún tipo de cese de mandato, y en el caso del art. 292 del CPP, si bien señala que se considerara abandonada una querella, cuando después de 60 días de fallecida la víctima, no se apersonaren sus herederos al proceso, esa misma norma exige la presencia de un apoderado para la prosecución; algo que, el Tribunal de apelación desconoció de facto, entremezclando normas atinentes únicamente al derecho de quién puede ejercer la acción penal privada y el inicio del trámite, con cuestiones que nada tenían que ver con la realidad del expediente, por cuanto la representación del mandatario nunca fue observada ni objetada, suponiéndose de ésta solo el cumplimiento de la voluntad de su mandante. Por otro lado, fue el propio Tribunal de apelación, quien expresamente aceptó el apersonamiento del señor Joaquín Callisaya Apaza en calidad de heredero a título universal del quien en vida fue Pedro Callisaya Quino, en providencia de 20 de febrero al señalar "téngase presente el apersonamiento de Joaquín Primitivo Callisaya Apaza a la cual se le hará conocer ulteriores diligencias" (sic), acto con el que convalidó expresamente su participación en el proceso, subsanando así las observaciones –que aun de haberlas- realizó como marco de su fundamentación.

En ese sentido considero que la interpretación realizada sobre el art. 292 del CPP, es contraria a la Ley, pues esta norma, regla las formas de abandono de la querella, empero entiende que el abandono deba ser una manifestación objetiva de la voluntad del querellante, y es por ello, que señala que los casos en los que se considerará abandonada será cuando "el representante o sucesor del querellante no concurra a proseguir el proceso, dentro de los sesenta (60) días siguientes a su incapacidad o muerte". En autos, la representación del querellante fue constante a lo largo del proceso, y es por ello, donde la interpretación contraria a la ley realizada por los de apelación torna a agravarse, pues considera los siguiente:

"lo único que acaba para el sujeto que muere es la obligación de cumplir la pena a la que fue o podría haber sido condenado, en el caso del acusado, o la posibilidad de continuar con la acción ya iniciada en el caso del acusador"

Ciertamente, la regla del art. 292 del CPP, no determina que la querella se tenga ipso facto por abandonada a la simple muerte de la víctima o querellante, ni impide su prosecución, pues ello sería un vacío tendiente a generar impedimentos para el ejercicio de la acción penal y eventualmente impunidad.

III.2.4 Finalmente sobre la invocación del art. 17 parág. I de la LOJ, el Tribunal de apelación, hizo uso discrecional y en cierta medida arbitrario de aquel instrumento procesal, pues el criterio de preservación del cumplimiento de la Ley por su carácter de orden público, era vinculado en la práctica forense por el criterio subjetivo de la autoridad encargada de una eventual revisión, actividad que se adecuaba al art. 15 de la Ley 1455.

La Ley 025, promulgada la gestión 2010, abrogó su antecesora 1455, previendo como mandato orgánico a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria la aplicación del principio procesal de indisponibilidad de las normas procesales. Por este principio, presente en el art. 17 de la LOJ la revisión de las actuaciones procesales ciertamente es oficiosa, empero limitada a aquellos asuntos previstos por ley, y no aplicable en los casos de Tribunales de alzada, dado que la misma norma en su segundo parágrafo impone que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; es decir, que el tribunal debe limitarse a lo solicitado por las partes de manera exclusiva y restrictiva. Situación que en los tipos de proceso de carácter polarizado y adversarial, el juez debe mantener su carácter de tercero imparcial.

Resulta trascendente, a los fines de este examen, que pese a la restricción procesal del art. 17 de la LOJ, en materia penal las nulidades son regidas no por aspectos formales, sino por mecanismos de autocontrol tendientes a restringir actividades perniciosas al cumplimiento de derechos y garantías de las partes; así, el art. 167 del CPP, prohíbe taxativamente aquellas decisiones judiciales fundadas en actos vulneradores de derechos y garantías constitucionales, imponiendo de la misma forma a quien se perciba agraviado el derecho a impugnar una decisión con fundamento en el defecto y solamente en los casos que les causaren agravio. Aspectos que, de consonante, son también los parámetros utilizados por este Tribunal Supremo para la flexibilización de requisitos de admisibilidad en casación

En definitiva, considero que el Auto de Vista 048/2020 de 29 de julio, contradijo la doctrina legal del Auto Supremo 551/2017-RRC de 14 de julio, al no considerar sobre la decisión de una nulidad la trascendencia de su decisión, en la línea de posibilidades de los arts. 169 y 170 del CPP, sin tener presente que esa misma instancia convalidó los actos que reprochó; así también, vulnero el debido proceso la otorgar un tratamiento no existente en norma sobre el ejercicio de un mandato en delitos de acción penal privada, y aplicando normas impertinentes y de forma tendenciosamente incompleta al instituto jurídico del mandato y representación propias al Derecho Civil.

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 Edwin Tapia Martínez en representación de Joaquín Primitivo Callisaya Apaza; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 048/2020 de 29 de julio, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva resolución 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.

No interviene en la presente Resolución la Magistrada María Cristina Díaz Sosa, por ser de voto disidente.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de septiembre de 2021

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

Gaceta Judicial

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de marzo de 2020, Crispín Montaño Aquino y Faustina Ferrel Rojas de manera conjunta, promovieron recurso de casación impugnando el Auto de Vista 58 de 3 de diciembre de 2019, y su Complementario, 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 querella de Mario Raúl Cabera Terceros, por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP) respectivamente.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia N° 84/2018 de 23 de agosto, el Tribunal de Sentencia Doceavo de Santa Cruz de la Sierra de la Capital, declaró a Crispín Montaño Aquino y Faustina Ferrel Rojas, autores y culpables en el grado de cooperadores necesarios de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del CP, imponiéndoles la pena de tres años de reclusión. Con relación al delito de Falsedad Material, se los declaró absueltos debido a que los hechos no se subsumen al tipo penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Crispín Montaño Aquino y Faustina Ferrel Rojas, 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 58 de 3 de diciembre de 2019 y su Complementario, mediante el cual se resolvió declarar admisible e improcedente el recurso de apelación restringida.

I.2 Motivos del recurso

Los antecedentes puestos a conocimiento de esta Sala motivaron la emisión del Auto Supremo 791/2020-RA de 4 de diciembre, que, ante la denuncia argumentada de lesión a derechos jurisdiccionales de tutela constitucional (debido proceso, defensa, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva), dispuso la apertura extraordinaria de su competencia a objeto de verificar el mérito de lo denunciado. En este contexto los argumentos de los recurrentes fueron:

La fundamentación del Auto de Vista impugnado respecto del art. 203 del CP, es incoherente y errada en cuanto la labor de subsunción de los tipos penales de Falsedad con respecto a la de Uso de Instrumento Falsificado, ya que no puede sancionarse al mismo sujeto o sujetos como autores esos delitos, por ser excluyentes uno del otro, siendo que la condición configurativa del tipo penal de los delitos de Falsedad es el perjuicio, por tanto, el mismo tipo penal de la falsedad cubre la conducta de utilización del documento falso, contrariamente el tipo penal del delito de Uso de Instrumento Falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en la falsificación.

I.3 Petitorio

Los recurrentes solicitaron que admitido sea su recurso, esta Sala dicte doctrina legal aplicable dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado, "disponiendo la anulación del juicio" (sic)

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

Por Sentencia 84/2018 de 23 de agosto, el Tribunal Doceavo de Sentencia de Santa Cruz de la Sierra, declaró a Crispín Montaño Aquino y Faustina Ferrel Rojas culpables en grado de cooperadores necesarios en la comisión del delito de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado imponiéndoles la pena de tres años de reclusión, así como declarar a los nombrados absueltos por el delito de Falsedad Material. El Fallo en descripción fundó su condena bajo el siguiente argumento:

"Se tiene probada la falsedad ideológica toda vez que…el perito grafológico concluye que la firma del vendedor (MRCT) son firmas falsificadas en la modalidad de imitación servil. La impresión Digital del pulgar derecho del vendedor…no corresponde al pulgar derecho del Sr. MRCT; la firma del Poder…insertas [en el] Protocolo N°. 75/2011 son firmas falsificadas en la modalidad de imitación servil. La impresión digital del pulgar derecho del Poderdante (MRCT) no corresponde a [su propio] pulgar derecho…pericia…corroborada con la declaración testifical de la Notario de Fe Publica y la Abogada que elaboró los contratos, al afirmar ambas que quien se presentó como propietario del bien inmueble y vendedor del mismo no es la misma persona que ahora es el acusador particular y verdadero propietario del lote de terreno.

[los acusados] si bien es posible que no hubieren tenido la destreza o "habilidad" para fraguar el documento, si cooperaron con la realización del ilícito penal de tal manera que sin su cooperación no se habría podido realizar el ilícito penal, proporcionaron dinero inclusive antes que se materialice el contrato de compraventa, tenían conocimiento de quien era el verdadero propietario del bien inmueble y sabiendo que el documento era falso lo usaron.

Por otra parte, la prueba testifical de cargo y también la de descargo viene a corroborar la pericia oportunamente presentada y que se refiere a que el señor o verdadero poseedor de la identidad, RCT no fue quien firmó la documentación que en definitiva les permitid a los acusados inscribir su "derecho propietario" en los registros de DD.RR." (sic)

II.2 Recurso de apelación restringida

En oposición los imputados promovieron recurso de apelación restringida, aduciendo error de aplicación de norma sustantiva en torno a los arts. 199 y 203 del CPP, invocando a ese fin jurisprudencia de los ASS 055/2014-RRC de 24 de febrero, 771/2014-RRC de 19 de diciembre y 256/2015-RRC de 10 de abril, alegando, "no se puede sancionar al mismo sujeto…como autor…de un delito de Falsedad y también de Uso de Instrumento Falsificado por ser excluyentes entre sí" (sic); así también, señalaron que, no se estableció si los documentos acusados de falsos eran públicos o privados, acusando con ello un enjuiciamiento indebido en razón de competencia y vulneración al juez natural.

II.3 Auto de vista

Los antecedentes fueron elevados a conocimiento de la Sala Penal Tercera de Santa Cruz, instancia que, emitió el Auto de Vista 58 de 3 de diciembre de 2019, declarando la improcedencia de aquel recurso, señalando en lo relevante al presente caso:

"...es pues entonces un primer presupuesto del documento ideológicamente falso la veracidad, autenticidad o genuinidad, es por esta autenticidad lo que se aprovecha para mentir, para hacer que contenga declaraciones no verdaderas, es decir en el documento ideológicamente falso hay una forma autentica pero un contenido falso, a partir de esto podemos añadir que en este caso el falsario tiene la obligación jurídica ineludible de decir la verdad; la declaración insertada es falsa cuando lo consignado en el documento tiene un sentido jurídico distinto al acto que realmente ha pasado, acá es bueno añadir que en cuanto a la posibilidad de perjuicio diferencia de la falsedad material que tiene un campo más restringido esta es mucho más amplia, pues por su naturaleza puede dar origen a lesionar distintos bienes jurídicos. Este tipo penal, se consuma cuando el documento ha sido perfeccionado como tal, con todos los signos de autenticidad requeridos por ley, aunque no se haya opuesto en su contra algún elemento de prueba y que desde allí haya nacido la posibilidad de perjuicio; finalmente diremos que el dolo de estas conductas va dirigido a la consumación del delito y de acuerdo a las características antes anotadas, por ello aparece en los tipos penales que como requisitos tienen que el dolo que este dentro de sus requisitos de punibilidad sea el directo, descontando el eventual que no permite que pueda aparecer, pues este se conceptualiza como una degradación del primero.

En cuanto al uso de instrumento falsificado previsto por el art. 203 del Código penal…se refiere a las personas que utilizan o usan los documentos falsos sabiendo que le son y a aquellas personas que provocan un perjuicio o presunto perjuicio, o pretenda beneficiarse con su utilización. Si bien es cierto que el Art. 203 del [CP] remite su subsunción y punición a la naturaleza típica de la falsedad, sin embargo su aplicación es autónoma y plenamente aplicable al caso de autos, ya que éste no puede depender de la comprobación previa de los dos anteriores. En cuanto al supuesto perjuicio o daño, diremos que el Art. 203 del CP dice claramente…siempre que se pueda ocasionar algún perjuicio; es decir la condición ultima de dicha norma legal no exige que se cause o se llegue a causar el perjuicio, sino que abre la posibilidad del daño a terceros se reduce a mínimas proporciones, es decir el dolo consistente está en la conciencia que tendrá el agente de que altera la verdad y de que crea una posibilidad de un daño a terceros"

FUNDAMENTOS DE LA SALA

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

III.1.- (doctrina legal contenida en los precedentes invocados)

El Auto Supremo 55/2014-RRC de 24 de febrero, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia resolviendo un planteamiento de inobservancia al art. 124 del CPP, en el que se planteó contradicción de la doctrina legal del AS 724 de 26 de noviembre de 2004, cuya esencia habla precisamente sobre los vicios que incumben a la motivación de las resoluciones judiciales en general.

El antecedente fundacional en aquel caso tuvo que ver con la forma en la que la Sentencia fue resuelta, pues en ella se declaró condena por la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado y absolución por los delitos de Falsedad Material e Ideológica; decisión que reclamada en alzada y casación tuvo el argumento de sostener que no habiéndose esclarecido quién fuera el autor de la falsedad, al podía fundarse una condena por el Uso tachado de falso.

Si bien a lo largo del AS 55/2014-RRC, se vertieron consideraciones (mayormente doctrinarias) sobre aspectos globales de los delitos de Falsedad Material e Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, el hilo conductor y razón de la resolución tenía que ver con la forma en la que se hubo fundamentado una resolución inferior. Los antecedentes de aquel caso dan cuenta que, ante una absolución confirmada en apelación, en casación se denunció en el fondo que la Sentencia no había llegado a "determinar a quién correspondía la escritura y la firma, ni quiénes fueron los responsables del forjado de los documentos reputados de falsos en aquel proceso" (sic) asegurándose que "el Tribunal en pleno no tiene certeza de que los documentos…fueron fabricados por los imputados" (sic).

Con esa información el Tribunal de casación, precisó respecto al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado:

Gaceta Judicial

"…este precepto penal…tiene estrecha relación con los diferentes tipos penales de falsedad…pues el verbo rector del tipo penal es hacer uso de un documento falso…Sin embargo, esta remisión no importa, como condición o elemento configurativo del tipo penal, que previamente se acredite la autoría del documento falso en cuestión y menos que el autor del delito de Uso de Instrumento Falsificado sea condenado previamente o al mismo tiempo, como autor de la falsedad…pues el referido precepto normativo penal, está dirigido a castigar precisamente la conducta de agentes que no han intervenido en la elaboración del documento falso, pero que hacen uso de él…la condición configurativa del tipo penal de los delitos de falsedad es el perjuicio, por tanto, el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero"

Con tal disquisición, el análisis de fondo derivó en advertir que el Tribunal de Sentencia no había establecido la autoría de los documentos tachados de falsos en ese proceso, lo que significó una absolución; sin embargo, como se precisó anteriormente, para la imputación del delito de Uso de Instrumento Falsificado, basta con que se demuestre el uso del documento falso y el conocimiento de esa calidad, sin que la falta de demostración de la autoría por la falsedad material, impida adecuar la conducta del imputado a aquél tipo penal, aspectos con los que se refrendó lo obrado en sentencia y alzada declarando infundado el recurso de casación que había motivado autos.

A su turno el Auto Supremo 771/2014-RRC de 19 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal de este Tribunal. En casación, en lo que toca a autos, se reclamó error in judicando, bajo el argumento que el Tribunal de Sentencia aplicó erróneamente la Ley sustantiva, al concluir que la conducta de la acusada, no se encuadra a los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, sin considerar que la acusación particular se presentó únicamente por el delito de Uso de Instrumento Falsificado con relación al delito de Falsedad Ideológica, no siendo necesario demostrar, primero la autoría de la falsedad para establecer el uso de instrumento falsificado

El precedente en descripción, apoyándose en apuntes del AS 55/2014-RRC de 24 de febrero, declaró que el reclamo era infundado pues,

"…tanto en la Sentencia de grado como en el Auto de Vista recurrido, con relación al agravio invocado por la recurrente, se constata que el Tribunal de juicio, aunque de manera somera realizó mención al documento cuestionado de falso, señalando que se trata de un documento público, concluyendo que tanto la querellante como la imputada poseen documentos públicos oponibles a terceros y para establecer su validez o invalidez, es la autoridad llamada por ley; por su parte el Tribunal de alzada circunscribió su competencia a los puntos apelados por la recurrente, afirmando que efectivamente el Tribunal de juicio no cuestionó la autenticidad de los documentos de propiedad y que en esencia el delito de Uso de Instrumento Falsificado, se refiere a quien utilizó los documentos que contienen afirmaciones falsas; concluyendo que dichos supuestos legales no se evidenciaron en autos por el Tribunal de Sentencia; por lo que el motivo deviene en infundado, si se tiene en cuenta que los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, son tipos penales independientes; es decir, no es necesaria la acreditación previa ya sea de la falsedad material o ideológica para determinar el uso de instrumento falsificado, o lo que es lo mismo, que como condición o elemento configurativo del tipo penal, previamente se acredite la autoría del documento falso en cuestión y menos que el autor del delito de Uso de Instrumento Falsificado sea condenado previamente o al mismo tiempo, como autor de la falsedad; consiguientemente, tampoco hubo error en la calificación del hecho antijurídico" (sic)

Finalmente, el Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril, con el antecedente de una sentencia que condenó la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, así como absolvió por el delito de Falsedad Material; y, la nulidad de tal fallo dispuesta por el Tribunal de alzada, en casación, se cuestionó el argumento de este Colegiado, referido a que un supuesto de imposibilidad para diferenciar falsedad material e ideológica, así como la afirmación de condicionar la subsunción del delito de Uso de Instrumento Falsificado, a la subsunción del tipo de Falsedad Material.

El AS 256/2015-RRC, determinó que resultaba indudable que el delito de Uso de Instrumento Falsificado actúa independientemente al de Falsedad Material o Ideológica, pudiendo ser diferentes sus agentes, o la misma persona, emitiendo el siguiente entendimiento doctrinal:

"…se advierte que, de una revisión de la fundamentación fáctica y jurídica de la Sentencia, de ningún modo el Tribunal de Sentencia estableció que el título en provisión nacional y diploma académico, eran auténticos y que se insertaron en ellos los datos respecto a que el imputado habría concluido sus estudios, accediendo a una modalidad de titulación para su obtención, ni mucho menos que él haya sido el autor de esa falsedad ideológica; por el contrario, la Sentencia advierte únicamente que ambos documentos eran públicos y que en ellos se introdujo datos falsos.

…se constata que el Tribunal de Alzada omitió controlar si de acuerdo con los hechos probados y la fundamentación jurídica desarrollada en la Sentencia, los elementos del tipo penal de falsedad ideológica concurrieron en la conducta del imputado, contrario a este cometido concluyó que en la causa el diploma académico y el título en provisión nacional no existían y que ante esa ausencia no podía determinarse si se perpetraron los delitos de falsedad material e ideológica, razonando en forma equívoca que por dicha circunstancia tampoco podía condenarse por el delito de uso de instrumento falsificado.

Con relación a la subsunción de los hechos al delito de Uso de Instrumento Falsificado, se advierte que el Tribunal de Sentencia una vez establecida la falsedad de los documentos cuestionados…de forma correcta subsumió los hechos al tipo penal en análisis, por cuanto señaló que el imputado a sabiendas que los títulos eran falsos hizo uso de los mismos en forma reiterada…existiendo dolo en su conducta, porque actuó con conocimiento y voluntad en los hechos acusados, así como la antijuricidad

en su accionar al haber usado la documentación falsa para acreditar su formación profesional, no obstante tener conocimiento que está prohibido, dada su formación y experiencia de vida, resultando culpable su conducta al haber sido capaz de comprender la antijuricidad de su acción, por cuanto está mentalmente sano y actuó con conocimiento y voluntad…" (sic)

III.2 En este contexto, la Sala considera que a efectos de punibilidad, la norma no reprime la sola existencia de uno u otro documento cuyo contenido o forma sean cuestionados, sino que engloba tanto la naturaleza gramatical del significado de documento, como la trascendencia jurídica que éste pueda conllevar, por ello se explica la utilización del término instrumento, ya sea que esté destinado a servir de prueba de una relación jurídica relevante, o bien que involucre o tenga fuerza suficiente para comprometer intereses de terceros, involucrando en este escenario la confianza destinada o tendiente a producir por un documento. Si el Legislador hubiera tenido como único fin de la punición penal la sola la alteración, modificación o inserción de datos falaces en un instrumento público, la inserción del elemento de posibilidad de daño, resultado o perjuicio quedaría –por lógica- descartado. Esta configuración, en opinión de los suscribientes, conlleva no solo la adecuación de una determinada orientación dogmática en torno a los delitos de falsedad, sino que también inmiscuye, con mayor trascendencia, la no penalización de actos que por su inocuidad no sean capaces de provocar lesiones a la fe documental en general.

A los fines que interesan al presente análisis, si bien la Falsedad Material o Ideológica como la Falsificación en Documento Privado, se hallan típicamente dilucidadas en la naturaleza del documento que intervenga, se destaca también que el uso ilícito de un documento público vulnera la fe pública de manera más grave que las mismas conductas sobre un documento privado; los modos de tipificación, la dosificación de las penas y la inclusión de características agravantes en el caso de servidores públicos, así lo revelan, de modo que a fines de la adecuación de un tipo penal a una conducta sobre un caso concreto tal diferenciación obliga a la autoridad jurisdiccional a determinar si el acto falsario se produjo sobre uno u otro tipo de documento.

Aquella diferenciación, adquiere trascendencia a tiempo de la tipificación en torno al art. 203 del CP, norma que a la letra señala:

"Artículo 203. (USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO). El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad."

Como queda anotado, este tipo penal se compone de dos elementos relativos a la forma de su comisión, el primero referido al conocimiento del agente sobre la falsedad o adulteración de un documento, esto es la comprensión cognitiva sobre mentira o alteración de la verdad que el documento contenga; y el segundo, relacionado a la propia existencia de un documento ya sea falso o adulterado. En el primer caso, es decir el elemento 'a sabiendas', no cabe duda que el texto es explícito en su dimensión y alcance, no requiriendo más aspectos para su subsunción que demostrarse el conocimiento que el agente tuvo sobre la falsedad del documento con anterioridad a usarlo, esto es, introducirlo en el tráfico jurídico. La cuestión de análisis recae en función al segundo elemento dado que la norma no especifica si su punibilidad se trata de uso de documento público o privado.

Así las cosas, resulta clarificante la remisión punitiva que el art. 203 del CP, hace en la frase 'será sancionado como si fuere autor de la falsedad', infiriéndose que la intención del legislador era la de sancionar el uso de un instrumento falsificado, conforme al grado de punición que había establecido para los tipos penales descritos en la porción titulada "De La Falsificación de Documentos en General" (Título IV, Capitulo III del Código Penal), diferenciando en este caso, no al autor material de la falsedad, sino a aquel tercero que aprovechando y conociendo la misma haga uso de un documento.

El hecho que en el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, el Legislador se abstuvo a diferenciar o catalogar el tipo de documento e incluso el tipo de falsedad, sumado a la remisión punitiva que lleva la frase 'será sancionado como si fuere autor de la falsedad', conduce a la conclusión que en este tipo penal, absorbió todas las posibilidades típicas que sobre falsedad de documentos en general haya descrito, siendo que en el mismo sentido, si el Legislador hubiese manifestado su voluntad de establecer diferencias, las mismas hubieran sido expresas, situación que no sucede en el art. 203 del CP.

III.3 Lo pretendido por los recurrentes es de entrada improcedente, no solo la forma incorrecta de invocar la jurisprudencia por ellos escogida, sino principalmente por la perspectiva con la cual enfocaron su postura.

El primer elemento a ser tomado en cuenta es justamente su pretensión. Los recurrentes consideran que, dado que la jurisprudencia determinó que los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado son figuras excluyentes, haría que en su particular caso deba anularse la Sentencia.

Decir que aquel primer fallo no consideró directamente un grado de participación criminal de autoría sino tuvo en cuenta la confección y uso del documento tachado de falso, luego de verificar probatoriamente que la autenticidad de lo declarado en aquel instrumento no era veraz, así como, identificar quiénes fueron aquellos que hicieron uso del mismo en registros públicos; con tales conclusiones la opción del Tribunal de origen se inclinó por imponer tres años de reclusión, una pena que teniendo en cuenta el quantum inmerso en el delito de Falsedad Ideológica (de 1 a 6 años) y la remisibilidad que hace el art. 203 del CP, se deduce que aquel Tribunal optó por una pena intermedia, y no, por el uso de una figura concursal, como podría suponerse a primeras vistas.

Es importante dejar claro que cuando la jurisprudencia invocada opina sobre la aplicabilidad del art. 203 del CP, en ningún momento, declara cuestiones que hagan entender exculpación de otro tipo de figuras penales. El contexto factual y los hechos que motivaron cada uno de los precedentes invocados, son claros al presentar un problema similar en todos los casos, que es la no necesidad imperativa de relacionar la presencia o probanza de las variedades de falsedad con el Uso de Instrumento Falsificado, pues las primeras figuras en efecto son absorbentes de la segunda, empero la segunda no necesariamente depende de la primera.

Gaceta Judicial

Y si es que existe algo para afirmar con vehemencia, es pues, que la jurisprudencia es una manifestación del Derecho, legítima, válida, e incluso considerada fuente formal de éste, como lo señala el art. 420 del CPP, empero de ninguna manera la jurisprudencia de ninguna de las jurisdicciones del sistema, es Ley. Ya sea por no competer a las atribuciones delegadas por la Constitución al Órgano Jurisdiccional, por el hecho que legislar es una competencia restrictiva y excluyentemente ejercida por el Órgano Legislativo, y, principalmente, porque una Ley es concebida atravesando un proceso que no solo la legitima en el debate parlamentario, sino que de ese proceso depende su prevalencia dentro del sistema democrático de derecho.

Dicho ello, no podría entenderse que un pasaje de uno u otro fallo judicial sea de por sí, imperativo categórico de obligatorio cumplimiento, ante todo se trata de un instrumento de apreciación y estudio legal sobre la forma de aplicación de una norma sobre un caso en concreto, empero de ninguna manera, una regla o norma vinculante y obligatoria; siendo que su aplicabilidad dependerá de entre otros factores de la analogía presente en situaciones de hecho pretéritas adecuadas a otras venideras.

En el caso de autos, se presenta una situación que la doctrina reconoce como concurso aparente, en la que un mismo hecho en apariencia denota la existencia de un concurso ideal de delitos pues con una misma acción se hubieran violado diversas disposiciones legales; entendiendo –en lo que toca a autos- que la falsificación de un documento y posterior uso se condensen en un solo acto. La doctrina reconoce que en el caso de la falsedad documental si el acto de falsificar y usar es coincidente en el agente, lejos de un concurso de delitos se tiene un concurso de leyes, regido en nuestra legislación por el art. 6 del CP, por cuanto la figura de la falsedad absorbe la conducta del uso, siendo que, si bien refleja un efecto excluyente, de ninguna manera la exculpa, sino, hace uso de tal figura a fines de la graduación o fijación judicial de la pena, sin que ello signifique causa de error o defecto de juzgamiento. Una explicación más comprensible se halla dentro la jurisprudencia del otrora Tribunal Constitucional que sobre sobre la aplicación de aquel instituto, en la SC 0806/2003–R de 11 de junio puntualizó: “cuando dos o más leyes penales sancionan básicamente la misma conducta, se debe elegir la norma que comprenda la conducta básica más los accidentes específicos del asunto que se trata de calificar”

Por lo expuesto, no existiendo identidad en los hechos propuestos por los recurrentes en tanto los hechos que motivaron la resolución de los precedentes invocados, así como, ser evidente la postura asumida por los tribunales inferiores en cuanto fue la fijación judicial de la pena, la Sala concluye que los motivos del recurso de casación planteado carecen de mérito y fundamento, restando fallar en esa consecuencia.

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 de manera conjunta por Crispín Montaño Aquino y Faustina Ferrel Rojas.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

747

Ministerio Público y otro c/ Abigail Limachi Mamani y otro
Falsedad Material y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 12 octubre de 2020, y 26 de octubre de 2020, Nelly Tumiri Condori, representado al Director interino de la Dirección del Notariado Plurinacional, y, José Mario Caillante Quenta, respectivamente interpusieron recursos de casación contra el Auto de Vista 268/2020 de 30 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Abigail Limachi Mamani, José Mario Caillante Quenta, María del Rosario Sardón Barrón y Omar Ramiro Monasterios Alarcón por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Ejercicio Indebido de la Profesión e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados en los arts. 198, 199, 203, 164 y 154 de Código Penal (CP) respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 36/2019 de 25 de junio, el Tribunal de Sentencia Segundo de Sucre del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Abigail Limachi Mamani, absuelta de culpa y pena en la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Ejercicio Indebido de la Profesión. José Mario Caillante Quenta, autor de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto en el art. 154 primer periodo del Código Penal, conforme las modificaciones estatuidas por la Ley 004, imponiéndole la pena de dos años de reclusión a cumplirse en el penal de 'San Roque' de la ciudad de Sucre. A continuación, el Tribunal concedió al imputado el beneficio de perdón judicial, considerando que las exigencias legales estaban cumplidas. María del Rosario Sardón Barrón, absuelta de culpa y pena por el delito de Incumplimiento de Deberes. Y a, Omar Ramito Monasterios Alarcón, absuelto de culpa y pena por la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes

b) Contra el mencionado Fallo, Ivis Chumacero Revollo, a nombre de la Dirección del Notariado Plurinacional, al que el Ministerio Público presentó adhesión; y, José Mario Caillante Quenta, promovieron recurso de apelación restringida, siendo resueltos por Auto de Vista 268/2020 de 30 de septiembre dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, que declaró inadmisibles los recurso y la adhesión, "por no haber superado el juicio de admisibilidad" (sic), a cuya consecuencia la Sentencia apelada fue mantenida incólume.

I.2 Motivos de los recursos

Puestos a conocimiento de esta Sala, se emitió el Auto Supremo 687/2020-RA de 26 de octubre, mediante el que, se delimitó el presente análisis bajo los siguientes alcances:

I.2.1 Recurso de casación de la Dirección del Notariado Plurinacional

Violación de los arts. 407 y 408 del CPP, bajo el argumento de que a pesar de haber cumplido con los requisitos dispuestos por esas normas, el Auto de Vista impugnado declaró la inadmisibilidad del recurso solamente por no presentar memorial de subsanación, aspectos que equivaldrían a un entendimiento rigorista de la norma procesal vulnerando el derecho al recurso judicial efectivo y en contradicción a la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 307/2015-RRC de 20 de mayo.

El Auto de Vista 268/2020, contradijo la doctrina legal del Auto Supremo 098/2013 de 15 de abril, pues el Tribunal de apelación no cumplió con su labor de valoración del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad aplicando los principios ordenados por el precedente, acción que de manera coetánea habría violado el derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso.

I.2.2 Recurso de casación de José Mario Caillante Quenta

El señor José Mario Caillante Quenta, "acusa vulneración del derecho efectivo de impugnación de resoluciones o doble instancia, por aplicación de excesivo rigorismo" (sic), explicando que en el tratamiento procesal dado a su recurso de apelación restringida no se tomó en cuenta el principio de interpretación más favorable a la admisión, vulnerándose su derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales y conculcándose el debido proceso en cuanto al derecho de obtener una resolución debidamente fundamentada, con lo cual el Auto de Vista 268/2020, contradijo la doctrina legal de los AASS 789/2016-RRC de 14 de octubre, 158/2016-RRC de 7 de marzo, 726 de 26 de noviembre de 2004, 27/2010 de 3 de febrero, 189/2016-RRC de 14 de octubre y 098/2013 de 15 de abril, pues si la Sala Penal Segunda de Chuquisaca, admitió implícitamente el recurso de apelación restringida al precisar que condiciones de tiempo y forma habían sido cumplidas, se obligaba al fondo del recurso en el sentido explicado por los precedentes invocados.

El recurrente denunció también omisión de parte del Tribunal de apelación sobre los recursos de apelación incidental promovidos contra los Autos Interlocutorios 345/2018 de 25 de octubre y 36/2019 de 5 de febrero, se propuso un eventual estado de contradicción a la doctrina legal de los AASS 165 de 8 de junio de 2006, y 220/12 de 15 de agosto, explicando que ante situaciones de hecho similar esa doctrina orienta a los Tribunales de alzada resolver antes de ingresar al fondo de la impugnación las cuestiones de tipo incidental.

II. FUNDAMENTOS DE LA SALA

II.1 Recurso de Casación de la Dirección del Notariado Plurinacional

II.1.1. Con el epígrafe de "violación del principio de legalidad por excesivo rigorismo por haber exigido requisitos que no están previstos en la Ley, violando los arts. 407 y 408 del CPP" (sic), la entidad recurrente arguye que a criterio del Auto de Vista 268/2020, el recurso de apelación restringida cumplía "a cabalidad con la técnica procesal recursiva exigida en el art. 408 del CPP…y si bien asumen la decisión de rechazarla por inadmisible…solamente lo hacen por no haberse presentado el memorial de subsanación" (sic), aspectos que equivaldrían a un entendimiento rigorista de la norma procesal vulnerando el derecho al recurso judicial efectivo. Agrega que, de la revisión del memorial de apelación restringida, se desprende que éste "otorgaba argumentos suficientes y amplios para que el tribunal de alzada pueda comprender y a la vez dilucidar el fondo del recurso" (sic).

Considera que aquello vulneró el debido proceso en su elemento 'legalidad procesal', por cuanto los requisitos de admisibilidad para el recurso de apelación restringida contenidos en los arts. 407 y 408 del CPP, fueron cumplidos y no cabía posibilidad para que el tribunal de alzada no abra su competencia. Invoca como precedentes contradictorios el Auto Supremo 307/2015-RRC de 20 de mayo, explicando que su doctrina legal exige que el proceso se tramite conforme a Ley, y en el caso de autos el Tribunal de alzada hubiera optado abrir un cauce contrario exigiendo un requisito adicional no contenido en norma positiva, como lo fuera la no presentación del memorial de subsanación.

II.1.1.1 El Auto Supremo 307/2015-RRC de 20 de mayo, analizó una denuncia de vulneración al derecho a la defensa y al principio de legalidad que sindicó la anulación parcial de una Sentencia a través de una decisión inintelegible y contradictoria, en la que

Gaceta Judicial

hasta se hubo omitido señalar el objeto del nuevo juicio. En el análisis se consideró que la denuncia no poseía mérito, declarándose infundado el recurso.

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.

La jurisprudencia de este Tribunal tiene explicado que "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"; 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.

En tal situación cabe recalcar un eventual caso de contradicción, ya sea en el modo de su planteamiento o bien dentro de los márgenes a ser tomados en cuenta para evaluar si efectivamente aquella contradicción pretendida es evidente, indudablemente deben cotejarse si las condiciones de hecho o fáctico-procesales son coincidentes, es decir, qué es lo que resolvió el precedente sobre qué hecho situación aplicó una determinada norma, e igual cosa debe ser estimada en el Auto de Vista que se repute de contradictorio, no siendo asimilable en ese contexto que un pasaje tomado al azar, que contenga un criterio jurídico, pero que no conforme la estructura de la decisión pueda servir como base para plantear un tipo de contradicción cualquiera que sea, dentro de los márgenes del art. 416 y ss. del CPP.

Así, la Sala concluye que la contradicción pretendida en relación al AS 307/2015-RRC de 20 de mayo, carece de mérito, no solo porque la entidad recurrente tomó un pasaje de su contenido de manera aleatoria y sin mayor reflexión, sino ante todo porque los argumentos que motivaron la decisión final en el precedente no coinciden con la problemática presentada por la entidad recurrente, aspecto que hace a este motivo infundado.

II.1.2 Bajo el rótulo de: "defecto absoluto, por violación del principio de tutela judicial efectiva, garantía del debido proceso, precautelados por los arts. 115 II y 117 II de la Constitución Política del estado por falta de resolución y pronunciamiento debido y motivado" (sic), los recurrentes exponen que "Si bien el Tribunal de Alzada puede perfectamente inadmitir el Recurso de Apelación Restringida, cuando los defectos u omisiones de forma sean evidentes, ciertas y patentes; pero dicha 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, sin embargo, contrariando ese precedente, al dictar el Auto de Vista No. 268/2020 el tribunal de apelación declaro inadmisible el Recurso de Apelación Restringida en sus tres motivos, sin que los defectos u omisiones de forma existan o sea evidentes y ciertos, lo que es peor, sin fundamentar esa determinación en la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso, tutela judicial efectivo y el principio pro actione, evidenciándose que ese Tribunal de Apelación interpreta y aplica de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad, vulnerando 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 carente de justificación, ya que al momento de la valoración del cumplimento de los requisitos de admisibilidad, las autoridades jurisdiccionales deben aplicar los principios de interpretación más favorable y de proporcionalidad, pero en forma contradictoria el tribunal de apelación pese al haberse cumplido con los requisitos exigidos por el Art. 408 del CPP que posibilitan perfectamente el pronunciamiento en el fondo, declaran inadmisible el recurso de apelación restringida" (sic).

Manifiestan que dentro del primer motivo de apelación formularon como norma vulnerada el art. 365 del CPP, explicando que la aplicación pretendida recaía en la dictación de una eventual sentencia condenatoria, toda vez que los hechos ilícitos fueron comprobados probatoriamente. Sobre el segundo motivo de apelación, señalaron que, a pesar argumentar ampliamente que la Sentencia se basaba en defectuosa valoración de la prueba, por cuanto "no efectuó…valoración…correctamente habiendo dejado de lado toda la prueba testifical, la documental presentada en la sustentación del proceso…que hace referencia de la existencia de documental que debería estar en despachos notariales, las cuales se encontraban en despachos de abogados particulares, documental que fue encontrada en blanco la firma, rúbrica y sellos notariales que son de uso y utilización exclusiva del Notario de Fe Pública" (sic) el Tribunal de apelación no brindó pronunciamiento alguno. Finalmente, sobre el tercer motivo de apelación señalaron que se argumentó defecto de sentencia visto en el art. 370 núm. 5) del CPP, denunciando la vulneración de los arts. 124 y 342 de la misma Ley adjetiva con relación a los arts. 115 y 180 de la CPE, señalando también que la aplicación pretendida consistió en la emisión de una sentencia debidamente fundamentada, por cuanto aquella hubiera sido fue suplida por la sola transcripción de antecedentes.

Todo ello, en perspectiva de la entidad recurrente, supone la violación del derecho a la defensa, explicando que "precisamente en ejercicio de ese derecho se ha interpuesto el recurso, pero, como no resuelven los aspectos reclamados…colocan en un estado de

indefensión absoluto" (sic). Añadiendo que su derecho a recurrir a la par fue vulnerado. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 098/2013 de 15 de abril, explicando que la contradicción yace en el hecho que el Auto de Vista 268/2020, no cumplió con su labor de valoración del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad aplicando los principios ordenados por el precedente.

II.1.2.1 El Auto Supremo 098/2013-RRC de 15 de abril, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia con motivo a la denuncia en casación de un supuesto obrar rigorista a tiempo de tabular y aplicar los arts. 407 y ss. del CPP, en fase de apelación restringida; en esa ocasión los casacionistas, alegaron que el tribunal de apelación declaró la inadmisibilidad de su recurso, pese al cumplimiento de los arts. 407 y ss. del CPP. En el análisis de fondo, los de casación, consideraron que declarar inadmisible el recurso de apelación restringida vulneró el derecho de acceso al recurso y la tutela judicial efectiva, por excesivo rigorismo, pues por un lado el Tribunal de alzada había basado su decisorio en supuestos defectos que no fueron advertidos al recurrente oportunamente para su subsanación dentro del plazo otorgado por el art. 399 del CPP, y por otro, no consideró que el ejercicio de la valoración para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, debe interpretar estas exigencias en el respeto del derecho de acceso al recurso y de la tutela judicial efectiva, sin limitarse a una aplicación literal de la disposición legal o aplicarla de forma excesivamente rigurosa y formalista, determinando obstáculos innecesarios carentes de justificación.

En tal correspondencia, se sentó jurisprudencia en torno a los alcances de los arts. 396, 399, 407 y 408 del CPP, dentro de la esfera de trámite y resolución del recurso de apelación restringida en los siguientes términos:

"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.1.2.2 En el presente caso, emitida Sentencia de grado, la Dirección del Notariado Plurinacional, a través de sus representantes, promovieron recurso de apelación restringida, así también otros sujetos procesales, por su parte realizaron igual ejercicio. El 14 de noviembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Segundo de Sucre, remitió antecedentes ante el superior jerárquico, tomando conocimiento de lo tramitado la Sala Penal Segunda de Chuquisaca, que a través de providencia de 22 de noviembre igual año, dispuso la aplicación del art. 399 del CPP, pues en su perspectiva:

"En cuanto al primer motivo de apelación, no señala la norma habilitante del recurso, no indica las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente aplicadas por el A-quo, en consecuencia, no indica cual la aplicación que pretende de cada una de ellas.

Finalmente, no señala qué reglas y subreglas de la sana crítica, hubiere infringido el A-quo, por qué o en qué parte de la Resolución se evidenciare aquello, toda vez que se acusa defectuosa valoración probatoria…

Gaceta Judicial

Respecto a los motivos segundo y tercero, se observan las mismas omisiones advertidas en el motivo anterior" (sic).

Más adelante en memorial de 13 de enero de 2020, Ivis Chumacero, se apersonó ante la Sala Penal Segunda de Chuquisaca, solicitando ampliación del plazo precisado en aquella providencia, alegando que en esas fechas fue delegada a realizar actividades propias a su institución por parte de la Máxima Autoridad Ejecutiva.

Finalmente, el Auto de Vista, 268/2020 de 3 de septiembre, declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida promovida por la Dirección del Notariado Plurinacional, señalando que:

"…revisado los antecedentes…la ahora apelante…no ha subsanado las observaciones que se han realizado…debido a que no consta en el cuaderno jurisdiccional ningún memorial en el que, subsane las observaciones que se le han hecho…a apelante tiene que tomar en cuenta el principio de legalidad…que implica…que de ninguna manera se puede otorgar un plazo mayor, al establecido en el art. 399 del [CPP]." (sic)

II.1.2.3 De entrada recordar que la principal impronta de nuestro sistema procesal penal es constituida por los principios de inmediación, contradicción y continuidad, son ellos los que distinguen el sistema acusatorio y delimitan por ende sus demás componentes. Una característica de este tipo de sistemas, trasunta en que en rigor no existe segunda instancia (entendiendo instancia como el escenario de debate sobre el mérito de pruebas) sino una etapa de control de legalidad y racionalidad, abierta a partir del recurso de apelación restringida y reatada a los principios de intangibilidad de los hechos e intangibilidad de las pruebas. Asimismo, es propio a este tipo de sistemas el juicio de reenvío como fórmula de resolución; lo que significa que en grado de apelación y subsiguientes fases procesales, no es posible la emisión de un fallo sobre el fondo u objeto del proceso, dicho de otro modo no es posible dictar una nueva sentencia.

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

Esencialmente motivación en apelación restringida se compone –de modo estimativo y sugerido- de tres elementos: 1) los requisitos procesales, que son las condiciones que exige la norma procesal para habilitar el recurso ya sean cuestiones básicas como plazo o los llamados requisitos de fondo, entendidos como la forma exigida de realizar el planteamiento, presentes en lo que a apelación restringida toca en los arts. 707 y 408 del CPP; 2) los agravios, entendidos como los reclamos o reproches que la parte considere afecte sus intereses; y, 3) la fundamentación de cada motivo que es la conjunción argumentativa entre las dos primeras.

La motivación entonces, no solo brinda orden y estructura la acción recursiva, sino también, delimita la competencia del Tribunal de alzada. Por el principio de indisponibilidad de las normas procesales, presente en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley; empero, tal revisión no es aplicable a los Tribunales de alzada (apelación y casación) pues la misma norma en su segundo parágrafo impone que En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; es decir, que el tribunal debe limitarse a lo solicitado por las partes de manera exclusiva y restrictiva.

II.1.2.4 En el caso de autos la entidad recurrente considera que su recurso de apelación restringida fue declarado inadmisible, por cuanto no absolvió el requerimiento realizado por el Tribunal de alzada en providencia de 22 de noviembre de 2019, situación que si bien, induce a suponer a primeras vistas que efectivamente existió un posicionamiento innecesariamente ritualista, teniendo en cuenta la información del expediente, y esencialmente tomando en cuenta el propio contenido de aquella providencia, la apariencia tiende a despejarse y los motivos expresados en casación a carecer de solidez.

En primer término, recuérdese que el sistema de recursos al interior de la Ley 1670, con especial atención a los recursos que discuten la valides de una resolución definitiva, se tratan de mecanismos por el cual se cuestiona la aplicación de una determinada norma o bien su inobservancia, empero, siempre atendiendo esa particularidad, ya que sin duda el sistema de recursos, no es otra cosa que un sistema de control jerárquico en la aplicación de la Ley, no controlándose por ende otro tipo de circunstancias que objetiva o subjetivamente las partes en contienda puedan o no poseer. De tal cuenta, nuestro régimen de impugnación penal, no únicamente atiende la exposición de agravios, como sucede en el procesal civil, sino que exige el cumplimiento de forma y -en todo caso- estructura en la formulación de motivos (así se lee del art. 407 del CPP), es decir, requiere la conjunción de alegato fáctico vinculado con norma inobservada o -considerada- violada o inobservada. Otra manera de entender esta acepción, considera la Sala, condenaría a esta jurisdicción a establecer "un escenario en el que se deje de lado requisitos formales, [degenerando] 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"

Las observaciones realizadas por el Tribunal de apelación en providencia de 22 de noviembre de 2019, precisamente exigían a la parte recurrente a clarificar, más allá del relato fáctico, cuál era exactamente la norma cuya aplicación o inobservancia reñía, elemento fundamental, sino el más importante, dentro de la relación comunicacional entre quien recurre y la autoridad llamada a conocer el reclamo, por cuanto, y como pasó en autos, no podía emprenderse ningún tipo de análisis legal si antes no quedaba claro cuál era la norma reñida en aplicación, pues lo contrario sería pues, un actuar que involucre un actuar oficioso de parte del tribunal

revisor que escudriñando el expediente disponga que norma se acomoda al reclamo o queja opuesto en apelación, rompiendo de ese modo el principio básico de imparcialidad e igualdad de las partes ante el juez.

Por ello, la contradicción pretendida no es evidente, ya que en la línea de opinión del precedente invocado la Sala Penal Segunda activó la prerrogativa del art. 399 del CPP, solicitando se le ponga en conocimiento qué norma se consideraba vulnerada o bien qué regla de la sana crítica se creyó quebrantada, sin cuya respuesta, no quedaba más que declarar la inadmisibilidad del recurso, no estimándose en este entender, ninguna actuación rigorista o entendimiento innecesariamente sacramental a las reglas del proceso, mucho menos un afán formalista en la aplicación de la normativa que regula el trámite de apelación restringida, sino más bien un abierto incumplimiento a la misma, razones que hacen a este motivo infundado.

II.2 Recurso de casación de José Mario Caillante Quenta

II.2.1. El señor José Mario Caillante Quenta, "acusa vulneración del derecho efectivo de impugnación de resoluciones o doble instancia, por aplicación de excesivo rigorismo" (sic), donde previa relación de antecedentes -entre los que destaca la emisión de la providencia de 22 de noviembre de 2019, presentación de escrito de subsanación, emisión de Auto de Vista y solicitud de complementación y enmienda- alega que, la postura del Tribunal de alzada en declarar inadmisible su recurso recae en rigorismo excesivo, por cuanto no se tomó en cuenta la voluntad de impugnar vista tanto en la interposición de los recursos de apelación restringida e incidental, presentados dentro de plazo; añade que, si bien el memorial de subsanación fue puesto en conocimiento de la autoridad judicial un día después del plazo otorgado, debe tenerse presente que "si se advierte del comprobante de buzón judicial son escasos minutos del último día para subsanar es decir el 13 de enero del 2020, esto por motivos de mala conexión de internet y fallas en la plataforma de buzón judicial" (sic).

Manifiesta que, en el tratamiento procesal dado a su recurso de apelación restringida no se tomó en cuenta el principio de interpretación más favorable a la admisión, vulnerándose su derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales visto en el art. 180 parág. II de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art. 8 núm. 2) inc. h) del 'Pacto San José de Costa Rica'; denunciando también lesión al debido proceso en cuanto al derecho de obtener una resolución debidamente fundamentada. Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 789/2016-RRC de 14 de octubre, 158/2016-RRC de 7 de marzo, 726 de 26 de noviembre de 2004, 27/2010 de 3 de febrero, 189/2016-RRC de 14 de octubre y 098/2013 de 15 de abril, transcribiendo pasajes del primero señala que la contradicción yace en el hecho que por una parte la Sala Penal Segunda de Chuquisaca, admitió implícitamente el recurso de apelación restringida opuesto al precisar que condiciones de tiempo y forma fueron cumplidas, obligándose a ingresar al fondo del recurso.

II.2.1.1 El Auto Supremo 789/2016-RRC de 14 de octubre, tuvo como centro de análisis un supuesto defecto absoluto sancionado por el art. 169 inc. 3) del CPP, por violación al derecho de acceso a la justicia, impugnación, tutela judicial efectiva y debido proceso, acusándose al tribunal de apelación de exceso de rigorismo, celo jurídico y ofrecer argumentos intrascendentes al declarar la inadmisibilidad de los cuatro motivos de apelación restringida; no obstante, haberse subsanado las observaciones efectuadas, y a pesar de haberse radicado el recurso y celebrado audiencia de fundamentación, conforme los arts. 411 y 412 del CPP.

En el fondo, el precedente invocado cuestionó la forma en la que el trámite de apelación restringida se produjo, pues, a la declaratoria de inadmisibilidad le fueron precedidas actuaciones como la audiencia de fundamentación oral complementaria, concluyéndose que,

"Con dichos antecedentes, se tiene que la denuncia efectuada por la recurrente resulta evidente; toda vez, que ante la presentación del memorial de subsanación, si es que no se habría cumplido con las observaciones realizadas para la subsanación del recurso de apelación restringida, el Tribunal de alzada, en observancia de la última parte del art. 399 del CPP, debió rechazarlo directamente y no disponer por decreto de 8 de abril de 2016 la radicatoria de la causa, además de señalar audiencia de fundamentación oral del recurso, lo que evidencia que el Tribunal de alzada dio lugar a la prosecución del trámite activando lo dispuesto por los arts. 411 y 412 del CPP; en consecuencia, le correspondía resolver los puntos apelados de conformidad a lo previsto por los arts. 413 y 414 de la citada norma procesal penal, ya que implícitamente asumió el cumplimiento de las observaciones que efectuó; por lo que, en observancia del principio pro actione o favor actionis, anteponiendo la aplicación de los principios de interpretación más favorable para la efectivización del derecho fundamental de recurrir, de proporcionalidad y de subsanación, corresponde al Tribunal de alzada, ingresar al análisis de fondo de los motivos denunciados en el recurso de apelación restringida interpuesto por la imputada; toda vez, que se advierte, no carece de fundamentos evidentes, ciertos ni patentes que impidan ingresar a su análisis; en consecuencia, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por el art. 408 del CPP."

El Auto Supremo 158/2016-RRC de 7 de marzo, fue emitido dentro de un proceso en el que se estableció que, el Tribunal de apelación concedió el plazo establecido en la ley para subsanar los defectos u omisiones de forma del recurso de apelación restringida; sin embargo, presentado el memorial de subsanación dio lugar a la prosecución del trámite del recurso, dispuesto por los arts. 411 y 412 del CPP, dictando el Auto de Vista impugnado que rechazó el recurso sin resolver el fondo del mismo, cuando debió hacerlo dentro de la fase de admisibilidad, siguiendo la línea jurisprudencial sentada en el 098/2013-RRC de 15 de abril

El Auto Supremo 726 de 26 de noviembre de 2004, analizó una denuncia relativa a un supuesto de omisión atribuida al Tribunal de apelación que en ese caso no habría señalado día y hora de audiencia para fundamentar apelación restringida y recibir las pruebas testificales ofrecidas, forma de proceder que según criterio de los en ese momento casacionistas violó los artículos 410 y 411 del CPP, restringiendo su derecho a demostrar la participación de los inculpados en los delitos atribuidos. El precedente en cuestión verificó que los alegatos eran ciertos concluyendo que en efecto aquella omisión constituyó restricción de derechos jurisdiccionales de las partes, con lo cual dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido y sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

Gaceta Judicial

"En el proceso penal ninguna sentencia o auto de vista quedará firme, si en su pronunciamiento no se observaron las reglas, principios procesales y derechos de los sujetos activos y pasivos al debido proceso. Sus efectos no podrán compelir a los concernidos, si por vía de procedimiento omisivo se desvirtúa la legalidad de la resolución.

La garantía de los tribunales se materializa en la aplicación objetiva de la norma penal adecuada al caso concreto, a partir de la abstracción de la ley hacia su concreción singular, pero ello no implica impedir que los querellantes pudieran hacer deponer a sus testigos, y en audiencia pública se les limite la fundamentación de la apelación restringida, derecho que no puede ser omitido y menos cercenado por los órganos jurisdiccionales, si el legislador lo ha instituido en los artículos 410, 411 y 412 de la Ley Procesal Penal. Se catalogan como infracciones de procedimiento de relevancia constitucional, que imponen ser corregidas inmediatamente de advertidas por el órgano jurisdiccional superior.

Por lo analizado, ante la clara y notoria omisión en la que ha incurrido el Tribunal de Alzada al no señalar día y hora de audiencia a efecto de practicar la fundamentación solicitada por los querellantes y recibir a su vez la declaración de los testigos de cargo ofrecidos en apelación restringida, la resolución de Alzada pronunciada…está contaminada de defecto absoluto, vicio procesal que se halla comprendido en el numeral 3) del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, en cuyo supuesto corresponde al Supremo Tribunal dejar sin efecto el Auto de Vista objeto de impugnación."

El Auto Supremo 27/2010 de 3 de febrero, dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido en tal ocasión en aplicación instrumental del art. 15 de la Ley 1455, siendo que a la fecha, y derogada como se encuentra dicha norma, el citado Fallo no constituye doctrina legal aplicable.

Auto Supremo 098/2013 de 15 de abril, la Sala se remite a lo expresado en el apartado II.1.2.1 de esta Resolución

II.2.3 En autos, se tiene que el Tribunal de Apelación mediante providencia de 8 de enero de 2020, efectuó observaciones al recurso de apelación restringida promovido por el señor José Mario Caillante Quenta, en el siguiente orden:

"Respecto al primer motivo de apelación, si bien señala las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente aplicadas por el Aquo, no indica la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que pretende del Tribunal de Alzada. En cuanto al segundo motivo de apelación, no indica clara y debidamente la norma habilitante del recurso. Respecto al tercer motivo de apelación, no indica clara y debidamente cual la norma habilitante del recurso. En cuando al cuarto motivo de apelación, no especifica qué normas considera hubieran sido vulneradas o erróneamente aplicadas por el A-quo, en consecuencia, no indica la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que pretende del Tribunal de Alzada. Respecto al quinto y sexto motivo de apelación, si bien señala las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente, aplicadas por el A-quo, no indica la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que pretende de, Tribunal de Alzada".

Más adelante, en la emisión del Auto de Vista 268/2020, los de apelación señalaron:

"…revisado los antecedentes que nos ocupan, se tiene que el ahora apelante…no ha subsanado las observaciones que se ha realizado dentro del plazo de los tres días que se le ha otorgado.

Si bien consta de fojas 962 a 965, un memorial que tiene como suma "subsana apelación restringida", este memorial ha sido presentado en fecha 14 de enero de 2020, como costa a fojas 960 y 961, en el certificado de recepción a través del buzón judicial. Es decir, este memorial ha sido presentado fuera del plazo de los tres días establecidos por el Art. 399 del Código de Procedimiento Penal.

En esta línea de entendimiento, el recurso de apelación restringida, para ser admitido, y de esta forma, poder el Tribunal de Alzada abrir válidamente su competencia, para resolver en el fondo la problemática planteada, debe estar interpuesto cumpliendo con todos los requisitos de tiempo y forma determinados en el Código de Procedimiento Penal, en este sentido, al no haberse subsanado las observaciones realizadas dentro del plazo de los tres días, corresponde rechazar por inadmisible este recurso de apelación restringida. Debido a que, al no haberse subsanado el defecto del motivo de su recurso de apelación, la inadmisibilidad del motivo del recurso de apelación restringida, se ajusta a lo previsto por el párrafo segundo del art. 399 de la norma adjetiva penal.

Por lo que, al no haber el ahora apelante subsanado las observaciones realizadas en el plazo establecido, corresponde dar aplicación al parrafo segundo del Art. 399 de la norma adjetiva penal, RECHAZANDOLA POR INADMISIBLE, sin pronunciarse sobre el fondo" (sic).

Emitido el Auto de Vista 268/2020 de 30 de septiembre, por memorial de 5 de octubre de 2021, el señor José Mario Caillante Quenta solicito, complementación y enmienda, en torno al pronunciamiento de los recursos de apelación incidental promovidos, señalando que aquellos por sus características debían ser resueltos de forma anterior. La Sala Penal Segunda, denegó la petición por medio de Auto 284/2020 de 7 de octubre, alegando que "al haber sido declarada inadmisible la apelación restringida cuya consecuencia es la ejecutoria de la Sentencia, ya no correspondía referirse a las otras apelaciones" (sic).

II.2.4 Las reglas que modulan la actividad recursiva al interior del procedimiento penal boliviano, poseen tres momentos, siendo importante en este caso, aludir sus normas generales; así, por el art. el art. 394 del CPP, se sabe que, "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código"; y que, "El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante."

De modo que, si bien el derecho de recurrir se encuentra constitucionalmente reconocido, así lo postula el art. 180 parág. II Constitucional, no es menos cierto, que procesalmente también se halla regulado mediante límites expresos, tanto objetivos como subjetivos. Desde la arista formal, se distingue como principio del sistema recursivo, la taxatividad, consagrado en el art. 396 núm. 3)

del CPP, al precisar, "Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución"; de este contenido, se determina concreta y objetivamente que toda resolución será recurrible solo en las condiciones y únicamente a través de los medios previstos por Ley; y, de un modo procesal-subjetivo que toda resolución es recurrible solo por quien tenga derecho a hacerlo, siendo en todo caso un derecho y prerrogativa que asiste a la parte y se manifiesta a través de su voluntad de impugnar, pues a partir de ella, es que el aparataje procesal es puesto en marcha, y esa voluntad es también el límite de la autoridad judicial tanto en su pronunciamiento, reglado por el art. 398 del CPP, como en su limitación al impulso procesal o disponibilidad de formas procesales, prohibida por el art. 15 de la LOJ.

En tal sentido, la competencia de pronunciamiento en apelación restringida, prevista por los arts. 396 núm. 3) y 398 del CPP, debe ser vista también en simetría con los arts. 407 y 408 del CPP, que a partir de la exigencia de requisitos de admisibilidad, forman el canal por el cual se asegura que los tribunales de apelación no emitan resoluciones basadas en su propia opinión, o en una interpretación discrecional de lo que quiso decir el apelante. Por los arts. 407 y 408, se obtendrá certeza claridad sobre la problemática específica sometida al análisis y por el art. 398 se esperará una respuesta en correspondencia y simetría. El cúmulo de normas procesales antes referidas, 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.

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.

II.2.5 En el caso de autos, conforme los argumentos expuestos por el casacionista se reclama al Tribunal de alzada violar sus derechos a la tutela judicial efectiva y a impugnar las resoluciones judiciales por excesivo rigorismo a tiempo de la fase de admisibilidad de su recurso de apelación restringida

Corresponde recordar que el Tribunal de alzada, observó que el imputado no explicó cuál la aplicación que pretendía de las normas señaladas como vulneradas o erróneamente aplicadas así como la aplicación pretendida con cada una de ellas, tal requerimiento fue emitido en razón del art. 399 del CPP, y comunicado al recurrente de manera efectiva y formal, siendo que éste presentó su respuesta fuera del plazo estipulado por Ley y aplicado por el Tribunal de apelación.

No podría entenderse en primer término que la Sala Penal Segunda de Chuquisaca obró con rigorismo, por cuanto, brindo oportunidad a las partes no solo a que adecuen sus recursos a las formas de los arts. 407 y ss del CP, sino que principalmente esa oportunidad constituyó un espacio de que la postura jurídica pueda adquirir mayor reflexibilidad y mejor grado de comunicabilidad, empero ello no sucedió. Sugerir como lo hace el recurrente, que no considerar positivamente el hecho de haber presentado su memorial de subsanación, minutos después del plazo máximo, sea una postura rigorista, no tiene asidero alguno, pues se comprende que la posición flexible ya se le hubo otorgado brindándole tres días para la explicación y complementación de su recurso, siendo que el plazo dispuesto por el art. 399 del CPP, en el orden del art. 130 de la misma norma es improrrogable y perentorio, por lo cual la denuncia señalada no es evidente, como tampoco es cierta la contradicción formulada.

II.2.2

Denuncia que el actuar omisivo del Tribunal de apelación generó defecto absoluto y consecuente violación al debido proceso y el derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales, emergentes de la inexistencia de una respuesta fundamentada a los recursos de apelación incidental promovidos contra los Autos Interlocutorios 345/2018 de 25 de octubre y 36/2019 de 5 de febrero

Aclara que, en "el auto de vista N° 268/2020 y el auto complementario N° 284/2020, se tiene que el Tribunal de Alzada, [incurrió] en… defecto absoluto…por violación a los derechos de acceso a la justicia, impugnación, tutela judicial efectiva y debido proceso, toda vez que la determinación que resuelva la excepción de extinción por prescripción, puede ser apelada por cualquiera de las partes debiendo remitirse en consecuencia todos los actuados al Tribunal de grado, en este caso la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, cuyos vocales deben pronunciarse primero respecto de las apelaciones incidentales y después con ese resultado, ingresarán a resolver la apelación restringida" (sic). Considera que la naturaleza de la apelación incidental posee características de previo y especial pronunciamiento, como lo señalase el Auto Supremo 165 de 8 de junio de 2006, y su homólogo 220/12 de 15 de agosto, por ello, el Tribunal de alzada estaba obligado a resolver antes de ingresar al fondo de la impugnación resolver ese tipo de reclamos cuando fueron propuestos.

II.2.2.1 El Auto Supremo 165 de 8 de junio de 2006, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia atendió solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, situación de hecho totalmente distinta a la formulada por el señor José Mario Caillante Quenta, por lo que cualquier afán de establecer contradicción deviene infundado.

Por su parte el Auto Supremo 220/12 de 15 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

"…teniendo en cuenta que el Recurso de Apelación Restringida es el medio legal para impugnar la errónea aplicación o interpretación de la Ley sustantiva o adjetiva pues, así lo establece el art. 407 Código de Procedimiento Penal en consecuencia los Tribunales de Alzada deberán enmarcarse en el procedimiento establecido, ahora bien en los casos en los que las partes planteen alternativamente Apelación sobres Incidentes o Excepciones dentro de un Recurso de Apelación Restringida, los Tribunales deberán pronunciare previamente sobre la Apelación Incidental y dependiendo la resolución dictada recién considerar los puntos apelados

Gaceta Judicial

contra la Sentencia, con la aclaración de que el Auto de Vista que resuelva la Apelación Incidental por mandato legal no podrá ser recurrida de Casación.

II.2.2.2 Para la determinación de la existencia o no de lo alegado por el recurrente y a efectos de resolver la problemática en cuestión, es pertinente establecer que la persecución penal, está limitada por una serie de garantías que pretenden evitar la imposición de una sanción sin el cumplimiento previo de procedimiento en el que se asegure al imputado el ejercicio de todos las facultades, derechos y garantías constitucionales, entre ellas, el derecho a la defensa inviolable y el derecho al recurso efectivo reconocido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y entendido en sentido de que la posibilidad de recurrir el fallo no debe ser ilusorio sino que debe garantizar eficazmente la tutela de los derechos fundamentales.

En este marco, las excepciones e incidentes, como mecanismos procesales de naturaleza eminentemente defensiva, tienden a garantizar el elemental respeto de las garantías constitucionales o procesales del imputado, quien, a través de ellos, ejerce su derecho de exigir se promueva la acción penal pública cumpliendo determinados presupuestos procesales, cuya ausencia impide la legitimación procesal que haga posible considerar la cuestión de fondo, es decir, el hecho mismo en un contexto de comprobación y consiguiente atribución de la responsabilidad penal al presunto autor.

En ese orden, la Sentencia Constitucional Nro. 1268/05-R de 7 de octubre de 2005 ha señalado que las excepciones "...constituyen medios de defensa por los que las partes se oponen al proceso penal antes que se dilucide la cuestión de fondo, por ello su conocimiento y resolución debe tramitarse con la celeridad con la que el legislador ha previsto en el ordenamiento jurídico...". En el mismo sentido en la Sentencia Nro. 0712/06-R de 21 de julio, ha señalado: "la excepción constituye una de las posiciones jurídicas procesales que el imputado adopta frente a la acción penal, alegando la falta de presupuestos procesales y que conllevan la denuncia de una defectuosa constitución de la relación jurídica-procesal y tienden a conseguir una resolución anterior a la que involucra la consideración del fondo del asunto"

Revisados autos resulta cierto que el recurrente durante la tramitación del proceso planteó la excepción citada, que fue rechazada por el Tribunal de Juicio, ante lo cual conforme se vislumbra de la apelación restringida el imputado planteó apelación sobre esta temática que no fue respondida por los vocales; vulnerando con ello el principio de congruencia, que está ligado a la determinación establecida en el art. 308 inc.4) del CPP, en sentido de que la excepción de extinción de la acción penal es de previo y especial pronunciamiento; que quiere decir que el Tribunal Departamental antes de la consideración de la apelación restringida respecto a la sentencia debe primeramente considerar y resolver la excepción de la extinción de la acción debidamente fundamentada, haciendo que este motivo sea fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, observando lo señalado en el art. 40 parág. I del Código Procesal Constitucional, declara

1° Infundado el recurso de casación presentado por Nelly Tumiri Condori, representado al Director interino de la Dirección del Notariado Plurinacional, y,

2° Fundado el recurso de casación opuesto por José Mario Caillante Quenta, únicamente en su segundo motivo.

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 268/2020 de 30 de septiembre de 6 marzo de 2018, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ante lo cual el mismo Tribunal sin espera de turno y previo sorteo emita resolución conforme los argumentos inmersos en el acápite II.2.2.2 de este Auto Supremo únicamente.

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

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo y remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

748

Héctor Iván Cortez López c/ Zenobia Cortez Patón
Difamación

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2020 (fs. 79 a 82 vta.), Zenobia Cortez Patón de López, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 10/2020 de 6 de marzo (fs. 68 a 73 vta.), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso seguido contra suya por Héctor Iván Cortez López por los delitos de Difamación y Calumnia previstos y sancionados en los arts. 282 y 283 del Código Penal (CP), respectivamente.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

1.- Por Sentencia 04/2014 de 14 de febrero, el Juzgado de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Zenobia Cortez patón de López autora de la comisión del delito de Calumnia previsto y sancionado por el art. 283 del CP, imponiendo la pena de dos años de privación de libertad, más ciento cincuenta días multa a razón de dos bolivianos por día; coetáneamente, la imputada fue absuelta por la comisión del delito de Difamación.

2.- Contra la citada Sentencia, la hoy casacionista formuló recurso de apelación restringida, resuelto a través de Auto de Vista 10/2020 de 6 de marzo (fs. 68 a 73 vta.), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarando su improcedencia y confirmando el Fallo de grado.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 614/2020-RRC de 7 de octubre, se extrae los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

a) La recurrente plantea contradicción a la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 4/2013 de 31 de enero, señalando como situación de hecho similar la aplicación brindada al art. 399 del CPP por parte del Tribunal de apelación, que en su caso habría limitado el alcance de aplicación de esa norma en contraposición a la establecida en el precedente que obligaría a los Tribunales de alzada brindar un plazo pertinente en los casos de errores de forma en la interposición de recursos de apelación restringida.

b) Considera que el Auto de Vista impugnado contradijo la doctrina legal del Auto Supremo 325/2012-RRC de 11 de diciembre, por cuanto incurrió en un caso de incongruencia omisiva al no emitir pronunciamiento respecto al silencio de la Sentencia respecto a los argumentos que ejercitó su defensa a lo largo del proceso.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicitó se deje sin efecto la resolución impugnada y se ordene la emisión de otra acorde con la doctrina legal a emitirse.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 614/2020-RA de 7 de octubre, este Tribunal admitió el señalado recurso de casación para el análisis de fondo en el marco antes descrito.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. Emitida la Sentencia, la señora Cortez Patón promovió recurso de apelación restringida, a través de actuación presentada el 11 de abril de 2014, (fs. 45 a 49 vta.)luego de cumplido el periodo de notificación y emplazamiento, fue puesto a conocimiento de la Sala Penal Primera de Oruro, quien, por medio de providencia de 6 de noviembre de 2014, dispuso la realización de audiencia de fundamentación complementaria, toda vez que así lo solicitó la apelante; acto que por distintas causas no fue llevado a cabo, pese a ser reprogramado en más de una oportunidad.

II.2 Más adelante, la Sala Penal Primera de Oruro bajo la relatoría a cargo del Vocal Copa Roque y el voto del Vocal Vásquez Castedo, emitieron el Auto de Vista 10/2020 de 6 de marzo, con el resultado ya expresado.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1.- La recurrente manifiesta que el Auto de Vista que impugna contiene razonamientos ‘absolutamente desvinculados’ a la doctrina legal del Auto Supremo 4/2013 de 31 de enero, explicando que el Tribunal de alzada basó su decisión de improcedencia sosteniendo el incumplimiento de requisitos formales señalados en el art. 408 del CPP, cita de disposiciones legales que se consideraban violadas o erróneamente aplicadas, aplicación pretendida y otros, sin embargo estos, eran fundamentos de observación de forma u omisión de fundamentación que, ameritaba la aplicación previa del primer párrafo del art. 399 del CPP. Agrega que la contradicción radica justamente en aquel hecho.

Agrega que del contenido inmerso en el Considerando III, del fallo que impugna, realiza un relevo de normas -citamos textual- “permiten colegir que [su] recurso de apelación restringida carecía de fundabilidad y en concreto, no había expresión de agravio alguno”. En igual línea de argumentos, plantea que otras porciones, revelan, igual situación, generando así un supuesto de inobservancia de la prerrogativa del art. 399 del CPP, y con ello solventar el planteamiento de contradicción hacia el AS 4/2013 de 31 de enero.

Pues bien, el Auto Supremo 4/2013 de 31 de enero, pronunciado por la Sala Penal Primera del naciente -en ese entonces- Tribunal Supremo de Justicia fue motivado ante la denuncia de incongruencia omisiva por parte de los de alzada. el Tribunal de casación, tuvo presente que, si bien el inferior reclamaba al apelante no "señalar concretamente que norma del sustantivo penal se inobservó o erróneamente se aplicó, por qué considera que la sentencia no esté fundamentada o sea contradictoria, asimismo se dice que existe contradicción entre la parte dispositiva y la parte considerativa, sin indicar en que consiste la misma y finalmente que no existe congruencia sin fundamentar los agravios" ha incurrido en vulneración del art. 399 de la norma penal adjetiva, toda vez que al haber radicado el recurso de apelación restringida y percatarse de los defectos y omisiones, el Tribunal de Alzada debió otorgar al recurrente el plazo para corregir los defectos ut supra señalados y de esta manera dar una correcta aplicación al principio pro actione.". Con ello el Auto de Visa impugnado fue dejado sin efecto y se sentó el siguiente comentario jurisprudencial.

"Es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, emitiendo criterios jurídicos que respaldan los fundamentos de la resolución impugnada, en todos sus puntos.

El sistema de recursos contenido en el Código de Procedimiento Penal, ha sido concebido para efectivizar la revisión de los fallos dictados como emergencia del juicio penal y en este propósito el artículo 180 parágrafo II de la Constitución Política del Estado garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales. Esta garantía, específicamente en el caso de la apelación restringida, se resguarda a través del artículo 399 del Código de Procedimiento Penal en cuya virtud el Tribunal de Alzada se encuentra compelido, una vez interpuesto el recurso, de hacer saber al recurrente sobre la existencia de defectos u omisiones de forma, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija bajo apercibimiento de rechazo.

De la interpretación cabal de la norma aludida en concordancia con el mandato del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal queda claro que el rechazo es la forma de resolver la apelación restringida que ha sido formulada sin los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal (claro está, luego de haberse otorgado a la parte el plazo previsto por el artículo 399 citado) entretanto que la improcedencia o procedencia del recurso constituye una decisión y resolución del Tribunal de Alzada que debe responder exclusivamente al resultado del juicio de legalidad ordinaria, es decir a la verificación de la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, no resultando congruente declarar tal improcedencia bajo el fundamento de incumplimiento de requisitos que hacen a la admisibilidad del recurso."

II.1.2.3 La actividad recursiva a oponer contra la Sentencia, por un lado no se halla abierta a la discrecionalidad (o la sola argumentación de un agravio) sino tasada en Ley a ciertas condiciones y situaciones (de ahí la propia nomenclatura de restringida) exigiendo a quien recurre no solo la justificación de sus motivos, el señalamiento de la norma, sino que ambos asuman un cauce no contradictorio y sean congruentes el uno del otro, aspecto que no ocurrió en los actos que anteceden al presente motivo y que fueron de modo debido identificados por el Tribunal de apelación.

Esencialmente motivación en apelación restringida se compone –de modo estimativo y sugerido- de tres elementos: 1) los requisitos procesales, que son las condiciones que exige la norma procesal para habilitar el recurso ya sean cuestiones básicas como plazo o los llamados requisitos de fondo, entendidos como los argumentos exigidos al realizar el planteamiento, presentes en lo que a apelación restringida toca en los arts. 407 y 408 del CPP; 2) los agravios, entendidos como los reclamos o reproches que la parte considere afecte sus intereses; y, 3) la fundamentación de cada motivo que es la conjunción argumentativa entre las dos primeras.

El pronunciamiento de admisibilidad o inadmisibilidad que realice un órgano jurisdiccional se encuentra vinculado a la concurrencia o no de los requisitos previos que deben cumplirse necesariamente a los fines de darle curso a la tramitación de una determinada pretensión, mientras que la improcedencia comprende un pronunciamiento de fondo una vez que el órgano jurisdiccional ha admitido la pretensión, es decir, sobre el mérito de ésta. La declaratoria de improcedencia puede ser in la litis, es decir, atendiendo a los principios de economía y celeridad procesal, el órgano jurisdiccional puede negar, previamente a su tramitación, el examen de la misma cuando no tenga visos de prosperar en la definitiva.

II.1.2.4 En el caso de autos la recurrente considera que su recurso de apelación restringida fue declarado improcedente, basado en miramientos a cuestiones formales, que bien eran pasibles a ser tratadas por el art. 399 del CPP, es decir, brindar un tiempo para su corrección, ello no sucedió; en el memorial de casación señala que en el Considerando III del AV 10/2020, posee "toda una cita de normas que permiten colegir que [el] recurso de apelación restringida carecí a de fundabilidad y en concreto, no había expresión de agravio alguno" (sic).

El AV 10/2020, estructuralmente se halla compuesto de cuatro porciones, nominadas considerandos, en la primera se inscribieron antecedentes del proceso, más precisamente la transliteración de la parte dispositiva en la Sentencia; en este tramo también los de alzada consideraron pronunciarse sobre cuestiones de admisibilidad, tomando como parámetros la regla general del art. 396 núm. 3) del CPP, es decir, tabulando condiciones de tiempo y forma, "con la indicación especifica de los cuestionamientos de la resolución recurrida" (sic), concluyendo después, que el examen del escrito daba cuentas suficientes sobre las exigencias de fondo y forma exigidas por el art. 396 núm. 3) y el art. 408 -ambos- del CPP. El Considerando II, fue dedicado al resumen o paráfrasis de lo contenido en el memorial de recurso, y, finalmente el Considerando III, los de apelación emprenden la resolución de lo apelado. Todo ello, llevó declarar la improcedencia del recurso y con ello confirmar la Sentencia de Mérito.

En primer término, recuérdese que el sistema de recursos al interior de la Ley 1670, con especial atención a los recursos que discuten la validez de una resolución definitiva, se tratan de mecanismos por el cual se cuestiona la aplicación de una determinada norma o bien su inobservancia, empero, siempre atendiendo esa particularidad, ya que sin duda el sistema de recursos, no es otra cosa que un sistema de control jerárquico en la aplicación de la Ley, no controlándose por ende otro tipo de circunstancias que objetiva

o subjetivamente las partes en contienda puedan o no poseer. De tal cuenta, nuestro régimen de impugnación penal, no únicamente atiende la exposición de agravios, como sucede en el procesal civil, sino que exige el cumplimiento de forma y -en todo caso- estructura en la formulación de motivos (así se lee del art. 407 del CPP), es decir, requiere la conjunción de alegato fáctico vinculado con norma inobservada o -considerada- violada o inobservada. Otra manera de entender esta acepción, considera la Sala, condenaría a esta jurisdicción a establecer "un escenario en el que se deje de lado requisitos formales, [degenerando] la actividad recursiva a un foro de atención de reclamos, alejado de la posibilidad de reparar y corregir en derecho algún agravio producido, así como dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional cuáles los casos que atiende y cuáles los que no, dentro de un marco indeseado de subjetividad"

La forma de resolución a partir del Considerando III, parte segunda, refuta las alegaciones de la apelante, no dentro de la esfera de ausencia de requisitos formales de los arts. 407 y ss. del CPP, sino analizando que superando la invocación de la norma habilitante (art. 370.1 del CPP) no se hayan brindado mejor información fáctica sobre tal reclamo, falencia con la que incluso el Tribunal de apelación consideró que el contenido y decisión de la Sentencia se encontraban dentro de rasgos suficientes de argumentación.

En el segundo caso que fue el defecto de sentencia vinculado al art 370 núm. 2) del CPP, los de apelación, al igual de darse por suficientes las normas que habilitaban el recurso, la causal de improcedencia se dio por una suerte de languidez explicativa en cómo y en el caso concreto operaba tal yerro, elemento que al no poder ser soliviantado por los de apelación mereció ser declarado improcedente.

Cosa similar ocurrió con la denuncia de falta de fundamentación en torno al art. 370 núm. 5) del CPP, en la que el Tribunal de apelación atendió el reclamo de manera fundamentada y amplia, como también sucedido con los demás agravios llevados a su conocimiento.

Por ello, la contradicción pretendida no es evidente, ya que en la línea de opinión del precedente invocado la Sala Penal Primera de Oruro, no basó su decisorio y menos lanzó observaciones sobre cuestiones eminentemente de forma relacionados a la admisibilidad del recurso, al contrario, disgregó y explicó que cada una de las negativas tenía que ver con la languidez argumentativa escogida por el recurrente, algo que sin duda no es una cuestión de admisibilidad propiamente dicha.

Asimismo, si bien la utilidad del art. 399 del CPP, de alguna manera evoca el principio pro actione en lo que es el sistema recursos, ara la revisión de sentencias, debe tenerse en cuenta que se trata de una norma limitada y facultativa, pues no obliga a las autoridades a brindar lineamientos sobre los argumentos específicos que poseen sus recursos, sino a los de apelación en tender al control laxo de los requisitos de forma (art. 396.3 y 407 del CPP), lo que no quiere decir que sea la autoridad judicial jerárquica, aquella que, básicamente construya el agravio de la parte que recurre.

En suma, la contradicción no es evidente por cuanto la respuesta del AV 10/2020, no se basan en la ausencia de formas procesales en el recurso opuesto por la señora Cortez Patón, sino en la improcedencia de sus argumentos de fondo, con lo que este motivo deviene en infundado.

III.2.- Señala que no obstante el Tribunal de apelación reconoció "que no habían agravios en la apelación restringida, ingresan al fondo de la apelación y resumen únicamente algunos tópicos de la misma" (sic). Precisa que uno de los reclamos se asentó en la falta de pronunciamiento en Sentencia sobre los aspectos sostenidos por la defensa, empero en el Auto de Vista impugnado dicho agravio "no fue ni siquiera parte de la exposición de razonamientos ejercitada [por el Tribunal de alzada]" (sic) situación que significaría una postura contraria a la doctrina legal descrita en el Auto Supremo 325/2012-RRC de '112' de diciembre.

III.2.1 El AS 325/20112-RRc de 12 de diciembre, atendió la siguiente denuncia:

Denuncia la recurrente que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos contenidos en el recurso de apelación restringida, pues planteó diferentes aspectos como razones para anular la Sentencia absolutoria…por lo que era obligación del Tribunal de apelación pronunciarse sobre todas las cuestiones expuestas y resolverlas una por una con la adecuada fundamentación…infringiendo el Tribunal de apelación el art. 398 del referido código, cuya inobservancia determina la nulidad de la actuación…

En el análisis de fondo, la Sala Penal Segunda, concluyó que,

"el contenido de la apelación restringida, resulta indudable la denuncia relativa a los defectos absolutos previstos en el art. 370 en sus incs. 5) y 6) del CPP, puesto que como se tiene referido el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, al no haber otorgado respuesta a lo peticionado por la apelante, vulnerando los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso…

Con todo ello el AV impugnado fue dejado sin efecto, emitiéndose el siguiente entendimiento jurisprudencial:

"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

Gaceta Judicial

Gaceta Judicial

con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum apellatum, el deber de fundamentación establecido el art. 124 del CPP y la competencia definida por el art. 398 del mismo Código para los Tribunales de alzada.

Asimismo, para estar frente ante una incongruencia omisiva es menester que concurran los siguientes presupuestos, a saber: a) La omisión este vinculada a aspectos jurídicos; b) Las denuncias o pretensiones sean claras y oportunas; c) los agravios sean principales y no alegaciones secundarias; y, d) La ausencia de pronunciamiento sobre problemáticas de derecho, sean de naturaleza sustantiva o procesal."

III.2 El recurso de apelación restringida es el medio legal y hábil por el cual una decisión y los argumentos que la antecedieron son llevados a revisión por un Tribunal Superior, las posibilidades de recursividad son restringidas, incluso de ahí el nombre, por lo cual no con materias de apelación restringida la evaluación de los hechos ni la valoración de la prueba. En ese marco, los hechos determinados en una sentencia, a efectos del sistema de recursos, se constituyen en una verdad procesal y formal, susceptible a todas luces de contener desaciertos, errores o contradicciones, empero que ciertamente son el punto de partida de revisión integral de apelación restringida, no siendo coherente que para aquella revisión se ponderen hechos determinados en sentencia con otros hechos alternativos a éstos, por cuanto la actividad recursiva en el marco de la Ley 1970, y su inclinación al sistema acusatorio adversarial, cuya esencia es la oralidad, la inmediación, la contradicción y la continuidad, no constituye un espacio para nuevo debate sobre los hechos, determinar ellos o bien emitir nuevo juicio sobre los elementos de prueba que influyesen en los primeros. Se ha dicho hasta lo extenuante que los procedimientos y medios de impugnación se rigen por la intangibilidad de los hechos y la intangibilidad de las pruebas, y que los Tribunales de apelación son los llamados a realizar controles de legalidad y logicidad de la Sentencia, aspecto último que se refiere específicamente al control de validez del pensamiento que condujo a una conclusión, toda vez que los hechos determinados por los jueces y tribunales de sentencia no son otra cosa que inferencias realizadas a partir de indicios y elementos probatorios introducidos a juicio, de cuyo resultado los de alzada tienen el deber de analiza si el camino de la inferencia a la conclusión poseyó un razonamiento correcto.

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.

En autos el reclamo del señor Cortez Paton, se posicionan, tanto fuera de las vinculaciones especiales del recurso de apelación restringida, al reclamar la ausencia de valoración sobre los contenidos de su defensa (sin mencionar ninguno menos relatar su procedencia al recurso), así como, considerar que de existirla, debió explicitar mínimamente las condiciones argumentativas expuestas en el propio precedente que invoca, situaciones que no estando en autos hacen que la contradicción no sea evidente y el recurso decaiga 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 Zenobia Cortez Patón.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

749

Román Castro Quisbert c/ María Chuquimia Nina y otra
Difamación y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 408 a 415, María Chuquimia Nina, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 038/2020 de 17 de abril, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Román Castro Quisbert contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación y Calumnia, previstos y sancionados por el art. 282 y 283 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia N° 04/2017 de 21 de julio (fs. 157 a 165), el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió declarar a las acusadas Yannet Aruquipa Miranda y Cristina Miranda Vda. de Aruquipa, absueltas de los delitos de difamación y calumnia y respecto a María Chuquimia Nina, declararla autora de la comisión de los delitos de Difamación y Calumnia, previstos y sancionados por los arts. 282 y 283 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de dos años de reclusión en el centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz.

b) Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, María Chuquimia Nina (fs. 211 a 224) y Román Castro Quisbert (fs. 276 a 281), formularon recurso de apelación restringida, los cuales fueron resueltos por Auto de Vista N° 038/2019 de 17 de abril (fs. 390 a 405) dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró: procedente en parte el recurso de apelación restringida interpuesto por María Chuquimia Nina y Román Castro Quisbert, anulando en parte la Sentencia 04/2017, disponiéndose por una parte el juicio de reenvío en relación a las co-acusadas Yannet Aruquipa Miranda y Cristina Miranda Vda. de Aruquipa y Lupe Sossa Zabala y por otra parte, mantener firme y subsistente la Sentencia condenatoria que pesa sobre la acusada María Chuquimia Nina.

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° 612/2020-RA de 07 de octubre de fs. 428 a 429, se extraen 3 motivos admitidos para ser analizados en la presente Resolución (primero, segundo y cuarto), 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 refiere que la Sentencia no instituye que su persona para cometer el delito de difamación haya divulgado de manera tendenciosa y repetida un hecho que afecte la reputación del acusador con la inexistencia del imaginario delito de injuria, debido a los elementos constitutivos del mismo, cita al Auto Supremo Nº 104/2004 de 20 de febrero y Auto Supremo 47/2003 de 28 de enero y 45/2003 de 28 de enero que han señalado: “que en términos generales determinan que la apelación restringida no es un medio legítimo para revalorización de la prueba y que en el sistema procesal en vigencia no existe la doble instancia”. No obstante, esta importante puntualización -señala- no le está permitido al tribunal evitar la mención específica de un razonamiento y la obligación subsecuente de que exista una lógica interna en la Sentencia que explicite el sentido y la lógica aplicada para resolver la pretensión de las partes, solicita se considere el Auto Supremo Nº 166 de 12 de mayo de 2005, solicitando la anulación de la Sentencia impugnada.

2.- En el Auto de Vista se debió Aplicar la previsión legal del art. 413 del CPP; debiendo disponer una Sentencia con una resolución absolutoria a su favor por el simple hecho de que no existía pena en su contra. Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo Nº 50 de 27 de enero de 2007, que explica los requisitos que debe tener la Sentencia.

3.- El Auto de Vista impugnado no resolvió el agravio denunciado respecto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 2) de la Ley 1970, habiendo denunciado que no se la identifica o individualiza como autora de los delitos de calumnia e injuria. Sobre este motivo al existir denuncia de falta de fundamentación, correspondió su admisión vía flexibilización.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por María Chuquimia Nina, en cuyos motivos se denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso; corresponde, resolver la problemática planteada, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, 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

Gaceta Judicial

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.

Precedentes contradictorios invocados

Art. 104/2004 de 20 de febrero

DOCTRINA LEGAL APLICABLE.- "Que, de acuerdo con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la substanciación del juicio o la sentencia; no siendo la resolución que resuelve la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces o Tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello, no existiendo doble instancia en el actual sistema procesal penal, el Tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional ya sea a anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, se entiende por no requerir la práctica de prueba de ninguna naturaleza, podrá resolver directamente."

A.S 47/2003 de 28 de enero.- DOCTRINA LEGAL. "Los recursos son instrumentos de control de la actividad procesal, principalmente de la función jurisdiccional, éstos se encuentran al alcance del poder de quienes ejercen la acción penal y primordialmente de la defensa. El control del debido proceso en casos extremos, como el caso presente, corresponde al Supremo Tribunal abrir su competencia, con el único objetivo de enmendar omisiones o errores procesales. Este control de la actividad jurisdiccional en última instancia se ejerce, previniendo a las partes no hacer uso abusivo del precedente que se establece, a no ser que, el caso en cuestión revista graves errores ponga en zozobra el sistema procesal penal.La acusación es la base para la apertura del juicio oral. El poder de acusación ostenta tanto el Fiscal como el querellante, el primero porque es el titular de la acción penal que funge como parte también en el proceso, y el segundo porque se constituye en parte genuina del proceso. La prosecución del juicio penal ejerce indistintamente el fiscal o el querellante, el retiro de la acusación por uno de ellos no afecta al desarrollo del proceso penal, menos si sólo el querellante continúa con la actividad procesal.

Es necesario dejar claramente establecido que el art. 413 no da rasgo alguno de una doble instancia. El Tribunal de Alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: a) directamente podrá reparar la inobservancia o errónea aplicación de la ley, b) cuando no fuera posible reparar directamente, entonces recién podrá anular total o parcialmente la sentencia disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal, quien dictará nueva sentencia, y c) cuando compruebe que no es necesario la realización de un nuevo juicio dictará nueva sentencia directamente el Tribunal de Alzada.

Auto Supremo 166 de 12 de mayo de 2005.- DOCTRINA LEGAL APLICABLE:

Se consideran defectos absolutos, cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que se constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre a la parte procesada, este defecto, además, se inscribe en el artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal por afectar el derecho de defensa de la imputada y el debido proceso, que se encuentran garantizados por el artículo 16 II y IV de la Constitución Política del Estado.

Que la falta de precisión, en términos claros, sobre la adecuación del hecho ilícito a los elementos constitutivos de los delitos en el sub lite, de difamación, calumnia, propalación de ofensa y libelo infamatorio, previstos y sancionados por los artículos 282, 283, 285 y 287 última parte del Código Penal, contraviene el principio de legalidad por cuanto no se cumple con la explicación detallada de que el acto imputado se subsume a la norma general prohibitiva. Además, un solo elemento que no encaje al tipo penal basta para que el hecho denunciado deje de ser delito. En autos se evidencia que la sentencia de fojas 59 a 61 no cumplió con la subsunción del hecho a los tipos penales mencionados, específicamente al delito de calumnia. Por otro lado, la imposición de la pena siempre debe ser motivada y en el sub lite la sentencia no tiene fundamento que justifique las penas impuestas.

En consecuencia, la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, por no haber advertido ni considerado la falta de valoración de la prueba en la sentencia, imprecisión de la subsunción de los hechos a los delitos imputados, al no existir fundamento que justifique la imposición de las penas y por llevar sólo una firma el Auto Complementario de fojas 93, en aplicación del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, el tribunal de apelación mencionado debe anular totalmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia.

Precedentes segundo motivo casacional

A.S. 50/2007 de 27 de enero.- DOCTRINA LEGAL APLICABLE.-

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

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

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

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

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

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

IV.- ANÁLISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

IV.1. Respecto a la denuncia que manifiesta que la Sentencia no instituye que su persona para cometer el delito de difamación haya divulgado de manera tendenciosa y repetida un hecho que afecte la reputación del acusador con la inexistencia del imaginario delito de injuria, debido a los elementos constitutivos del mismo, cita al Auto Supremo Nº 104/2004 de 20 de febrero, Auto Supremo 47/2003 de 28 de enero y 45/2003 de 28 de enero y Auto Supremo Nº 166 de 12 de mayo de 2005, solicitando la anulación de la Sentencia impugnada.

En el caso concreto, es posible advertir que no existe coincidencia entre la problemática descrita en el primer motivo del recurso de casación y la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos invocados en calidad de precedentes contradictorios, motivo por el cual este Tribunal se ve impedido de poder realizar el correspondiente contraste ante la falta de similitud; al respecto, es necesario recalcar que el recurso de casación es 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'.

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

Gaceta Judicial

este Tribunal; en consecuencia, al no encontrar analogía entre el primer motivo casacional acusado y la jurisprudencia invocada en estos 2 Autos Supremos no corresponde su atención.

Asimismo, la recurrente invoca el Auto Supremo 166 de 12 de mayo de 2005, el cual en su doctrina legal aplicable señala: "se consideran defectos absolutos, cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que se constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre a la parte procesada, este defecto, además, se inscribe en el artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal por afectar el derecho de defensa de la imputada y el debido proceso, que se encuentran garantizados por el artículo 16 II y IV de la Constitución Política del Estado.

Que la falta de precisión, en términos claros, sobre la adecuación del hecho ilícito a los elementos constitutivos de los delitos en el sub lite, de difamación, calumnia, propalación de ofensa y libelo infamatorio, previstos y sancionados por los artículos 282, 283, 285 y 287 última parte del Código Penal, contraviene el principio de legalidad por cuanto no se cumple con la explicación detallada de que el acto imputado se subsume a la norma general prohibitiva. Además, un solo elemento que no encaje al tipo penal basta para que el hecho denunciado deje de ser delito. En autos se evidencia que la sentencia de fojas 59 a 61 no cumplió con la subsunción del hecho a los tipos penales mencionados, específicamente al delito de calumnia. Por otro lado, la imposición de la pena siempre debe ser motivada y en el sub lite la sentencia no tiene fundamento que justifique las penas impuestas.

En consecuencia, es posible advertir que en el caso concreto el Tribunal de alzada se aleja de la jurisprudencia trazada al convalidar la errónea tipificación de la conducta de la recurrente al delito de Calumnia art. 283 del CPP, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por no haber advertido ni considerado la falta de valoración de la prueba en la sentencia y haber realizado la tarea de la subsunción de los hechos a los delitos imputados, al no existir en la ley sustantiva penal un tipo penal que prevea como delito el nomen juris "corupto", en aplicación del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, el tribunal de apelación mencionado debe anular totalmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio, resultando el presente motivo fundado.

IV.2. En relación al motivo casacional que señala que en el Auto de Vista se debió aplicar la previsión legal del art. 413 del CPP; debiendo disponer una Sentencia con una resolución absolutoria a su favor por el simple hecho de que no existía pena en su contra. Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo Nº 50 de 27 de enero de 2007, que explica los requisitos que debe tener la Sentencia.

En el presente caso, resulta necesario señalar que el precedente invocado no se adecúa al caso concreto; toda vez que, si bien establece que es posible que el Tribunal de alzada realice la modificación al quantum de la pena, en el caso materia de autos, por error del Juez de primera instancia, se omitió realizar el análisis lógico jurídico de dosificación de la pena; en consecuencia, al ser esta labor privativa del juez de primera instancia, la forma de la resolución arribada por parte del Tribunal de alzada es correcta, al anular parcialmente la sentencia únicamente en su parte dispositiva, debiendo el Juzgado de Sentencia determinar el quantum de la pena, manteniendo incólume el resto de la Sentencia; razón por la cual, al no existir analogía ente el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la labor de contraste; en consecuencia, el presente motivo resulta Infundado.

IV.3. Finalmente, respecto al motivo que acusa que el Auto de Vista impugnado no resolvió el agravio denunciado respecto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 2) de la Ley 1970, habiendo denunciado que no se la identifica o individualiza como autora de los delitos de calumnia e injuria. Sobre este motivo al existir denuncia de falta de fundamentación, correspondió su admisión vía flexibilización.

Tal y como se encuentra planteado el motivo casacional, es posible advertir que se acusa incongruencia omisiva por falta de fundamentación respecto al tercer motivo del recurso de apelación restringida; sin embargo, de la revisión del auto de Vista, es posible advertir que la Sala Penal cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, si se pronuncia respecto a ese agravio, determinando de manera acertada que los agravios Cuarto y Quinto, son repetitivos y que los mismos se encontrarían fundamentados en el desarrollo de la respuesta al Segundo agravio del recurso de apelación restringida; motivo por el cual, no resulta evidente la falta de fundamentación de dicho agravio o la omisión de pronunciamiento respecto a éste por parte del Tribunal de alzada; toda vez que, al identificar la reiteración de los agravios resueltos a través del punto 2 de la resolución (defectos de la sentencia de acuerdo al art. 370 núm. 1)), el tribunal de apelación al remitirse íntegramente a los fundamentos ya expuestos, obró de manera correcta; en ése sentido, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, complementó el razonamiento al exponer el contenido de las resoluciones judiciales, estimando lo que sigue: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aún cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento…"; en consecuencia, al no ser evidente la falta de fundamentación acusada, corresponde declarar el presente motivo, Infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO en parte el recurso de casación interpuesto por María Chuquimia Nina, de fs. 408 a 415, en cuanto al primer motivo casacional; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista N° 041/2020 de 20 de marzo, de fs. 1354 a

1359, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo, conforme la doctrina legal establecida, referida al punto específico declarado fundado.

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

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo y remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

750

Ministerio Público y otro c/ Sonia Leva Apaza y otro
Estafa y Estelionato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 616 a 619, Sonia Apaza Leva, impugna el Auto de Vista 044/2020 de 20 de marzo, de fs. 575 a 589 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 Darío Choque Cusi contra Sergio Cataldy Portillo y 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), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia S-196/2017 de 18 de septiembre (fs. 397 a 409), el Tribunal de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Sonia Apaza Leva y Sergio Cataldy Portillo, autores y culpables de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo a la primera la pena de tres años y seis meses de reclusión y al segundo tres años de reclusión, más el pago de costas a favor del Estado así como el resarcimiento del daño civil a favor de la víctima; asimismo, fueron absueltos de la comisión del delito de Estelionato tipificado por el art. 337 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, los acusados Sonia Apaza Leva y Sergio Cataldy Portillo interpusieron el recurso de apelación restringida (fs. 420 a 436), que previo memorial de subsanación (fs. 557 a 565 vta.), fue resuelto por el Auto de Vista 044/2020 de 20 de marzo, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente en parte, el recurso interpuesto; consecuentemente, confirmó en parte la Sentencia apelada, corrigiendo directamente el error referido al quantum de la pena, determinando como sanción privativa de libertad en relación a la coacusada Sonia Apaza Leva la pena de 3 años de reclusión, 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 613/2020-RA de 7 de octubre, se admitió los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

a) Denuncia que, el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, respecto a su denuncia concerniente a la defectuosa valoración de la prueba judicializada como DF 4, consistente en el Testimonio de Poder 189/2012 de 17 de mayo, que otorga Emilio Apaza Colque a Sonia Leva Apaza, para que pueda transferir o vender el motorizado que consiste en una Excavadora Caterpillar 320 BL; y, el documento privado “Minuta” de compra y venta de 13 de febrero de 2012 suscrito entre Emilio Apaza Colque, Sonia Apaza Leva y Sergio Cataldy Portillo; pruebas a las que el Tribunal de Sentencia no les otorgó valor, por carecer de idoneidad, argumentando que si bien estaba firmado por el propietario Emilio Apaza Colque y Sonia Apaza Leva; empero, no estaba firmado por Sergio Cataldy Portillo; y, que el Testimonio Poder 189/2012, se suscribió después de tres meses de la elaboración de la minuta, que Emilio Apaza Colque solo otorgó poder a Sonia Apaza Leva, y no así a Sergio Cataldy Portillo, siendo esas razones suficientes para

Gaceta Judicial

que los documentos sean dudosos carentes de idoneidad, imprecisos e incongruentes cronológicamente, precisando en su apelación que la valoración que dio el Tribunal de Sentencia a la prueba PD4, se aparta de la sana critica; puesto que, el Tribunal de alzada se limitó a señalar que no se identificó con precisión las vertientes de la sana crítica en cuanto a la defectuosa valoración de la prueba, que al no cumplir con las exigencias establecidas en ciertas reglas procesales, no puede pronunciarse sobre el fondo de su agravio, argumento que carece de fundamentación.

b) Por otra parte, reclama que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación respecto al segundo y tercer agravio de su apelación, referidas al defecto de sentencia prevista por el art. 370 núm. 1) del CPP, por una errónea aplicación de la ley sustantiva, en cuanto a penalizar un contrato de orden civil siendo que debía aplicarse el derecho penal como última ratio como principio de mínima intervención, tomando en cuenta la diferencia que existe entre el delito de Estafa con el Incumplimiento de Contrato de orden civil; además, de la ausencia de dolo; no obstante, el Auto de Vista se limitó a señalar que no se cumplió con lo determinado por el Auto Supremo 495/2014-RRC de 23 de septiembre, que no había expresado con relación a la errónea aplicación de la normativa sustantiva, en cuál de las 3 razones se adecuaría la pretensión, no adecuando correctamente la apelación; además, que no podía pronunciarse en esa etapa en cuanto a la petición de remitir obrados a la competencia de un Juez civil, que esa circunstancia se la debía plantear en la etapa de excepciones e incidentes, argumentos que carecen de fundamentación, puesto que, al no cumplir con las exigencias establecidas en ciertas reglas procesales, no se pronunció sobre el fondo de su reclamo. Además, omitió referirse respecto a la no aplicación del art. 46 del CPP, que claramente refiere que la incompetencia en razón de materia se puede advertir incluso de oficio en cualquier etapa del proceso.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita, se disponga la nulidad del Auto de Vista y se emita nueva Resolución que responda al fondo de sus agravios.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 613/2020-RA de 7 de octubre, que cursa de fs. 627 a 629 vta., este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por la acusada Sonia Apaza Leva, 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 S-196/2017 de 18 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Sonia Apaza Leva y Sergio Cataldy Portillo, autores y culpables de la comisión del delito de Estafa, imponiendo a la primera la pena de tres años y seis meses de reclusión y al segundo tres años de reclusión, más el pago de costas a favor del Estado, así como el resarcimiento del daño civil a favor de la víctima, bajo los siguientes hechos probados:

La víctima y los acusados se conocieron en la Cooperativa "SALVAJANI", a través de Gregorio Chuquimia, que conocía la actividad a la cual se dedicaban los acusados que era la venta y compra de maquinaria pesada, desde el 27 de abril de 2011, dichas maquinarias adquirían a través de Emilio Apaza Colque, que en su calidad de importador, realizaba los tramites en Aduana y posteriormente otorgaba Poder especial, amplio y suficiente e irrevocable en favor de la acusada Sonia Apaza Leva para que venda, conduzca, permute, alquile, hipoteque, deshipoteque y realice trámites administrativos y judiciales ante autoridades competentes (Evidencia DF-3-DF-4), misma que transfería las maquinarias pesadas a personas y Cooperativas Mineras Auríferas "Salvajani Ltda" y "Nuevo Amanecer Murmuntani Ltda." mediante la suscripción de documentos privados (Evidencia DF-5).

Al existir un interés por parte de la victima de adquirir una Tornamesa Excavadora, porque era inversionista de la Cooperativa Minera Aurifera "San José III LTDA"(Evidencia MP-9 y MP-10), teniendo conocimiento por Gregorio Chuquimia que los acusados se dedicaban a esa actividad, hizo el pedido correspondiente, entregándole a la acusada Sonia Apaza Leva la suma de $us. 10.000 (Diez mil dólares americanos) el 15/10/2011, corroborado por la declaración del testigo Efraín Uría Flores, efectivizándose la primera transacción de dinero y la suscripción del recibo como anticipo de la Tornamesa Caterpillar 325 BL, modelo 200, en casa del mencionado testigo (Evidencia MP-1).

El 14/01/2012 suscriben otro recibo, la acusada y la víctima, por el monto de $us 20.000 (Veinte mil dólares americanos), por concepto de adelanto de la compra de la Retroexcavadora, asimismo en dicho documento consigna el monto de $us 10.000 (Diez mil dólares americanos), que fue entregado en el mes de noviembre de 2011, dando un total de $us 30.000 (Treinta Mil 00/100 dólares americanos) (Evidencia MP-2).

El 02/02/2012 los acusados y la víctima suscriben un documento privado de compra y venta de la maquinaria pesada Excavadora Caterpillar 320, modelo 2001, por el precio convenido de $us 125.000 (Ciento veinticinco mil dólares americanos), en la cual Sonia Apaza Leva y Sergio Cataldy Portillo declaran ser propietarios de la maquinaria, estableciendo la forma de pago por parte del comprador Darío Choque Cusi, como cuota inicial de $us 40.000 (Cuarenta mil dólares americanos), que fue cumplido en los recibos de pago (Evidencia MP-1 y MP-2), quedando un saldo de $us 85.000 (Ochenta y cinco mil dólares americanos), y lo más sobresaliente de este contrato, los acusados se comprometen a entregar la maquinaria el 16 de febrero de 2012, lo cual no lo hicieron. La defensa alega que el 13 de febrero de 2012, ya tenían en su posesión la Retroexcavadora (Evidencia DF-4); sin embargo, se observa el medio de prueba referido, porque la Minuta únicamente lo firman Emilio Apaza Colque-Propietario y la acusada Sonia Apaza

Leva-Compradora, no así el coacusado Sergio Cataldy Portillo careciendo de idoneidad y posterior a ello el propietario otorga Testimonio Poder 189/2012 de 17 de mayo, en favor de la acusada y no del acusado, después de tres meses, a la suscripción de la minuta, de lo que se colige, que los acusados no contaban con la póliza de importación de la maquinaria, razón por la cual no pudieron trasladar la Retroexcavadora al lugar donde estaba destinado para realizar trabajos de explotación minera, que si bien no se encuentra estipulado en el Documento Privado de Compra y Venta de la Maquinaria (Evidencia MP-3), era un documento que requería la víctima en su derecho para mostrar a los socios de la Cooperativa Minera Aurífera "San José III LTDA" que la maquinaria estaba siendo desaduanizada en Aduana Nacional, tal cual lo refiere, la carta dirigida al Presidente de dicha Cooperativa, a quien se le solicito prórroga para la iniciación del trabajo minero (Evidencia MP-9), y como no pudo obtenerlo, el Directorio tuvo que rescindir el contrato con Darío Choque Cusi (victima) (Evidencia MP-10), ocasionándole perjuicio patrimonial.

II.2. Del recurso de apelación restringida de los acusados.

Notificados con la Sentencia, los acusados Sonia Apaza Leva y Sergio Cataldy Portillo, formularon recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

1.- Valoración defectuosa de la prueba; por cuanto, la prueba de descargo signada como DF-4, consistente en el Testimonio Poder 189/2012 de 17 de mayo, que otorgó Emilio Apaza Colque a Sonia Apaza Leva, para poder transferir el motorizado Excavadora Caterpillar 320 BL al documento privado “Minuta” de 13 de febrero de 2012, suscrito entre Emilio Apaza Colque, Sonia Apaza Leva y Sergio Catldy Portillo, prueba que a pesar de ser judicializada no fue objeto de observación alguna; sin embargo, el Tribunal de mérito no le otorgó valor, cuando la referida prueba (DF-4), demostró que: 1) El 13 de febrero del 2012, Emilio Apaza Colque les transfiere el motorizado Excavadora Caterpillar 320 BL-00, que fue comprometido su venta a la supuesta víctima, para su entrega el 16 de febrero del 2012; 2) Que entregaron a Emilio Apaza Colque los $us 40.000 (Cuarenta Mil dólares Americanos) que les entregó Darío Choque Cusi en representación de su empresa para la compra de la máquina; 3) Que sus personas también invirtieron en la maquinaria la suma de $us 50.000 (Cincuenta mil dólares americanos) para posteriormente ganar un monto de dinero por su venta a plazos. Por su parte la Prueba consistente en Testimonio de Poder 189/2012 de 17 de mayo del 2012, demostró: 1) Que Emilio Apaza Colque, a fin de evitar el pago de impuesto a la transferencia, el 17 de mayo del 2012, otorga a Sonia Apaza Leva, poder para que venda, permute, alquile, o disponga en lo que considere conveniente el motorizado Excavadora Caterpillar 320 BL-00. 2) Que Sonia Apaza Leva, tenía plena potestad para recibir y cobrar los momentos de dinero por la venta, alquiler, etc., del motorizado Excavadora Caterpillar 320 BL-00. Siendo la trascendencia en cuanto a la valoración de la prueba, que si el Tribunal de sentencia hubiere valorado esa prueba se demostraría que con la minuta de compra venta de 13 de febrero del 2012, sus personas no se hicieron pasar por propietarios de la máquina Excavadora Caterpillar 320 BL-00 como erróneamente refirió la Sentencia, puesto que, tienen documentación que acredita su derecho propietario, que no fue registrado a fin de no pagar el impuesto a la transferencia. Así también, se hubiere demostrado que no son intermediarios de Emilio Apaza Colque. Con relación al Testimonio de Poder, además de corroborar lo manifestado en la minuta de compra venta, demuestra que sus personas a pesar del retraso en la entrega de la póliza de la maquinaria, podían cumplir con lo pactado con la víctima que era precisamente la entrega de la póliza de la máquina Excavadora Caterpillar 320 BL-00, puesto que la maquina tal cual lo refirió el testigo de cargo Efrain Uria y la propia víctima, les fue entregada.

Sintiéndose agraviados con la decisión del Tribunal de sentencia de no otorgarle el valor de elemento de prueba a la prueba de descargo signada como DF 4, por lo siguiente: 1) El tribunal refirió que las pruebas (minuta y poder) serían imprecisos e incongruentes cronológicamente, puesto que la minuta seria de 13 de febrero del 2012 y el Poder de 17 de mayo del 2012 tres meses posteriores uno del otro; sin embargo, esas fechas no son incongruentes, ni imprecisos, puesto que, tal como lo demuestra la prueba de descargo DF 3, su forma de trabajo, consiste en suscribir con Emilio Apaza Colque un documento de transferencia del vehículo o maquina antes de que salga de la Aduana, y una vez que se tiene el interesado en la compra de la maquina a plazos, Emilio Apaza Colque otorga un poder a Sonia Apaza Leva para que esta pueda vender, transferir, alquilar, cobrar el dinero de la venta, o disponga la maquina en lo que mejor considere, con el único propósito de evitar pagar el impuesto a la transferencia, como una forma de ganancia de dinero. Sus personas no solo adquirieron máquinas para la compra venta a otras personas a plazos, si no que tienen máquinas para poder ser alquiladas, permutar, etc., no siendo incongruente ni impreciso que a un principio puedan solo alquilar la máquina, para ganar dinero de los alquileres y después de tiempo y si se encuentra un interesado en la compra de la máquina, la venden con un poder que les entregó Emilio Apaza Colque, por lo que, la no valoración de la prueba DF 4, se apartó de los principios de la experiencia común. 2) No se fundamentó ni motivo de manera clara y precisa por qué el hecho de que la minuta no estaba firmada por Sergio Cataldy transformaría a la prueba DF 4, en inadecuado, inapropiado o inconveniente, más aún cuando se tiene que Sonia Apaza Leva y Sergio Cataldy son esposos, conviven y tienen una familia, por lo que, la falta de la firma en la minuta de Sergio Cataldy no hace que el documento carezca de eficacia, mismo modo de proceder de trabajo que se hizo en la venta de otra máquina conforme demuestra a prueba DF 3, que a pesar de ser idéntica a la prueba DF 4, no fue observada, ni considerada, apartándose la decisión de no valorar la prueba DF 4, de los principios de la experiencia. 3) Refiere el Tribunal que las pruebas serian imprecisas, sin embargo, omite explicar por qué los documentos serian imprecisos, cuando ambos documentos tanto la minuta de compra venta como el poder 189/2012, refieren sobre la máquina Excavadora Caterpillar 320 BL-00. 4) El Tribunal observó que el Testimonio de Poder 189/2012 no transfiere el derecho propietario y que por ello no sería creíble; sin embargo, en juicio se demostró y hasta fue aceptado por el Tribunal que Emilio Apaza Colque para evitarnos el gasto de pagar el impuesto a la trasferencia, les otorgó un poder para que se pueda vender la máquina como intermediarios. 5) El Tribunal restó credibilidad de la prueba DF 4 refiriendo que el hecho de entregar la suma de $us 90.000 (Noventa mil dólares americanos) a Emilio Apaza Colque y pretender venderlo por el monto de sus 125.000 (Ciento veinticinco mil dólares americanos) no sería creíble; empero, sus personas no son intermediarios de Emilio Apaza Colque, por lo que, el hecho de pagar la suma de $us 90.000 (Noventa mil dólares americanos) para posteriormente venderlo a plazos en la suma de $us 125.000 (Ciento veinticinco mil dólares americanos) resulta creíble. 6) Respecto a que la declaración de Sonia Apaza Leva no coincidía con los

Gaceta Judicial

documentos DF 4, por lo que no sería creíble, dicha declaración coincide con la prueba DF 4, puesto que conforme lo reconoce la víctima y el testigo de cargo Efraín Uria, si entregaron la máquina excavadora pero no pudieron entregar la fotocopia de la póliza de importación en ese momento, situación que fue corroborado por la declaración de Sergio Cataldy, lo que implica que el Tribunal de sentencia no valoro correctamente la prueba DF 4.

2.- Errónea aplicación de la Ley sustantiva, en cuanto, a penalizar un contrato de orden civil y no aplicación del derecho penal como última ratio y el principio de mínima intervención, defecto previsto por el art. 370 núm. 1) del CPP; puesto que, se los enjuicio y sentenció por un incumplimiento de contrato de orden civil, acreditándose para el Tribunal de sentencia con las pruebas de cargo y descargo, que sus personas invirtieron su capital para la compra de maquinarias pesadas de Emilio Apaza Colque y esta persona posteriormente les entregó poderes para vender, alquilar, permutar, dichas maquinas; así también, fue acreditado para el Tribunal, que dichas maquinarias las venderían a un precio superior a la que adquirieron y que la ofrecerían a la venta a cooperativas mineras quienes pagan en cuotas previo pago de un monto de dinero como pie de compra, y que esta circunstancia tenía conocimiento pleno la víctima en razón a que Gregorio Chuquimia fue quien los presentó, puesto que sus personas anteriormente ya habían vendido una maquinaria pesada de la misma manera a la Cooperativa "SALVAJINI" donde Gregorio Chuquimia es parte y que lamentablemente y pese haber recibido la suma de $us. 40.000 (Cuarenta Mil Dólares Americanos) y comprometernos a entregar la maquinaria hasta el 16 de febrero del 2012, no pudiendo cumplir con la entrega de la póliza de importación afirmando el propio Tribunal de sentencia que dio por acreditado, que la víctima conocía de la actividad a la cual se dedicaban, no pretendiendo sus personas engañar a la víctima o a la Cooperativa que él representaba, siendo que, lo que ocurrió fue que no pudieron cumplir con la entrega de la póliza de importación en el tiempo pactado, empero en el mes de mayo del mismo año, ya tenían la póliza de importación de la máquina y podían cumplir lo pactado con la víctima; sin embargo, no quiso recibir ni la máquina, tampoco quiso se le devuelvan los $us 40.000 (Cuarenta Mil dólares americanos), aduciendo que le habrían hecho perder un contrato con la Cooperativa Minera Aurifera " San José III LTDA", por lo que, debían pagar daños y perjuicios.

Se tiene acreditado por el testigo de cargo Efraín Uría, que sus personas sí entregaron la maquina en el tiempo pactado, lo que no pudieron entregar fue la póliza de importación, que la obtuvieron después de tres meses, no pretendiendo incumplir la obligación que pactaron, encontrándose aún en la posibilidad de cumplir la obligación, evidenciando que desde un inicio tenían la intención de cumplir con lo acordado, por lo que, no concurriendo el delito de Estafa, sino más bien un incumplimiento de contrato de orden civil por los daños y perjuicios que pudieron ocasionar en cuanto a la demora de la entrega de la póliza de importación.

3.- Indebida Valoración de la prueba que originó una errónea aplicación de la Ley sustantiva, en cuanto a no considerar la inexistencia o ausencia de dolo, art. 370 núm. 1) del CPP, citando los Autos Supremos 297/2016-RRC de 21 de abril y 410/2014-RRC de 21 de agosto, que referirían que le dolo en el delito de Estafa se manifiesta cuando los acusados saben antes y hasta la concreción de lo pactado que no podrán cumplir o no querrán cumplir con lo pactado, debiendo el dolo estar presente y abarcar tanto en el engaño o error en la disposición patrimonial e incluso en el patrimonio; empero, en su caso no fueron debidamente valoradas y fundamentadas las pruebas que demuestran la inexistencia del dolo en su actuar; por cuanto, 1. Se entregó la maquinaria pesada pactada; 2. La póliza de importación no fue parte del compromiso asumido entre partes, conforme consta en la prueba MP3; 3. Ante el posible perjuicio en la tardanza de entrega de la póliza de importación, se intentó devolver el dinero a la víctima, antes del inicio del presente proceso, que fue evidenciado por la declaración del testigo de cargo Efraín Uría, la declaración del testigo de descargo Andrés Palluca Nina, el acta de 16 de noviembre de 2016, en el que sus personas manifestaron la predisposición de entregar la maquinaria o devolver el dinero, descontando los gastos que se habían realizado, el memorial y acta de conciliación al que no se llegó; y, la declaración de sus personas; 4. Se canceló parte de la deuda, al subrogarse las deudas contraídas por la víctima con otras personas. Corroborándose la inexistencia de la voluntad de engañar o tener una ventaja ilegítima antes y después de acordar la compra venta de la Excavadora Caterpillar, trayendo su inconcurrencia la falta de tipicidad.

Al tratarse, de una errónea aplicación de la ley en cuanto a penalizar un incumplimiento de contrato que es más bien competencia de los jueces de materia civil y la incompetencia por razón de materia debe ser declarada aun de oficio, en cualquier estado del proceso; por ello el Tribunal de alzada al evidenciar que no existen elementos penales que tipifiquen la conducta de sus personas como Estafa, permaneciendo únicamente la relación civil (compra y venta a plazos) determine la NULIDAD de la Sentencia, disponiendo conforme a las reglas de la jurisdicción y competencia, la remisión de antecedentes a la vía legal correspondiente, por ser competencia exclusiva de materia civil en cumplimiento a lo determinado por el art. 46 del CPP.

II.3. Del decreto de observación al recurso de apelación restringida y el memorial de subsanación.

Radicada la causa ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 26 de junio de 2019, observó el recurso planteado por los acusados, alegando que: la apelación restringida interpuesta por Sonia Apaza Leva y Sergio Cataldy Portillo no cumple a cabalidad con lo dispuesto en los arts. 407 y 408 del CPP. En tal sentido, en estricto apego al primer párrafo del art. 399 del referido código, concede 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; exprese cual la aplicación que pretende; invoque separadamente cada violación con sus fundamentos e invoque precedentes contradictorios respecto a los agravios que se estuvieran sufriendo, bajo alternativa de declararse el rechazo y consiguiente inadmisibilidad del recurso.

Notificados con tal determinación los acusados, presentaron memorial de fs. 557 a 565 vta., bajo la suma, subsana observación y corrige apelación restringida, precisando:

1.- Valoración defectuosa de la prueba de descargo, signada como DF-4, consiste en la minuta de compra venta, que demuestra que el 13 de febrero de 2012, Emilio Apaza Colque les transfirió el motorizado Excavadora Caterpillar 320 BL-00, que fue

comprometido a su venta a la supuesta víctima, para su entrega el 16 de febrero del 2012. El Testimonio de Poder 189/2012 de 17 de mayo, demuestra: 1) Que Emilio Apaza Colque (quien les vendió la maquina), a fin de evitar el pago de impuesto a la transferencia, y que puedan obtener ganancias, el 17 de mayo de 2012 (posterior a la fecha de la venta que se realizó con Darío Choque Cusi, otorga a Sonia Apaza Leva, poder para que disponga en lo que más considere conveniente el motorizado Excavadora Caterpillar 320 BL-00. 2).

MOTIVOS POR LOS QUE EL TRIBUNAL NO VALORO CORRECTAMENTE LA PRUEBA DF 4.- No obstante, que la prueba fue judicializada sin ninguna observación por el ministerio público y la víctima, no se demostró a la fecha que esa prueba sea fraguada; empero, el Tribunal de sentencia no le otorgó el valor correspondiente, aduciendo que serían documentos dudosos, carentes de idoneidad, imprecisos e incongruentes cronológicamente.

CUAL LA TRASCENDENCIA SI SE HUBIESE VALORADO EN BASE A LA SANA CRITICA LA PRUEBA DF 4, CON RELACION AL RESULTADO DE LA SENTENCIA. - Se demostraría que sus personas no se hicieron pasar por propietarios de la máquina Excavadora Caterpillar 320 BL-00 como erróneamente refirió la Sentencia; puesto que, ya tenían documentación que acreditaba su derecho propietario sobre el mismo. También se hubiere demostrado que no son intermediarios de Emilio Apaza Colque.

EXPRESION DE LA APLICACION QUE SE PRETENDE.- Que al evidenciar que la Sentencia no cumplió sus deberes en cuanto a efectuar una correcta valoración de la prueba DF 4, que debía cumplir los parámetros establecidos en el art. 173 del CPP, y al evidenciarse que no se aplicaron los criterios de valoración sana, experiencia común, el buen entendimiento humano y valoración integral de la prueba, más al contrario con argumentos que siquiera fueron debidamente justificados, deciden no valorar la prueba de descargo DF 4, que demuestra que sus personas jamás engañaron a la víctima y en el peor de los casos, se trataría de un incumplimiento de contrato por los tres meses de retraso en la entrega de la póliza de importación y al no poder el Tribunal de alzada revalorizar la prueba, una vez constatado la impericia en la carencia de la valoración de la prueba DF4, ordene la reposición del juicio o reenvío.

Errónea aplicación de la Ley sustantiva en cuanto a penalizar un contrato de orden civil y no aplicación del derecho penal como última ratio y el principio de mínima intervención; siendo que lo que pretenden es que al evidenciar que el Tribunal de sentencia, erróneamente considero a un incumplimiento de contrato de orden civil como un delito penal de Estafa, cuando no existen elementos penales que tipifiquen la conducta de sus personas como Estafa, determine la nulidad de la sentencia, disponiendo conforme a las reglas de la jurisdicción y competencia, la remisión de antecedentes a la vía legal correspondiente, por ser competencia exclusiva de materia civil en cumplimiento a lo determinado por el art. 46 del CPP.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 044/2020 de 20 de marzo, declaró procedente en parte el recurso planteado únicamente en cuanto se refiere al elemento de la fijación de la pena impuesta, corrigiendo directamente el error referido al quantum de la pena, determinando como sanción privativa de libertad en relación a la coacusada Sonia Apaza Leva, la pena de 3 años de reclusión. Resolución que fue emitida, bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

1.- Respecto a la denuncia de concurrencia del defecto de Sentencia contenido en el art. 370 núm. 6) del CPP; con relación a la no correcta valoración de la prueba DF-4, no puede efectuar una nueva valoración probatoria que es inherente a la labor del Tribunal de sentencia, pues en la Sentencia el Tribunal de mérito en relación a la prueba DF-4 en el acápite hechos probados (que transcribe), emitió conclusiones que evidencian que asumieron y efectuaron valoración del elemento de prueba DF-4, considerándola como parte de la fundamentación de la Sentencia.

En cuanto, a la defectuosa valoración de la prueba DF-4, la conclusión inferida por los recurrentes, al no ser ubicado como fundamento de un criterio de razón o criterio de experiencia, que fuere contrario en la valoración probatoria, no permite efectuar un control sobre la valoración de la prueba, que se alega como defectuosa, puesto que, al no precisarse, de qué manera los criterios de razón y experiencia concurren en relación a la trascripción efectuada, recae en información necesaria no identificada adecuadamente, no contando el Tribunal de alzada, con elementos objetivos que le permitan comprender que es lo que verificará, si un defecto en la valoración vinculado a contrariedad a la razón o la contrariedad respecto a la experiencia, resultando que sin esa distinción se hace dificultoso e imposible establecer si el Tribunal de mérito, actuó de forma contraria a la razón (la lógica de lo razonable) o si actuó de forma contraria a la experiencia (sentido común -conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable), por lo que, no advierte defectuosa valoración probatoria.

En relación a valoración defectuosa de la prueba DF 4, relativa al Testimonio de Poder 189/2012, el cual se habría elaborado 3 meses posteriores a la suscripción de la minuta, y que además, la misma se habría otorgado solo a la coacusada Sonia Apaza y no al coacusado, se tiene que en lo vinculante a la primera cuestión, en sentido de que se habría elaborado 3 meses después a la suscripción de la minuta, ésta afirmación del Tribunal de sentencia a criterio de los recurrentes, no observaría las reglas de la sana critica en cuanto a la experiencia, ya que la posterioridad de los 3 meses en relación con la fecha de elaboración de la minuta estaría demostrada y justificada con la prueba DF 3, puesto que dicha prueba demostraría que esa era la forma de trabajar de los apelantes, consistente en suscribir documento con la persona que importaría la maquinaria, y posteriormente se realizarían los poderes y demás documentos, ello con la finalidad de obtener ganancias, tal como se harían en la compra venta de casas. En la redacción de las conclusiones, en relación a que hubiere vulneración a las reglas de la sana critica conexa a la experiencia, no se advierte vulneración; puesto que, la experiencia como tal implica, conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable, resultando que esto expresado comparado con lo sostenido por los apelantes, no guarda congruencia, ya que el razonamiento asumido por el Tribunal de mérito se inclinó por la posterioridad de los 3 meses ulteriores a la minuta suscrita, sin

Gaceta Judicial

embargo, el argumento descrito por los recurrentes, enfoca su atención en la forma de trabajo adoptada por los coacusados, en la cual la documentación se gestionaria posteriormente, documentación posterior entre la que se encontraría el poder, ello con la finalidad de adquirir ganancias, situación que resultaría igual en la compra de casas, resultando que este aspecto manifestado no puede ser concebido como una máxima de experiencia, ya que no existe un parámetro sentado como precedente que permita deducir al Tribunal de mérito tal aspecto como experiencia, la misma que fuere parte del conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea, ya que precisamente a la luz de las reglas de la experiencia, el argumento descrito por los apelantes no resulta ser una constante general y absoluta que sea efectuada por todas las personas en sus actividades comerciales o de transferencia.

En lo relativo a que solo se hubiere otorgado Poder a la coacusada Sonia Apaza y no al coacusado; los apelantes olvidan describir en sus fundamentos, de qué manera existiere carencia de experiencia o carencia de lógica en la postura asumida por el Tribunal de juicio; es decir, no se identifica con claridad de qué manera la defectuosa valoración probatoria careciere de experiencia (sentido común -conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable) y careciere de lógica (la lógica de lo razonable), distinción omitida que limita la funcionalidad de análisis de la prueba cuestionada de defectuosa en su valoración, por lo que, al no hallar fundamento suficiente que permita discernir de qué manera concurría una carencia en la experiencia y la lógica en la valoración probatoria, mantiene subsistente el criterio evacuado por el Tribunal de juicio, máxime si se toma en cuenta que si existía una minuta que en criterio de los apelantes ya les otorgaba derecho propietario, entonces no existía razón razonable para que quien en ese momento ya no era propietario continué ejerciendo actos de dominio por medio de los cuales otorgar poder a quien ya resultaba ser propietario, como no resulta razonable que la evasión del pago de impuestos sea una actividad común, corriente y normal en las transacciones comerciales que se ejecutan en El Alto, vendiendo una determinada cosa, y luego de esa venta el que ya no es propietario le otorgue un poder a quien ya sería propietario.

2.- En cuanto, a la concurrencia del defecto de la sentencia contenido en el art. 370 núm. 1) del CPP, refiriendo a los arts. 14 y 335 del CP y 46 de la norma procesal penal, en sentido de existir errónea aplicación de la ley sustantiva, acudiendo al contenido del Auto Supremo 495/2014-RRC de 23 de septiembre, que precisa las razones en las que concurre el art. 370 núm. 1) del CPP, en el caso en particular, los apelantes no expresaron en relación a la errónea aplicación de la norma sustantiva, en cuál de las 3 razones adecuan su pretensión; es decir, si en una: i) Errónea calificación de los hechos (tipicidad), en una ii) Errónea concreción del marco penal o, finalmente en una iii) Errónea fijación judicial de la pena, restringiéndose la labor del Tribunal de alzada, en cuanto a ingresar al análisis propio de la problemática reclamada, al margen de ello, la descripción expresada en la alongada fundamentación, vierte un contenido factico de los aspectos que hubieren acontecido, pretendiendo se analicen cuestiones de hecho; empero, el Tribunal de alzada no se constituye en una segunda instancia, razón por la cual, el conocimiento de los aspectos facticos queda bajo tuición y conocimiento de los Tribunales y jueces de sentencia; además, la pretensión de disponer la remisión de los antecedentes ante autoridad competente en materia civil, corresponde a un criterio errado, pues los apelantes en la etapa procesal correspondiente debieron prever asumir las vías legales para reclamar dichos aspectos.

3.- Con relación al defecto previsto por el art. 370 núm. 1) del CPP, ante la ausencia de dolo; primero, se invoca como defecto de la sentencia, al art. 370.1 del CPP; que ya fue explicado en los apartados "4.1." y “4.2." de la Resolución de alzada, ya se examinó las circunstancias de concurrencia del defecto de la sentencia, en base al razonamiento expresado por el Auto Supremo 495/2014-RRC de 23 de septiembre, la cual ilustró "La errónea aplicación de la Ley sustantiva, de manera general…”, en tal sentido, los recurrentes al margen de expresar a manera de fundamentación, los aspectos facticos de lo acontecido, no enmarcan ni adecuan, de qué manera se tuviera una errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que existen 3 razones que la habilitan, que no fueron mencionadas, en tal sentido, no habiéndose identificado la vertiente de una errónea aplicación de la norma sustantiva, tal como lo describe la línea jurisprudencial evocada, no se tiene la concurrencia de agravio. Segundo, se manifiesta que no existiría dolo; empero, para ingresar al análisis propio de lo reclamado, no se identificó el presupuesto que habilita al art. 370 núm. 1) del CPP; además, pretender que el Tribunal de alzada asuma cuestiones fácticas de lo acontecido, es pretender atribuirle facultades que no le corresponden, no existiendo margen que permita vislumbrar la concurrencia de agravio alguno. Tercero, se expresa, a manera de fundamentación de los apelantes, en relación al art. 370.1 del CPP, una defectuosa valoración de las pruebas, una inexistente motivación de los elementos probatorios, con lo que se omitiría motivar y fundamentar el elemento psíquico del dolo; al respecto, la valoración de los elementos probatorios que fueren defectuosos, queda contemplada para su reclamo en el art. 370.6 del CPP, es ahí donde debió fundar sus argumentos en cuanto a una defectuosa valoración probatoria, y su relación directa con una mala o carente interpretación de la concurrencia de dolo, y no ser expresada como una errónea aplicación de la norma sustantiva.

Finalmente, respecto a que la problemática tratada correspondería a un incumplimiento de contrato, competencia de los jueces en materia civil; debe expresarse que el criterio asumido resulta ser anacrónico, ya que, si tal perspectiva fuere viable, debió ser reclamada oportunamente a través del planteamiento de una excepción de incompetencia por razón de materia, aspecto que no se encuentra activado por parte de los apelantes en su momento oportuno.

III. VERIFICACIÓN DE EXISTENCIA DE

VULNERACIÓN A DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en: i) Falta de fundamentación, respecto a su denuncia concerniente a la defectuosa valoración de la prueba; por cuanto, se limitó a señalar que no se identificó con precisión las vertientes de la sana crítica en cuanto a la defectuosa valoración de la prueba, por lo que, no podía pronunciarse sobre el fondo del agravio; y, ii) Falta de fundamentación respecto al segundo y tercer agravio de su recurso de apelación, referidas al defecto de sentencia prevista por el art.

370 núm. 1) del CPP, por una errónea aplicación de la ley sustantiva, en cuanto a penalizar un contrato de orden civil siendo que debía aplicarse el derecho penal como última ratio como principio de mínima intervención, tomando en cuenta la diferencia que existe entre el delito de Estafa con el Incumplimiento de Contrato de orden civil; además, de la ausencia de dolo. En cuyo efecto, corresponde resolver las problemáticas planteadas, previas consideraciones de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del caso en concreto.

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

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

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

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

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

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados". (Las negrillas nos corresponden).

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a los puntos denunciados, en concordancia a lo solicitado, respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser expresa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, en observancia de las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

Ahora bien, respecto a la fundamentación evasiva que transgrede el art. 124 del CPP, el Auto Supremo 59/2012 de 30 de marzo, estableció que: "El Auto de Vista debe contener suficiente fundamentación y circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución en el recurso de apelación restringida, los cuales serán 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 Nro. 12 de 30 de enero de 2012 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 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 Código de Procedimiento Penal, 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

Gaceta Judicial

tres días indefectiblemente bajo apercibimiento de rechazo para que subsane esos defectos, como previene el art. 399 del Código de Procedimiento Penal; en ese entendido, el Tribunal de Alzada no declarará 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; lo contrario vulnera el debido proceso y la tutela judicial efectiva, que se constituye en defecto absoluto. (Las negrillas son propias).

Entendiéndose, que el Tribunal de Alzada no declarará la improcedencia el recurso de apelación restringida con el fundamento de carencia de los requisitos de forma, pues admitido el recurso de apelación, le corresponde pronunciarse sobre el fondo de los puntos impugnados, lo contrario vulnera los derechos al debido proceso y la tutela judicial efectiva, que constituye defecto absoluto.

III.2. Sobre la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria.

Los Tribunales de justicia penal competentes para conocer del acto de juicio, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes, encontrándose el Tribunal de apelación impedido de revalorizar la prueba, lo que no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio, ante la denuncia concerniente al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, debiendo controlar que la valoración efectuada por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica; lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar la información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, le será posible al Tribunal de alzada ejercer el control sobre la valoración de la prueba, que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como demarcación lo argumentado en el recurso.

Al respecto el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 estableció que: "El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

(…).

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

(…).

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

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

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

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

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

En cuyo efecto, es obligación de quien interpone un recurso en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes de la Sentencia donde constarían los errores lógico-jurídicos proporcionando, además, la solución que pretende en base a un análisis lógico explícito a fin de que el Tribunal de alzada, pueda verificar y efectuar un análisis respecto a la valoración de la prueba.

III.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1. Respecto a la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista en relación a la defectuosa valoración de la prueba.

Sintetizado el reclamo, se tiene que el recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación, respecto a su denuncia concerniente a la defectuosa valoración de la prueba judicializada como DF 4, consistente en el Testimonio de Poder 189/2012 de fecha 17 de mayo, que otorga Emilio Apaza Colque a Sonia Leva Apaza, para que pueda transferir o vender el motorizado que consiste en una Excavadora Caterpillar 320 BL; y, el documento privado "Minuta" de compra y venta de 13 de febrero de 2012 suscrito entre Emilio Apaza Colque, Sonia Apaza Leva y Sergio Cataldy Portillo; pruebas a las que el Tribunal de Sentencia no les otorgó valor, por carecer de idoneidad, argumentando que si bien estaba firmado por el propietario Emilio Apaza Colque y Sonia Apaza Leva, el mismo no estaría firmado por Sergio Cataldy Portillo; y, que el Testimonio de Poder 189/2012, se suscribió después de tres meses de la elaboración de la minuta, que Emilio Apaza Colque solo otorgó poder a Sonia Apaza Leva, y no así a Sergio Cataldy Portillo, razones suficientes para que los documentos sean dudosos carentes de idoneidad, imprecisos e incongruentes cronológicamente; empero, el Tribunal de alzada se limitó a señalar que no se identificó con precisión las vertientes de la sana crítica, que al no cumplir con las exigencias establecidas en ciertas reglas procesales, no puede pronunciarse sobre el fondo de su agravio.

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 conjuntamente con el coacusado Sergio Cataldy Portillo, interpusieron recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos reclamaron: valoración defectuosa de la prueba; alegando que, la prueba de descargo signada como DF-4, consistente en el Testimonio Poder 189/2012 de 17 de mayo, que otorgó Emilio Apaza Colque a Sonia Apaza Leva, para poder transferir el motorizado Excavadora Caterpillar 320 BL al documento privado "Minuta" de 13 de febrero de 2012, suscrito entre Emilio Apaza Colque, Sonia Apaza Leva y Sergio Catldy Portillo, prueba que a pesar de ser judicializada no fue objeto de observación alguna; sin embargo, el Tribunal de mérito no le otorgó valor, siendo que la prueba, demostró que: 1) El 13 de febrero del 2012, Emilio Apaza Colque les transfiere el motorizado Excavadora Caterpillar 320 BL-00, que fue comprometido a su venta a la supuesta víctima para su entrega el 16 de febrero del 2012; 2) Entregaron a Emilio Apaza Colque los $us 40.000 (Cuarenta Mil dólares americanos) que les entregó Darío Choque Cusi en representación de su empresa para la compra de la máquina que les pidió; 3) Que sus personas invirtieron en la maquinaria la suma de $us 50.000 (Cincuenta mil dólares americanos) para posteriormente ganar un monto de dinero por su venta a plazos. Añade, que la prueba consistente en Testimonio de Poder 189/2012 de 17 de mayo, demostró: 1) Que Emilio Apaza Colque, a fin de evitar el pago de impuesto a la transferencia, el 17 de mayo del 2012, otorgó poder amplio a Sonia Apaza Leva, para que disponga en lo que considere conveniente el motorizado; y, 2) Que Sonia Apaza Leva, tenía plena potestad para recibir y cobrar los momentos de dinero por la venta, alquiler, etc., del motorizado, resultando la trascendencia que si el Tribunal de Sentencia hubiere valorado esa prueba se demostraría que con la minuta de compra venta de 13 de febrero del 2012, sus personas no se hicieron pasar por propietarios de la máquina Excavadora Caterpillar 320 BL-00 como erróneamente refirió la Sentencia, ya que, tenían documentación que acreditaba su derecho propietario sobre el mismo, que no fue registrado a fin de no pagar el impuesto a la transferencia. Así también se hubiere demostrado que no son intermediarios de Emilio Apaza Colque. Con relación al Testimonio de Poder, además de corroborar lo manifestado en la minuta de compra venta, demuestra que sus personas a pesar del retraso en la entrega de la póliza de la maquinaria, podían cumplir con lo pactado con la víctima que era precisamente la entrega de la póliza de la máquina Excavadora Caterpillar 320 BL-00, puesto que la maquina tal cual lo refirió el testigo de cargo Efrain Uria y la propia víctima, les fue entregada, sintiéndose agraviados con la decisión del Tribunal de sentencia, al no otorgarle el valor de elemento de prueba a la signada como DF 4.

Sobre la problemática plateada, previo memorial de subsanación al recurso de apelación restringida, cuyos fundamentos fueron extractados en el acápite II.3 de este fallo, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó el reclamo señalando respecto a la no correcta valoración de la prueba DF-4, que no puede efectuar una nueva valoración probatoria, que era inherente a la labor del Tribunal de sentencia; argumento que resulta coherente; toda vez, que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados se encuentran sujetos al principio de intangibilidad; efectuada esa precisión, el Auto de Vista ejerciendo su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, precisó que, la Sentencia en relación a la prueba DF-4 en el acápite hechos probados (que transcribe), emitió conclusiones que evidencian que asumieron y efectuaron valoración del elemento de prueba DF-4, considerándola como parte de la fundamentación de la Sentencia; fundamento, que si bien no resulta extenso o ampuloso; empero, responde al punto cuestionado, no denotando la

Gaceta Judicial

concurrencia de vulneración del debido proceso en su vertiente derecho a la impugnación y fundamentación como arguye la recurrente; toda vez, que el Tribunal de alzada otorgó respuesta expresa, clara y suficiente, ejerciendo su deber de control respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, en correspondencia a lo cuestionado en apelación restringida.

Continuando con los argumentos del Auto de Vista, respecto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba DF-4, precisó que, la conclusión inferida por los apelantes, no permitía efectuar un control sobre la valoración de la prueba, que se alega como defectuosa, puesto que, al no precisarse, de qué manera los criterios de razón y experiencia concurren, no contando el Tribunal de alzada, con elementos objetivos que le permitan comprender qué es lo que verificará, si un defecto en la valoración vinculado a contrariedad a la razón o la contrariedad respecto a la experiencia, resultando que sin esa distinción se hace dificultoso y prácticamente imposible establecer si el Tribunal de mérito, actuó de forma contraria a la razón (la lógica de lo razonable) o si actuó de forma contraria a la experiencia (sentido común -conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); argumento, que resulta evidente; puesto que, de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida y del memorial de subsanación al recurso de apelación respecto al motivo sujeto a análisis, que fueron extractados en los acápites II.2 y II.3 de este Auto Supremo, ciertamente la recurrente omitió señalar de manera clara y precisa de qué manera los criterios de razón y experiencia hubieren sido vulnerados por el Tribunal de mérito respecto a la valoración de la prueba DF-4; entonces, mal podemos exigir al Tribunal de alzada ejerza la labor de control fundamentado, cuando la parte recurrente no proporcionó los insumos mínimos del porque consideró que el Tribunal de sentencia incurrió en una defectuosa valoración de la prueba DF-4, entendimiento que fue asumido en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, que fue extractado en el acápite III.2 de este fallo, donde se destacó los criterios respecto a la carga procesal que posee la parte recurrente para la interposición de un recurso de apelación restringida en los casos donde se denuncie defectuosa valoración probatoria, lo que no fue cumplido por la recurrente que se limitó a efectuar sus propias conclusiones.

Así también, en relación a valoración defectuosa de la prueba DF 4, relativa al Testimonio Poder 189/2012, ya que se habría elaborado 3 meses posteriores a la suscripción de la minuta, y que además, la misma se habría otorgado solo a la coacusada Sonia Apaza y no al coacusado, el Auto de Vista señaló que, no advierte vulneración a las reglas de la sana critica vinculada a la experiencia, puesto que, la experiencia como tal implica, conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable, resultando que lo sostenido por los apelantes, no guardaba congruencia, ya que el razonamiento asumido por el Tribunal de mérito se inclinó por la posterioridad de los 3 meses ulteriores a la minuta suscrita; sin embargo, el argumento descrito por los apelantes, enfocó su atención en la forma de trabajo adoptada por los coacusados, en la cual la documentación se gestionaría posteriormente, documentación posterior entre la que se encontraría el poder, ello con la finalidad de adquirir ganancias, situación que resultaría igual en la compra de casas, por lo que, el Auto de Vista no advirtió defectuosa valoración probatoria; fundamentos que no denotan la concurrencia de vulneración del debido proceso en su vertiente derecho a la impugnación y fundamentación como arguye la recurrente; puesto que, el Auto de Vista emitió respuesta en proporción a lo cuestionado, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del CPP.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado respecto al defecto de sentencia contenido en el art. 370 núm. 6) del CPP, contiene la fundamentación necesaria en correspondencia a lo cuestionado, no incurriendo en vulneración del debido proceso en sus vertientes impugnación y fundamentación como arguye la recurrente; por cuanto, resolvió el agravio, adecuando su acto a la doctrina legal vinculante extractada en el acápite III.2 de este fallo; toda vez, que como ya se señaló anteriormente es obligación de quien interpone un recurso en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar, qué partes de la sentencia constarían de errores lógico-jurídicos, proporcionando la recurrente la solución que pretende en base a un análisis explícito, lo que no ocurrió en el caso de autos; en consecuencia, el motivo en cuestión deviene en infundado.

III.3.2. En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista en relación al segundo y tercer agravio de su apelación restringida.

La recurrente reclama que, el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación respecto al segundo y tercer agravio de su recurso de apelación, referidas al defecto de sentencia prevista por el art. 370 núm. 1) del CPP, por una errónea aplicación de la ley sustantiva, en cuanto a penalizar un contrato de orden civil siendo que debía aplicarse el derecho penal como última ratio como principio de mínima intervención, tomando en cuenta la diferencia que existe entre el delito de Estafa con el Incumplimiento de Contrato de orden civil; además, de la ausencia de dolo; no obstante, el Auto de Vista se limitó a señalar que no se cumplió con lo determinado por el Auto Supremo 495/2014-RRC de 23 de septiembre, que no había expresado con relación a la errónea aplicación de la normativa sustantiva, en cuál de las 3 razones se adecuaría la pretensión, no adecuando correctamente la apelación; además, que no podrían pronunciarse en esta etapa en cuanto a la petición de remitir obrados a la competencia de un Juez civil, que esa circunstancia debía plantear en la etapa de excepciones e incidentes, argumento que carece de fundamentación, puesto que, no se pronunció sobre el fondo de su reclamo. Omitiendo, además referirse respecto a la no aplicación del art. 46 del CPP, que refiere que la incompetencia en razón de materia se puede advertir incluso de oficio en cualquier etapa del proceso.

Ingresando al análisis del presente motivo, se tiene que, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, la recurrente conjuntamente con el coacusado Sergio Cataldy Portillo, interpuso recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos como: segundo agravio cuestionó la errónea aplicación de la Ley sustantiva, en cuanto, a penalizar un contrato de orden civil y no aplicación del derecho penal como última ratio y el principio de mínima intervención, defecto previsto por el art. 370 núm. 1) del CPP; alegando que, se los enjuicio y sentenció por un incumplimiento de contrato de orden civil, no concurriendo en sus conductas el delito de Estafa; y, tercer agravio cuestionó la indebida valoración de la prueba que originó una errónea aplicación de la Ley sustantiva, en cuanto a no considerar la inexistencia o ausencia de dolo, defecto previsto por el art. 370 núm. 1) del CPP, en el que citando los Autos

Supremos 297/2016-RRC de 21 de abril y 410/2014-RRC de 21 de agosto, que referirían que le dolo en el delito de Estafa se manifiesta cuando los acusados saben antes y hasta la concreción de lo pactado que no podrán cumplir o no querrán cumplir con lo pactado, debiendo el dolo estar presente y abarcar tanto en el engaño o error en la disposición patrimonial e incluso en el patrimonio; señaló que, en su caso, no habrían sido debidamente valoradas y fundamentadas las pruebas que demuestran la inexistencia del dolo en su actuar; fundamentos que fueron extractados en el acápite II.2 de este fallo, que fue observado por el Tribunal de alzada, en cuyo mérito, previo memorial de subsanación al recurso de apelación restringida, cuyos fundamentos fueron extractados en el acápite II.3 de este Auto Supremo, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó los reclamos señalando:

En cuanto, a la concurrencia del defecto de la sentencia contenido en el art. 370 núm. 1) del CPP, acudiendo al razonamiento contenido en el Auto Supremo 495/2014-RRC de 23 de septiembre de 2014, que precisaría las razones por las cuales se tiene la concurrencia del art. 370 núm. 1) del CPP, que en el caso en particular, los apelantes no habían expresado en relación a la errónea aplicación de la norma sustantiva, en cuál de las 3 razones adecuarían su pretensión, si en una: i) Errónea calificación de los hechos (tipicidad), en una ii) Errónea concreción del marco penal o, finalmente en una iii) Errónea fijación judicial de la pena, restringiéndose la labor del Tribunal de alzada, en cuanto a ingresar al análisis propio de la problemática reclamada, al margen de ello, la descripción expresada en la alongada fundamentación, vierte un contenido factico de los aspectos que hubieren acontecido, es decir, se pretende que se analicen cuestiones de hecho de la causa, empero, el Tribunal de alzada no se constituye en una segunda instancia, razón por la cual, el conocimiento de los aspectos facticos queda bajo tuición y conocimiento de los Tribunales y jueces de sentencia además, que la pretensión impetrada de disponer la remisión de los antecedentes ante autoridad competente en materia civil, corresponde a un criterio errado, puesto que los apelantes en la etapa procesal correspondiente debieron prever asumir las vías legales para reclamar dichos aspectos, no siendo la apelación restringida el momento para invocarse.

Así también, con relación al defecto previsto por el art. 370 núm. 1) del CPP, ante la ausencia de dolo, refiere el Auto de Vista que: primero, se invoca como defecto de la sentencia, al art. 370.1 del CPP, aspecto que ya había sido examinado en los apartados "4.1." y "4.2." de la resolución de alzada, en base al razonamiento expresado por el Auto Supremo 495/2014-RRC de 23 de septiembre, la cual ilustró "La errónea aplicación de la Ley sustantiva, de manera general…", en tal sentido, los recurrentes al margen de expresar a manera de fundamentación, los aspectos facticos de lo acontecido, no enmarcan ni adecuan, de qué manera se tuviera la latencia de una errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que, existen 3 razones que habilitan, las cuales no fueron mencionadas en el memorial de apelación, en tal sentido, no habiéndose identificado la vertiente de una errónea aplicación de la norma sustantiva, no se tiene la concurrencia de agravio. Segundo, se manifiesta que no existiría dolo en el actuar de los apelantes, y esta ausencia se justifica por los apelantes con la descripción de los motivos facticos que permitieren aseverar su ausencia, empero, para ingresar al análisis propio de lo reclamado, no se identificó el presupuesto que habilita al art. 370 núm. 1) del CPP; además, pretender que el Tribunal de alzada asuma cuestiones fácticas de lo acontecido, es pretender atribuirle facultades que no le corresponden, ya que la apelación en alzada no se constituye en una segunda instancia, por lo que, no existe margen que permita vislumbrar la concurrencia de agravio alguno. Tercero, se expresa, a manera de fundamentación de los apelantes, en relación al art. 370.1 del CPP, una defectuosa valoración de las pruebas, una inexistente motivación de los elementos probatorios, con lo que se omitiría motivar y fundamentar el elemento psíquico del dolo; al respecto, es menester manifestar que, la valoración de los elementos probatorios que fueren defectuosos, queda contemplada para su reclamo en el art. 370.6 del CPP, es ahí donde debió fundar sus argumentos en cuanto a una defectuosa valoración probatoria, y su relación directa con una mala o carente interpretación de la concurrencia de dolo, y no ser expresada como una errónea aplicación de la norma sustantiva, por lo que, no se aprecia la latencia de agravio alguno. Añadiendo el Auto de Vista, que a criterio de los apelantes la problemática tratada, correspondería a un incumplimiento de contrato y que la misma fuere de competencia de los jueces en materia civil; el criterio asumido por los apelantes resulta anacrónico, ya que si tal perspectiva fuere viable, la misma debió ser reclamada oportunamente a través del mecanismo procesal en la fase correspondiente, así por ejemplo a través del planteamiento de una excepción de incompetencia por razón de materia, aspecto que no se encuentra activado por parte de los apelantes en el momento oportuno.

De esa relación necesaria de antecedentes, se tiene que evidentemente el Auto de Vista impugnado, incurrió en falta de fundamentación como alega la recurrente; puesto que, al no cumplir con ciertas exigencias establecidas en ciertas reglas procesales, concluyó que no se puede pronunciar sobre el fondo de los reclamos, cuando en el acápite V del Auto de Vista, se advierte que el Tribunal de alzada admitió el recurso interpuesto "en consecuencia, se viabiliza ingresar al análisis pleno del recurso de apelación restringida"; en consecuencia, implícitamente asumió el cumplimiento de las observaciones formales que efectuó, por lo que, a tiempo de ingresar al análisis de los motivos segundo y tercero del recurso de apelación restringida, le correspondía al Tribunal de alzada resolverlos en el fondo y de manera fundamentada y no limitarse a señalar que los apelantes no expresaron en relación a la errónea aplicación de la norma sustantiva, en cuál de las 3 razones adecuarían su pretensión, si en una: i) Errónea calificación de los hechos (tipicidad), o en una ii) Errónea concreción del marco penal; o finalmente en una iii) Errónea fijación judicial de la pena, lo que restringiría la labor del Tribunal de alzada, en cuanto a ingresar al análisis propio de las problemáticas reclamadas; argumento que, resulta evasivo, puesto que, hace alusión a aspectos referidos a la ausencia de formalidades, no observado el Tribunal de alzada, que si las denuncias no hubieren sido claras ni fundamentadas, le correspondía no admitir los motivos de apelación, lo que no ocurrió en el caso de autos, por lo que al no haber observado en su oportunidad la falta de cumplimiento de requisitos formales para la formulación del recurso de apelación restringida, le corresponde pronunciarse de manera fundamentada sobre el fondo de los reclamos y no fundar su decisión en la falta de fundamentación y adecuación de una errónea aplicación de la ley sustantiva, en relación a las 3 razones que la habilitan.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado evidentemente incurrió en falta de fundamentación como arguye la recurrente; por cuanto, no se pronunció sobre el fondo de los motivos segundo y tercero de su

Gaceta Judicial

Gaceta Judicial

apelación, cuando lo que correspondía una vez admitido el recurso de apelación era emitir criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida haga alusión a aspectos referidos a la ausencia de formalidades que se constituye en una fundamentación evasiva que es vertida para declarar la improcedencia del recurso, y evitar resolver el fondo del mismo, lo que vulnera lo previsto por los arts. 124, 398 y 399 del CPP, temática que fue explicada en el acápite III.1 de este fallo, pues habiendo admitido el recurso de apelación restringida, la debida fundamentación no se traduce en una exigencia de forma, sino más bien de fondo; consecuentemente, 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 Sonia Apaza Leva cursante de fs. 616 a 619, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 044/2020 de 20 de marzo, disponiendo que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

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

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

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

751

Ministerio Público y otra c/ Rigo Condori Serrudo
Abuso Deshonesto
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 554 a 561, el Ministerio Público, impugna el Auto de Vista 147/2020 de 21 de julio, de fs. 521 a 525 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente y Martha Condori Serrudo contra Rigo Condori Serrudo, por la presunta comisión del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 14/2019 de 16 de abril (fs. 442 a 453), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Rigo Condori Serrudo, absuelto de la comisión del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, en atención a que la prueba no fue suficiente, disponiendo la cesación de todas las medias cautelares que se le hubieran impuesto.

b) Contra la mencionada Sentencia, la representante del Ministerio Público (fs. 491 a 495), y la acusadora particular Martha Condori Serrudo (497 a 499 vta.), respectivamente interpusieron recursos de apelación restringida, que previo memorial de subsanación del Ministerio Público (fs. 516 a 517), fueron resueltos por Auto de Vista 147/2020 de 21 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida planteado por el Ministerio Público, 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 633/2020-RA de 9 de octubre, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La parte recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, aspecto que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación; puesto que, se limitó a realizar una relación de lo formulado en su recurso de apelación restringida, lo que importa defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP, y vulnera lo previsto por el art. 124 del referido código.

I.1.2. Petitorio.

La parte recurrente solicita, se declare fundado el recurso; por consiguiente, se deje sin efecto el Auto de Vista, a fin de que el Tribunal de alzada emita nueva resolución, conforme a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 633/2020-RA de 9 de octubre, que cursa de fs. 572 a 574, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el segundo motivo del recurso de casación formulado por la representante del Ministerio Público, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 14/2019 de 16 de abril, el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Rigo Condori Serrudo, absuelto de la comisión del delito de Abuso Deshonesto, en atención a que la prueba no fue suficiente, disponiendo la cesación de todas las medias cautelares que se le hubieren impuesto.

II.2. Del recurso de apelación restringida del Ministerio Público.

Notificada con la Sentencia, la representante del Ministerio Público, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1.- “Errónea aplicación de la Ley adjetiva penal por defectuosa e insuficiente valoración de la prueba (…) en lo que refiere a la aplicación adecuada y correcta de las reglas de la sana crítica y respecto al art. 193 inc. c) de la Ley 548 Código Niña, Niño y Adolescente”, constituyendo el agravio la defectuosa valoración de la prueba, que no condice con relación a lo dispuesto en el art. 173 del CPP, puesto que, la Sentencia incurrió en errores en lo que concierne a la valoración de la prueba individual y conjunta, al haberse basado en conjeturas completamente subjetivas restando valor a la prueba testifical de cargo, particularmente al dictamen pericial psicológico que determinó como creíble la atestación de la menor víctima, que si bien no pudo evidenciar presencia de daño psicológico o secuelas psicológicas de acuerdo al DSM-5, señaló que, la gravedad del daño está en función de la frecuencia y duración de la experiencia, y del apoyo que pueden brindarle las personas más cercanas como su familia, alegados y ayuda profesional; sin embargo, en la parte afectiva emocional, se observó sintomatología de un estado depresivo donde refleja tristeza, futuro desesperanzador, insatisfacción de las cosas, sentimientos de culpa, incapacidad para llorar, irritación, perdida de interés, tiene que obligarse a hacer muchas cosas, pérdida de apetito, como consecuencia de algunas situaciones que considera problemáticas dentro de su hogar. El testigo presencial Erland Tito Condori, hermano menor de la víctima, señaló que: “Rigo a mi hermana en el corral le obligaba a chupar sus partes de Rigo, a mi igual me decía que le toque, su pene, la mayoría a mi hermana le obligaba a chupar su pene; en la primera oportunidad fue en el patio de su abuelita, en segundo oportunidad era en el corral de las ovejas y ahí estaba presente, a mi hermana le tocaba la vagina el trasero, le tocaba a mi hermana por fuera de la ropa, y Rigo le obligaba que le toque por dentro eso pasaba unos 15 minutos luego nos ofrecía plata para no avisar"; empero, la Sentencia le restó valor probatorio con el argumento de que existen contradicciones; la declaración de Martha Condori Serrudo (madre del menor), de manera categórica manifestó que a ella le contó la menor que había sufrido agresión sexual desde que tenía 10 años en varias ocasiones.

La prueba MP3 (Informe Psicológico), de 21 de julio de 2015, con relación a la entrevista tomada por la Lic. Jaqueline Tárraga, Psicóloga de la UPAVT de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, informe que fue ratificado con la declaración testifical de la Psicóloga, de donde se extrajo el testimonio de manera coherente, ubicado en tiempo y espacio, consistente en sus testimonios de los hechos que habría sufrido la víctima.

La prueba MPP5, Dictamen Pericial Forense Psicológico, respecto a uno de los puntos de pericia que era determinar la credibilidad del testimonio de la víctima de acuerdo “al análisis del contenido de las entrevistas con las evaluada los elementos psicológicos y clínicos asociados a este” se ha establecido que el testimonio brindado por la evaluada se encontró dentro de los parámetros de creíble, consistente en cuanto a hechos y lugares, realizando la Sentencia una apreciación aberrante, no dando lectura íntegra del dictamen pericial, puesto que, en el primer punto de pericia determinó la credibilidad del testimonio de la víctima; empero, el Tribunal de mérito dejó de otorgar un valor probatorio, no considerando, que ese dictamen pericial fue practicado por una profesional que conoce la ciencia científica, que siguió un protocolo de avaluación.

En cuanto al anticipo jurisdiccional de prueba, en el cual la menor de manera clara y precisa identificó al acusado como la única persona que la abusó sexualmente en varias oportunidades, que tiene relación con los otros elementos de prueba, lo que por imperio del art. 193 de la Ley 548 en su inc. c) goza de presunción de verdad, puesto que, en juicio su testimonio no fue desvirtuado, por lo que, el Tribunal de mérito debió dar el valor probatorio correspondiente, pues en este tipo de ilícitos no se puede exigir mayores elementos de prueba, siendo que en estos tipos de delitos la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho; sin embargo, el Tribunal de instancia aplicó erróneamente las reglas de la sana crítica, no considerando que lo que se debió probar en juicio, mediante los elementos de prueba, no son solo los hechos, sino que la prueba recae también sobre las afirmaciones realizadas por las partes a cerca del hecho que se juzga, siendo uno de los medios de prueba de relevante importancia en el proceso la

Gaceta Judicial

prueba testifical, más aún si se trata de la víctima, que pese a tratarse de una menor de edad cuando sucedieron los hechos y la re victimización que ello significaba, concurrió a una entrevista psicológica y, evaluación pericial psicológica para obtener la credibilidad testimonial, empero, inexplicablemente se emitió Sentencia absolutoria, no existiendo una valoración conjunta o armónica de la prueba, respetando las reglas de la sana critica (lógica, experiencia y sentido común).

2.- Falta de fundamentación de la Sentencia, que importa quebrantamiento del art. 370 núm. 5) del CPP; puesto que, del desfile probatorio se incorporó válidamente prueba documental que mereció del Tribunal de sentencia apenas un pronunciamiento en sentido de que la misma tiene todo el valor legal. Por otra parte, la Sentencia en su acápite fundamentación jurídica, de manera escueta hizo mención a que la prueba fue insuficiente para crear convicción, sobre la responsabilidad del acusado en los hechos atribuidos, incurriendo en contradicción al señalar que si bien la pericia psicológica estableció que la misma se encontraba dentro de los parámetros de credibilidad, sin embargo no habría sido sostenida con otras pruebas de los diferentes acontecimientos, aspecto que no se puede entender como fundamentación jurídica.

II.3. Del decreto de observación al recurso de apelación restringida y el memorial de subsanación.

Radicada la causa ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por decreto de 17 de enero de 2020, observó el recurso planteado por la representante del Ministerio Público, alegando que: en el primer motivo si bien hace referencia a la norma violada o erróneamente aplicada; empero, no refiere la norma habilitante, toda vez, que no es lo mismo la norma vulnerada y la norma habilitante. En cuanto al segundo motivo, si bien hace referencia a la norma violada o erróneamente aplicada, así como a la norma habilitante y la aplicación que pretende, empero entre los fundamentos se hace mención al art. 169-3 del CPP, como defecto absoluto, y que al referirse al referido artículo debe señalar de manera fundamentada la vulneración a derechos fundamentales específicos, a efectos de que se ingrese a resolver el fondo del asunto; en cuyo mérito, concedió el plazo de 3 días, para que subsane las omisiones detalladas, bajo apercibimiento de rechazo conforme al art. 399 del CPP.

Notificada con tal determinación la representante del Ministerio Público, presentó memorial de fs. 516 a 517, bajo la suma, subsana la apelación restringida, precisando:

1.- Respecto al primer motivo, que las normas habilitantes son los arts. 173 y 370 núm. 6) del CPP, en su vertiente valoración defectuosa de la prueba; puesto que, el informe psicológico, así como el dictamen pericial forense, al punto pericial de credibilidad del testimonio de la víctima, de acuerdo al análisis del contenido de las entrevistas con la evaluada y los elementos psicológicos y clínicos asociados estableció como creíble en cuanto a los hechos y lugares, prueba fundamental de carácter científico elaborado por la perito entendida en la materia, que señala de manera indubitable que el hecho ocurrió en el tiempo y espacio.

2.- En cuanto al segundo motivo, conlleva un defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP, ya que, se vulneró el derecho al debido proceso de la víctima, en su componente a la igualdad de las partes, seguridad jurídica, acceso a la justicia de la víctima en situación de minoridad, al restarse credibilidad a su testimonio contradiciendo a lo previsto por el art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente, que no fue fundamentado en la Sentencia, que viola los arts. 124 y 370 núm. 5) del CPP.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto de Vista 147/2020 de 21 de julio, declaró improcedente el recurso planteado por el Ministerio Público; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, cuyos fundamentos, a los fines de evitar reiteraciones innecesarias serán extractados a momento de efectuar el análisis del caso en concreto.

III. VERIFICACIÓN DE EXISTENCIA DE

VULNERACIÓN A DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, aspecto que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación; puesto que, se limitó a realizar una relación de lo formulado en su recurso de apelación restringida, lo que importa defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP, y vulnera lo previsto por el art. 124 del referido código. En cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del caso en concreto.

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

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

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

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

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

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados". (Las negrillas nos corresponden).

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a los puntos denunciados, en concordancia a lo solicitado, respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser expresa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, en observancia de las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia, se tiene que la parte recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación, aspecto que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación; puesto que, se limitó a realizar una relación de lo formulado en su recurso de apelación restringida, lo que importa defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP, y vulnera lo previsto por el art. 124 del referido código.

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 absolutoria, la representante del Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida en el que reclamó: 1. "Errónea aplicación de la Ley adjetiva penal por defectuosa e insuficiente valoración de la prueba (…) en lo que refiere a la aplicación adecuada y correcta de las reglas de la sana crítica y respecto al art. 193 inc. c) de la Ley 548 Código Niña, Niño y Adolescente", ya que, la Sentencia no condice con relación a lo dispuesto en el art. 173 del CPP, incurriendo en errores en lo que concierne a la valoración de la prueba individual y conjunta, basándose en conjeturas completamente subjetivas restando valor a las pruebas de cargo consistentes en: dictamen pericial psicológico que determinó como creíble la atestación de la víctima, que si bien no pudo evidenciar presencia de daño psicológico o secuelas psicológicas de acuerdo al DSM-5, señaló que, la gravedad del daño está en función de la frecuencia y duración de la experiencia, y del apoyo que pueden brindarle las personas más cercanas como su familia, alegados y ayuda profesional; sin embargo, que en la parte afectiva emocional, se observó sintomatología de un estado depresivo donde refleja tristeza, futuro desesperanzador, insatisfacción de las cosas, sentimientos de culpa, incapacidad para llorar, como consecuencia de algunas situaciones que considera problemáticas dentro de su hogar. El testigo presencial Erland Tito Condori, hermano menor de la víctima, señaló que: "Rigo a mi hermana en el corral le obligaba a chupar sus partes de Rigo, a mi igual me decía que le toque, su pene, la mayoría a mi hermana le obligaba a chupar su pene; en la primera oportunidad fue en el patio de su abuelita, en segundo oportunidad era en el corral de las ovejas y ahí estaba presente, a mi hermana le tocaba la vagina el trasero, le tocaba a mi hermana por fuera de la ropa, y Rigo le obligaba que le toque por dentro eso pasaba unos 15 minutos luego nos ofrecía plata para no avisar"; empero, la Sentencia le restó valor probatorio bajo el argumento de que existen contradicciones; la declaración de Martha Condori Serrudo (madre del menor), de manera categórica manifestó que a ella le contó la menor, que había sufrido agresión sexual. La prueba MP3 (Informe Psicológico), de 21 de julio de 2015, con relación a la entrevista tomada por la Lic. Jaqueline Tárraga, Psicóloga de la UPAVT de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, que fue ratificado con la declaración testifical de la Psicóloga, de donde se extrajo el testimonio de manera coherente, ubicado en tiempo y espacio de los hechos que habría sufrido cuando la víctima tenía 10 años. La prueba MPP5, Dictamen Pericial Forense Psicológico, estableció que el testimonio brindado por la víctima se encontró dentro de los parámetros de creíble, realizando la Sentencia una apreciación aberrante, no dando lectura íntegra del dictamen

Gaceta Judicial

pericial, que en el primer punto de pericia determinó la credibilidad del testimonio de la víctima, no considerando, que ese dictamen pericial fue practicado por una profesional que conoce la ciencia científica, que siguió un protocolo de avaluación. En cuanto, anticipo jurisdiccional de prueba, en el cual la menor de manera clara y precisa identificó al acusado como la única persona que la abusó sexualmente, que tiene relación con los otros elementos de prueba, que por imperio del art. 193 de la Ley 548 en su inc. c) goza de presunción de verdad, puesto que, en juicio el testimonio de la víctima no fue desvirtuado, aplicando el Tribunal de instancia erróneamente las reglas de la sana crítica, no considerando que lo que se debió probar en juicio, mediante los elementos de prueba, no son solo los hechos, sino que la prueba recae también sobre las afirmaciones realizadas por las partes a cerca del hecho que se juzga, siendo uno de los medios de prueba de relevante importancia en el proceso la prueba testifical, más aún si se trata de la víctima, que pese a tratarse de una menor de edad cuando sucedieron los hechos y la re victimización que ello significaba, concurrió a una entrevista psicológica y, evaluación pericial psicológica para obtener la credibilidad testimonial, empero, inexplicablemente se emitió Sentencia absolutoria, no existiendo una valoración conjunta o armónica de la prueba, respetando las reglas de la sana critica (lógica, experiencia y sentido común); y, 2. Falta de fundamentación de la Sentencia; puesto que, del desfile probatorio se incorporó válidamente prueba documental que mereció del Tribunal de sentencia apenas un pronunciamiento en sentido de que la misma tiene todo el valor legal. Por otra parte, la Sentencia en su acápite fundamentación jurídica, de manera escueta hizo mención a que la prueba fue insuficiente para crear convicción, sobre la responsabilidad del acusado en los hechos atribuidos, incurriendo en contradicción al señalar que, si bien la pericia psicológica estableció que la misma se encontraba dentro de los parámetros de credibilidad, sin embargo, no habría sido sostenida con otras pruebas de los diferentes acontecimientos.

Remitida la causa al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, fue radicada a la Sala Penal Primera que, por decreto de 17 de enero de 2020, observó el recurso planteado por la representante del Ministerio Público, concediéndole el plazo de 3 días, para que subsane las omisiones detalladas en el referido decreto, bajo apercibimiento de rechazo conforme al art. 399 del CPP.

Notificada con tal determinación la representante del Ministerio Público, presentó memorial de subsanación al recurso de apelación restringida, alegando: 1. Respecto al primer motivo, que las normas habilitantes son los arts. 173 y 370 núm. 6) del CPP, en su vertiente valoración defectuosa de la prueba; puesto que, el informe psicológico, así como el dictamen pericial forense, al punto pericial de credibilidad del testimonio de la víctima, de acuerdo al análisis del contenido de las entrevistas con la evaluada y los elementos psicológicos y clínicos asociados estableció como creíble en cuanto a los hechos y lugares, prueba fundamental de carácter científico elaborado por la perito entendida en la materia, que señala de manera indubitable que el hecho ocurrió en el tiempo y espacio; y, 2. En cuanto al segundo motivo, conlleva un defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP, ya que, se vulneró el derecho al debido proceso de la víctima, en su componente a la igualdad de las partes, seguridad jurídica, acceso a la justicia de la víctima en situación de minoridad, al restarse credibilidad a su testimonio contradiciendo a lo previsto por el art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente, que no fue fundamentado en la Sentencia, que viola los arts. 124 y 370 núm. 5) del CPP.

En cuyo mérito, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó los reclamos, señalando: i) Respecto a la errónea aplicación de la Ley Adjetiva Penal por defectuosa e insuficiente valoración de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y art. 193 inc. c) del Código Niño, Niña y Adolescente, que la Sentencia en el epígrafe VI. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA, segundo párrafo, como resultado de la valoración individual e integral de las pruebas, señala: "pese a contar con la declaración de la víctima que sometida a pericia psicológica se estableció que la misma se encontraba dentro de los parámetros de credibilidad, aunque no se dijo qué porcentaje de credibilidad tenía, existieron una serie de contradicciones en la prueba de cargo, ya que si bien Z.T.C.(victima) refirió claramente que no existió acceso carnal, la testigo Olga Claudia Condori Serrudo, afirmó que Z.T.C. le comentó que Rigo Condori Serrudo acaricio las partes íntimas de su hermana (trasero vagina) por espacio de 15 minutos, afirmado también que Z.T.C. le contó que Rigo Condori le hizo chupar su pene, sin embargo, estos dos últimos acontecimientos jamás fueron relatados por Z.T.C., quien además refirió que la primera vez cunado su hermano Herlan, le contó a su mamá lo que sucedía con Rigo, ella le desmintió todo, sin embargo su madre Martha Condori Serrudo, en su declaración testifical, afirmó que ese primer momento ya presentó su denuncia (año 2010) y que después abandonó la denuncia habiendo vuelto a presentar la misma denuncia el año 2015, por que le daba rabia que su hija cambió como consecuencia del hecho (se volvió más rebelde), quedando claro, sin embargo por la declaración de Z.T.C. que la denuncia presentada el año 2015 fue por la rabia que ella tenía de que Rigo Condori Serrudo, tuvo problemas legales con sus hermanas que resultan ser su madre y su hermana, por lote de terreno y que no le parecía que él pida algo que no le correspondía, lo que quita de credibilidad de la versión que la misma tiene a cerca de los hechos", lo que le resulta importante, por cuanto, el Tribunal de juicio, explicó con absoluta claridad, por qué no le otorgó la suficiente credibilidad a las atestaciones de las declaraciones de Erlan Condori y Martha Condori, respecto al hecho que motivó la acusación, sino a otro hecho que en su momento se hizo la denuncia pero posteriormente fue retirada por la madre de Z.T.C., pero además las versiones del testigo Erlan, no fueron relatados en ningún momento por la víctima, siendo que lo que hubo de por medio fueron los problemas legales entre estos por un lote de terreno; por eso el Tribunal llegó al convencimiento de que la prueba aportada fue insuficiente, acerca de la responsabilidad penal del acusado; y, ii) En cuanto, a la falta de fundamentación en la Sentencia; en lo que respecta a la prueba insuficiente, no fundamenta la recurrente, cuáles son las pruebas que no hubieran sido valoradas o incorrectamente valoradas por el juzgador; y, en segundo lugar, no resulta contradictorio en ningún momento el hecho que en principio el Tribunal de mérito hubiere mencionado que la pericia psicológica se hallare dentro los parámetros de credibilidad, por cuanto no se advierte que se hubiere puesto en duda la declaración de la víctima sino las atestaciones de descargo, que es otra cosa; quedando claro que lo sostenido en la pericia psicológica no ha encontrado respaldo suficiente respecto a lo demás de la prueba, al contrario, el Tribunal de mérito encontró contradicciones con las afirmaciones de testigos, particularmente con las de la madre y hermano de la víctima.

De esta relación necesaria de antecedentes, ciertamente como reclama la parte recurrente, el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación respecto a los reclamos de su recurso de apelación restringida, así en relación al primer agravio de apelación concerniente a la defectuosa e insuficiente valoración de la prueba, la apelante precisó que, la Sentencia se basó en conjeturas, restando valor a las pruebas de cargo consistentes en: dictamen pericial psicológico; el testigo presencial Erland Tito Condori; Martha Condori Serrudo; la prueba MP3 (Informe Psicológico), de 21 de julio de 2015; la prueba MPP5, Dictamen Pericial Forense Psicológico; y, en el anticipo jurisdiccional de prueba, donde la víctima de manera clara y precisa había identificado al acusado como la única persona que la abusó sexualmente en varias oportunidades, elementos de prueba que habrían establecido a la declaración de la víctima como creíble; no obstante, la Sentencia no había efectuado una valoración conjunta o armónica de las pruebas, respetando las reglas de la sana critica (lógica, experiencia y sentido común); sin embargo, el Auto de Vista se limitó a transcribir una parte del acápite denominado fundamentación jurídica de la Sentencia, para concluir que el Tribunal de juicio, explicó con absoluta claridad, por qué no le otorgó la suficiente credibilidad a las atestaciones de las declaraciones de Erlan Condori y Martha Condori, que además las versiones del testigo Erlan, no fueron relatados en ningún momento por la víctima, siendo que lo que hubo de por medio fueron los problemas legales entre estos por un lote de terreno; argumento que carece de fundamentación; puesto que, no explicó por qué la Sentencia restó valor a las pruebas de cargo que establecerían a la declaración de la víctima como creíble, menos constató si la Sentencia efectuó una valoración conjunta o armónica de las citadas pruebas, aspecto reclamado por la parte apelante, que no fue considerado por el Tribunal de alzada, incumpliendo su deber de control de logicidad de la valoración probatoria efectuada en la Sentencia de la que se observa que si bien en una primera parte efectuó una debida relación de los hechos que se constituyen en el objeto del proceso penal, además efectuó la fundamentación descriptiva de los elementos de prueba incorporados a juicio, no efectuó la fundamentación analítica o intelectiva respecto a las pruebas documentales, testificales y periciales, pues dicho momento 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, debiendo la autoridad judicial dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no, exigencia que no fue controlada por el Tribunal de alzada pese a que fue reclamada por la parte recurrente en la formulación de su recurso de apelación restringida, evidenciando que el Auto de Vista impugnado incumplió la exigencia prevista por el art. 124 del CPP, a tiempo de resolver el motivo de apelación.

Ahora bien, respecto al segundo motivo de apelación, de igual manera, el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación como arguye la parte recurrente; puesto que, se limitó a señalar, que la apelante no fundamentó cuáles serían las pruebas que no hubieran sido valoradas o incorrectamente valoradas por el juzgador, cuando en el recurso de apelación restringida la apelante a tiempo de sostener su segundo agravio señaló “las pruebas documentales”, respecto a las que el Tribunal de sentencia apenas habría señalado que tienen todo el valor legal, fundamento que no fue considerado por el Auto de Vista; además, la parte apelante cuestionó que la Sentencia en su acápite fundamentación jurídica, de manera escueta hizo mención a que la prueba fue insuficiente para crear convicción, sobre la responsabilidad del acusado en los hechos atribuidos, respecto a lo cual el Auto de Vista impugnado no emitió criterio alguno, puesto que, no explicó por qué para la Sentencia la prueba fue insuficiente; y, en cuanto a la contradicción alega por la parte apelante al señalar la Sentencia que la pericia psicológica estableció que la misma se encontraba dentro de los parámetros de credibilidad, sin embargo, no habría sido sostenida con otras pruebas de los diferentes acontecimientos; el Auto de Vista se limitó a señalar que no resulta contradictorio, por cuanto no se advertiría que se hubiere puesto en duda la declaración de la víctima sino las atestaciones de descargo; que el Tribunal de mérito había encontrado contradicciones con las afirmaciones de la madre y hermano de la víctima; argumento que resulta insuficiente; por cuanto, no responde con precisión por qué el argumento de la Sentencia, referida a que la pericia psicológica estableció que la misma se encontraba dentro de los parámetros de credibilidad, sin embargo, no habría sido sostenida con otras pruebas de los diferentes acontecimientos, no resultaría contradictorio, lo que evidencia que el Auto de Vista impugnado no ejerció su actividad jurisdiccional conforme a lo previsto por el art. 124 del CPP; toda vez, que no resolvió de manera completa los agravios del recurso de apelación restringida formulada por el Ministerio Público, no observando 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 de manera fundamentada, respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser expresa, clara y completa que permita comprender el porqué de la decisión asumida, en observancia de las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP, temática que fue explicada en el acápite III.1 de este Auto Supremo, por lo que, el presente recurso deviene en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público, de fs. 554 a 561, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 147/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 521 a 525 vta., disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

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

Gaceta Judicial

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo y remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

752

Ministerio Público y otros c/ Zacarías Quispe Vargas y otro
Lesiones Graves y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 581 a 585, Zacarías Quispe Vargas, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 138/2020 de 19 de febrero, de fs. 572 a 577, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Reynaldo Ortuste Valda e Itsel Llanqui León contra Ángel Durán Paredes y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261.I del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia Nº 21/2019 de 11 de junio (fs. 449 a 451), el Juzgado de Sentencia N° 2 en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en Procedimiento Abreviado, declaró a Zacarías Quispe Vargas, autor de la comisión del delito de Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art.261.I del CP, imponiendo la pena de dos años de presidio. No se otorga perdón judicial por la posibilidad de contradicción entre el REJAP del acusado y una Sentencia Condenatoria en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Zacarías Quispe Vargas (fs. 494 a 498), formula recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista Nº 138/2020 de 19 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida, manteniéndose incólume la Sentencia Nº 21/2019, 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 638/2020-RA de 9 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).

El recurrente sostiene que el Tribunal de alzada viola el debido proceso en sus vertientes fundamentación, derecho a la defensa e incongruencia omisiva y no aplicación correcta de la Ley, consagrados en los arts. 115.I, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 173 y 169.3) del CPP, y por no aplicar el art. 398 del CPP; en ese sentido, el Tribunal de alzada se encontraba obligado a verificar que el Tribunal inferior al emitir la Sentencia, haya desarrollado la debida labor de motivación; por lo que, al verificar una fundamentación insuficiente, considerado defecto absoluto e insubsanable por el art. 370 núm. 5) del CPP, debió disponer la reposición del juicio por otro Tribunal, en respuesta a los motivos expuestos en la apelación restringida, conforme manda el art. 398 del CPP.

Con el objeto de delimitar que su reclamo tanto en el recurso de apelación restringida como en la casación está relacionada con el perdón judicial, el que no fue otorgado porque existía la posibilidad de una contradicción entre el REJAP del acusado y la sentencia adjuntada por el abogado de la acusadora particular, dejando su resolución para cuando se presente documentación idónea; refiere que, el Tribunal de alzada al confirmar la Sentencia apelada, no consideró la fundamentación del recurso cuando señalaba que la Sentencia no expresó los motivos de hecho y derecho en que basó su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, careciendo de fundamentación jurídica. Señala que el Juez de mérito, da valor probatorio a un documento (Sentencia) que fue presentado en fotocopia, que lo presentó en audiencia el abogado de la acusadora particular, quien no poseía legitimación (no contaba

con mandato especial) y porque no se acreditó la legalidad de su obtención, en total contradicción a lo previsto por el art. 13 del CPP (Legalidad de la Prueba), precepto estrictamente vinculado con el art. 173 del mismo ordenamiento legal (Valoración). Manifiesta que no valoró conforme a derecho el Certificado REJAP, prueba idónea obtenida lícitamente, que demuestra fehacientemente, la inexistencia de antecedentes penales del imputado y la no declaración de rebelde con anterioridad al proceso que nos ocupa.

Sostiene que, ante la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la Ley y la errónea interpretación del art. 173 del CPP, correspondía al Tribunal Ad quem aplicar el art. 413 del CPP; es decir, anular parcialmente la Sentencia y ordenar la reposición; sin embargo, con el argumento que el Juez de mérito realizó una valoración correcta de la prueba y confirmar la no concesión del perdón judicial, sin la debida fundamentación incurrió en violación al debido proceso; asimismo, se denunció la existencia de graves y evidentes infracciones a sus derechos, que constituyen defectos absolutos no susceptibles de convalidación (art. 169.3) del CPP), reclamando violación al debido proceso en sus vertientes fundamentación, derecho a la defensa e incongruencia omisiva y no aplicación correcta de la Ley, vulneración que deviene del incumplimiento por parte del Juez de mérito, de la exigencia prevista en el art. 173 y por incumplir lo dispuesto en el art. 398 del CPP.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Que, de conformidad a los arts. 373 y 374 del CPP, el procedimiento abreviado es un mecanismo de simplificación de la administración de justicia para darle soluciones más eficaces al conflicto penal, en la introducción de la figura del "acuerdo" como base para su procedencia. El acuerdo implica una negociación previa entre el fiscal y el imputado asesorado por su abogado defensor respecto de la pretensión penal perseguida por el Ministerio Publico (condena del imputado, previa admisión del hecho) y la consiguiente. imposición de la pena más benigna (de la que pretende beneficiarse el imputado). En tal virtud, el acuerdo es un acto procesal bilateral y no unilateral, puesto que depende de la transacción que sobre el quantum de la pena decidan, en última instancia, los sujetos procesales legitimados para ello.

En el caso de Autos, el Fiscal de Materia Dr. Enrique Montaño acusó a Zacarias Quispe Vargas, por la comisión del delito de LESIONES GRAVES y GRAVISIMAS EN ACCIDENTE DE TRANSITO PREVISTO Y SANCIONADO POR EL ART. 261-I DEL CODIGO PENAL y solicitó que en Procedimiento Abreviado, conforme el trámite previsto en los arts. 373 y ss. del CPP, así como en base al art. 326-1-II-III, se lo declare AUTOR, de la comisión el delito citado y se le imponga la pena de 2 años de presidio a cumplirse en la Cárcel Pública de San Roque de nuestra ciudad.

Que, en el caso de autos, la victima se opuso al beneficio solicitado en base al parágrafo tercero del art. 373 del CPP, normativa que permite la posibilidad de rechazar la aplicación de procedimiento abreviado cuando existe oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos.

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

Acusó el defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 6) del CPP, por valoración defectuosa de la prueba con infracción del art. 173 deviniendo en defecto absoluto e insubsanable, de conformidad al art. 169 núm. 3) del CPP.

a) En el presente caso, la parte Resolutiva de la Sentencia, señala lo siguiente:" Asimismo, relación al perdón judicial, no se otorga porque existiría la posibilidad de contradicción entre el REJAP del acusado y la sentencia adjuntada pe abogado de la acusadora particular, aspecto que será resuelto cuando se pre la documentación idónea. Por otra parte, habiendo adjuntado una sentencia condenatoria en relación al acusado respeto a otro proceso, se dispone se oficie al encargado del REJAP para que informe porque no se encuentra registrada esa sentencia, para el fin impetrado adjúntese una copia de la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia de la localidad de Padilla y una copia del REJAP aludido" Textual. Ahora bien, el Juez de mérito no valoró de manera adecuada la prueba aportada consistente en el Certificado del REJAP, que demuestra que el acusado no tiene Registro de Antecedentes ni haber sido declarado rebelde con anterioridad a la presente causa; toda vez, que por disposición del art. 440 del CPP, el REJAP, constituye el documento eficaz para acreditar que si una persona tiene antecedentes o fue declarada rebelde; esto en virtud a la obligación inexcusable que tienen los Jueces y Tribunales, de remitir copia de la Sentencia condenatoria Ejecutoriada, y cuando así lo determinen expresamente, por lo que, de conformidad a lo expuesto el Juez incumple con el deber que le impone la norma, y al no constar en la Sentencia una apreciación clara precisa y objetiva de la prueba documental consistente en el Certificado del REJAP, la Resolución deviene en el defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 6) del CPP.

b) Advierte la afectación al debido proceso en su vertiente incongruencia omisiva de conformidad con los arts. 115 de la CPE y 370 núm. 5) por errónea interpretación y aplicación del 368 y 169 núm. 3) del CPP, en el caso de autos se evidencia que el Juez de mérito emite su fallo de manera incongruente; toda vez, que en la parte resolutiva no se concede el perdón judicial, fallando de manera ultra petita alegando una condición futura y de acuerdo al art. 368 del CPP, a pesar que el certificado REJAP fue presentado antes y a la conclusión de la audiencia de consideración de Salida Alternativa, en cuento a la sanción de dos años de reclusión, que emerge del acuerdo suscrito con el Ministerio Público para el sometimiento del proceso abreviado, por lo que se demuestra que el Juez de instancia incurrió en error de interpretación y aplicación objetiva del art. 368 con relación al 440 del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, determinó la improcedencia del recurso de apelación restringida de Zacarías Quispe Vargas, en mérito a los siguientes argumentos:

En mérito al art. 173 del CPP y 180.I de la CPE, el Tribunal otorgó valor a cada uno de los medios probatorios extrañadas por el apelante, concretamente con relación al certificado REJAP, por lo que bajo el principio de verdad material y la veracidad de los

Gaceta Judicial

hechos, en tal sentido la credibilidad de la copia legalizada de la Sentencia con condena y ejecutoriada por el Tribunal de Sentencia de Padilla, de lo que se tiene que Zacarías Quispe Vargas ya fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena; en consecuencia, no correspondía el beneficio del perdón judicial. Asimismo, de conformidad al art. 279 in fine del CPP, se tiene que la autoridad judicial no realizó actos investigativos que comprometieran su imparcialidad; toda vez, que al presentarse la Sentencia en Padilla sólo se hizo la apreciación correcta de la misma, que estableció la pena privativa de libertad de tres años; que, al solicitar suspensión condicional de la pena, se le concedió la misma, y, al no conceder el perdón judicial el Juez actuó de acuerdo a Ley, en consideración de la prueba ampliada que además no fue observada por la parte apelante en el momento oportuno tal como se aprecia en el acta de audiencia a fs. 446 vta., que habiendo corrido traslado ante el no pronunciamiento de la parte acusada, se judicializó y quedó introducida en juicio.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LOS 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 al 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.2. 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 por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, sino concreta al punto planteado, lo contrario implicaría incurrir en incongruencia omisiva, incumpliendo la exigencia del art. 398 del CPP.

III.3. Análisis del caso concreto.

La parte recurrente en esta instancia casacional advierte la afectación del derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, derecho a la defensa e incongruencia omisiva y no aplicación correcta de la Ley, en el entendido que el Tribunal de alzada hubiese omitido pronunciarse en relación la denuncia de apelación restringida circunscrita al defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 nums. 5) y 6) del CPP; en ese sentido, este Tribunal de los antecedentes de la causa advierte lo siguiente:

i) En etapa de apelación restringida se denunció que en la parte Resolutiva de la Sentencia, el Juez de mérito no valoró de manera adecuada el Certificado del REJAP, que demuestra que el acusado no tiene Registro de Antecedentes Penales ni haber sido declarado rebelde con anterioridad a la presente causa; toda vez, que por disposición del art. 440 del CPP, el REJAP, constituye el documento eficaz para acreditar que si una persona tiene antecedentes o fue declarada rebelde; por lo que, de conformidad a lo expuesto el Juez incumple con su deber al no constar en la Sentencia una apreciación clara, precisa y objetiva del Certificado REJAP, ya que la Resolución deviene en el defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 6) del CPP. ii) Advierte la afectación al debido proceso en su vertiente incongruencia omisiva de conformidad con los arts. 115 de la CPE y 370 núm. 5) por errónea interpretación y aplicación del 368 y 169 núm. 3) del CPP, en el caso de autos se emitió la Sentencia de manera incongruente; toda vez, que en la parte resolutiva no se concedió el perdón judicial, fallando de manera ultra petita alegando una condición futura y de acuerdo al art. 368 del CPP, a pesar que el certificado REJAP fue presentado antes y a la conclusión de la audiencia de consideración de Salida Alternativa, en cuento a la sanción de dos años de reclusión, que emerge del acuerdo suscrito con el Ministerio Público para el sometimiento del proceso abreviado, por lo que se demuestra que el Juez de instancia incurrió en error de interpretación y aplicación objetiva del art. 368 con relación al 440 del CPP.

Ahora bien respecto a la denuncia del recurrente en esta instancia casacional no tiene mérito, ya que el Tribunal de alzada resolvió el agravio denunciado de manera fundamentada y motivada de conformidad a lo precedentemente expuesto además de seguir el entendimiento del Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre: "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". (Las negrillas nos corresponden).

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación y congruencia a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida planteada en casación por el recurrente no es evidente, ya que el Auto de Vista impugnado otorgó respuesta en sentido que de conformidad al art. 173 del CPP y 180.I de la CPE, el Tribunal otorgó valor a cada uno de los medios probatorios, concretamente con relación al certificado REJAP, por lo que bajo el principio de verdad material y la veracidad de los hechos, de la copia legalizada de la Sentencia Nº 10/2015 de 23 de diciembre, con condena y ejecutoriada por el Tribunal de Sentencia de Padilla, de lo que se tiene que Zacarías Quispe Vargas ya fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena; en consecuencia, no correspondía el beneficio del perdón judicial; y, de conformidad al art. 279 in fine del CPP, se tiene que la autoridad judicial no realizó actos investigativos, ya que al presentarse la Sentencia sólo se hizo la apreciación correcta, que estableció la pena de tres años, y que se le concedió la suspensión condicional de la pena; y, al no conceder

Gaceta Judicial

el perdón judicial el Juez actuó de acuerdo a Ley, en consideración de la prueba ampliada que además no fue observada por la parte apelante en el momento oportuno a fs. 446 vta., que habiendo corrido traslado ante el no pronunciamiento de la parte acusada, se judicializó y quedó introducida en juicio; en cuyo sentido, el Tribunal de alzada motivo su fallo, absolviendo de manera fundada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando que los arts. 124 y 398 del CPP, fueron debidamente aplicados, no siendo evidente una supuesta incongruencia omisiva de conformidad al acápite III.2. del presente fallo; y, menos la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales reflejadas por el recurrente, teniendo por lo tanto que el Tribunal de alzada resolvió la apelación restringida y los defectos de Sentencia descritos en el art. 370 nums. 5) y 6) del CPP, por las razones expuestas precedentemente el recurso en análisis deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Zacarías Quispe Vargas, de fs. 581 a 585.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

753

Ángel Velásquez Gómez c/ Ezequiel Ramos Lomar
Violación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 323 a 330; el Ministerio Público, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 178/2020 de 7 de septiembre, de fs. 307 a 317, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ángel Velásquez Gómez contra Ezequiel Ramos Lomar, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 23/2019 de 15 de agosto (fs. 188 a 200 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ezequiel Ramos Lomar, autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de quince años de privación de libertad, más el pago de costas y responsabilidad civil a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Ezequiel Ramos Lomar, formuló recurso de apelación restringida (fs. 242 a 251), que previo memorial de subsanación (fs. 303 a 304 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 178/2020 de 7 de septiembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró procedente la apelación planteada; en consecuencia, dispuso la anulación de la Sentencia, para la reposición de juicio por otro Tribunal de Sentencia.

I.1.1. Motivo del recurso de casación

Del recurso de casación y del Auto Supremo 637/2020-RA de 9 de octubre, se extrae los siguientes motivos a ser analizado en la presente Resolución, sobre los cuales 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).

El recurrente denunció:

1.- Que en el recurso de apelación restringida cuestiona inexistencia de fundamentación en la Sentencia; empero contradictoriamente el Auto de Vista atribuye supuesta falta de juicio de tipicidad como inobservancia o errónea aplicación de la ley prevista en el art. 370 1) CPP; invocando como precedente el Auto Supremo 051/2013-RRC de 1 de marzo.

2.- Respecto al segundo punto del primer motivo, refirió la falta de fundamentación al juicio de tipicidad, el Tribunal de alzada consideró que si hubo juicio de tipicidad en la sentencia, pero el acápite en que lo hizo no era el adecuado, considerando el recurrente que sí se cumplió con fundamentación en la Sentencia, que se invocó como precedentes los Autos Supremos 46 de 9 de marzo de 2010 y 131/2007 de 31 de enero.

3.- En cuanto al segundo motivo, el recurrente reclama que en el Auto de Vista en relación al segundo agravio de apelación restringida incurrió en incongruencia por exceso o extra petita, por incluir temas no recurridos por el acusado y declarar probado el agravio; por cuanto, por una parte omitió referirse a la defectuosa valoración de la prueba cuestionada por el acusado; y, por otra parte, incorporó de oficio como motivo que no se valoró la prueba de descargo y que no se consignó un acápite final a manera de conclusiones con fundamento sobre la valoración armónica de toda la prueba. Invocó el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007.

4.- En relación al tercer motivo el recurrente reclama que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el segundo motivo de apelación ingresó a valorar las declaraciones de Cándido Vargas Ramos y Silveria Lomar Nava bajo el justificativo de que hubo falta de valoración de 7 testigos de descargo, alegando además el Tribunal de alzada que sobre el dictamen pericial de descargo no estaría debidamente fundamentado sobre aspectos que tengan que ver con el fondo de los instrumentos aplicados que adquieren relevancia con la tesis de la defensa de que el acusado no se encontraba en el lugar de los hechos, por lo que declaró procedente el agravio, cuando dichas pruebas fueron valoradas en la sentencia. Invoca el Auto Supremo 251 de 22 de julio de 2005.

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, manteniendo firme la sentencia emitida en primera instancia.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 637/2020-RA de 9 de octubre, cursante de fs. 347 a 351, este Tribunal admitió el recurso formulado por el recurrente, para su análisis de fondo, en relación al primer motivo (puntos i y ii), segundo y tercero.

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 23/2019 de 15 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal 1° de Padilla, pronunció sentencia condenatoria, estableciendo una pena de 15 años en contra de Ezequiel Ramos Lomar, bajo los siguientes argumentos en parte pertinente:

"En el caso de autos, analizado el tipo penal anotado, y hecha la subsunción del hecho, el Tribunal concluye que la conducta del incriminado se enmarca al ilícito arriba descrito, por cuanto la prueba producida en juicio oral acredita que el imputado Ezequiel Ramos Lomar, se enmarca al ilícito de Violación, por cuanto la prueba producida en juicio oral acredita que en fechas 13, 16 y 17 de mayo de 2018, con uso de la fuerza y violencia física, pues el imputado después de tomarla por sorpresa la arrastra y agarra a la fuerza de su brazo izquierdo, la empuja con fuerza haciéndola echar al suelo y así somete a la víctima C.H.M. a un acto sexual no consentido por ella penetrándola carnalmente por vía vaginal.

De lo expresado, y la situación fáctica referida, se advierte la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal incurso en el artículo 308 del Código Penal, cuales son la violencia física por cuanto, pese a la resistencia y negativa de la víctima, el imputado realiza el acto descrito y tipificado anteriormente siendo su autor el ciudadano Ezequiel Ramos Lomar, quien es penalmente imputable y responsable de sus actos".

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 los motivos casacionales admitidos: a) Denuncia defectos de sentencia incursos en los arts. 1) y 5) CPP, reclamando correcta subsunción de los hechos tenidos como probados al tipo penal; b) Defecto de sentencia contraviniendo lo estipulado por el art. 370 6) CPP, al considerar la existencia de defectuosa valoración de la prueba de descargo, vulnerando el art. 173 CPP; c) Defecto de sentencia incurso en el art. 370 11) referido a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación.

II.4. Del Auto de Vista ahora impugnado

Como consecuencia del referido recurso de apelación restringido, 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: En relación al 370 1) y 5) Que no existe prueba que demuestre el ejercicio de la intimidación, violencia física o psicológica; respecto al art. 370 6) no se realizó una valoración armónica de toda la prueba; en relación al art. 370 11) Que se incorporó en los hechos probados, no incorporadas en la acusación del Ministerio Público y pusieron al procesado en estado de indefensión y siendo aspectos relativos a la imputación objetiva, deberían haber permanecido inalterables.

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.

III.1. De los precedentes invocados

En relación a los arts. 370 1) y 5) del CPP; se invoca: i) el Auto Supremo 051/2013-RRC de 1 de marzo que fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de Contrabando; en la que en el motivo casacional, se alega: que el recurrente fue condenado por el delito de contrabando, cuando al momento del juzgamiento ya no era considerado delito, sino contravención conforme la Ley 100 del 4 de abril de 2011 habiendo sido condenado por una ley que ya no tenía vigencia

Gaceta Judicial

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

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

En relación al punto ii) invoca el Auto Supremo 46 de 9 de marzo de 2010 que fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la que fuera Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de violación; en la que en el motivo casacional, se alega: que el Tribunal de alzada, conformado por los Vocales de la indicada Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija, revocó la indicada sentencia condenatoria y absolvió de culpa y pena al imputado, señalando que la sentencia se basó en una declaración que hizo la niña por escrito, y que no se demostró científicamente, más allá de toda duda razonable, que la menor fue víctima de abuso sexual con acceso carnal por parte del imputado, pues durante la celebración del juicio se excluyó el informe médico-legal ginecológico y no se escuchó la declaración del perito autor de ese informe, quien no concurrió al debate.

En su doctrina legal aplicable refiere: “Para una decisión de condena no es necesario que la culpabilidad del imputado deba establecerse sobre la base de la totalidad de pruebas de cargo presentadas, sino que por la evaluación del conjunto expuesto, incluyendo indicios y presunciones, puede quien juzga llegar a la certeza moral de una plena convicción más allá de toda duda razonable. La absolución sólo debe surgir de una imparcial consideración de toda la evidencia del caso o de la falta de suficiente prueba en apoyo de la acusación.

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

Se tiene el Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007, que fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la que fuera Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de violación; en la que en el motivo casacional, se alega: Que de la denuncia referida a la falta de congruencia entre el hecho acusado con respecto al hecho por el que se lo condena, se evidencia que el recurrente no ha precisado la contradicción con el precedente que invoca; así mismo, de la revisión de antecedentes, se tiene que la acusación no se limita a acusar por el hecho concreto de la madrugada del día 31 de agosto de 2004, haciendo también relación de anteriores sucesos de igual naturaleza, en ese antecedente se advierte que no es cierta la falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, no habiéndose demostrado además que pudiera existir contradicción entre el fallo impugnado con otro emergente de un caso análogo y en consecuencia no se ha acreditado que hubiera existido aplicación contradictoria de las normas incursas en los artículos 341 inciso 2 y 363 del Código de Procedimiento Penal.

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

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

Ante un eventual error en la subsunciòn de la conducta por el A quo si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo

juicio, el Tribunal Ad-quem, en aplicación del principio "iura novit curia" y observando la celeridad procesal, en aplicación del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, dictará sentencia directamente".

Respecto al art. 370 6) del CPP; invoca el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007,

Verificado el Sistema de Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, no existe en el sistema.

En relación al art. 370 11) se invoca el Auto Supremo 251 de 22 de julio, pronunciado por la Sala Penal Primera de la que fuera Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de Apropiación Indebida; en la que en el motivo casacional, se alega: Que el Tribunal de Apelación ha valorado parcialmente la prueba, como ser: el referido a la confesión de la querellante, el finiquito de pago de beneficios sociales; y la no existencia de libros o cosas acusadas de apropiación indebida; que con dicha valoración vulneró el principio de oralidad, inmediación, continuidad del juicio; acto procesal de trascendental importancia donde se producen las pruebas de forma contradictoria ante el Juez o Tribunal de Sentencia que se constituyen en directores del juicio oral.

En su doctrina legal aplicable refiere:" el Tribunal de Alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida; en caso, de no encontrar vicios en la sentencia o defectos absolutos durante el desarrollo del proceso penal, deberá declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, debidamente fundamentada; confirmando la sentencia apelada.

Que, en caso de existir vulneración a las reglas de la sana crítica que regulan la valoración de la prueba el Tribunal de Alzada, deberá pronunciar el respectivo auto de vista con el fundamento que corresponda al 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".

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.

Gaceta Judicial

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

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la LOJ, que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

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

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 51/2013-RRC de 1 de marzo, alude sustancialmente como motivo casacional que el recurrente fue condenado por la comisión del delito de contrabando, cuando al momento del juzgamiento ya no era considerado delito, sino contravención conforme la ley 100 del 4 de abril de 2011, habiendo sido condenado por una ley que ya no tenía vigencia. En ése entendimiento en la problemática planteada en el precedente invocado, se aborda el tema relativo a la vulneración del principio de ultractividad de la ley penal y en la doctrina legal aplicable se enfatiza el cumplimiento y aplicación de la ley más favorable para el procesado; pero de modo alguna la problemática se encuentra dirigida a resolver una denuncia relacionada al defecto de sentencia incurso en el art. 370 1) en relación al art. 370 5) CPP; razones por las que se considera que el precedente invocado no resulta análogo al motivo casacional en estudio, porque ni la situación fáctica es similar (370 1) ni tampoco la problemática procesal; porque en el motivo en estudio se refiere a falta de fundamentación jurídica en relación a la correcta subsunción del hecho al tipo penal.

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.

Se invoca como precedente el Auto Supremo 46 de 9 de marzo de 2010, referido a que para sustentarse una condena, no es necesario que deba establecerse sobre la base de la totalidad de pruebas de cargo; al respecto en el motivo casacional (Primero ii) de autos, se cuestiona por parte del Ministerio Público que el Tribunal de alzada, cuestionó "Que el Tribunal ad quo para llegar a esa conclusión, la violación de la supuesta víctima, sólo se basa en la prueba de cargo…sin hacer mención... a lagunas de las pruebas de descargo"; resultando análoga la problemática procesal expuesta y verificándose la existencia de contradicción puesto que en la doctrina legal aplicable del precedente, que aborda un caso de violación se refiere que para una decisión de condena no es necesario que la culpabilidad del imputado deba establecerse sobre la base de la totalidad de pruebas de cargo presentadas, sino que por la evaluación del conjunto expuesto, incluyendo indicios y presunciones, puede quien juzga llegar a la certeza moral de una plena convicción más allá de toda duda razonable. La absolución sólo debe surgir de una imparcial consideración de toda la evidencia del caso o de la falta de suficiente prueba en apoyo de la acusación.

Situación que acontece en los de la materia, porque el Tribunal de alzada desmerece la declaración de la víctima de un delito sexual, desconociendo que el mismo por su naturaleza es un delito de silencio, llegando a establecer consideraciones relacionadas a la

subsunción del hecho al tipo penal emergentes de una revalorización probatoria, dada cuenta que el afirmar que "la violación de la supuesta víctima, sólo se basa en la prueba de cargo… "; desestimando la prueba que el Tribunal de Sentencia consideró para fundar un juicio de condena contraviene la doctrina legal aplicable del precedente invocado, correspondiendo declarar fundado éste aspecto del motivo casacional.

Se invoca también el Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007, teniéndose enmarcado en la doctrina legal del precedente que en el sistema actual, a diferencia del sistema anterior, el Juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba, ni a las presunciones que ésta defina, de ahí que puede convencerse por lo que le diga un único testigo, frente a lo que digan varios; en los de la materia el precedente el análogo, porque el Tribunal de Alzada consideró que existía insuficiencia probatoria para declarar la condena, fundada esencialmente en la prueba de cargo, contraviniendo la doctrina legal aplicable del precedente porque no consideró suficiente la declaración de una víctima de delito sexual, cuando son generalmente los únicos testigos presenciales del hecho, siendo importante establecer que el análisis de la suficiencia probatoria, no obstante nos encontremos en un Sistema basado en la sana crítica, determina en su esencia la necesidad de considerar la naturaleza del delito que se juzga, a efectos de juzgar desde y conforme la Constitución Política del Estado y Bloque de Constitucionalidad, que abarca a los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, en éste caso los relativos al Tratamiento de víctimas de violencia Sexual; existiendo contradicción de lo resuelto por parte del Tribunal de Alzada con el precedente invocado, deviniendo en fundado el motivo casacional.

III.3.2 En relación al defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) CPP, se invoca el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007; sin embargo, de la revisión de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en su página oficial, no se registra el precedente invocado, resultando inexistente, no siendo posible efectivizar la labor de contraste, habiéndose admitido el motivo casacional por precedente, se tiene por infundado el mismo.

III.3.3 Respecto al defecto de sentencia relacionado al art. 370 11) del CPP, se trae a colación el Auto Supremo 251 de 22 de julio de 2005, " el Tribunal de Alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida; en caso, de no encontrar vicios en la sentencia o defectos absolutos durante el desarrollo del proceso penal, deberá declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, debidamente fundamentada; confirmando la sentencia apelada. Que, en caso de existir vulneración a las reglas de la sana crítica que regulan la valoración de la prueba el Tribunal de Alzada, deberá pronunciar el respectivo auto de vista con el fundamento que corresponda al 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"; debiendo tenerse presente que la doctrina legal aplicable se encuentra vinculada a la prohibición de revalorización probatoria por parte del Tribunal de Alzada, siendo esa la problemática procesal abordada en el precedente distinta a la invocada en el motivo casacional que se refiere a la incongruencia entre los hechos acusados y los probados, habiendo reclamado el recurrente esencialmente que la circunstancia de haberse determinado la hora en que se suscitaron los hechos constitutivos de violación no alcanzan de modo alguno para considerar que existiría incongruencia entre los acusado y lo tenido por probado en sentencia; no resultando ser una problemática análoga, ante el incumplimiento de las previsiones legales establecidas en los arts. 416 y 417 CPP, el motivo casacional admitido por precedente deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declara FUNDADO en parte el recurso de casación y en consecuencia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 178/2020 de 7 de septiembre, de fs. 307 a 317, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia, determina que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, de manera inmediata sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida.

Para fines del art. 420 del CPP; remítase fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente Resolución, a los Tribunales y Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

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

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

Gaceta Judicial

754

Ministerio Público y otro c/ David Emil Roque Quispe
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de enero de 2020, cursante de fs. 1157 a 1159 vta., David Emil Roque Quispe, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 158/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 1108 a 1110 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 Abigail Zuleta Villegas, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 bis del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Sentencia. Por Sentencia N° 47/2017 de 18 de agosto (fs. 863 a 871 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a David Emil Roque Quispe, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 bis del CP, condenándolo a 20 años de presidio, con costas en favor del Estado y reparación del daño civil.

b) Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, Abigail Zuleta Villegas y David Emil Roque Quispe, formularon recurso de apelación restringida (fs. 889 a 891 vta.; y 970 a 987), resuelto por Auto de Vista 158/2019 de 11 de octubre, que consta de fs. 1108 a 1110 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara admisible y procedente el recurso interpuesto por Abigail Zuleta Villegas, modificando únicamente la pena a 25 años de presidio.

IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

II.- Del memorial de recurso de casación (fs. 1157 a 1159 vta.) y del Auto Supremo 621/2020-RA de 9 de octubre, 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.- El recurrente denuncia, que el Auto de Vista impugnado incurre en contradicción, incoherencia y falta de fundamentación, arguyendo que el Tribunal de alzada a tiempo de admitir el recurso de apelación restringida interpuesto por la víctima, no señalo los aspectos alegados por la misma, en cuanto a sus agravios, sino solo indicó que la víctima denuncio como agravio el defecto previsto en el art. 370 núm. 1) y 8) del CPP, y que cumplía con los requisitos previstos en el art. 408 del precitado cuerpo legal.

2.- Denuncia que el Tribunal de alzada incurre en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado respecto a los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida, ni verter razonamiento alguno respecto a la inadmisibilidad de su recurso, arguyendo, además, que el Tribunal de apelación no se pronunció sobre el fundamento esgrimido en su contestación al recurso de apelación interpuesto por la víctima, así como tampoco consideró ni se pronunció respecto a su recurso de apelación restringida, considerando a su sentir, la vulneración al debido proceso.

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

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 Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Admisión del Recurso.

Mediante el Auto Supremo 621/2020-RA de 9 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el acusado, para el análisis de fondo de los dos motivos referidos precedentemente.

III.- ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO.

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

Notificados con la Sentencia, la víctima y el acusado mediante memoriales cursantes a fs. 889 a 891 vta.; y 970 a 987, interponen recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación.

III.1 Del recurso de apelación restringida interpuesto por Abigail Zuleta Villegas.

1.- Denuncia como agravio, el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 1) del CPP, respecto a la inobservancia del art. 310 inc. b) del CP, argumentando que el Tribunal ad quo, no considero que la víctima tenía 13 años de edad cuando aconteció el hecho criminoso, fundamento su determinación de imponer el mínimo legal de la pena al acusado.

2.- Formula denuncia por la concurrencia del defecto de Sentencia previsto en el núm. 8 del art. 370 del CPP, aludiendo que el Tribunal ad quo, en la parte considerativa de la Sentencia, por una parte reconoce que la víctima, a la fecha del hecho tenía 13 años de edad, sin embargo, al momento de imponer la pena, soslaya el grave daño psicológico causado a la menor, su edad, así como también, el hecho de que el inicio del inter criminis se dio cuando la víctima tenía 12 años de edad, por lo que correspondería aplicar las disposiciones previstas en la Ley 548, en concordancia con la Ley 348 que modifica las agravantes previstas en el art. 310 del CP.

III.2 Del recurso de apelación restringida interpuesto por David Emil Roque Quispe.

Denuncia como agravio, el defecto de Sentencia previsto en el núm. 6) del art. 370 del CPP, aludiendo que el Tribunal ad quo realizo una defectuosa valoración de la prueba, debido a que omitió considerar en Sentencia y valorar, sus pruebas de descargo, añadiendo que no se valoró la prueba testifical de manera integral y armónica, ni se observó el principio de la sana critica, acusando al Tribunal de origen de incurrir en falso juicio de raciocinio sobre la prueba testifical, documental y pericial.

Denuncia como agravio la vulneración al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, aludiendo que la Sentencia contiene una fundamentación insuficiente, contradictoria y se sustenta en hechos inexistentes, así como en hechos no acreditados, aludiendo, además, que la Sentencia careceré de fundamentación intelectiva, ya que no se consideró su declaración, ni la declaración de los testigos.

III.3 Del Auto de Vista impugnado.

1.- Respecto al defecto previsto en el art. 370 núm. 1) del CPP, denunciado como agravio por la víctima, indico, que el mismo era evidente, toda vez que el Tribunal Ad quo, no considero la condición de menor de la víctima, la existencia de grave daño psicológico producido a la misma, ni que se trata de un delito doloso, sino más al contrario, consideró únicamente la edad del imputado, a tiempo de imponer el mínimo legal de la pena del delito por el que fue condenado.

2.- En cuanto al defecto de Sentencia previsto en el núm. 8) del art. 370 del CPP, determino ser existente la contradicción entre la parte considerativa y Resolutiva de la Sentencia, al haberse reconocido que la víctima tiene 13 años de edad, por lo que corresponde aplicar la agravante prevista en inc. b) del art. 310 del CPP.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por David Emil Roque Quispe, en cuyos motivos se denuncian la vulneración al debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia, corresponde, resolver la problemática planteada, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

IV.1. 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

Gaceta Judicial

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".

V. 2.- 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. 3 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.

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

Gaceta Judicial

que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo" (Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416).

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

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

IV. 4 Análisis legal del caso concreto

IV.4.1. En cuanto al primer motivo de casación, respecto a la denuncia falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido.

Conforme se refirió en el romano II.1 de este fallo, el recurrente, denuncia la falta de fundamentación en el fallo objeto del presente recurso, aludiendo que el Tribunal de alzada al admitir el recurso de apelación restringida interpuesto por la víctima, no señalo los aspectos alegados por la misma, en cuanto a sus agravios, sino solo indico que denuncio como agravio el defecto previsto en el art. 370 núm. 1) del CPP, y que cumple con los requisitos previstos en el art. 408 del precitado cuerpo legal.

Del análisis de los antecedentes y el Auto de Vista impugnado, se advierte que la alzada, a tiempo de considerar el recurso de apelación interpuesto por la víctima, en su "Considerando II", hace referencia al recurso de apelación restringida interpuesto por Abigail Zuleta Villega y al fundamento esgrimido en cada uno de los agravios denunciados; en el "Considerando IV. 1.2", hace referencia a la naturaleza del recurso de apelación restringida y los presupuestos exigidos para su interposición; en los puntos 3) y 4) de este acápite, considerada los agravios denunciados por la víctima y se pronuncia sobre los mismos determinando su concurrencia, para finalmente en su punto 5) fundamentar la facultad que se le otorga para poder modificar la pena impuesta.

Consecuentemente, del análisis de la denuncia efectuada en casación y de la revisión del Auto de Vista impugnado, este Tribunal Supremo, evidencia, que la alzada, conforme se refirió precedentemente, en su "Considerando II", alude a los agravios denunciados por la víctima, así como al fundamento que sustenta cada uno de estos agravios, en tanto no puede aludirse una falta de fundamentación, máxime, cuando dicha denuncia versa sobre la admisión del recurso de apelación restringida interpuesto por la víctima, sin que el recurrente en su contestación, vierta fundamento alguno respecto al incumplimiento por parte de la víctima, a los requisitos exigidos para la interposición de dicho recurso, por lo que la denuncia efectuada no es evidente; al contrario, el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista impugnado en observancia en sumisión de la exigencia legal establecida en el art. 124 del CPP, efectuando una fundamentación razonable; esto determina en consecuencia, que la Resolución del Tribunal de alzada, no incurrió en falta de fundamentación, máxime, si se considera que el Tribunal de apelación al momento de admitir el recurso interpuesto, alude a las normas que fueron observadas por la víctima, para dicho fin; al margen de ello, y no obstante que el Auto de Vista impugnado contiene una razonada y considerable fundamentación, cabe recordar, que la obligación de fundamentación establecida en el art. 124 del CPP, no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; es decir, la motivación o fundamentación puede ser sucinta, pero esclarecedora y responder y satisfacer todos los motivos del recurso de casación demandados, debiendo expresar el Tribunal sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso (en el caso presente en su elemento del deber de fundamentación de las Resoluciones) se considerarán observadas y cumplidas. De acuerdo a lo fundamentado, este Tribunal llega a la conclusión de que el Tribunal de apelación obró correctamente, consecuentemente este motivo de casación deviene en infundado.

IV.4.2. En cuanto al segundo motivo de casación, respecto a la denuncia de vulneración al debido proceso y existencia de incongruencia omisiva.

En este motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado vulnera su derecho al debido proceso, aludiendo que el Tribunal de alzada no considero ni se pronunció en cuanto a los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida, ni expone razonamiento alguno respecto a la inadmisibilidad de su recurso, arguyendo, además, que el Tribunal de apelación, no se pronunció sobre el fundamento esgrimido en su contestación al recurso de apelación interpuesto por la víctima, por lo que acusa a la alzada de incurrir en incongruencia omisiva.

Conforme se tiene de la revisión y del análisis de antecedentes, en el caso Sub lite, se advierte que el recurrente mediante memorial de 31 de octubre de 2017, interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia Nº 47/2017 de 18 de agosto, el cual cursa de fs. 970 a 987, teniendo por interpuesto el mismo y ordenándose el traslado del recurso conforme el art. 407 del CPP, mediante resolución judicial de 1 de noviembre de 2017, pronunciado por el Tribunal Ad quem, que consta a fs. 987 vta. Sin embargo, de la revisión meticulosa del Auto de Vista recurrido mediante casación, se advierte de manera evidente que el Tribunal de alzada, no menciona ni alude a los agravios denunciados por el acusado en su recurso de apelación restringida, ni mucho menos los considera, pues únicamente se pronuncia en cuanto a los agravios denunciados en el recurso de apelación interpuesto por la víctima, dejando de

lado además, los argumentos esgrimidos por el acusado en la contestación al recurso de la víctima; de antecedentes también se advierte, que no cursa memorial alguno a través del cual el acusado haya hecho renuncia expresa a su recurso interpuesto, a efecto de que el mismo no sea considerado, incurriendo en consecuencia el Tribunal de alzada en una incongruencia omisiva, que conforme lo 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, donde el Tribunal de apelación, no consideró ni se pronunció respecto a los agravios denunciados por el acusado en apelación, ni sobre los argumentos vertidos en la contestación al recurso interpuesto por la víctima, constituyéndose dicha omisión, en un defecto absoluto, conforme el art. 169. 3 del CPP, que no puede convalidarse, en consecuencia, siendo evidente la existencia de un quebrantamiento al debido proceso en su componente congruencia, consecuentemente corresponde declarar fundado el motivo analizado.

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, en su segundo motivo, el recurso de casación interpuesto por David Emil Roque Quispe, de fs. 1157 a 1159 vta.; se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 158/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 1108 a 1110 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva resolución en conformidad a los alcances y la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del 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, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

755

Ministerio Público y otro c/ Luis Enrique Alcón Vargas
Falsedad Ideológica y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 668 a 682 vta., Luis Enrique Alcon Vargas interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 026/2020 de 4 de marzo, de fs. 635 a 642, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Nelson Rigoberto Guaman Vargas contra el recurrente, 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) Sentencia: Por Sentencia N° 38/2018 de 27 de septiembre (fs. 500 - 501), el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la ciudad de La Paz, declaró a Luis Enrique Alcon Vargas autor de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados en los arts. 199 y 203 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años.

b) Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, Luis Enrique Alcon Vargas formuló recurso de apelación restringida (fs. 538 a 552), resuelto por Auto de Vista N° 026/2020 de 4 de marzo (fs. 635 a 642), pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Gaceta Judicial

De la revisión del recurso de casación y conforme lo dispuesto en el Auto Supremo N° 620/2020-RA de 9 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.- Vulneración de los derechos a la impugnación y defensa, debido a que el incidente de actividad procesal defectuosa, donde se cuestionan la falta de quorum del Tribunal de Sentencia en la audiencia de procedimiento abreviado, fue desestimado por el Tribunal de alzada en el punto VI. Núm. 4 del Auto de Vista, sin ingresar a su análisis de fondo, bajo la premisa de haberse aceptado el procedimiento abreviado.

2.- Vulneración de los derechos a la impugnación y defensa, por haberse desestimado la denuncia referida a la falta de quorum del Tribunal de Sentencia en audiencia de procedimiento abreviado, sin ingresar a su análisis de fondo, en los puntos VI. núm. 5 y 7 del Auto de Vista, bajo la premisa de haberse aceptado el procedimiento abreviado.

3.- Vulneración de los derechos a la impugnación y defensa, en virtud al rechazo del segundo agravio formulado en apelación restringida, referido a la defectuosa valoración de la prueba en Sentencia, bajo el argumento de haberse aceptado el procedimiento abreviado, no habiéndose pronunciado los vocales fundadamente sobre todas las denuncias del recurso.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por Luis Enrique Alcon Vargas, e identificados los motivos denunciados y admitidos para su análisis de fondo, corresponde efectuar las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal.

III.1. El debido proceso en su elemento derecho a la impugnación

El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) que señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; constituyéndose, en un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional concibe al debido proceso como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar; en este sentido y tratando de demarcar su ámbito de aplicación, se ha determinado una estructura interna de este derecho que a su vez se compone de otros tantos que, aún 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 en cuanto al derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1853/2013 de 29 de octubre, sostuvo que: “El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales´, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo”. (las negrillas son añadidas)

En similar sentido la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0092/2014-S3 de 27 de octubre, citando a su vez a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0275/2012 de 4 de junio, respecto al derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, estableció que: “La Constitución Política del Estado a través de su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.2 inc. h), ha señalado entre las garantías judiciales el ‘derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior’.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se refirió a la vinculación existente entre derecho a la defensa, la garantía de la impugnación y la doble instancia, señalando que: ‘…La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos’”

III.2. Sobre el derecho a la defensa

El derecho a la defensa ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como: “…potestad inviolable que posee toda persona que intervenga en un proceso judicial o administrativo, permitiendo definir sus intereses legítimos ante actos que vayan en

desmedro de sus derechos fundamentales a ser oído en todo momento, impugnar decisiones, presentar prueba y otras, antes que se emita un fallo o determinación, así lo establece el art. 115.II y 119.II de la CPE." (SCP 0480/2012 de 6 de julio). Por su parte, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, señaló que el derecho a la defensa "…precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…". En este sentido, la vigencia del derecho a la defensa permite a las partes sustentar los argumentos de sus pretensiones y refutar lo argumentando por la parte contraria, además de ser escuchados mediante los medios previstos por ley para el efecto, y recibir por parte de la autoridad administrativa o jurisdiccional resoluciones pertinentes y completas que reconozcan los mecanismos de defensa invocados y otorguen certeza de los motivos de su decisorio.

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

IV.1 En virtud a que las denuncias formuladas en el primer y segundo motivo del recurso de casación, de forma similar acusan la vulneración de los derechos a la impugnación y defensa, debido a que el incidente de actividad procesal defectuosa, donde se cuestionan la falta de quorum del Tribunal de Sentencia en la audiencia de procedimiento abreviado, fue desestimado por el Tribunal de alzada sin ingresar al análisis de fondo, bajo la premisa de haberse aceptado el procedimiento abreviado; diferenciándose únicamente en los acápites invocados con relación al contenido del punto VI. del Auto de Vista (núm. 4, 5 y 7), se procederá a dilucidar de forma conjunta estas denuncias respecto a lo considerado y resuelto en el Auto de Vista N° 026/2020.

A este efecto, revisado el contenido del Auto de Vista se verifica que el Tribunal de alzada en el punto III. núm. 1. identifica como primer agravio formulado en el recurso de apelación restringida a la denuncia de defecto procesal absoluto por falta de quorum en la audiencia de 27 de septiembre de 2018, conforme lo previsto en los arts. 52 y 374 del CPP, pues se habría realizado con la presencia de dos jueces técnicos, lo que le habría generado indefensión al haberse emitido una resolución en audiencia vulnerando el debido proceso en su vertiente inmediación y juez imparcial conforme a los arts. 16.II y IV de la CPE.

Posteriormente, en el punto VI. núm. 1, 2 y 3 del Auto de Vista, el Tribunal de alzada, ingresando a analizar y resolver los agravios formulados por el apelante, realiza una serie de consideraciones legales, doctrinales y jurisprudenciales sobre el recurso de apelación restringida y su labor como Tribunal Ad quem vinculada a la garantía de debido proceso, y seguidamente en el núm. 4, tras verificar que la sentencia condenatoria analizada emerge de un requerimiento conclusivo de salida alternativa consistente en procedimiento abreviado, y citar la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1691/2014, que versa sobre los presupuestos que deben cumplirse para su concurrencia, establece:

"Sobre el tema, obrados remitidos en apelación demuestran que habiéndose radicado la causa ante el Tribunal de Sentencia, y encontrándose en etapa de actos preparatorios de juicio, el Ministerio Público, previo acuerdo suscrito, con la parte acusada en fecha 22 de agosto de 2018 presentó requerimiento fiscal de aplicación de salida alternativa al proceso consistente en PROCEDIMIENTO ABREVIADO (Fs.-400-402), adjuntado para dicho cometido dos documentos, por una parte el memorial de fecha 07 de agosto de 2018 dirigido por el imputado al Ministerio Público, a través del cual de mutuo propio solicita la aplicación del procedimiento abreviado (Fs. 403-403 vuelta), así como un acuerdo de aceptación de salida alternativa de procedimiento abreviado (Fs.- 404-404 vuelta), mérito por el cual se señaló día y hora de audiencia, la cual fue desarrollada en fecha 27 de septiembre de 2018, oportunidad en la cual tanto la defensa técnica del imputado cuanto el propio acusado, se adhirieron a la solicitud del Ministerio Público, y expresaron que las condiciones para la procedencia del pedido de procedimiento abreviado se encontraban dadas, por lo que solicitaron se aprueba dicha pretensión, cuestionando el hecho de que en caso de que el denunciante se oponga a la aplicación de dicha salida alternativa implicaría un accionar fuera de marco legal, ya que cuestionaba la calidad de víctima de los hechos en la persona del denunciante, habiéndose cuestionado incluso el contenido del testimonio de poder que fue presentado en audiencia por quien se identifica como víctima de los hechos. Cumplidos los procedimientos se emitió la sentencia condenatoria hoy apelada."

Lo expuesto acredita que en el punto VI. núm. 4 del Auto de Vista, el Tribunal de alzada no ingresa aún analizar la primera denuncia identificada del recurso de apelación restringida, toda vez, que solo expone una síntesis de lo evidenciado en obrados del proceso, sin emitir ningún tipo de criterio o consideración legal al respecto, menos aún resuelve de modo alguno el agravio formulado por el apelante con relación a la ausencia de quorum en el Tribunal de Sentencia durante la sustanciación de la audiencia de procedimiento abreviado; consiguientemente la denuncia formulada en el primer motivo de casación, cuando señala que el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto en apelación con relación a la conformación del Tribunal de mérito hubiese sido desestimada en este acápite por el Tribunal de alzada sin ingresar al fondo, resulta falsa, por cuanto no es posible extraer razonamiento o consideración alguna de este texto que merezca mayor análisis o consideración por este Tribunal, toda vez que en los hechos no es más que un resumen de antecedentes, que no se constituye en la razón que sustenta determinación asumida en el decisorio de la resolución impugnada.

Continuando con el análisis del contenido del Auto de Vista, se tiene que en el num.5 (5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6 y5.7) del referido punto VI., recién ingresando al análisis del primer agravio identificado en apelación, el Tribunal de alzada citando los arts. 52, 169 núm. 1 y 2, y 403 núm. 2 del CPP, además de las Sentencias Constitucionales N° 2829/2010-R de 10 de diciembre, 0659/2006-R y 0233/2010-R, manifiesta que la norma penal vigente otorga la posibilidad al Tribunal de Sentencia de continuar la sustanciación de un proceso aún con dos jueces técnicos, siendo que se debe dar celeridad a la tramitación de los procesos, sin que ello implique vulneración de derechos y garantías, más cuando se trata de salidas alternativas y cuando el acusado es una persona adulto mayor, como refiere el abogado de la defensa.

Bajo este criterio, de la verificación de obrados se establece que el Juez técnico Ramiro Quenta no concurrió a las audiencias de 5 de septiembre de 2018 y 13 de septiembre de 2018, ya que habría sido notificado por el Consejo de la Magistratura con una

transferencia, lo que hizo incierta su permanencia en el Tribunal de Sentencia, habiendo consultado la presidenta del Tribunal en audiencia de 5 de septiembre a todos los sujetos procesales su acuerdo con proseguir con la salida alternativa de procedimiento abreviado incluso ante la ausencia del referido juez técnico, habiendo manifestado su acuerdo todos los sujetos procesales (fs. 414), razón por la que la audiencia de 27 de septiembre de 2018 se desarrolló con sólo dos jueces técnicos, ante la anuencia de las partes; advirtiendo el Tribunal Ad quem, a partir de estos antecedentes un actuar en la conducta de la defensa, quien inicialmente no se opuso ni observó la continuación de la tramitación y consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado, lo que implica que, a más de existir algún defecto, el acusado ha convalidado expresamente el mismo al no ocasionarle lesión a sus derechos, no siendo admisible que recién en apelación cuestione la ausencia de quorum del Tribunal de Sentencia, cuando este tiene como base su propio accionar, pues encontrándose en la posibilidad de solicitar la suspensión de la audiencia de procedimiento abreviado, optó por admitir la emisión de la Sentencia por dos jueces, quienes conforman mayoría del Tribunal de Sentencia.

Asimismo, el Tribunal de alzada invocando al Auto Supremo N° 931/2016-RRC de 24 de noviembre, que establece el quorum con dos jueces técnicos para la composición de un Tribunal colegiado y la validez de sus resoluciones, señala que estos razonamientos son aplicables al presente caso, más aun cuando en las audiencias de consideración del procedimiento abreviado y de emisión de sentencia, fue consultado al respecto el acusado, no habiéndose opuesto ni reclamado defecto alguno, por lo que convalidó dicho acto, en consecuencia no se puede considerar como agravio tal situación, e incluso considerando lo dispuesto en el art. 359 del CPP, se tiene que la igualdad de votos es posible solo cuando intervienen dos jueces.

En cuanto al núm. 7 del punto VI., que resuelve la denuncia de apelación referida al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 9 del CPP, debido a la falta de participación del juez técnico Dr. Ramiro Quenta e el procedimiento abreviado, el Auto de Vista se remite a los fundamentos desarrollados en su núm. 5 , reiterando que en audiencias de 13 y 27 de septiembre de 2018 no existió oposición ni observación alguna del acusado para que se continúe con la tramitación de la causa con solo dos jueces, razón por la cual la Sentencia es firmada únicamente por ellos.

De lo anterior se tiene que en los puntos 5, 5.1, 5.2, 5.3, 5.4 y 7 del Auto de Vista, el Tribunal de alzada ha efectuado un análisis pormenorizado sobre la composición del Tribunal de Sentencia y el quorum necesario para dictar resoluciones, desglosando una serie de argumentos de índole legal y jurisprudencial, además de verificar las particularidades del caso sujeto a análisis, lo que le ha permitido concluir que la actuación del Tribunal A quo con la ausencia de uno de sus miembros en la audiencia de consideración del procedimiento abreviado y emisión de la Sentencia, ha sido convalidada por el acusado y su defensa, quienes no se opusieron en su oportunidad a la continuación del trámite ni observaron la composición del Tribunal de mérito para la consideración de su propia solicitud de procedimiento abreviado, sino hasta la interposición del recurso de apelación restringida, así como tampoco se ha acreditado la lesión a sus derechos, razones por las cuales se ha desestimado la pretensión del apelante.

En este sentido, la denuncia formulada por quien hoy recurre en casación, carece de asidero fáctico y legal, por cuanto los argumentos ampliamente desarrollados en el Auto de Vista demuestran que el agravio reclamado en apelación con relación a la composición del Tribunal de Sentencia, no ha sido desestimado solo bajo el argumento de haberse solicitado el procedimiento abreviado, sino que ha merecido un amplio análisis de fondo por parte del Tribunal de alzada, quien además de verificar lo obrado en el proceso ha constatado la ausencia de restricción o vulneración de derechos del acusado, sustentando en base a la normativa vigente y la interpretación realizada por este alto Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo N° 931/2016-RRC de 24 de noviembre, la validez de las actuaciones del Tribunal A quo con la participación de solo dos de sus miembros, argumentos que desvirtúan la denuncia de vulneración de los derechos a la impugnación y defensa del recurrente, por haberse otorgado una respuesta fundamentada a lo reclamado en apelación, que permite al recurrente conocer las razones por las que ha sido desestimado su agravio, deviniendo en consecuencia este motivo en infundado.

Se deja constancia que los puntos 5.5, 5.6 y 5.7 del Auto de Vista analizan los agravios de apelación referidos a: la inobservancia del art. 374 en la forma de resolución del procedimiento abreviado, la emisión de la Sentencia después de dos meses, y la falta de titularidad de la víctima; situaciones cuyo análisis no resulta pertinente en la presente resolución, pues pese a que el segundo motivo de casación cita a estos numerales como parte del contenido del Auto de Vista sobre el que recae la impugnación, el reclamo expuesto por el recurrente versa únicamente a la falta de quorum del Tribunal de Sentencia en la audiencia de procedimiento abreviado, la emisión de la Sentencia y auto que resuelve la solicitud de complementación y enmienda, no encontrándose vinculado al análisis y resolución de los demás agravios reclamados en apelación.

IV.2 Respecto al tercer motivo de casación, en el que se denuncia la vulneración de los derechos a la impugnación y defensa, en virtud al rechazo del agravio referido a la defectuosa valoración de la prueba en Sentencia, bajo el argumento de haberse aceptado el procedimiento abreviado, se tiene que el Auto de Vista en su punto III.2 identifica como segundo agravio de apelación la denuncia de concurrencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 6 del CPP, por referirse a pruebas testificales cuando estas solo se realizan en juicio, no habiéndose considerado los reclamos en audiencia ni el incidente de actividad procesal defectuosa, además de no haberse judicializado la prueba y valorado conforme la sana crítica, generando apreciaciones contrarias a las reglas de la lógica, ciencia y experiencia.

Al respecto, el Tribunal de alzada en el punto VI.6 del Auto de Vista dilucida este agravio, citando inicialmente los arts. 173, 360, 370 núm. 6, 373, 374 y 394 del CPP, además del art. 180. II. de la CPE y la Sentencia Constitucional N° 0100/2004-R de 21 de enero, para luego señalar que si bien el apelante hace alusión a la defectuosa valoración de las pruebas testificales y documentales por no haber cumplido con las reglas de la sana crítica, no establece de qué manera no se habrían cumplido las mismas, limitándose a mencionarlas, sin explicar la trascendencia de las pruebas que presuntamente no habrían sido valoradas, lo que le impide considerar la

logicidad del razonamiento del juez, respaldando este criterio en lo establecido en los Autos Supremos N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014 y 823/2017-RRC de 30 de octubre de 2017.

En virtud a estos argumentos, analizando el contenido de la Sentencia, el Tribunal de alzada manifiesta que la determinación de la existencia del hecho se ha basado en la valoración de las pruebas ofrecidas en la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado del Ministerio Público, resaltando que al haberse renunciado al juicio oral, no se hace necesaria la judicialización de las pruebas, por lo que el reclamo referido a la falta de judicialización de la prueba testifical y documental no pueden ser admitidos, ya que la Sentencia no emerge de un juicio ordinario, sino de un procedimiento abreviado, no pudiendo exigirse el cumplimiento de las reglas del juicio cuando uno de los requisitos de procedencia del procedimiento abreviado consiste en la renuncia al juicio ordinario, y su aplicación desnaturalizaría el origen y sentido del procedimiento abreviado; agregando que en la audiencia de 27 de septiembre de 2018 el acusado no solicitó que se realice la producción y judicialización de la prueba documental o testifical, sino que manifestó su acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Público, reclamando únicamente la condición de víctima del denunciante Nelson Guaman Vargado, en mérito a la posibilidad de que pueda oponerse la procedencia de la salida alternativa, lo que no ocurrió, no habiéndose vulnerado ningún derecho ni garantía del acusado.

De la revisión del Auto de Vista y los argumentos desglosados precedentemente, se advierte que el segundo agravio del recurso de apelación restringida formulado por el acusado donde reclama la defectuosa valoración de la prueba documental y testifical, fue debidamente considerado y resuelto por el Tribunal de alzada, quien en su análisis de la denuncia ha verificado que no se describe con precisión en qué forma el Tribunal A quo en la valoración de la prueba ha transgredido las reglas de la sana crítica, siendo insuficiente, tal como lo ha reconocido este Tribunal en su amplia jurisprudencia, formular una denuncia de defectuosa valoración probatoria, sin proveer los insumos necesarios para su consideración y análisis por el Tribunal Ad quem, quien bajo la previsión del art. 398 del CPP debe emitir un pronunciamiento congruente con lo denunciado en apelación restringida, no pudiendo suplir la carga argumentativa u otras deficiencias del recurso en su interpretación y análisis de los agravios, por lo que al no haberse precisado en qué forma se habría infringido las reglas del recto entendimiento humano, y cuáles son las conclusiones o afirmaciones manifiestamente contrarias que se habrían generado a partir de este defecto en la valoración de la prueba, que además sustenten los hechos tenidos como probados, sobre los que el Tribunal de alzada pudiera ejercer el control de logicidad, resulta correcta la determinación asumida en el Auto de Vista de desestimar este agravio.

No obstante, este no es el único fundamento que sustenta el criterio del Tribunal de alzada, pues ante la denuncia de falta de judicialización de la prueba documental, desarrolla una amplia explicación sobre la imposibilidad de exigir la judicialización de la prueba u otras formalidades inherentes a la etapa de juicio, por cuanto la Sentencia impugnada emerge de la solicitud de una salida alternativa como es el procedimiento abreviado, verificando además en antecedentes que la producción de prueba no fue solicitada oportunamente por el acusado; consiguientemente, no resulta evidente lo expuesto en el segundo motivo de casación, por cuanto el Tribunal de alzada, contrariamente a lo reclamado por el recurrente, en resguardo al derecho a la impugnación y a la defensa, ha brindado una respuesta fundamentada al segundo agravio del recurso de apelación restringida, que emerge no sólo del análisis de lo obrado en el proceso, sino de los lineamientos jurisprudenciales de esta máxima instancia de justicia ordinaria en materia penal, además de los criterios y normativa que rige la aplicación de salidas alternativas en el procedimiento penal, razones que hacen que este motivo devenga en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Luis Enrique Alcon Vargas.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

756

Cooperativa de Ahorro y otro c/ Carlos Arturo Ancasi Maturano y otro
Abuso de Confianza
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 1367 a 1370, Carlos Arturo Ancasi Maturano, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 041/2020 de 20 de marzo, de fs. 1354 a 1359, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Cooperativa de Ahorro y Crédito de Profesionales Bolivianos, PROBOL Ltda. contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia N° 11/2019 de 23 de abril (fs. 1300 a 1315), el Juez de Sentencia Octavo de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, falló declarando a Carlos Arturo Ancasi Maturano, autor y culpable del delito de Abuso de Confianza con Víctimas Múltiples, previsto y sancionado por los arts. 346 y 346 Bis. del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión.

b) Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, Carlos Arturo Ancasi Maturano, formuló recurso de apelación restringida (fs. 1326 a 1330), subsanado por memorial (fs. 1346 a 1347), resuelto por Auto de Vista N° 041/2020 de 20 de marzo dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible el recurso planteado.

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° 623/2020-RA de 9 de octubre, se extraen 2 motivos a ser analizados en la presente Resolución (primero y tercero), 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 sostiene que el Tribunal de alzada al rechazar y declarar inadmisible su recurso de apelación restringida, en aplicación del art. 399 del CPP, vulnera la garantía del debido proceso, los principio de seguridad jurídica y de impugnación en los procesos judiciales, reconocidos en los arts. 115.II, 178.I y 180.II de la CPE; citando como antecedente generador del hecho que, solo se considere los argumentos del memorial de subsanación de la apelación restringida y no los vertidos en la apelación restringida y la inasistencia de la defensa técnica a la audiencia pública de apelación restringida, aspecto que desnaturaliza el espíritu de la institución de recurrir toda resolución judicial, derecho reconocido en el art. 394 del CPP.

El recurrente sostiene que la apelación restringida se basa en defectos absolutos de la Sentencia establecidos en el art. 370 nums. 1) y 11) del CPP, señalando como antecedente generador del hecho que, el Juez de mérito aplicando en exceso el principio de iura novit curia, no consideró y condenó al recurrente por un delito diferente al establecido en el Auto de Apertura de Juicio, aspecto que vulnera el principio de congruencia. Aclara que la Sentencia es contraria a la Ley Sustantiva y a la doctrina legal aplicable, al modificar la calificación de los hechos y sancionar por un delito de acción privada (Abuso de confianza con agravación de víctimas múltiples), que requiere el impulso de la parte querellante o víctima, en cuenta del delito de acción pública (Estafa), que fue por el que se le imputó e inició el proceso penal. En virtud a estos antecedentes, sostiene la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la igualdad de las partes, consagrados en la CPE.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por Carlos Arturo Ancasi Maturano, en cuyos motivos se denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso, los principios de seguridad jurídica y de impugnación en los procesos judiciales, reconocidos en los arts. 115.II, 178.I y 180.II de la CPE; corresponde, resolver la problemática planteada, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

III.1. Sobre el debido proceso.

El debido proceso reconocido como derecho en la Constitución Política del Estado, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, 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 la admisibilidad del recurso de Apelación Restringida.

El Auto Supremo 098/2013-RRC emitido por la Sala Penal Segunda, tiene la doctrina legal aplicable y los razonamientos jurídicos sobre la presente problemática, de lo que se establece sobre el recurso de apelación restringida: “en el sistema procesal

penal, en los arts. 394 y siguientes del CPP, se establecen las normas generales y los requisitos de tiempo y forma que se deben observar a tiempo de interponer los diferentes recursos, siendo facultad privativa de los Tribunales de apelación o alzada, velar por el cumplimiento de las normas que regulan el trámite y resolución de dichos recursos, y por ende, pronunciarse sobre la admisibilidad de los mismos.

De manera particular, por previsión expresa del art. 407 CPP, el recurso de apelación restringida se interpondrá por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, cuando el vicio versa sobre la incorrección del juicio contenido en la sentencia o violación de ley sustantiva, o sobre la irregularidad en la actividad procesal, en el segundo caso, el recurso será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente, su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir durante la sustanciación del juicio, salvo en los casos de nulidad absoluta o vicios de sentencia previstos en los arts. 169 y 370 CPP.

Conforme señalan los arts. 408 y 410 CPP, a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, deberá citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que posteriormente no podrá invocarse otra violación; esta exigencia se explica, porque el Tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio: "Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, 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".

De las previsiones legales referidas, se puede establecer que en la legislación penal boliviana el derecho al recurso no es absoluto, pues su existencia primero y su ejercicio después va a depender de la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos, requisitos o condiciones de admisibilidad del recurso; además, no puede ser ejercitado por cualquier persona, ni de cualquier forma, pues su ejercicio exige el cumplimiento de una serie de condiciones legalmente establecidas. Por lo tanto, el derecho a recurrir está supeditado y condicionado legalmente o dicho de otro modo, el recurso de apelación restringida debe ser formulado tal y como prevé la norma procesal, requiriendo la diligencia del recurrente.

En ese ámbito, la jurisprudencia ha determinado criterios en cuanto a los requisitos de forma en la interposición de la apelación restringida, en los términos contenidos en el Auto Supremo 10 de 26 de enero de 2007 que expresó: "El sistema de recursos contenido en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, ha sido trazado para efectivizar la revisión de los fallos dictados como emergencia del juicio penal, conforme disponen los artículos 8.2 inciso h) de la Ley Nº 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y artículo 14.5) de la Ley Nº 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), asegurando el control del decisorio por un Juez o Tribunal Superior al que pronunció la resolución condenatoria"; para luego señalar lo siguiente: "…si el Tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida y otorga un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del artículo 399 del Código Adjetivo Penal, debe precisar de manera clara y expresa en el decreto respectivo, la observación que realiza y los requisitos que extraña, toda vez que las resoluciones judiciales deben ser expresas y no tácitas.

En cuyo caso, si transcurridos los tres días, el recurrente no subsana el recurso conforme a las observaciones realizadas, precluye el derecho del recurrente por el transcurso del tiempo, debiendo el Tribunal ad quem dar estricta aplicación al artículo 399 del Código de Procedimiento Penal y RECHAZAR el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso". Entendimiento consolidado en los Autos Supremos 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo, ambos del 2007, entre otros.

III.2.1 Del control de admisibilidad.

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.

Gaceta Judicial

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."

a. El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.- Partiendo del derecho del acceso al recurso, se entiende que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de forma que, aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante para la ordenación del proceso, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución, este criterio tiene límites, atendiendo el carácter bilateral de un proceso, al efecto el juzgador deberá considerar si la norma aplicada permite otra interpretación alternativa y segundo si la interpretación adoptada es arbitraria o inmotivada.

b. Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin.

c. Principio de subsanación.- En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del CPP, en cuya virtud el rechazo de un recurso de apelación restringida defectuosamente preparada o interpuesta, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación."

IV.- ANÁLISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

En mérito a los argumentos expuestos en el primer motivo del recurso de casación, se procedió a verificar los antecedentes procesales, evidenciándose que contra la Sentencia N° 11/2019 de 23 de abril (fs. 1300 a 1315), que aplicando el principio iura novit curia, falló declarando a Carlos Arturo Ancasi Maturano, autor y culpable del delito de Abuso de Confianza con Víctimas Múltiples, previsto y sancionado por los arts. 346 y 346 Bis. del CP, el acusado, formuló recurso de apelación restringida, cursante de fs. 1326 a 1330, mismo que fue observado por el Tribunal de Apelación mediante decreto de 12 de septiembre de 2019, señalando que en el plazo de tres días, el recurrente deberá: "citar concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas,; expresar cuál la aplicación que se pretende; invocar separadamente cada violación con su fundamento e invocar precedentes contradictorios respecto a los agravios que se estuvieran sufriendo". Sic.

Ante esta situación, el recurrente, presentó memorial de subsanación de fs. 1346 a 1347, que puntualmente manifiesta que a su criterio se vulneró la previsión contenida en los arts. 342 y 362 (Congruencia) del CP, al aplicar el principio iura novit curia, siendo posible una calificación distinta a momento de emitir sentencia, únicamente dentro de los límites de la misma familia de delitos, hecho que no concuerda con lo acontecido en el presente caso al haberse cambiado la calificación de un delito de orden público (Estafa) por uno de orden privado (Abuso de Confianza con Agravación e Víctimas múltiples); dicho memorial, fue resuelto por Auto de Vista N° 041/2020 (fs. 1354 a 1359) dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible el recurso planteado, por no haberse subsanado las observaciones realizadas.

Considerando los aspectos anteriores, este Tribunal estableció el lineamiento en cuanto al control de admisibilidad del recurso de apelación restringida, con la finalidad de evitar una rigurosidad excesiva en la verificación del cumplimiento de los requisitos legales para su admisión, como el contenido en el Auto Supremo 098/2013-RRC de 15 de abril, 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 descritos en el acápite anterior.

Ahora bien, estando expuesta de manera clara cuál es la situación que el recurrente pretende sea revisada por el Tribunal de alzada, la cual se resume en la correcta o incorrecta aplicación del principio iura novit curia en cuanto a la condena por el delito de Abuso de Confianza con Agravación e Víctimas Múltiples, realizando en la Sentencia una calificación distinta al tipo penal de Estafa, acusado inicialmente, cuando la aplicación de dicho principio debe producirse solo en delitos de la misma familia; en consecuencia, es posible advertir la existencia de al menos un motivo recursivo, que; si bien, en lo formal el recurrente no pudo subsanar de manera excesivamente técnica la observación realizada, resulta compresible el agravio denunciado; motivo por el cual, ante esta situación resulta necesaria la admisión de manera excepcional del recurso, a fin de verificarse por ese Tribunal de alzada si son evidentes o no las infracciones acusadas, a efecto de precautelar el derecho a la tutela judicial efectiva, el principio pro actione y los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación, dejando de lado la excesiva rigurosidad en los criterios de admisibilidad y la literalidad estricta de la norma, ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales (debido proceso, derecho a la defensa y presunción de inocencia).

En consecuencia, considerando la doctrina legal revisada en la presente resolución, se establece que el Tribunal de alzada, infundadamente y en flagrante infracción de la norma adjetiva, ha incumplido con el mandato legal del art. 411 del CPP, conculcando los derechos al debido proceso y a la defensa del recurrente, al declarar inadmisible un recurso de apelación restringida del cual es posible extraer al menos un motivo del recurso, amparándose en exigencias formales y excediendo los rigorismos al punto de solicitar la invocación de precedentes contradictorios (que dicho sea de paso fueron invocados, Otrosí), propios del recurso de casación, cuando en los hechos tuvo conocimiento efectivo de la intención del recurrente de hacer valer su derecho a la impugnación de fallos judiciales a efecto de dilucidar un agravio concreto.

En virtud a lo expuesto, al evidenciarse la concurrencia de un vicio procesal que conlleva la nulidad de obrados hasta el Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación restringida (fs. 1354 a 1359), no corresponde ingresar a dilucidar el segundo motivo del

recurso de casación, por referirse a defectos de la Sentencia que deberán ser atendidos positiva o negativamente y de manera fundamentada en el pronunciamiento de un nuevo Auto de Vista.

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 Carlos Arturo Ancasi Maturano, de fs. 1367 a 1370; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista N° 041/2020 de 20 de marzo, de fs. 1354 a 1359, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo, conforme 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.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

757

Ministerio Público y otras c/ Sonia Ruth Zabala Dávila y otra
Falsedad Ideológica y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de agosto de 2019, Amparo del Carmen Sangueza Vargas, fs. 468 a 472, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 98/2019 de 25 de junio, que consta de fs. 457 a 462 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Hilda Ayda Vargas Rivero y la recurrente, contra Sonia Ruth Zabala Dávila, Wilma Rocio Zabala Dávila y Natividad Rosario Pérez Flores, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados en los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Sentencia. Por Sentencia 12/2017 de 9 de agosto (fs. 388 a 392 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Sonia Ruth Zabala Dávila, Wilma Rocio Zabala Dávila y Natividad Rosario Pérez Flores, absueltas de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumentos Falsificado, previstos y sancionados en los arts. 199 y 203 del CP.

b) Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público y Amparo del Carmen Sanqueza Vargas, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 406 a 410), resuelto por Auto de Vista 98/2019 de 25 de junio, mismo que consta de fs. 457 a 462 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, 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. 468 a 472) y del Auto Supremo 628/2020-RA de 9 de octubre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, sobre los cuales este Tribunal circunscribirá su análisis conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- La recurrente denuncia, que el Auto de Vista impugnado vulnera su derecho al debido proceso en su componente fundamentación, aduciendo que el Tribunal ad quem, omitió analizar su denuncia respecto a la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia N° 12/2017 de 9 de agosto, en cuanto a la valoración de la prueba de cargo y la otorgación de valor a cada una de las pruebas, lo que considera un defecto absoluto insubsanable.

Gaceta Judicial

2.- Denuncia que el Auto de Vista impugnado, no resolvió de manera correcta el agravio denunciado en apelación, respecto a la existencia de actividad procesal defectuosa en la que incurrió el Tribunal ad quo, al no haber resuelto las excepciones formuladas por las acusadas.

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

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 La Paz.

Admisión del Recurso.

Mediante el Auto Supremo 628/2020-RA de 9 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la víctima, 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 Amparo del Carmen Sangueza Vargas.

Notificada con la Sentencia, la víctima mediante memorial de fs. 406 a 410, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

Denuncia la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia en cuanto a la valoración de la prueba, aludiendo que el Tribunal ad quo, realizó una simple relación de las pruebas, sin explicar el valor probatorio de cada una de ellas, ni explicar que dato probatorio se obtenía de las mismas, además de no contrastarse unas con otras, ni pronunciarse de manera específica respecto a toda la prueba producida por el Ministerio Publico, ni las pruebas signadas como MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, MP-8, MP-10, MP-11, acusando al Tribunal ad quo, de realizar una valoración de las pruebas en quebrantamiento de los arts. 124 y 173 del CPP; añade, que el Tribunal ad quo a más de referir prueba testifical inexistente, no toma en cuenta que se ha demostrado de manera objetiva que se ha falsificado los certificados signados como pruebas MP-1 y MP-2, lo que fue corroborado con la prueba MP-11, la cual no fue desvirtuada, de lo cual se tendría que Hugo Zabala López utilizó en su vida normal el apellido ZABALA y ZAVALA, aclarando que no se cuestionó la documentación de la esposa y sus hijas, sino el acto de cambiar el apellido paterno, para hacer figurar como ZAVALA, lo cual se acredito con la prueba MP-7, siendo que las acusadas viabilizaron esa falsedad sin hacer ningún trámite administrativo, ni judicial para hacerse declarar herederos y de esta manera iniciar un proceso de reivindicación.

Denuncia que el Tribunal ad quo incurrió en actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, argumentando que, durante la sustanciación del juicio oral y público, las acusadas interpusieron excepción de falta de acción, prejudicialidad, extinción de la acción penal y abandono de querella, lo cual no fue resuelto por el Tribunal ad quem, conforme lo establece el art. 315 del CPP, toda vez que difirió la resolución para el momento de emitir Sentencia, sin considerar que las excepciones son de previo y especial pronunciamiento; añade que la resolución de las excepciones, la cual se difirió para el momento de dictar Sentencia, tampoco fue cumplida en ese momento procesal, toda vez que conforme se tiene de antecedentes no cursa ninguna resolución que se haya pronunciado en virtud a las excepciones interpuestas, sino más por el contrario, únicamente cursa la Sentencia absolutoria que se emitió en favor de las acusadas sin que se haya resuelto excepción alguna, lo que sería contrario a lo establecido en el art. 359 núm. 1) del CPP.

III.2 Del Auto de Vista impugnado.

De la revisión y análisis del Auto de Vista objeto del presente recurso se advierte lo siguiente:

1.- En cuanto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de alzada, refiere que cuando denuncia la defectuosa valoración de la prueba, el recurrente debe indicar en forma clara en que consiste la misma y señalar cuáles serían las pruebas que no fueron valoradas correctamente en función al art. 173 del CPP; que, si bien la recurrente alude a que el Tribunal ad quo hubiese hecho referencia a prueba testifical inexistente, de la revisión del acta de juicio de 11 de julio de 2017 se advierte lo contrario y que en cuanto a la sindicación de que las acusadas hubiesen hecho insertar el apellido ZAVALA, por ZABALA del de cujus Hugo Jaime Zabala López, ese hecho fue considerado en el debate del juicio oral, concluyendo que el Tribunal ad quo, efectuó un razonamiento basado en la logicidad jurídica y razonabilidad, ya que el Ministerio Público y la acusación particular, estaba en la obligación de demostrar el hecho constitutivo del ilícito de Falsedad Ideológica y con relación al delito de uso de instrumento falsificado, al no haberse demostrado la existencia de una falsedad ideológica de las acusadas no podrían haber hecho uso de un instrumento falsificado.

2.- En cuanto a la denuncia de actividad procesal defectuosa, refiere que la querellante debió haber observado dichos extremos en juicio oral, pudiendo haber solicitado reposición y/o en su defecto corrección de procedimiento para que se dicte resuelvan las excepciones interpuestas antes de que se pronuncie la Sentencia, por lo que al no haberlo solicitado, opera la preclusión de los actos procesales; añade, que la recurrente no señala porque se hubiese vulnerado sus derechos, en tanto al no estar fundamentada la misma, considera la inexistencia de causal de nulidad de Sentencia.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por Amparo del Carmen Sangueza Vargas, de cuyos motivos de casación se tiene la denuncia de vulneración al debido proceso en su componente fundamentación, así como la falta de subsanación de defectos

absolutos de manera errónea; corresponde resolver la problemática planteada, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

IV.1 En cuanto al debido proceso

A tiempo de considerar el debido proceso, 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.3 De la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

Referente a la debida fundamentación y motivación de resoluciones judiciales se debe tomar en cuenta el Auto Supremo 319/2012 RRC de 4 de diciembre, relativo a la debida fundamentación de resoluciones judiciales que refiere:

"La Constitución Política del Estado (CPE) reconoce y garantiza los derechos: del debido proceso en sus arts. 115 II y 117 I y 180 I y, de la publicidad en sus arts. 178.I y 180.I; siendo así que, la garantía del debido proceso contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la CPE y el CPP, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006 y 207 de 28 de marzo de 2007 entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser: expresa, clara, completa, legítima y lógica. i) Expresa porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros

Gaceta Judicial

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.

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

El principio de congruencia es 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. Dicho principio 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. 3 Análisis legal del caso concreto

IV.3.1. En cuanto al primer motivo de casación

Del análisis de los antecedentes y conforme se refiere en el romano III.1.1 de este Auto, la recurrente, en su recurso de apelación restringida, denuncio como agravio, la falta de fundamentación de la Sentencia en cuanto a la valoración de la prueba, argumentando que el Tribunal ad quo, hizo referencia a prueba testifical inexistente, no explicó ni expuso los razonamientos respecto al valor de cada una de las pruebas, ni expuso el dato probatorio que de su contenido se obtenida, además de no contrastar las pruebas a efecto de justificar su decisión, además de omitir pronunciarse sobre toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público y la prueba signada como MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, MP-8, MP-10 y MP-11.

En cuanto a esta denuncia, el Tribunal de apelación, en principio, aclara que cuando se denuncia la defectuosa valoración de la prueba, el recurrente debe identificar en que consiste esa defectuosa valoración de la prueba e identificar sobre que pruebas recayó ello; en cuanto a la denuncia de que le Tribunal ad quo hubiese hecho referencia a prueba testifical inexistente, refiere no ser evidente, ya que de la revisión del acta de audiencia de 11 de julio de 2017 se advierte lo contrario; respecto al hecho de que las acusadas hubiesen hecho insertar el apellido ZAVALA, por ZABALA, indica que se ventilo durante el debate de juicio oral, asimismo, concluye indicando que el Tribunal ad quo, efectuó un razonamiento basado en la logicidad jurídica y razonabilidad, ya que el Ministerio Público y la acusación particular, estaba en la obligación de demostrar el hecho constitutivo del ilícito de Falsedad Ideológica y con relación al delito de uso de instrumento falsificado, indica, que al no haberse demostrado la existencia de una falsedad ideológica por parte de las acusadas no podrían las mismas haber hecho uso de un instrumento falsificado.

En atención a dicha denuncia y del análisis efectuado del recurso de apelación restringida y el de Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal ad quem incurre en una falta de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que la recurrente en su recurso a denunciado como agravio la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, en cuanto a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal ad quo, argumentando que dicho Tribunal se hubiese referido sobre prueba testifical inexistente, no hubiese expuesto el valor otorgado a cada una de las pruebas, no expuesto razonamiento alguno sobre las mismas, ni se pronunció sobre toda la prueba ofrecida por el Ministerio Publico, omitiendo además, exponer el razonamiento o consideración sobre la prueba signada como MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, MP-8, MP-10 y MP-11, sin embargo, el Tribunal ad quem desplaza los argumentos de la recurrente hacia otro defecto de no denunciado, como lo es la defectuosa valoración de la prueba, ya que al inicio de su argumentación hace referencia a este extremo refiriendo que cuando se denuncia la defectuosa valoración de la prueba, el recurrente debe identificar en que consiste dicha valoración defectuosa y sobre que pruebas recaería la misma, sin considerar que los argumentos de la recurrente son distintos. Asimismo, se advierte que el Tribunal de alzada refiere que el Tribunal inferior efectuó un razonamiento basado en la logicidad jurídica y razonabilidad, no obstante, a ello, al no exponer los razonamientos que le permitieron arribar a dicha conclusión,

recubre su argumento de subjetividad, pues no debe olvidarse que las autoridades judiciales, a tiempo de arribar a una conclusión deben explicar los motivos que le permiten arribar a la misma, debiendo sustentar la misma en la norma.

Ante la denuncia efectuada por la recurrente, correspondía al Tribunal de alzada verificar si el Tribunal de Sentencia, fundamento y motivo la Sentencia en cuanto a la valoración de la prueba, determinando el valor probatorio de cada una de las pruebas y exponiendo los motivos por los cuales otorga determinado valor, así como además, verificar si existe o no fundamentación y motivación sobre toda la prueba ofrecida por el Ministerio Publico y la prueba signada como MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, MP-8, MP-10 y MP-11, no debe olvidarse que la Sentencia no solo debe cumplir con la fundamentación fáctica, sino también debe contener una fundamentación probatoria, cuya omisión constituye un defecto absoluto, conforme el entendimiento dado por el Auto Supremo Nº 354/2014-RRC de 30 de julio, el cual sobre la fundamentación de la Sentencia y la fundamentación probatoria señalo:

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

(…)

En cuanto a la fundamentación probatoria, siendo el juzgador de mérito, el único facultado para valorar prueba, la ausencia de fundamentación, sea descriptiva o intelectiva, implica defecto absoluto inconvalidable, toda vez que, conforme nuestro sistema recursivo, el Tribunal de alzada no puede suplir la fundamentación probatoria, porque ello implica valoración de la prueba." (La negrilla es añadido nuestro)

Asimismo, corresponde referir que el Tribunal ad quem, incurrió en incongruencia omisiva o ex silentio, al no considerar ni pronunciarse sobre la denuncia de falta de pronunciamiento por parte del Tribunal ad quo, sobre la prueba signada como MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, MP-8, MP-10 y MP-11, existiendo en consecuencia un desajuste entre lo que considera en su Auto de Vista y los términos en que la recurrente formuló su pretensión, sobre el particular, este Tribunal preciso a través del Auto Supremo 123/2015-RRC de 24 de febrero, lo siguiente:

"…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."

Por lo que, al evidenciarse la existencia de falta de fundamentación, motivación y congruencia, conforme denuncia la parte recurrente, corresponde declarar fundado el primer motivo de casación, debiendo el Tribunal de alzada emitir nuevo fallo, otorgando respuesta expresa, clara, completa, legitima y lógica respecto a los argumentos contenidos en la denuncia de la recurrente, determinando en forma precisa si el Tribunal de Sentencia efectuó o no en su Sentencia la fundamentación probatoria, conforme lo establece el art. 124 del CPP.

IV.3.2. En cuanto al segundo motivo de casación

Conforme se tiene del recurso de apelación restringida, en relación al motivo de casación, se advierte que la recurrente denunció que el Tribunal ad quem resolvió en forma errónea su denuncia de actividad procesal defectuosa, la cual se sustentaba en la omisión en la que incurrió el Tribunal ad quo, al no haber resuelto las excepciones interpuestas por las acusadas durante la etapa de juicio.

Sobre cuya denuncia, el Tribunal de alzada resolvió indicando, que el derecho de la recurrente para efectuar dicho reclamo hubiese precluido, ya que los mismos tendría que haberlos expuestos durante el desarrollo del juicio hasta antes del pronunciamiento de la Sentencia, pudiendo haber impetrado la reposición o la corrección de procedimiento, por lo que al no haberlo hecho convalido el acto, añadiendo además, que la recurrente no preciso que derechos serían los que se hubiesen vulnerado, considerando dicho agravio infundado.

Del análisis de la denuncia del agravio en apelación y lo resuelto por el Tribunal de apelación, se advierte que dicho Tribunal emitió una decisión correcta, toda vez que la denuncia de un defecto absoluto o actividad procesal defectuosa, para su consideración debe cumplir con ciertas premisas que permitan su análisis y resolución, entre estas se tiene: 1) Que, el acto procesal denunciado de viciado debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable;4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad, la no concurrencia de estas condiciones, dan lugar a establecer la inexistencia de defecto absoluto que amerite una medida tan gravosa como la de disponer la nulidad de la Sentencia, pues en el caso de Autos se tiene que no se estableció o por lo menos se precisó por parte de la recurrente la concurrencia de estos aspectos, pues en contrario sólo se denunció la concurrencia de actividad procesal defectuosa, sin referir ni siquiera que derechos o garantías constitucionales se hubiesen vulnerado, máxime, si se considera que las excepciones a las cuales alude la recurrente fueron interpuestas por las acusadas, advirtiéndose en consecuencia que no se le genera agravio alguno.

Gaceta Judicial

Finalmente, se debe tener presente que desde el punto de vista doctrinal, las nulidades -según expone JORGE CLARIÁ OLMEDO- consisten en la invalidación de actos cumplidos e ingresados al proceso sin observarse las exigencias legales impuestas para su realización, en tal sentido, no todo defecto o no toda irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento produce la nulidad y para declarar dicha nulidad se debe tomar en cuenta determinados principios como: no hay nulidad sin texto, vale decir, que la irregularidad de la que adolece el acto debe estar sancionada de manera expresa, pero además debe tener trascendencia; es decir, que el vicio debe ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado; pero además, las nulidades deben ser interpretadas de manera restrictiva a efectos de evitar se desvirtúe el régimen legal mediante una interpretación extensiva o analógica y por último debe tomarse en cuenta el interés, pues no hay nulidad por la nulidad misma en sentido de que la nulidad puede ser pronunciada cuando el incumplimiento de las formas se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de las partes. Exacerbar privilegios o garantías constitucionales en una incorrecta aplicación, daña el supremo interés u orden público afectando la seguridad del cuerpo social, por lo que en merito a dichas consideraciones corresponde declarar infundado el segundo motivo de casación.

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 Amparo del Carmen Sangueza Vargas, fs. 457 a 462 vta., solo en cuanto al primer motivo de casación; y, se DEJA SIN EFECTO, el Auto de Vista 98/2019 de 25 de junio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva resolución en conformidad a los alcances y la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del 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, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

758

Ministerio Público c/ Iván Michel Tórrez
Prevaricato
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado cursante de fs. 941 a 945, el Ministerio Público, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 14 de agosto, cursante de fs. 899 a 908 vta., 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 Iván Michel Tórrez, por la presunta comisión del delito de Prevaricato, previsto y sancionado en el art 193 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia 88/2019 de 4 de octubre (fs. 822 a 836 vta.), el Juzgado de Sentencia Penal 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Iván Michel Torres, autor del delito de Prevaricato, previsto y sancionado en el art. 193 del CP; imponiéndole la sanción de cinco (5) años de privación de libertad a cumplirse en la Penitenciaría de Villa Bush de Pando.

b) Auto de Vista: El acusado, interpuso un recurso de apelación restringida, (fs. 856 a 861), resuelto por el Auto de Vista de 14 de agosto de 2020, de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró procedente el recurso interpuesto, ordenando el reenvío de la causa.

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 646/2020-RA de 26 de octubre de 2020, se extrae 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).

El recurrente denuncia: a) que el Tribunal de alzada incurre en incongruencia omisiva respecto a su contestación, por cuanto únicamente se pronuncia sobre los puntos señalados por el recurrente, empero, no refiere nada sobre la contestación del Ministerio Público al recurso de apelación restringida, ni establece por qué no será aplicable la jurisprudencia señalada, por lo que al no pronunciarse sobre ninguno de los Autos Supremos y los aspectos denunciados por el Ministerio Público en su contestación a la apelación restringida, el Auto de Vista carece de debida fundamentación, invocando como precedentes los Autos Supremos: 257/2015-RRC de 10 de abril, 086/2013 de 26 de marzo y 311/2015-RRC de 20 de mayo ; b) el tercer motivo admitido, refiere que en el Auto de Vista se incurre en incongruencia aditiva respecto a los puntos de apelación restringida formulada por el acusado Iván Michel Torres, por cuanto dicho medio de impugnación, no expresa si la errónea interpretación sustantiva es errónea en la calificación de los hechos, o en la determinación de la pena, considerando que el acusado debió precisar en su recurso, en qué consiste la inobservancia y cómo debió ser aplicada la norma, situación que no acontece en el recurso de apelación restringida del acusado, mismo que fue admitido por flexibilización.

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

En el presente caso, este Tribunal admitió los motivos segundo y tercero, siendo preciso determinar en el análisis de los mismos si existe o nó la lesión del derecho a la defensa y debido proceso en la emisión del Auto de Vista impugnado al incurrir en incongruencia omisiva en relación al segundo motivo o en incongruencia aditiva respecto al tercer motivo; en cuyo mérito, a los fines de emitir la resolución de fondo, es necesario efectuar precisiones respecto la exigencia de la congruencia que debe existir en el pronunciamiento de las Resoluciones judiciales, para luego ingresar al análisis de la problemática planteada.

III.1. El debido proceso y el principio de congruencia en las resoluciones de alzada.- A primera impresión concebiríamos que congruencia es la razón lógica y coherente existente entre dos o más supuestos o sujetos concretos; sin embargo, al adherirla a un proceso se nos hace difícil adecuarla y muchos empezamos por preguntarnos, entre cuáles o quiénes debe existir tal correspondencia, entonces surgen las pretensiones de encontrar respuesta a tal cuestión y es allí cuando empezamos a indagar dentro de la doctrina, con referencia al proceso sobre dicho principio. Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación “entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial”, en ese sentido, la SC 0840/2012 de 20 de agosto citando la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, estableció la siguiente línea jurisprudencial: “En el nuevo modelo constitucional, el debido proceso está disciplinado por los arts. 115.II y 117.I como derecho y garantía jurisdiccional a la vez; asimismo, es reconocido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo núcleo esencial ya fue desarrollado por este Tribunal mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, entendiéndolo 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 hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales'. 'Lo expuesto precedentemente, implica que la concreción material de este derecho comprende el respeto del conjunto de requisitos que deben ineludiblemente observarse en las instancias y grados procesales, con la finalidad primordial de que las personas tengan la posibilidad de defenderse de forma idónea ante cualquier tipo de acto o actos emanados del Estado y sus distintos órganos que puedan afectar aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad.' Entonces, la importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, '…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'. 'En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: '…la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia'. En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la

Gaceta Judicial

autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa. En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente: 'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'. Asimismo, en relación a la incongruencia aditiva, la citada Sentencia Constitucional, señala que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citrapetita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)" (Las negrillas y el subrayado fueron adheridos)

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.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 646/2020-RA de 26 de octubre, cursante de fs. 957 a 959 vta., este Tribunal admitió el recurso formulado por el recurrente, para su análisis de fondo, en relación al segundo y tercer motivo.

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 88/2019 de 4 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal 1° de Pando, pronunció sentencia condenatoria en contra de Iván Michel Torres; bajo los siguientes argumentos en parte pertinente:

" Dentro de las características del delito de prevaricato, en tres elementos como el conocimiento o cognoscitivo el acusado sabía que estaba en una audiencia cautelar y si para él no había delito y era solo una falta o contravención no podía ni siquiera considerar detención preventiva alguna, sino referirse sobre la aprehensión y pasa a considerar la detención preventiva, ahí se presenta el segundo elemento en el querer o conativo, para luego de considerar argumentos de las partes donde se le hace notar que Ronbol no tenía licencia previa por lo que era delictiva esa conducta-art. 03 y 24 del DS 25846-indica que no es delito -es falta o contravención- pero luego les dá en la misma audiencia medidas sustitutivas a la detención, aquí se presenta el tercer elemento, que es falta manifiestamente en contra de la ley, lesionando el valor justicia, así se aprecia al ir en contra de la aprehensión, y elementos para acreditar que era un delito, y que no había indicio alguno que era falta o contravención, yendo en contra de los arts. 226, inc. 1 del art. 233 con relación al art. 3 y 24 del DS 25846".

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) Denuncia defectos de sentencia incursos en los arts. 1) y 5) CPP, reclamando correcta subsunción de los hechos tenidos como probados al tipo penal; b) Defecto de sentencia contraviniendo lo estipulado por el art. 370 6) CPP, al considerar la existencia de defectuosa valoración de la prueba de descargo, vulnerando el art. 173 CPP; c) Defecto de sentencia incurso en el art. 370 11) referido a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación.

II.4. Del Auto de Vista ahora impugnado

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el acusado Iván Michel; en consecuencia, se dispone el reenvío de la presente causa, a objeto de la sustanciación de un nuevo juicio por el juez siguiente en número; bajo los siguientes argumentos relacionados con el motivo de casación: a) En relación a que no hubiese considerado la contestación del Ministerio Público en el punto III Contestación al recurso, en el Auto cursa la relación de la respuesta del memorial de apelación restringida presentada por el

Ministerio Público; b) La fundamentación del juez resulta insuficiente para establecer la concurrencia del elemento doloso en el accionar del ahora recurrente.

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.

III.1. De los precedentes invocados

En relación al primer motivo; se invoca: el Auto Supremo 257/2015-RRC de 10 de abril que fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de Uso Indebido de Influencias y otro; en la que en el motivo casacional, se alega: no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, vulnerándose el debido proceso en sus componentes de la debida fundamentación, la garantía de la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, previsto en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y los principios de legalidad, igualdad, seguridad jurídica, congruencia y contradicción, incurriendo en el defecto absoluto señalado en los arts. 167 y 169 inc. 3) del CPP, en inobservancia de los arts. 407 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), esto debido a que los puntos apelados no merecieron una debida fundamentación.

En su doctrina legal aplicable refiere: "No existe fundamentación ni congruencia en el Auto de Vista impugnado, cuando se evidencia que el Tribunal de alzada no se pronunció de manera expresa, clara, concreta y lógica sobre cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida. El cumplimiento de estas exigencias exterioriza el fundamento de la decisión adoptada, explicando una determinada interpretación del Derecho y permitiendo de ese modo el eventual control jurisdiccional de aquella; sin embargo, ello no implica imponer una especial estructura en el desarrollo de los razonamientos, pues una motivación escueta y concisa no deja, por ello, de ser motivación, así como una fundamentación ampulosa tampoco deja de serlo. Lo fundamental es que la Resolución contenga una relación fáctica o de antecedentes y en el caso concreto de la apelación, del o los agravios denunciados y por otra, una valoración jurídica suficientemente razonada acerca de dichos agravios".

Invoca el Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo que fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la que fuera Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de aborto seguido de muerte; en la que en el motivo casacional, se alega: Ausencia de motivación clara y completa. El imputado indica que el Tribunal de Alzada, dictó un nuevo fallo con los mismos e idénticos fundamentos expuestos en su anterior Resolución Nro. 21/2012 de 13 de agosto que fue dejada sin efecto, limitándose a cambiar el orden de los numerales e introducir incisos sin contenido nuevo, incurriendo nuevamente en una falta de motivación por no ser clara, completa y suficiente, puesto que lo único que hizo fue cambiar el orden de los numerales y agregar o introducir incisos sin contenido literal nuevo.

En su doctrina legal aplicable refiere: "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 por qué 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."

Se tiene el Auto Supremo 311/2015-RRC de 20 de mayo, que fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la que fuera Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de homicidio y otro; en la que en el motivo casacional, se alega: que el recurso de apelación restringida interpuesto por los imputados no cumplió con los requisitos previstos por el art. 407 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante, el Tribunal de alzada subsanó el único agravio que analizó, definiendo como norma vulnerada el art. 342 inc. 3) del CPP, distinta a la reclamada por los apelantes, quienes invocaron los arts. 370 inc. 3) y 360 inc. 2) del CPP; además, señalaron en su apelación que el Tribunal de Sentencia introdujo una tercera relación de hechos que se contraponen a los imputados; empero, no precisaron cuál fue ese hecho incluido, este defecto también fue corregido por el Tribunal de apelación, ingresando a realizar de oficio la comparación para encontrar los hechos que difieren de la acusación, emitiendo una resolución extra petita sobre algo que no fue pedido; cuando lo que correspondía era observar esos defectos y otorgar el plazo para su subsanación, labor de control de admisibilidad previsto por el art. 399 del CPP, que fue incumplida por el Tribunal de alzada.

En su doctrina legal aplicable refiere: "De la verificación del Auto de Vista impugnado, resulta evidente lo argumentado por el recurrente, ya que no se advierte la consideración y menos pronunciamiento alguno al memorial de respuesta al traslado de la apelación restringida que cursa de fs. 469 a 471 vta., pues debe tenerse presente que el traslado a las partes con la apelación restringida dispuesta por el art. 409 del CPP, no representa el cumplimiento de un simple formalismo, sino en el ámbito de la igualdad de las partes, la otorgación de la posibilidad de oponerse fundadamente sobre la pretensión alegada en alzada; ya que el traslado dispuesto por la citada norma, implica el llamamiento que hace el órgano jurisdiccional para que la parte emplazada efectúe un determinado acto procesal, es decir, responda a la apelación formulada; en consecuencia, la omisión en la consideración de ese acto

Gaceta Judicial

procesal traducido en la respuesta, representa efectivamente la vulneración al derecho de igualdad jurídica, ya que no se le otorgó al recurrente una respuesta sobre su pretensión jurídica".

III.2. 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 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.

En consideración del segundo motivo casacional admitido, el supuesto fáctico del precedente: el Auto Supremo 257/2015-RRC de 10 de abril, alude sustancialmente como motivo casacional que el Tribunal de Alzada, no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida. En ese entendimiento en la problemática planteada en el precedente invocado, se aborda el tema relativo a la incongruencia omisiva al resolver el recurso de apelación y en los de la materia el motivo se circunscribe a cuestionar que en el Auto de Vista no existe pronunciamiento con relación a la contestación del Ministerio Público al recurso de apelación restringida, no se trata de una problemática procesal similar, razones que impiden realizar la labor correspondiente de contraste.

Se invoca el Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo, que ostenta como problemática procesal, que el Tribunal de alzada no absolvió los agravios incursos en el recurso de apelación restringida, limitándose a reiterar los argumentos del Auto de Vista anulado; en los de la materia la problemática procesal abordada es distinta porque se refiere a la falta de pronunciamiento sobre la contestación del Ministerio Público, al no existir analogía, no es posible realizar labor de contraste.

En relación al Auto Supremo 311/2015-RRC de 20 de mayo, la problemática se relaciona a un pronunciamiento extra petita con relación a los agravios invocados, distinta a la problemática procesal abordada en Autos, en la que se extraña la falta de pronunciamiento por parte de los vocales sobre la contestación del Ministerio Público, al no existir analogía no es posible realizar la función nomofiláctica del Tribunal Supremo de Justicia.

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.

III.3.2 El tercer motivo se admitió vía flexibilización y en el mismo se reclama que el Tribunal de alzada al resolver el Auto de Vista, incurrió en incongruencia aditiva respecto a los puntos de apelación restringida formulada por el acusado Iván Michel Torres, por cuanto dicho medio de impugnación, no expresa si la errónea interpretación sustantiva es errónea en la calificación de los hechos, o en la determinación de la pena, considerando que el acusado debió precisar en su recurso, en qué consiste la inobservancia y cómo debió ser aplicada la norma, y que el Tribunal de Alzada suplió ésta situación.

Es preciso al resolver éste motivo, tener presente la congruencia entre el agravio formulado por el acusado y cómo resolvió el Tribunal de alzada el mismo; es así que de los antecedentes del recurso de apelación restringida se tiene que el recurrente cuestionó la incorrecta aplicación de la ley sustantiva, por considerar que no concurren todos los elementos del tipo penal de prevaricato, en éste caso alega la ausencia del dolo en su conducta y que al determinar y analizar la aplicación de medidas cautelares, el apego o nó al requerimiento del Ministerio Público es potestativo por parte del Juez.

Al respecto, el Tribunal de Alzada, se pronuncia sobre el aspecto cuestionado por el recurrente -dolo-; y entra a efectuar el análisis jurídico del elemento subjetivo y del tipo penal de prevaricato, desarrollando el análisis sobre la conducta dolosa relacionada a éste delito, señalando que la aplicación de medidas cautelares tienen un amplio margen de interpretación en cuanto a su aplicación, están sujetas al criterio del juzgador de acuerdo al caso en particular que de por sí, no señalan las formas en que se deba o se puede proceder en determinados casos, más aún cuando están sujetas a revisión por el Tribunal de Alzada; finalmente declarando con lugar el agravio; de la compulsa realizada entre el motivo de agravio y lo resuelto se verifica que el Tribunal de Alzada al resolver no incurrió en incongruencia aditiva, correspondiendo declarar 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. 941 a 945) interpuesto por el Ministerio Público.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

Gaceta Judicial

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

759

Ministerio Público y otro c/ Faustina Jovita Mallcu Huaylla de Huarachi y otra
Lesiones Graves y Leves
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 142 a 146 vta., Pamela Silvia Huarachi Mallcu interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N°19/2020 de 16 de julio, de fs. 127 a 130, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Eleuterio Mendoza Calizaya contra Faustina Jovita Mallcu Huaylla de Huarachi y la recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP), modificado por las Leyes N°348 y 369.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia N° 35/2018 de 6 de diciembre (fs. 53 a 67), el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de la ciudad de Oruro, declaró a Pamela Silvia Huarachi Mallcu autora del delito de Lesiones Graves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de 5 años; y a Faustina Jovita Mallcu de Huarachi absuelta del delito de Lesiones Graves.

b) Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, Pamela Silvia Huarachi Mallcu formula recurso de apelación restringida (fs. 78 a 84 vta.), resuelto por Auto de Vista N° 19/2020 de 16 de julio (fs. 127 a 130), que declaró improcedente el recurso y confirmó la Sentencia

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° 644/2020-RA de 26 de octubre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- Vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, además del derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica, debido a que el Auto de Vista no se pronunció de manera suficiente y completa respecto al primer agravio del recurso de apelación restringida referido a la errónea aplicación de la primera parte del art. 271 del CP, lo que resulta contrario a la doctrina legal aplicable establecida en los Autos Supremos N° 5 de 26 de enero de 2007, 183 de 6 de febrero de 2007 y 141 de 22 de abril de 2006.

2.- El Auto de Vista incurre en valoración de la prueba al indicar que en el caso analizado existen testigos presenciales que en definitiva le incriminan como autora del delito de lesiones graves a persona adulta mayor, justificando la pena agravada; pronunciamiento que infringe la prohibición de revalorizar la prueba en segunda instancia y resulta contradictorio al precedente contenido en el Auto Supremo N° 74 de 19 de marzo de 2013.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por Pamela Silvia Huarachi Mallcu, e identificados los motivos denunciados y admitidos para su análisis de fondo, corresponde efectuar las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.1 inc. 3) de la LOJ y 419 del CPP, este Tribunal tiene la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Por su parte, el art. 416 del CPP, determina que: "(…) Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

En este sentido, la atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, tiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.1 de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez, dentro de las jurisdicciones del Estado, velando además por la seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

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

III.2 Precedentes invocados en el primer motivo de casación

El Auto Supremo N° 5 de 26 de enero de 2007, dictado por la Sala Penal Segunda dentro de un proceso penal seguido por los delitos de Homicidio, Lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y Omisión de socorro, ante una denuncia de omisión de pronunciamiento del Tribunal de alzada sobre todos los puntos apelados, estableció como 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 esta debidamente motivada.

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

Por su parte, el Auto Supremo N° 183 de 6 de febrero de 2007, ha sido emitido por la Sala Penal Primera dentro de un proceso penal seguido por los delitos de Peculado y Uso Indebido de Influencias, en el que refiriéndose a la constatación de los elementos esenciales de los delitos acusados, estableció: “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.”

Finalmente el Auto Supremo N° 141 de 22 de abril de 2006, pronunciado por la Sala Penal Primera de este magno Tribunal Supremo de Justicia en una causa seguida por los delito de Homicidio y tentativa de Homicidio, respecto a la correspondencia del pronunciamiento del Auto de Vista con los puntos apelados, señala: "Que el Tribunal de Apelación debe circunscribir su resolución a los puntos apelados o en su caso advertir el defecto absoluto; en ambos casos debe fundamentar cada punto con argumentos que soporten toda la resolución; los puntos apelados y los defectos absolutos limitan la competencia del Tribunal de Alzada; mientras que el fundamento es la descripción del hecho y explicación de derecho de las relaciones existentes en cada punto de impugnación.

Que el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de 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.

Que los defectos absolutos no son susceptibles de convalidación, no así los defectos relativos los mismos que se encuentran claramente identificados en los artículos 169 y 170, respectivamente, del Código de Procedimiento Penal; cuando son detectados en la resolución motivo de impugnación, cada uno de ellos necesariamente debe llevar el fundamento pertinente."

III.3 Precedentes invocados en el segundo motivo de casación

El Auto Supremo N° 74 de 19 de marzo de 2013, dictado por la Sala Penal Segunda dentro de un proceso penal seguido por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, declara Infundado el recurso de casación que resolvió en el fondo.

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

IV.1 Ingresando al análisis del primer motivo casacional, en el que se acusa de insuficiente el pronunciamiento del Auto de Vista respecto al primer agravio del recurso de apelación restringida referido a la errónea aplicación de la primera parte del art. 271 del CP, se advierte lo siguiente:

El Auto Supremo N°5 de 26 de enero de 2007, refiriéndose a la debida motivación y fundamentación que debe caracterizar a los fallos emergentes de los recursos, estableció que esta debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; asimismo el Auto Supremo N° 141 de 22 de abril de 2006, con relación a la congruencia en los fallos de segunda instancia señaló que el Tribunal de Apelación debe circunscribir su resolución a los puntos apelados, teniendo la obligación de fundamentar cada punto con argumentos que soporten toda la resolución; lo que evidencia la concurrencia de una problemática procesal similar a la que atinge el presente caso, donde se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, respecto a la resolución del primer agravio formulado en apelación, siendo viable el contraste entre la doctrina legal contenida en los precedentes invocados y el caso sujeto a análisis.

En este entendido, revisados los fundamentos expuestos por la recurrente en su recurso de apelación restringida se tiene que como primer agravio alega la errónea aplicación de la primera parte del art. 271 del CP en sentencia, argumentando que se habría incurrido en errónea calificación del delito en sentencia, por no haberse demostrado objetivamente su participación como sujeto agente del injusto punible y la acción ejercida que conllevaría el elemento característico de este delito como es el dolo, así como tampoco se ha explicado el valor otorgado a los elementos de prueba incorporados en el juicio oral, de lo que se extraerían los hechos probados.

Por su parte el Auto de Vista, en su primer considerando bajo el título "Fundamentación del Recurso" identifica adecuadamente como primer agravio del recurso de apelación restringida a la errónea aplicación de la ley sustantiva, propiamente del art. 271 primera parte del CP, efectuando un resumen de los argumentos desarrollados por la recurrente, para posteriormente en el acápite "Fundamentos de Resolución", ingresar al análisis de fondo de este agravio, aclarando previamente que por la naturaleza del recurso su pronunciamiento se encuentra limitado a los agravios expresados en el recurso, mismos que, conforme los lineamientos jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia, no pueden fundarse en la simple invocación del precedente o fundamentación subjetiva del recurrente, sino que deben detallar los defectos y cómo debió aplicarse la disposición legal cuya infracción se acusa, exigencia que no cumpliría el recurso de apelación restringida, de donde infiere que el único argumento rescatable a objeto de análisis, es el cuestionamiento sobre la concurrencia o no del dolo como elemento del delito de Lesiones Graves.

En virtud a ello el Tribunal de alzada resuelve el recurso de apelación restringida señalando que en el caso de autos, el dolo o la voluntad criminal de causar daño o lesiones a la víctima nace cuando las acusadas se enteran que Vicente Huarachi Huarachi (padre y esposo) hubiese sido agredido físicamente por el hoy víctima, motivo por el cual se constituyen en su domicilio donde le agreden físicamente con una banca de madera, provocándole lesiones graves en sus manos con 35 días de impedimento, lo que acredita que la acusada de forma impulsiva y premeditada se dirigió al domicilio de la víctima para causarle lesiones, cumpliéndose a cabalidad el art. 14 del CP, al ser suficiente que la autora considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad, pues conocía que iba a causar daño a la víctima, encontrando al azar el instrumento del delito para propinar la golpiza en las manos de la víctima, siendo esta la verdad histórica y material de los hechos probados durante la celebración del juicio.

Asimismo manifiesta que la prueba de cargo acredita las acciones de la acusada, quien en su propia declaración judicial en juicio oral no niega haber estado "renegada" e "impulsiva" cuando se constituyó en el domicilio de la víctima, de donde infiere que la voluntad de causar daño a la víctima fue anterior al hecho delictuoso, no siendo posible sostener que concurra la negligencia o imprudencia en su accionar, pues la acusada sabiendo que es delito causar daño en la salud de la víctima logró impactar la golpiza en las manos, encontrándose reconocido en nuestro marco legal el dolo a partir de la posibilidad de la realización del hecho punible, siendo en consecuencia intrascendente la forma en que se hubiese causado la lesión a los efectos de la determinación del dolo directo que concurre en el caso de autos.

Finalmente con relación a la falta de valoración de los elementos de prueba, el Auto de Vista establece que la recurrente no precisó qué elemento de prueba no hubiese sido valorado, aclarando que la prueba testifical de descargo no se refiere a los hechos ocurridos el día 3 de mayo de 2013, sino que son testigos de carácter referencial posterior al hecho delictivo, no siendo prueba esencial producida en la forma establecida en el art. 173 del CPP, por lo que no advierte defecto alguno en la Sentencia, cuando además existen testigos presenciales que incriminan a la acusada como autora del delito de lesiones graves a una persona adulta mayor.

De los argumentos del Auto de Vista expuestos precedentemente, se verifica que el pronunciamiento del Tribunal de alzada en efecto se circunscribe a resolver lo alegado en el primer agravio formulado en el recurso de apelación restringida, pues absuelve lo cuestionado por la apelante respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva en lo referente a la concurrencia del dolo en el accionar de la acusada, como también se pronuncia respecto a la valoración de la prueba de descargo, cumpliendo así con el mandato del art. 398 del CPP, además de la exigencia de completitud en la fundamentación del fallo, toda vez que analiza cada uno de los argumentos desarrollados por el apelante, exponiendo las razones en las que se sustenta su decisorio, cumpliendo en consecuencia con el elemento congruencia, conforme lo desarrollado en el Auto Supremo N° 141 de 22 de abril de 2006, siendo inexistente la contradicción denunciada.

Ahora bien, con relación al cumplimiento de los requisitos establecidos en al Auto Supremo N° 5 de 26 de enero de 2007, que hacen a una debida fundamentación y motivación del fallo, es posible señalar que el Auto de Vista cumple con estas exigencias, toda vez que expone sus propios argumentos de forma clara y precisa con relación a la comprobación de la concurrencia del dolo en el accionar de la acusada, en base a los hechos tenidos como probados en Sentencia, sin remitirse a otros actos ni exponer fundamentos evasivos que no atingen a la problemática dilucidada (expreso y claro), resolviendo el recurso en el marco del agravio formulado por la recurrente en contraste con las consideraciones del Tribunal de mérito respecto a los elementos probatorios y las conclusiones arribadas en Sentencia sobre los elementos constitutivos del delito de Lesiones Graves, desestimando además la denuncia referida a la ausencia de valoración de la prueba de descargo en Sentencia debido a su imprecisión, explicando que esto conllevó la imposibilidad de ejercer el correspondiente control de logicidad; consiguientemente no resulta evidente la alegada contradicción del Auto de Vista con el fallo invocado como precedente por la recurrente, correspondiendo declarar este motivo infundado.

Se aclara que, no obstante el Auto Supremo N° 183 de 6 de febrero de 2007, ha sido invocado por la recurrente como precedente contradictorio, se advierte que la problemática analizada en esta resolución no es coincidente con la denuncia planteada en el recurso de casación, toda vez que la doctrina legal contenida en el citado precedente se pronuncia resolviendo una cuestión referida a la ausencia de constatación de los elementos constitutivos de los delitos de Peculado y Uso Indebido de Influencias, estableciendo la labor del Tribunal o Juez de Sentencia de emitir una sentencia fundamentada que exponga el análisis de todas las pruebas de cargo y descargo, además de la congruencia entre la parte considerativa y resolutiva del fallo; en cambio el motivo casacional funda su reclamo en la falta de congruencia e insuficiente fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, con relación a la resolución de un agravio del recurso de apelación restringida, consiguientemente, no es posible realizar la correspondiente contrastación a efecto de verificar la alegada contradicción por no evidenciarse la concurrencia de una problemática procesal similar.

IV.2 Ingresando a considerar el segundo motivo de casación, en el que se reclama la revalorización de la prueba en el Auto de Vista por ser contrario a la doctrina legal contenida en el Auto Supremo N° 74 de 19 de marzo de 2013, corresponde señalar que el fallo invocado como precedente contradictorio 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, lo que no permite verificar la contradicción reclamada por el recurrente.

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 Pamela Silvia Huarachi Mallcu, de fs. 142 a 146 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

Gaceta Judicial

760

Ministerio Público y otro c/ Martín Alanoca Mamani y otros
Homicidio en Grado de Tentativa y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 4002 a 4031 vta., Martín Alanoca Mamani y Martín Alanoca Mamani, impugnan el Auto de Vista 029/2020 de 11 de marzo, de fs. 3874 a 3886 vta.; y, el Auto de 19 de agosto de 2020 de fs. 3893 a 3894, pronunciados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jorge Chura Alanoca, en contra de Lucio Mendoza Mamani, Flora Mamani Choque, Adela Mamani Apaza, Germán Zeballos Choque, Leocadio Apaza Yanique, Raúl Mamani Mamani, Martha Benita Villa, Juan Masco Huanca, Lucio Cornelio Mendoza Callata y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio en Grado de Tentativa, Lesiones Graves y leves, Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y Amenazas, previstos y sancionados por los arts. 251 en relación al 8, 271, 298 y 293 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 92-A/2016 de 28 de marzo (fs. 3519 a 3526), el Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: Martín Alanoca Mamani y Martín Alanoca Mamani, autores de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves previsto y sancionado por el art. 271 del CP, imponiendo a cada uno la pena de 4 años y 6 meses de privación de libertad, más el pago de costas a favor del Estado y de la víctima más daño civil a favor de ésta última; Flora Mamani Choque y Adela Mamani Apaza, Cómplices en la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, tipificado por el art. 23 en relación al art. 271 del CP, imponiéndoles la pena de dos años y seis meses de privación de libertad, con el beneficio de la suspensión condicional de la pena, más el pago de costas y daño civil a favor de la víctima; asimismo, a todos los referidos acusados los absolvió de la comisión de los delitos de Homicidio en Grado de Tentativa, Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y Amenazas, sin costas por ser excusable; Lucio Mendoza Mamani, Lucio Cornelio Mendoza Callata, Germán Zeballos Choque, Leocadio Apaza Yanique, Raúl Mamani Mamani, Juan Masco Huanca y Martha Benita Villa, absueltos de la comisión de los delitos endilgados, sin costas por ser excusable. Previa solicitud de aclaración, complementación y enmienda, fue aclarada y complementada la Sentencia mediante Auto de 18 de agosto de 2016, de fs. 3613 y vta.

b) Contra la referida Sentencia, los acusados Martín Alanoca Mamani, Martín Alanoca Mamani, Flora Mamani Choque y Adela Mamani Apaza, formularon recurso de apelación restringida (fs. 3619 a 3653), que previo memorial de subsanación (fs. 3836 a 3869), fue resuelto por Auto de Vista 029/2020 de 11 de marzo, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada y su Auto Complementario de 18 de agosto de 2016.

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° 623/2020-RA de 09 de octubre, se extraen 4 motivos a ser analizados en la presente Resolución (primero y tercero), conforme al mandato establecido en los Arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- Citando el Auto Supremo 232/2012-RA de 28 de septiembre, solicitan la consideración de los requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación por vía de flexibilización; en cuyo mérito, corresponde a esta Sala Penal verificar si los requisitos fueron cumplidos o no, así se tiene que, los recurrentes denuncian la concurrencia de defecto procesal absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP, exponiendo como antecedente generador del hecho que, el Auto de Vista incurrió en insuficiente fundamentación respecto a la denuncia de falta de individualización de la conducta individual de cada uno de los acusados, tratándolos la Sentencia como si fueran una sola persona, alegando al respecto el Auto de Vista que se utilizó un método; empero, no identificó cuál sería ese método, por lo que, solicitaron aclaración, complementación y enmienda; empero, el Tribunal de alzada salió por la tangente, eludiendo brindar una respuesta expresa en relación a la participación individual de cada uno de los acusados; denunciando como derecho vulnerado el debido proceso en su vertiente fundamentación de las resoluciones judiciales, implicándole como resultado dañoso la confirmación de la sentencia condenatoria.

2.- Los recurrentes denuncian la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que, el Auto de Vista soslayó su reclamo concerniente al defecto de sentencia contenido en el art. 370 núm. 6) del CPP; puesto que, no consideró que si ofrecieron en calidad de prueba las declaraciones realizadas en juicio oral, no fue para que el Tribunal de alzada revalorice las mismas, sino para que efectúe el control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por la Sentencia, siendo que lo que reclamaron fue el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica; no obstante, recibieron criterios subjetivos e

incluso la exigencia de requisitos formales; denuncian como derecho vulnerado el debido proceso en su vertiente seguridad jurídica y el derecho a la defensa al no conocer el valor a las pruebas omitidas, implicándole como resultado dañoso la confirmación de la sentencia condenatoria.

3.- Los recurrentes denuncian la vulneración del derecho al debido proceso, exponiendo como antecedente generador del hecho que, el Auto de Vista impugnado confirmó la Sentencia bajo la errónea consideración del Auto Supremo 931/2016-RRC de 14 de noviembre, cuando no se moduló el entendimiento respecto a los Autos Complementarios, produciendo error el Tribunal de alzada al no considerar adecuadamente que el Auto Complementario de la Sentencia fue emitida de forma irregular y arbitraria solo por el Juez Técnico Octavio Apaza, cuando al ser parte de la Sentencia, la deliberación debía ser entre todos los miembros del Tribunal de sentencia, denunciando como derechos vulnerados el debido proceso en su componte al juez natural, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia.

L4.- os recurrentes denuncian la concurrencia de defecto procesal absoluto, exponiendo como antecedente generador del hecho que, el Auto de Vista impugnado confirmó la Sentencia ingresando en una incongruencia puesto que en el romano VII, puntos 2.3 y 2.6, reconoció expresamente la veracidad de los agravios; empero, de forma contradictoria confirmó la Sentencia, denunciando como derechos vulnerados el debido proceso en la esfera de la fundamentación al tornarse la misma en contradictoria al reconocer por una parte el agravio; empero, por otra parte confirma la Sentencia, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por Martín Alanoca Mamani y Martín Alanoca Mamani, en cuyos motivos se denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso, los principios de seguridad jurídica y de impugnación en los procesos judiciales, reconocidos en los arts. 115.II, 178.I y 180.II de la CPE; corresponde, resolver la problemática planteada, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

III.1. Sobre el debido proceso.

El debido proceso reconocido como derecho en la Constitución Política del Estado, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, 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. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

El art. 180.I de la 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, precisa: "…constituye un sello de garantía a los usuarios de la administración de justicia, porque con ello se evita la arbitrariedad, el capricho, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica, y el actuar irrazonado de los funcionarios judiciales".

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

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal mediante el Auto Supremo 218/2014 de 4 de junio, entre otros, que señaló: "Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal estableció (…), entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i)

Gaceta Judicial

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".

En esa línea, la Sentencia Constitucional 1365/2005-R de 31 de octubre, señaló que: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución, aún siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

III.3. Labor de control de legalidad y logicidad de la Sentencia.

Conforme la reiterada doctrina legal establecida por el máximo Tribunal de Justicia, se ha dejado sentando que el sistema recursivo contenido en el Código de Procedimiento Penal, fue establecido con la finalidad de que los sujetos procesales, que se consideraran agraviados con la emisión de un fallo, puedan acudir ante un Tribunal superior a efectos de hacer valer sus pretensiones, efectivizándose así las garantías jurisdiccionales, principios y garantías constitucionales contenidos en los arts. 109, 115, 116 y 180.I.II de la CPE relativos a los arts. 8.2 inc. h) de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y art. 14 núm. 5 de la Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En etapa de alzada, la normativa procesal penal, establece que el recurso de apelación restringida constituye el único medio para impugnar la Sentencia; consecuentemente, el control de la legalidad ordinaria y logicidad del fallo de mérito, debe ser ejercido por el Tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51 inc. 2) del CPP y 58 inc. 1) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Debe añadirse que este control debe estar sustentado en la Ley, observando, siempre conforme lo alegado en el recurso de alzada, que la Sentencia no haya incurrido en los defectos descritos en el art. 370 del CPP, que pudieran tener como consecuencia la configuración de defectos absolutos inconvalidables por vulneración a normativa penal sustantiva o adjetiva y con ella infracción de derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

III.4. Sobre la defectuosa valoración de la prueba, su formulación y control.

La denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de Sentencia descrito en el inc. 6) del art. 370 del CPP, como norma habilitante, debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común – conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable); es decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso.

Sobre la temática, el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, estableció como doctrina fundadora, que fue citada también por el Tribunal de alzada, que: "Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

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

cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

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

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

IV.- ANÁLISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

1.- Los recurrentes denuncian la concurrencia de defecto procesal absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP, exponiendo como antecedente generador del hecho que, el Auto de Vista incurrió en insuficiente fundamentación respecto a la denuncia de falta de individualización de la conducta individual de cada uno de los acusados, tratándolos la Sentencia como si fueran una sola persona, alegando al respecto el Auto de Vista que se utilizó un método; empero, no identificó cuál sería ese método, por lo que, solicitaron aclaración, complementación y enmienda; empero, el Tribunal de alzada salió por la tangente, eludiendo brindar una respuesta expresa en relación a la participación individual de cada uno de los acusados; denunciando como derecho vulnerado el debido proceso en su vertiente fundamentación de las resoluciones judiciales, implicándole como resultado dañoso la confirmación de la sentencia condenatoria.

Al respecto, es posible advertir que en el segundo agravio del recurso de apelación restringida, se denunció la existencia de falta de motivación y fundamentación de la Sentencia; debido a que a criterio de los recurrentes, existe omisión de parte de las declaraciones de cargo y descargo y no se hubiera demostrado en forma individual y específica las acciones físicas y morales cometidas por los acusados; al respecto, cabe señalar en cuando a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que la Sentencia Constitucional 1365/2005-R de 31 de octubre, señaló: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución, aún siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"; en ése sentido, tras un análisis de la respuesta del Tribunal de alzada al agravio descrito, es posible advertir que en el Considerando VII, acápite II en adelante, el Tribunal de Apelación identifica correctamente el agravio y desarrolla con pertinencia el concepto de fundamentación intelectiva, que nos permite realizar una apreciación conjunta y armónica de todos los elementos probatorios y también señala que pese a que los recurrentes identificaron la ausencia de pronunciamiento respecto a algún elemento probatorio, no demostraron la trascendencia e incidencia en el fondo de la decisión a la que arriba la sentencia y si esta hubiese sido diferente; asimismo, el Tribunal de alzada no concluye su labor en ése punto; sino más bien, realiza un análisis partiendo del principio de Verdad Materia (2.5 a 2.8), llegando a la conclusión de que las pruebas acusadas como no valoradas de ninguna manera llegarían a demostrar que los acusados no tuvieron participación en el hecho y eximirlos de responsabilidad, siendo la valoración de dicha prueba en el caso concreto una mera formalidad sobre la cual debe primar la verificación y el conocimiento de los hechos materiales, sobre el conocimiento de las formas a la luz de lo establecido en la jurisprudencia trazada por el Auto Supremo Nº 129/2016-RRC de 17 de febrero; en consecuencia, no resulta atendible este motivo casacional, resultando el mismo, Infundado.

2.- Los recurrentes denuncian la vulneración de derechos constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que, el Auto de Vista soslayó su reclamo concerniente al defecto de sentencia contenido en el art. 370 núm. 6) del CPP; puesto que, no consideró que si ofrecieron en calidad de prueba las declaraciones realizadas en juicio oral, no fue para que el Tribunal de alzada revalorice las mismas, sino para que efectúe el control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por la Sentencia, siendo que lo que reclamaron fue el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica; no obstante, recibieron criterios subjetivos e incluso la exigencia de requisitos formales; denuncian como derecho vulnerado el debido proceso en su vertiente seguridad jurídica y el derecho a la defensa al no conocer el valor a las pruebas omitidas, implicándole como resultado dañoso la confirmación de la sentencia condenatoria.

El segundo motivo, contiene la denuncia de existencia de defecto absoluto, por la negativa del Tribunal de alzada de controlar la valoración de la prueba, que en concepto del recurrente vulnera la seguridad jurídica, el derecho a la defensa.

Sobre la referida denuncia, se tiene que el Tribunal de alzada, a fs. 378, efectivamente señaló que ese Tribunal no puede volver a valorar la prueba producida en juicio, que únicamente su control se debe circunscribir al razonamiento expresado por el Juez o Tribunal de mérito, conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, enmarcándose en la coherencia lógica expresada

Gaceta Judicial

por el A quo en el análisis intelectivo de la prueba judicializada, conforme prevé el art. 407 del CPP, así como sobre casos de nulidad absoluta o vicios de Sentencia previstos en los art. 169 y 370 del mismo cuerpo legal; estableció también que el apelante de forma equivocada pretendía el análisis de aspectos de orden fáctico, lo que implicaría una nueva valoración de la prueba; sin embargo de ello, verificando el contenido de la Sentencia, estableció que la Resolución impugnada contiene debida fundamentación respecto a los razonamientos expuestos en las conclusiones, además de fundamentación descriptiva de la prueba incorporada a juicio oral, asignándole el valor correspondiente efectuando la labor de fundamentación intelectiva, concluyendo que los fundamentos expresados en la Sentencia son suficientes para dar sustento a lo determinado en la parte resolutiva, por lo que consideró que el reclamo del apelante carecía de mérito.

Del pronunciamiento precedente, atañe verificar si efectivamente el recurrente pretendía la revalorización de la prueba, por lo que, revisado el recurso de apelación planteado por el recurrente, se tiene que enlazó los defectos de Sentencia descritos en el inc. 6) del art. 370 del CPP, evidenciándose de sus argumentos, en lo pertinente al objeto de análisis, que de forma reiterada alegó, que la Sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba, afirmación realizada de forma genérica y subjetiva, toda vez que señaló que existió contradicción en las declaraciones testificales, sin identificar de forma clara y precisa, cuáles serían esas contradicciones ni el por qué merecería determinado valor probatorio; denunció también que la Sentencia sólo hizo un listado de las pruebas de cargo, sin otorgar el valor correspondiente ni sustentar su criterio, afirmación que verificada, resulta falsa, toda vez que a lo largo del acápite "IX Valoración de las Pruebas" de la Sentencia (fs. 3519 a 3526) el Tribunal de Sentencia además de describir la prueba introducida, otorgó el valor que consideró pertinente a los medios probatorios producidos en juicio, aspecto que fue verificado por el Tribunal de alzada.

Del análisis precedente se establece que el motivo de alzada en examen fue formulado de forma subjetiva, refiriendo circunstancias o hechos, sin atacar la logicidad o el razonamiento errado de la Sentencia, no identificó cuál de las reglas de la sana crítica fueron obviadas o erróneamente aplicadas, tampoco cuál fue el hecho no cierto, o cuál la afirmación imposible o contraria a las leyes de la lógica o a la experiencia, cuál o cuáles fueron los medios probatorios analizados arbitraria o erróneamente, el por qué considera que no se aplicaron las reglas de la sana crítica; consecuentemente, ante el yerro en el planteamiento que resultó, general y subjetivo, el Tribunal de alzada, si bien aclaró como parte de sus fundamentos la prohibición de revalorizar prueba, dentro los márgenes delimitados por las propias denuncias, revisó la Sentencia y no encontró error en la valoración, por lo que se concluye que el motivo en examen resulta Infundado.

3.- Los recurrentes denuncian la vulneración del derecho al debido proceso, exponiendo como antecedente generador del hecho que, el Auto de Vista impugnado confirmó la Sentencia bajo la errónea consideración del Auto Supremo 931/2016-RRC de 14 de noviembre, cuando no se moduló el entendimiento respecto a los Autos Complementarios, produciendo error el Tribunal de alzada al no considerar adecuadamente que el Auto Complementario de la Sentencia fue emitida de forma irregular y arbitraria solo por el Juez Técnico Octavio Apaza, cuando al ser parte de la Sentencia, la deliberación debía ser entre todos los miembros del Tribunal de sentencia, denunciando como derechos vulnerados el debido proceso en su componte al juez natural, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia.

Al respecto, es posible advertir que el Tribunal de alzada realiza un análisis correcto de dicho agravio, señalando que el pronunciamiento del Auto que resuelve el recurso de complementación y enmienda por parte unipersonal, corresponde a un defecto relativo, que incide en el fondo de la resolución y no deja en estado de indefensión a la parte; en ése sentido, el hecho que dicho Auto hubiese sido suscrito únicamente por el Juez Octavio Apaza Elías, se debe a la renuncia del otro miembro del Tribunal de Sentencia, Dr. José Luis Quiroga Flores, hecho que consta en la resolución aludida y representa un hecho aislado y extraordinario y que tomando en cuenta la naturaleza del recurso de explicación, complementación y enmienda que de ninguna manera puede afectar en el fondo de la Sentencia; en consecuencia, no existe trascendencia en cuanto a la justificada no intervención del ex - miembro del Tribunal de Sentencia a momento de resolver el recurso de complementación; en consecuencia, por principio de conservación del acto que establece que la nulidad debe ser la excepción y la eficacia la regla y al no existir indefensión respecto a los recurrentes; este motivo casacional resulta Infundado.

4.- Los recurrentes denuncian la concurrencia de defecto procesal absoluto, exponiendo como antecedente generador del hecho que, el Auto de Vista impugnado confirmó la Sentencia ingresando en una incongruencia puesto que en el romano VII, puntos 2.3 y 2.6, reconoció expresamente la veracidad de los agravios; empero, de forma contradictoria confirmó la Sentencia, denunciando como derechos vulnerados el debido proceso en la esfera de la fundamentación al tornarse la misma en contradictoria al reconocer por una parte el agravio; empero, por otra parte confirma la Sentencia, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia.

Al respecto, cabe recalcar que los puntos 2.3 y 2.7 del apartado VII del Auto de Vista recurrido, mencionados en éste motivo casacional tienen estrecha relación al primer motivo casacional desarrollado en la presente resolución, vinculado a la resolución del segundo agravio del recurso de apelación restringida; en ése sentido, este Tribunal entiende que no se puede tomar como parámetro de contradicción e incongruencia la transcripción aislada de una frase del Auto de Vista; toda vez que, que de la lectura de la resolución de dicho agravio, el Tribunal de alzada, no se limita a reconocer la veracidad de la denuncia de falta de valoración de elementos de prueba; no que realiza debidamente su labor de control de logicidad en cuanto a la valoración de la misma y determina que pese a que evidentemente no se valoraron ciertos elementos proatorios, se arribó a un entendimiento integral y en conjunto de las pruebas aportadas a juicio, rescatando la aplicación del principio de Verdad Material; en consecuencia, este 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 Martín Alanoca Mamani y Martín Alanoca Mamani, de fs. 4002 a 4031 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

761

Ministerio Público y otra c/ Cristian Rubén Jerez Quispe
Estupro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial, presentado el 2 de octubre de 2020, Cristian Rubén Jerez Quispe, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 08/2020 de 28 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juana Días Gutiérrez contra suya, por el delito de Violación de Niño Niña y Adolescente, previsto y sancionado por el Art. 308 bis con relación al Art. 310 inc. k) del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 12/2019 de 1 de marzo, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Cristian Rubén Jerez Quispe, autor de la comisión del delito de Estupro agravado previsto y sancionado por el art. 309 del CP en relación al art. 310 inc. k) de la misma norma sustantiva, imponiéndole la pena privativa de libertad de ocho años de presidio, más el pago de costas a favor del Estado y resarcimiento civil a la víctima. De igual forma el mismo Fallo lo declaró absuelto por el delito de Violación de Niño Niña y Adolescente.

b) Contra la referida Sentencia, el ahora recurrente formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 08/2020 de 28 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Primera, que lo declaró sin lugar y confirmó la condena.

I.2 Motivos del recurso

Los antecedentes puestos a conocimiento de esta Sala motivaron la emisión del Auto Supremo 661/2020-RA de 26 de octubre (fs. 728 a 730), en el que, ante la denuncia de violación derechos jurisdiccionales de tutela constitucional, de forma extraordinaria flexibilizó la apertura de competencia con el fin de verificar tal mérito; de tal cuenta, los motivos a examinar son:

I.2.1 Defecto absoluto emergente de la fundamentación del Auto de Vista 08/2020, respecto al agravio de errónea aplicación de la ley sustantiva, más precisamente con relación a la: i) inexistencia del elemento objetivo del tipo penal que exige la demostración de seducción o engaño por parte del sujeto activo para lograr el acceso carnal con la víctima; y la, ii) inexistencia del elemento subjetivo del tipo penal, que conforme se infiere en la redacción del tipo penal de Estupro, exigiría una conducta dolosa del sujeto activo que debe estar presente al momento de ejecutar la seducción y engaño es decir antes de consumar el acto sexual.

I.2.2 Defecto absoluto emergente de la defectuosa fundamentación del Auto de Vista 08/2020 respecto a la denuncia vinculada al defecto de sentencia inmerso en el art. 370 num. 6) del CPP, sobre el cual el Tribunal de apelación habría omitido responder razonable y congruentemente, basado más en citas doctrinales y reiterando además los mismos argumentos de la Sentencia de grado.

I.3 Petitorio

El señor Jerez Quispe, solicitó que llegado sea el momento procesal y admitido fuera su recurso, “siendo evidente la existencia del defecto absoluto denunciado en aplicación del art. 419 segunda parte del CPP…se deje sin efecto el Auto de Vista 08/2020” (sic).

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO DE CASACIÓN

II.1 Objeto del proceso y hechos probados en Sentencia

El Tribunal de Sentencia Primero de Tarija, determinó como objeto del juicio lo siguiente:

Gaceta Judicial

"…en el mes de Noviembre de 2015, la mama de A juntamente con sus hermanos viajan a la ciudad de Sucre, dejando sola a la menor en su domicilio ubicado en […], el cual es alquilado, en el mismo domicilio donde vivía el sindicado nieto del dueño de casa, es de esa manera que una noche cuando la víctima se encontraba sola en atención a que la puerta no tenía seguro, se le hace fácil ingresar, se acerca a la cama donde dormía y le comienza a besar por la fuerza, a lo que la adolescente pedía ayuda y el sindicado empieza a lastimarla con un golpe de puño en el rostro para que se calle, de esta forma se encima y le vuelve a dar otro golpe para que se calle procediendo a consumar el acto sexual. De igual manera mientras la menor era abusada sexualmente le hizo consumir una pastilla, la cual presumiblemente causa efecto hasta que pierde el conocimiento, despertando sin ropa. Posteriormente va al baño y ahí le toma del brazo mencionando que no cuente a nadie porque sino mataría a su madre y hermanos, que este hecho de violencia no fue aislado se repitió varias veces posteriormente, es así que en una oportunidad al regresar del colegio el encausado la estuvo esperando en la puerta del cuarto, al ingresar [el mismo] la toma del brazo tirando la mochila hace que se recueste reiterando las agresiones físicas a pesar de resistirse se ve sometida por la desproporción física con el agresor, el cual le manifiesta que se calle o la golpearía otra vez, procediendo a tener relaciones sexuales. Llegando días después su madre no comenta nada por estar amenazada, logrando seducirla emocionalmente para cometer una y otra vez actos vulneratorios de la libertad sexual, llevando a la menor a lugares alejados procediendo a tomarla por la fuerza y desde que le comenta del embarazo le responde que no se haría cargo despareciendo de la casa. Naciendo el hijo biológico del imputado el 8 de agosto de 2018" (sic)

Aquel mismo Tribunal, concluidos los debates, declaró como hechos probados los siguientes:

"Que el imputado y la víctima se conocen en la casa del abuelito [del primero]. En la misma vivienda se origina el ayuntamiento carnal furtivo de Cristian Jerez con AVD, desde noviembre de 2015, contando con apenas 14 años de edad, atrayendo a la menor con promesas de amor, enamorándola a tal punto recorren como pareja por distintos lugares de la ciudad, aprovechando la inexperiencia emocional para perpetrar el delito de Estupro.

A raíz del embarazo se origina la ruptura de la relación sentimental, sobreviniendo el nacimiento del bebe ASJV, en fecha 08 de agosto de 2016" (sic)

Por otro lado, determinó como hecho no probado:

"La responsabilidad penal de Cristian Rubén Jerez Quispe en el Delito de Violación Agravada, accediendo carnalmente por la fuerza o con intimidación a la victima en contra de su capacidad de autodeterminación." (sic)

II.2 Recurso de apelación restringida

El 1 de abril de 2019, el señor Jerez Quispe, presentó recurso de casación señalando que la Sentencia incurrió en los defectos señalados en el art. 370 nums. 1) y 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitando que verificados éstos se corrija directamente el error y se lo declarase absuelto.

También JDG representando a la víctima, activó impugnación alegando errónea aplicación de la norma sustantiva y solicitando que en alzada se condene al imputado por el delito de "Violación con su agravante" (sic).

A su turno, la Defensoría Municipal de la Niñez y Adolescencia de Cercado (departamento de Tarija) planteó apelación restringida, invocando defecto de sentencia por errónea aplicación de la norma sustantiva, así como los defectos descritos en los nums. 5), 6) y 10) del art. 370 en el CPP, considerando que al caso le eran aplicables los arts. 308 y 310 del CP.

II.3 Auto de Vista

Por Auto de Vista 01/2019 de 3 de mayo, la Sala Penal Segunda de Tarija, rechazó el recurso propuesto por las Defensorías de la Niñez y Adolescencia de la Municipalidad de Cercado, por haber sido presentado fuera de plazo.

Las apelaciones presentadas por imputado y víctima fueron declaradas "sin lugar" a través de Auto de Vista 08/2020 de 28 de agosto.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1.- Considera el recurrente que el Tribunal de apelación, al tiempo de resolver el motivo vinculado al art. 370 núm. 1) del CPP, efectuó una defectuosa labor argumentativa, pues -alega- "respecto al cuestionamiento del elemento objetivo del tipo penal, incurrió en una respuesta evasiva e insuficiente…mientras que respecto al segundo cuestionamiento referido a la inexistencia del elemento subjetivo del tipo penal como es el dolo, no [mereció] respuesta alguna incurriendo el fallo en cuestión en una incongruencia omisiva" (sic).

Explica que en apelación reclamo que la Sentencia, "haya equiparado el concepto de 'romance furtivo'…al de seducción y engaño que exige el art. 309 del CP" (sic); precisando además que, si bien existió un 'romance' que derivó en la procreación de un hijo, no implica la configuración de seducción o engaño, de tipo eminentemente doloso. Manifiesta que la estructura tipo penal por el que condenado no es equivalente "con una relación sentimental entre dos adolescentes" (sic), más cuando la misma fuera consentida, significando, "un sincero intercambio de muestras de afecto" (sic). Todo ello –en postura del recurso- fue objeto de apreciaciones evasivas, actitud presente en la cita de doctrina y la reiteración del texto de Sentencia.

El señor Jerez Quispe, considera que en instancias inferiores el error radicó en "adecuar[…] indebidamente a los hechos, el elemento objetivo del delito al equiparar la seducción o engaño con el enamoramiento normal entre dos adolescentes" (sic), siendo que llevado ante el Tribunal de apelación el reclamo no fue absuelto, por cuanto, los Vocales miembros, omitieron "exponer la razón

suficiente que exige la debida motivación acerca de la equiparación de un enamoramiento natural entre un adolescente de 17 años y otra de 14 años y el elemento objetivo del delito de estupro como son la seducción o el engaño" (sic)

En cuanto al segundo cuestionamiento (errónea aplicación de la ley penal sustantiva, en torno a la forma de determinación del elemento subjetivo del Estupro) señala el recurrente que dicho elemento, fue identificado en Sentencia de manera posterior a mantenido el acto sexual, señalándolo a en el momento de ruptura de la relación entre las partes, coincidiendo con los siete meses de gravidez que tenía la víctima; sin embargo -prosigue- "el dolo debe ser manifiesto en el momento de la comisión del acto típico, ello es en el momento del acceso carnal, no así de forma posterior como erróneamente asume el tribunal a quo" (sic); siendo que, este motivo en específico no fue atenido por los de alzada, generando un yerro por incongruencia omisiva, e inobservancia a los arts. 124 y 398 del CPP.

III.1.1 En primer término, puntualizar que lo propuesto por el señor Jerez Quispe en casación tiene que ver predominantemente con un aspecto formal, pues su reclamo, basado en la inobservancia de los arts. 124 y 398 del CPP, traducido en una eventual lesión a derechos jurisdiccionales de tutela constitucional, incumbe ciertamente a un grado y nivel de cumplimiento de formalidades y formas procesales, algo que, no necesariamente es pasible a generar opiniones sobre la valoración o estimación sobre el fondo de la materia. No obstante, ello la Sala considera a fines de contextualizar su decisión realizar los siguientes apuntes:

III.1.1.1 En suma, la tesis planteada en apelación restringida tuvo que ver con la interpretación brindada por el Tribunal de Sentencia a los elementos que componen el tipo penal Estupro; en perspectiva del señor Jerez Quispe, el dolo en su conducta no había sido probado, sino sustituido con un denominado 'romance furtivo', donde si bien se presentaron los elementos narrativos de la acusación, no por ello, y de manera necesaria la tipicidad era patente; siendo que, esa falta de fundamentación fue replicada por el Auto de Vista 08/2020, cuando en todo caso debió –en postura del recurrente- "plasmar la razón suficiente que satisfaga la denuncia …a tiempo de reclamar la errónea aplicación de la ley penal sustantiva del art. 309 del CP" (sic).

Los antecedentes en revisión dan cuenta que el fundamento de la condena, descartó en un primer momento las alegaciones de la acusación, no teniendo por lógico la hipótesis de uso de violencia y acceso carnal no consentido, sino la presencia de una relación amorosa entre víctima e imputado, así la Sentencia a fs. 639, explica:

"con demasiada perseverancia, la situación de hecho atribuida…revela acciones de agresión física y sexual a la víctima conociendo mediante su declaración en juicio que el imputado disponiendo de su motocicleta como medio de transporte se trasladaban a distintos lugares que son aprovechados para consumar las agresiones sexuales, cayendo en lo absurdo que no adopte una postura de salvataje como si estuviese impedida, suplantando el miedo por paseos que no hacen otra cosa que consolidar una relación amorosa tal como lo demuestran las…fotografías que solventan los relatos de MCM, FMN, y CH, haciendo incuestionable el romance furtivo"

Es determinante a la solución del presente caso, despejar las implicancias de la estructuración jurídica optada por el legislador ordinario, para tipificar el delito de Estupro.

III.1.1.2 Nuestra Legislación, ciertamente no criminaliza en estricto algún tipo de acto de seducción como tampoco tipifica el engaño en sí mismo, sino lo antepone al elemento típico de acceso carnal con persona menor de 18 y mayor de 14 años; es decir, a fines del tipo exige la seducción o el engaño como instrumentos para la lesión del bien tutelado. No obstante, la confusión entre una y otra figura, en sentido de suponer que el elemento seducción o engaño absorbe los restantes elementos del tipo, ha sido un problema allegado a la doctrina como a nuestra propia historia legislativa. De hecho, la estimación del mismo significado del término estupro ha variado a lo largo del tiempo.

La Codificación Santa Cruz, promulgada el 6 de noviembre de 1834, en su Capítulo II, con el rótulo: "De los que promueven o fomentan la prostitución, i corrompen a los jóvenes, o contribuyen a cualquiera de estas cosas", en su art. 422, señalaba:

"El que sedujere a una mujer honesta mayor de la edad de la pubertad, i menor de diez i siete años, i tuviere con ella cópula carnal será desterrado por uno a tres años"

Ese mismo Código en su Título I del Libro 3°, intitulado "sobre los delitos contra las personas" en su Capítulo V, aludía al adulterio y al estupro alevoso, tipificando en su art. 566 a este último de la siguiente forma:

"El que abuse deshonestamente de mujer casada o desposada haciéndole creer sinceramente por medio de algún engaño o ficción bastante para ello, que es su marido o su esporo, sufrirá la pena de dos a cuatro años de obras públicas, y después la de destierro por el tiempo que vivan la mujer i su marido o su esposo, a no ser que consientan lo contrario. Si resultare connivencia de la mujer con el reo, se tratará el caso como simple adulterio."

También bajo el título de "estupro alevoso", aquella Codificación señalaba:

"El que abuse de una mujer engañándola por medio de casamiento que celebre con ella, mientras se halle casado con otra, o siendo de orden sacro o regular profeso, sufrirá además de la bigamia según el capítulo 3o, título 7o del libro 2, el resarcimiento de perjuicios i un año más de obras públicas, romo estuprador alevoso, siempre que la mujer haya sido efectivamente engañada, i no sea ramera conocida como tal; si lo fuere sufrirá la pena de la segunda parle del artículo precedente."

Tal descripción, vigente hasta la emisión del Decreto Ley 104026 de 23 de agosto de 1972, tipificaba varias figuras de delitos contra la honestidad, sin brindar conceptos claros, castigando al que logre contacto carnal empleando el engaño, artificio, el fraude, con la condición de crear una apariencia de esposo, incluyendo en este género las consecuencias de una bigamia. Sobre tales cuestiones el Profesor Medrano Ossio, comentaba que en la codificación de ese periodo la definición legal del Estupro era concebida por el Legislativo "guiándose en su mayor parte al significado gramatical del término". A idea del también Profesor Alfredo Molinario, "la

Gaceta Judicial

palabra ‘estupro’, en efecto, fue usada en un principio, por literatos y oradores, para designar a cualquier [torpeza]. En el lenguaje jurídico se la empleó para designar, con ella, cualquier concúbito carnal que no fuera legítimo de los esposos. Sólo al final de una larga evolución vino a significar el acceso carnal obtenido, sin violencia, con mujer casada o soltera y honesta. Denominándose ‘estupradores’ a los seductores habituales”.

Medrano Ossio, explicaba el caso nacional comparándolo con otras Legislaciones, manifestando que “ningún Código Penal toma el significado gramatical de la palabra ‘estupro’ para tipificarle como delito, no admiten que consista en la violación de una doncella porque en primer término, se descarta toda violencia moral y material en el delito de estupro para diferenciarle del delito propiamente de violación”. Siguiendo las ideas del Profesor Medrano Ossio, el concepto más clarificador de lo que era un Estupro, hasta antes de 1973, consistía en “el abuso carnal o cohabitación carnal, verificado con alguna maquinación o seducción, sin violencia”

Básicamente los actos penalmente reprochables vinculados al estupro eran contenidos dentro del grupo de delitos contra las buenas costumbres y el pudor, como delitos contra la honestidad, no quedando claro ni la conducta típica menos aun el bien tutelado, dada la gran cantidad de posibles interpretaciones del texto. Si bien el periodo de reforma delimitaría la conducta típica del Estupro, con el siguiente texto:

“El que mediante seducción o engaño tuviere acceso carnal con mujer honesta que hubiere llegado a la pubertad y fuere menor de diez y siete años, incurrirá en la pena de privación de la libertad de dos a seis años”;

Evidentemente y a pesar de la sanción del Decreto Ley Nro. 10426 de fecha 23 de agosto de 1972 que puso en vigencia el Código Penal, la legislación en la materia mantenía una tipificación basada en elementos inclinados más a juicios morales o éticos de naturaleza altamente subjetiva, tales como el género, el atributo honestidad y la indeterminación en torno al bien tutelado que el tipo resguardaba. No fue sino hasta el año 1997, con el valioso trabajo de la Comisión Redactora del Anteproyecto de Reformas al Código Penal, que fue promulgada –previo procedimiento legislativo de rigor- la Ley 1768 de 10 de marzo de aquel año, que a más de elevar a rango de Ley el Decreto Ley 104026 de 23 de agosto de 1972, sancionatorio al Código Penal, introdujo modificaciones tanto a la parte dogmática (con frontal inclinación a un esquema finalista del delito) como, a varios tipos penales, ocurriendo en lo tocante al delito de Estupro:

“Se cambia el nombre del Título XI "Delitos contra las buenas costumbres" por el de «Delitos contra la libertad sexual», atendiendo a que el bien jurídico afectado es la autodeterminación sexual de las personas. Acorde a esta modificación se suprime el término "honesta" de los delitos de estupro, substitución de persona y rapto impropio.”

La siguiente modificación legislativa inherente al delito de Estupro fue establecida a través de Ley de 29 de octubre de 1999, Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual, con el texto que sigue:

“Quien, mediante seducción o engaño, tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo, mayor de catorce (14) años y menor de dieciocho (18), será sancionado con privación de libertad de dos (2) a seis (6) años”

Finalmente, ya dentro del marco del Texto Constitucional de 2009, en el orden de sus arts. 60 y 61, se promulgó la Ley de Protección legal de Niñas, Niños y Adolescentes, numerada 054 de 8 noviembre de 2010, cuyo objeto fue definido “para proteger la vida, la integridad física, psicológica y sexual, la salud y seguridad de todas las Niñas, los Niños y Adolescentes”, determinando la variación final en la descripción típica del Estupro, en estos términos:

“Quien, mediante seducción o engaño, tuviera acceso carnal con persona de uno y otro sexo mayor de catorce (14) y menor de dieciocho (18) años, será sancionado con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años”.

Queda claro hasta acá que, a lo largo de la historia, a través de la tradición legislativa boliviana la calificación penal de estupro varió desde una concepción inclinada más en aspectos de corte moral y ético, propios quizás a la identidad social de la época, hasta la especificación del bien tutelado que al día de la fecha es presente en el art. 309 del CP. Partiendo de la generalidad tomada a inicios de la República, en la que la idea de estupro se reataba a no muy claras condiciones de doncellez, incluso asuntos de índole marital, pasando por las reformas de la segunda mitad del siglo XX, en el que el delito en comentario, si bien poseyó redacción más precisa, sopesaba aun criterios de raigambre no necesariamente tutelares a los derechos relacionados con la libertad sexual menos aun tomaban en cuenta la condición de sujeto de derecho de la niñez (recordar aquí que hasta la Reforma de 1997, el Estupro era afín a la familia de los nominados “Delitos Contra las Buenas Costumbres”, y exigía honestidad en el sujeto pasivo como forma de tipificación), se llega a la actual configuración del tipo glosado líneas atrás, donde los alcances y la dimensión de los términos usados por el Legislador ordinario a la hora de calificar penalmente el Estupro, implican sí menor tortuosidad a efectos de adecuación típica; sin embargo es evidente también que la constante en la conducta penalmente reprochable posee una constante, a saber, seducción o engaño tendiente a un fin lúbrico.

III.1.1.3 Lo cierto es que, partiendo de la ubicación del art. 309 en el texto de la Codificación, el Estupro es al género de tipos penales cuya tutela es la autodeterminación sexual, entendida ya sea como libertad de consentimiento de intervenir o tolerar prácticas sexuales, así como, indemnidad sexual, que sin entrar en conflicto en la primera ciertamente deriva de ella, y es ámbito en el que la problemática del caso de autos enfoca su interés.

La indemnidad sexual es pues, la manera por la que el Derecho Penal categoriza cierto tipo de bienes como intangibles, otorgando mayor rigidez sobre su calificación o en este caso penalizando conductas que vayan a atentarlo: a la indemnidad sexual le son presentes elementos objetivos, y son ellos los que justifican su trato con mayor rigor. El Estupro, como es el caso, el sujeto pasivo, bien puede ser una persona de uno u otro sexo, superando la descripción histórica que se dio al tema, empero, la norma exige que ese sujeto pasivo cumpla con un rango cronológico, que comprendido entre los catorce y los dieciocho años no solo lo hagan objeto de

tutela de la Ley Penal, sino que a la vez revela el interés de proteger y castigar, a quien perturbe el desarrollo sexual de un colectivo etario específico a través de acceso carnal -que aunque consentido- sea logrado mediando seducción o engaño. Sucede pues, que tanto el derecho como la norma se refiere como objeto de tutela a personas –indistintamente su género- menores de las edades establecidas por el Legislador.

En este plano, debe tomarse en cuenta que cuando el art. 59 parág. I Constitucional garantiza a toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral, incumbe también las notas que involucran un desarrollo sexual libre de factores perniciosos. El delito de Estupro en la forma en la que se halla redactado al día de la fecha, se justifica en procurar la tutela de la esfera sexual de quienes por su condición etaria específica (mayor a 14 y menor a 18) son considerados a fines del Derecho Penal, carentes de capacidad de autodeterminación sexual, por cuanto su propio estado de estar en el desarrollo de personalidad hace que no gocen de madurez suficiente para ejercer su libre autodeterminación sexual, al no comprender la relevancia de sus actos y los actos en los que eventualmente puede participar ni las consecuencias de éstos, no pudiendo, en tal entendido, dirigir su comportamiento en proporción a esos mismos actos.

Así pues, la Sala considera que el art. 309 del CP, en la línea de argumentos arriba anotados, dentro de la familia de Delitos Contra la Libertad Sexual, se integra en una suerte de vertiente defensiva pues el objeto de tutela protege un tramo del proceso de formación de la personalidad sexual de la persona precautelando que el mismo no sufra interferencias. Ello claro, si tenemos presente las modificaciones legislativas que el delito de estupro ha tenido desde su segunda configuración en 1972, el entendimiento abordado por el Legislador ciertamente ha sido ampliado, pues dentro de los delitos contra la libertad sexual, en atención a la importancia de los bienes jurídicos en juego, se tuvieron en cuenta también derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la autodeterminación sexual, y la indemnidad sexual de los menores, existiendo también categorizaciones más amplias en cuanto son tipos penales referidos a conductas de agresión sexual.

III.1.1.4 En ese patrón de ideas, donde la premisa es el interés volcado por el Estado en la tutela hacia un colectivo al cual no solo otorga mayor protección, sino por su –también- mayor vulnerabilidad, protección reforzada, debe tenerse en cuenta que en el delito de Estupro, a diferencia de los demás delitos contra la libertad sexual que encontramos el ordenamiento jurídico, el agente no emplea violencia ni grave amenaza contra la víctima, o la pone en estado de inconsciencia o en imposibilidad de resistir aprovechándose de tal estado.

Como se tiene dicho hasta acá el esquema básico de lo que la doctrina y legislación ha entendido por estupro, exigía acceso carnal con persona de sexo femenino, cuya consumación fuera antecedida por engaño o seducción. El tipo penal en el tiempo si bien fue adecuándose y definiendo su tutela de modo mucho más preciso, mantuvo aquel supuesto de hecho, es decir, quién por medio de seducción o engaño, tuviera acceso carnal con alguien mayor de 14 y menor de 18. De entrada, no exige el uso de violencia, intimidación o estados de inconciencia por los que la capacidad oponer resistencia en la víctima sean presentes; de modo que si la configuración del delito, comienza en la determinación del bien jurídico lesionado, la construcción típica debe pues indagar si son presentes los medios que propiciaron esa lesión, ya sea en la identificación del grupo etario al que pertenece el agente, y por, sobre todo, de presumirse el consentimiento de la víctima, verificar si éste ha sido viciado, bien sea por seducción, bien por engaño, para de ahí relacionar el engaño provocado o la seducción expuesta y la vulneración a la libertad sexual, relación que siempre tiene que tener naturaleza causal, es decir: causa–efecto. En segundo lugar, es necesario que se realice una imputación objetiva del resultado, para lo cual debe comprobarse que tal engaño provocó un riesgo jurídico-penal relevante para la producción de un resultado lesivo contra la esfera sexual de una persona mayor de catorce años y menor de dieciocho. Teniendo siempre presente que, por el art. 13 quater del CP, el tipo no admite configuración culposa

III.1.1.5 Ahora bien, aunque el verbo seducir, del cual se conjuga la palabra seducción, no aparece tipificado en el Código Sustantivo, no debe llegarse a la conclusión que, por ello deba ser interpretado desde una dimensión lírica apegada más al enamoramiento o actos de pasión lúbrica; sino que, debe ser entendido en el contexto de la misma norma, es decir, su posición dentro del rubro de delitos contra la libertad sexual y comprender que en la redacción del tipo, complementa y sirve de medio al agente para acceder carnalmente con el sujeto pasivo. Teniendo en cuenta ello, la Sala considera útil e inherente a los fines tutelares antes explicados abordar el término seducción en un plano semántico.

Seducir, es pues, un verbo transitivo que significa “1. Persuadir a alguien con argucias o halagos para algo, frecuentemente malo.2. Atraer físicamente a alguien con el propósito de obtener de él una relación sexual. 3. Embargar o cautivar el ánimo a alguien” , definición de proximidad absoluta, al cotejo de bien jurídico bajo tutela y sujeto pasivo que tiene la redacción del art. 309 del CP.

En este sentido, el derecho penal interviene e impone ciertos límites al comportamiento del seductor que excede su libertad de seducción. Sin embargo, aunque la seducción hace referencia a un conjunto de comportamientos relativos a condiciones afectivas, incluso eróticas, el Derecho Penal se interesa por los resultados de esos comportamientos seductores, siendo que a tales fines son importantes los objetivos que el seductor persiga con su conducta. Si los objetivos son los de la seducción clásica, es decir aquella que entra dentro del ámbito de la libertad de seducción, de la relación de enamoramiento, flirteo o romance que no involucre esferas de sexualidad del sujeto pasivo, el Derecho Penal no debe intervenir. Sin embargo, en el entendido que la seducción se refiere a un conjunto de conductas que tienen como finalidad una mayor intimidad, o incluso un acto sexual entre dos individuos, al contrario de lo anterior corresponde a la materia entrar en escena, ya sea calificando conductas, bien persiguiéndolas, bien ejerciendo jurisdicción castigándolas, pues se tiene advertido que el plano de acción de la Ley Penal en este tipo de casos no es irrumpir en la vida íntima de las personas, sino proteger, cada vez más, al individuo en el desarrollo integral de su personalidad.

Se parte de escenarios donde el agente activo en la conducta típica sea una persona que ya ha adquirido la mayoría de edad o bien no se encuentra dentro de las edades eximentes a los que el art. 308 bis del CP alude, pues inclusive dicha exención tiene en

Gaceta Judicial

cuenta una diferencia de edad que toma en cuenta una razonable diferencia entre actos sexuales consentidos en mayores de doce años. Para el caso del Estupro, si bien la edad del sujeto activo no se halla plenamente definida, si lo está la del sujeto pasivo, con lo que el riesgo permitido por la norma se trata pues de inhibir relaciones carnales con personas menores a los dieciséis años, siendo justificable tener ese rango cronológico como rastro de sesgos de inmadurez en el proceso de formación integral de la persona.

El Derecho Penal avoca su ejercicio a la o las conductas que el sujeto activo despliegue dentro de un margen legalmente permitido, y este es pues, la prohibición expresa de acceder carnalmente con persona de uno u otro sexo mayor de catorce años y menor de dieciocho años, mediando engaño o seducción, lo que quiere decir que un peligro que potencialmente atente a la indemnidad sexual que tutela al art. 309 del CP, incluso si el acto sexual es consentido por el sujeto pasivo, es sujeto a ser juzgado por esta jurisdicción.

III.1.2 El ejercicio propuesto, que no es más que un encuadre a la redacción del art. 309 del CPP, entiende esta Sala, fue realizado de manera profunda y explícita en la Sentencia 12/2019 de 1 de marzo, la identificación de lo que constituyó el elemento seducción, fueron identificados en la serie de acciones y actos que el acusado habría mantenido y demostrado a la víctima, se tomó en cuenta la frecuencia de trato y el grado de intimidad que dicha relación tuvo, tomándose también en consideración el producto de la misma, aspectos que tanto han sido explicitados en ese Fallo (fs. 639 y ss), como a la vez con criterio parco, pero suficiente, fueron replicados por el Tribunal de apelación en Auto de Vista 08/2020 de 28 de agosto.

En la línea de alegatos sostenidos por el señor Jerez Quispe, teniendo en cuanta la esfera normativa que explica la presencia del estupro como tipo penal en nuestra Legislación, no tiene relevancia a fines de imputar objetivamente la tipicidad de la conducta, la avenencia o consentimiento prestado por la víctima, como tampoco trasciende en el acto de estricto de juzgar la tipicidad del acto que el coito se propiciase como una muestra de cariño mutuo; ante todo la calificación penal del acto es otra, un ámbito en el que se interpela la capacidad de comprensión y discernimiento que sobre el acto sexual pueda tener la víctima en relación a la cronología de su edad, reflejando a la par otro argumento que no hace otra cosa que apuntalar el rango de protección de la Ley y la estructuración del tipo penal en comento, pues en conclusión lo que se busca tutelar en la víctima -aún de su propia decisión- son no solo sus derechos sexuales y reproductivos sino el libre desarrollo de su personalidad.

La suposición de inmadurez y autodeterminación para actuar frente a acciones que comprometan encuentros carnales, se desprende justamente del rango cronológico señalado privativamente por el Legislador, y al contrario de lo señalado por el señor Jerez Quispe a fs. 717 vta., no es que se haya interpretado la seducción que pide el tipo penal con una relación sentimental, por cuanto, la perspectiva legal no delimita su alcance a ese tipo de situaciones sino, como se tiene ya expuesto, a la presencia de actos que cautiven el ánimo de la víctima con el objeto de cópula, ocurriendo que en el caso de autos, si bien los de instancia no identificaron la presencia de engaño, entendido como ardid o representación falsa de la realidad, ciertamente sí calificaron que el despliegue afectivo-romántico desencadenaron una relación de dominio entre imputado y víctima que originó -además- la presencia de la agravante vista en el art. 310 inc. k) del CP.

Pues el sentido que el recurrente brinda al término seducción requerido en el tipo, no tiene que ver necesariamente con actos tendenciosamente románticos o de abierto erotismo, en los que la sensualidad e insinuaciones lúbricas sean la constante. En realidad, la evolución del tipo penal desde cómo fue concebido a lo largo de la legislación nacional, no tuvo ese criterio, más bien comprendió y equiparó al término con el engaño o galantería, empero, eso sí, tal ánimo exteriorizado que fuera tuviera como fin la consecución de acceso carnal en la víctima, ingresaba directamente en esferas penales, no por el despliegue de actos, ya sea por exceso de galantería, proferir juramentos o promesas, sino por simplemente valerse de ellos para la cópula con menor de catorce o menor de dieciocho indistintamente el sexo.

Los tribunales de instancia, precisamente acercaron su análisis a tal criterio, y es que, la norma no exige otro tipo de condición a efectos de tipificar objetivamente una conducta, cuando el paragón más impersonal posible no acude a las acciones desplegadas por el agente, sino más bien, el límite que estas acciones tengan sobre la carnalidad de la víctima; y eso fue lo que se tuvo probado. Y es que la controversia planteada por el señor Jerez Quispe en grado de recursos, discurre en afirmar que la relación mantenida con la víctima debió ser entendida como una de enamoramiento, en la que, si bien fueron presentes contactos sexuales, fueron fruto de aprecio y cariño mutuo; dice, además, en lo que a reclamo jurídico toca, que la conclusión arribada por el Tribunal de origen (replicada en alzada) que en el caso se dio presente un 'romance furtivo' en el que pesando más cuestiones sentimentales, no podría ser entendido dentro de los rangos de seducción o engaño a la que el tipo penal hace referencia.

Pues bien, como se tiene anotado el Tribunal de origen consideró que la narración de hechos contenidos en la acusación, no tenían respaldo ni probatorio ni lógico, recuérdese que el caso fue enjuiciado por el delito de Violación alegándose un actuar abiertamente agresivo y violento en el señor Jerez Quispe. Los jueces de sentencia, consideraron que tal narrativa no tenía sostén sino, más bien existió una relación romántica entre víctima y acusado en la que pasado el tiempo dio fruto al nacimiento de un bebé. Entre los aspectos que interesan a la subsunción, la Sentencia concluyó que a tiempo de la anamnesis la víctima admitió que el imputado 'fue su ex enamorado', así como se afirmó.

"dentro de la estación probatoria se recibe el certificado de nacimiento de AVT…que a noviembre de 2015, tenía 14 años cumplidos, envolviendo el factor edad cambios físicos, biológicos y psicológicos, se torna una persona más vulnerable desprovista de madurez afectiva repercutiendo negativamente en su vida sexual el acceso temprano gracias a la actitud seductiva del imputado de 18 años, creando en la adolescente condiciones de ansiedad y descontrol emocional mucho más evidente pro el desinterés expresado ante el incumplimiento de una promesa de amor del padre de su hijo que se esfuma con el nacimiento del bebe..(MP17)" [sic]

Aquellas afirmaciones se vieron respaldadas por una serie de medios de prueba (fotografías y testica les principalmente), así como de la deducción lógica que –con amplio buen criterio- realizaron la jueza Gamarra Hoyos y el juez Zelaya Villanueva, se tienen fundados la existencia de los elementos que fundaron la condena y que en equidistancia son constitutivos del tipo, no habiendo, como se dijo en casación, vulnerado el principio de legalidad al superponer al elemento seducción el término 'romance furtivo', sino al contrario se identificaron los medios y el escenario en el que fueron desplegados actos que determinaron acceso carnal en una menor a 16 años y mayor a catorce por parte de una persona mayor a dieciocho, evidenciándose también que el resultado fue la nacida de un bebé.

En ese sentido, resulta claro que el proceso de subsunción realizado en sentencia no criminalizó una relación romántica, amorío furtivo, intenso flirteo u otro tipo de cosa análoga, sino tuvo en cuenta que su existencia fuera el medio para el acceso carnal con una persona que se hallaba en las edades previstas en el art. 309 del CP, de tal cuenta, como se tiene arriba explicado, el acto de seducir, de significado y connotación profunda, a efectos de la norma enunciada, no supone actos deliberadamente maliciosos en sí mismos, sino que identifican el camino por el que el bien tutelado puede ser lesionado. Ciertamente, no existe estamento legal que pueda ser capaz de castigar el acto de seducir o el propio hecho de mantener relaciones sentimentales, sin embargo, a fines de la Ley penal, debe quedar claro, que presentes que fueran éstos, tienen un límite en las formas en las que precisamente se manifiesta el delito de Estupro, el acceso carnal que, aun siendo consentido, contenga el implícito aprovechamiento de nexos de poder que comúnmente tienen las relacionales sentimentales, con el fin de acceder carnalmente de alguien que a ojos de la Norma es considerado objeto de protección especial y reforzada.

III.2.- Por otro lado, el Auto Supremo 661/2020-RQA de 26 de octubre, admitió el segundo motivo del recurso de casación presentado por el señor Jerez Quispe, teniendo en cuenta que su postura fue suficientemente argumentada en torno a la supuesta existencia de un defecto procesal que degeneraría en la violación de su derecho al debido proceso en lo que fue la respuesta al motivo vinculado al art. 370 núm. 6) del CPP.

Así pues, el señor Jerez Quispe manifiesta: "…la Sentencia fundaría mi condena…teniendo como un hecho probado, el acceso temprano a la vida sexual (de la adolescente)…asumiendo de esta manera…que mi persona seria el responsable del inicio de la actividad sexual de la víctima y que además me hubiera valido de una actitud seductiva para tal efecto; sin embargo este hecho no fue probado en juicio oral con prueba alguna que demuestre que mi persona fue el responsable de iniciar a la adolescente en la actividad sexual…" (sic)

Considera además que aquel planteamiento fue objeto de una respuesta en absoluto razonable dado que, el Auto de Vista 08/2020 omitió dar criterios congruentes al agravio, optando más bien por evasivas e impertinencias, algo que –en su perspectiva- fuera manifiesto en el punto III.4, donde se reprodujeron citas doctrinales de la figura de la indemnidad e intangibilidad de los menores de edad, que resultan impertinentes al caso. El casacionista, prosigue en sentido que "…se puede afirmar que se incurrió en una omisión de motivación, pues el tribunal de apelación se limitó a reiterar los mismos argumentos de la sentencia sin otorgar respuesta clara acerca de qué manera se considera como un hecho probado que haya sido mi persona quien inició a la vida sexual a la víctima en un afán lascivo" (sic).

III.2.1 Puesta a revisión, la Sentencia 12/2019, en consideración de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, instancia que, mediante el Auto de Vista impugnado, en torno al defecto que acusaba a la primera de basarse en hechos inexistentes y no acreditados, considerando que calificó el Estupro, teniendo por probado un supuesto de 'acceso temprano a la vida sexual' atribuida a la actitud seductiva del imputado, cuando ese hecho no fue probado, señaló, citamos textual,

"Al respecto se debe señalar que el bien jurídico protegido en delitos sexuales es de manera indiscutible la libertad e indemnidad sexual de la víctima, entendida como la facultad de decidir a acerca del ejercicio de su sexualidad, o incluso a prescindir de ella; o inclusive en cierto modo a la disposición del propio cuerpo; que, coincidiendo con criterio del tratadista español Muñoz Conde, al ser personas en formación, que aún no han desarrollado sus capacidades fisiológicas y psíquicas para asumir una decisión al respecto, en pocas palabras, carecen de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual, por lo que '... existe una especie de conceso no escrito sobre la 'intangibilidad' o 'indemnidad', que frente a la sexualidad de terceros debe otorgarse a estas personas..., o sea, en el caso de los menores se tiende a proteger la libertad futura o mejor dicho, la normal evolución y desarrollo de su personalidad...". Siendo la seducción, la ilusión creada sobre la base de la inexperiencia de la víctima quien cree hacer lo correcto cuando accede a sostener relaciones sexuales con el victimador, por lo que al haber sostenido el Tribunal de mérito que como el acceso temprano a la vida sexual (de la adolescente) gracias a la actitud seductiva del imputado de 18 años como también ha prevenido que la conducta del imputado se adecua al ilícito de Estupro y no al de Violación de Niño, Niña o Adolescente —por cuanto en su conducta no existió violencia o intimidación, sino actos de enamoramiento y acceso carnal, con la víctima a la edad de 14 años, siendo innegable que producto de la relación sentimental furtiva traen al mundo un hijo, tal como se tiene expresado precedentemente, adecuando su comportamiento al delito de Estupro Agravado, por lo que se tiene que no es evidente lo referido por el recurrente que no se probado la seducción de parte del procesado hacia la víctima, dado que se encuentra ampliamente fundamentado en el análisis probatorio aportado a juicio y debidamente judicializado que el actuar al delito de Estupro Agravado, en consecuencia la Sentencia se basa en hechos no existentes y acreditados, por lo que se declara sin lugar…" (sic)

III.2.2 Esta Sala a tiempo de verter opinión dentro de un procesamiento por delitos contra la libertad Sexual, en torno al bien jurídico tutelado por ese tipo de normas señaló:

"…a efectos del Derecho Penal el bien jurídico tutelado en ese tipo de delitos, no atinge a cuestiones de moral sexual, honestidad, buenas costumbres o incluso el honor sexual, que por su naturaleza no todas las veces son susceptibles de regirse por patrones objetivos; sino en los delitos contra la Libertad Sexual, se procura la tutela del derecho a no sufrir violencia sexual no

Gaceta Judicial

consentida de manera libre, ya sea en la capacidad del justiciable de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, o bien en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea participar…"

Si bien el grupo delitos donde el legislador asoció aquellos que tutelan la libertad sexual, poseen un común denominador referido a la libertad y determinación de la vida sexual de las personas, es también cierto que ese conjunto posee especies específicas que, catalogando distintas conductas de raíz lúbrica o erótica, prevén distinciones de significancia en su tipificación objetiva. El caso del art. 309 del CP, es por ejemplo, tal vez el más emblemático en la Legislación en torno al criterio de indemnidad sexual, pues como ya se tiene explicado su manifestación objetiva no requiere ningún tipo de atributo moral o de otro subjetivo criterio sobre la víctima, como sí efectivamente lo hacían las codificaciones anteriores a 1997. La postura del Legislador, más bien se orienta dentro de una política de protección integral a aun población de alta vulnerabilidad, y esta la nota de relevancia sobre la que se apoya la indemnidad sexual que protege, no siendo de tal cuenta ni pertinente ni ético emitir otro tipo de criterios sobre el particular.

Por otro lado, cierto es, que la base en la que la condena fue fundada objetivamente tiene que ver con la seguidilla de acciones desplegadas por el agente para acceder carnalmente con una mujer mayor de catorce y menor de dieciséis años, no siendo exigible otro tipo de criterio en un marco objetivo de tipificación; por cuanto ciertos juicios vertidos en el recurso de casación como las razones justificantes que eximieran de culpabilidad al señor Jerez Quispe, no tienen relación alguna con el marco escogido por su defensa, que fue la concurrencia o no de criterios suficientes en torno a la presencia de dolo en su conducta, siendo lo demás aspectos que atingen a cuestiones del derecho penal que no fueron reclamadas expresamente, y que por efecto de los arts. 17 de la Ley del Órgano Judicial y 398 del CPP, esta Sala se ve impedida de ofrecer opinión alguna.

Dicho todo, resta fallar en consecuencia con lo hasta aquí anotado.

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 Cristian Rubén Jerez Quispe, contra el Auto de Vista 08/2020 de 28 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Tarija.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

763

Ministerio Público y otros c/ Roberto Vaca Yorge y otro
Peculado y Conducta Antieconómica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memorial presentado el 12 de marzo de 2020 cursante a fs. 1931 a 1942, Roberto Vaca Yorge promovió recurso de casación impugnando el Auto de Vista 8 de 18 de febrero 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, Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción contra Gabriel Javier Montenegro Wende y el recurrente, por los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica, previstos por los arts. 142 y 224 del Código Penal (CP), respectivamente.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes del proceso

I.1.1 Por Sentencia 33/2019 de 4 de septiembre que cursa a fs 1775 a 1788 vta., el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Roberto Vaca Yorge y Gabriel Javier Montenegro Wende, autores y culpables de la comisión de los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica, imponiendo a cada uno la pena de seis años de reclusión, más el pago de doscientos días multa, a razón de tres bolivianos por día, con costas a calificarse en fase de ejecución.

I.1.2 Contra la mencionada Sentencia, Roberto Vaca Yorge, formuló recurso de apelación restringida a fs. 1795 a 1789, resuelto por Auto de Vista 08 de 18 de febrero de 2020 cursante a fs. 1900 a 1907, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarándolo improcedente y confirmando el Fallo de grado.

I.2 Motivos del recurso

Esta Sala, puesta en antecedentes del caso, pronunció, en juicio de admisibilidad el Auto Supremo 672/2020-RA de 26 de octubre, a través del que delimitó el presente análisis dentro los siguientes argumentos:

I.2.1 Vulneración del derecho al debido proceso, por cuanto el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación en relación a su motivo de apelación referente a la falta de fundamentación de la Sentencia; puesto que, no explicó en base a qué elementos de prueba, la Sentencia llegó a la conclusión de que su persona cometió los delitos acusados, tampoco consideró el Tribunal de alzada que los delitos acusados se excluyen entre sí.

I.2.2 Contradicción a la doctrina legal del Auto Supremo 192/2016-RRC de 14 de marzo, que establecería la obligación de la autoridad jurisdiccional de emitir una Sentencia debidamente fundamentada con el análisis de todas las pruebas aportadas a juicio, de lo contrario incurriría en el defecto previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP, constituyendo defecto absoluto; aspecto que afirma el recurrente no fue controlado por el Auto de Vista limitándose a señalar que su persona no habría cumplido con la carga de argumentar respecto a la valoración defectuosa de la prueba, cuando lo que su persona reclamó en apelación fue la falta de valoración de las pruebas y no la defectuosa valoración.

I.3 Petitorio

El señor Roberto Vaca Yorge, solicitó que, admitido fuera su recurso, este Tribunal "deliberando en el fondo declare procedente el mismo y disponga la nulidad del Auto de Vista Nro. 08 de 18 de febrero de 2020, hasta que se pronuncie uno nuevo aplicando la doctrina legal vigente en cuanto a la falta de valoración de las pruebas, falta de fundamentación de la Sentencia y contradicción…ya que el Tribunal de primera instancia violó el art. 359 del CPP, 124, 173, 370 inc. 5), 6) y 8) del CPP" [sic].

II.- ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Recurso de apelación restringida

El señor Roberto Vaca Yorge, el 1 de noviembre de 2020, activó apelación restringida, acusando a la Sentencia incurrir en los defectos descritos por los nums. 5), 6) y 8) del art. 370 del CPP. En el primer caso señaló que la condena se fundó sin fundamento, alegando solo que, a los recursos otorgados por el Gobierno Departamental, "se le dio…un uso que no fue para las obras a las cuales estaba destinado" (sic), sin que se brinden razones del porqué se arribó a tal conclusión; así también, señaló que la Sentencia quebrantó la regla del art. 124 del CPP, ya que "no hace un análisis y valoración de cada prueba en forma individual y mucho menos en forma conjunta" (sic), haciendo que con ello no sea posible advertir si la subsunción a los tipos penales sea correcta o no.

Así también, acusó, que la Sentencia se basó en un hecho inexistente o no acreditado, señalando que, haber establecido como hecho probado que los acusados sustrajeron "Bs.5.443.582,57.- de los Bs.6.507.809.00.-" (sic) no tuvo respaldo probatorio alguno, al igual que la aseveración de saldo existente en cuentas del Gobierno Municipal de Puerto Suarez al 31 de diciembre de 2014, y la sindicación de que los acusados se hubieran apropiado de esos recursos.

Cuestionó también que la Sentencia incurría en defectuosa valoración de la prueba, ya que, en autos solo se transcribieron el contenido de las atestaciones, restando de ellas lo afirmado en cuanto el desconocimiento de los deponentes sobre si los acusados se apropiaron de dineros públicos. En cuanto fue, la valoración de la prueba documental, únicamente se reprodujo su contenido, sin que se mencione qué hecho acreditaron; precisó que, "se ofreció como prueba una serie de cheques en los cuales ninguno fue cobrado por [su] persona y si es cierto [que] tenía la facultad de firmar cheques…ningún cheque fue cobrado…" (sic). Alegó que no se valoró las pruebas 13 y 14, "extractos donde figuran quienes cobraron los cheques" (sic), así como el "extracto del Banco unión que al 26 de diciembre del 2014" (sic) que, al 26 de diciembre de 2014, informaba que en la Cuenta Única Municipal existía un saldo de "Bs.5.343.177,98.-…más al contrario se dice en la sentencia que solo había la suma de Bs.377.005,71 al 31 de diciembre del 2014…lo cual también es falso" (sic). Finalmente se extrañó, que la Sentencia no tomase en cuenta, lo atestado pro CRG y DCP, que advirtieron sobre los procedimientos administrativos con los que se procede a la asignación, cobro y pago con recursos de arcas municipales, aspecto que al ser medular a la existencia o no de fondos, demuestra que la condena se constituyó en una decisión arbitraria.

Por último, con base en el núm. 8) del art. 370 del CPP, alegó la existencia de contradicción entre las partes dispositiva y considerativa de la Sentencia, apuntando que se tuvo, "como tercer hecho probado…que de los Bs.6.507.809.00.- que dio la gobernación supuestamente [los acusados se apropiaron] la suma de Bs.5.443.582,57.- sin embargo resulta que en el punto 4 de la sentencia …se habla del monto de Bs. 7.826.4256.00.- [se dio] un uso distinto que no fue para las obras" (sic) sin que haga mención alguna a el porqué la variación de montos.

II.2 Auto de Vista

Previo trámite procesal, la Sala Penal Segunda de Santa Cruz pronunció el Auto de Vista 08 de 18 de febrero de 2020, declarando la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación restringida opuesto por Roberto Vaca Yorge. Tal Fallo, en cuanto al defecto de sentencia previsto en el Art. 370 inc. 5) del CPP, declaró:

"…tal afirmación no es correcta, ya que la sentencia de fecha 04 de septiembre de 2.019…se encuentra debidamente fundamentada conforme las exigencias de los arts. 124 y 360 incs. 1, 2 y 3 del [CPP], el Tribunal a quo a dado razones jurídicas y fácticas del porqué está condenando al acusado Roberto Vaca Yorge por los delitos de peculado y conducta antieconómica, con una sanción penal de seis años de reclusión…es decir el Tribunal 1° de Sentencia Penal de la Capital realizó la fundamentación descriptiva consignando cada elemento probatorio útil, con referencia explícita a los aspectos mas sobresalientes de su contenido, ha dejado constancia de la prueba documental y testifical. En cuanto a la fundamentación fáctica el Tribunal ha establecido cuales son los hechos que se consideran como probados é improbados, en base a los elementos de prueba insertados al juicio oral por su lectura conforme al

Gaceta Judicial

Art. 333 del CPP; también podemos apreciar que la sentencia contiene una fundamentación analítica o intelectiva en la que inicialmente el Tribunal de Sentencia aprecia cada elemento de juicio en su individualidad, aplicando conclusiones obtenidas de un elemento a otro, apreciando en su conjunto cada prueba presentada al juicio oral, ha dejado constancia de los aspectos que le permitieron al Tribunal concluir que las declaraciones testificales porqué las consideró coherentes, incoherentes, consistentes o inconsistentes, veraz o falsas, ha expresado las razones por las cuales dichas pruebas le genera en el Tribunal convicción sobre la responsabilidad penal del acusado Roberto Vaca Yorge…

Respecto a los argumentos sobre valoración defectuosa de la prueba los de apelación consideraron que,

"…no corresponde a este Tribunal de alzada examinar la existencia o inexistencia de la prueba, sino examinar si existe error en la operación misma de la valoración de conforme a los principios de la sana critica,

…cabe indicar que el…recurrente tiene el deber de expresar las reglas de la lógica hubieran sido inobservadas, debe vincular su crítica con el razonamiento adoptado en el fallo…

…en el presente caso el recurrente…dice que nunca se demostró que sustrajo la suma de Bs.5.443.582,57 o de la suma de Bs.1.304.913,47, que no existe ninguna prueba, dice que se habrían hecho dos auditorías pero ninguna de ellas fue presentada al juicio oral; por lo que al respecto debemos indicar que en el acápite 4, de la fundamentación probatoria o valoración de la prueba, el Tribunal a quo hace un análisis y valoración completa de las pruebas introducidas al juicio oral por su lectura…especialmente la prueba testifical de AAEH, MATM, RAG, JMFH, las pruebas documentales: la denuncia, copias de recibo de entrega de cheques, copia del estado de cuenta, y otros elementos de prueba que fueron introducidos al juicio oral por su lectura…por lo que no se dan los presupuestos establecidos en el Art. 370 inc. 6) del citado Procedimiento Penal. El Tribunal a quo en su sentencia condenatoria realizó una valoración integral de todas las pruebas, por lo que resulta muy subjetivo que ahora el acusado recurrente reclame o impugne una supuesta valoración defectuosa de la prueba, ya que los mismos testigos manifestaron que ambos acusados fueron funcionarios públicos del Municipio de Puerto Suarez.

…el acusado dice que la sentencia se basa en hechos inexistentes, sin embargo el Tribunal a quo ha encontrado prueba suficiente que genera plena convicción sobre la responsabilidad penal…cuando el Gobierno Departamental Autónomo de Santa Cruz desembolsó la suma de Bs.7.826.425 y que ambos cheques fueron recibidos personalmente por el nombrado acusado, que los proyectos para los cuales estaban destinados esos recursos no fueron ejecutados, y que cuando renunció el acusado a su cargo de Alcalde, esos recursos que fueron transferidos por la Gobernación ya no estaban en las cuentas bancarias del Municipio de Puerto Suarez, por lo tanto el acusado no puede argüir una supuesta falta de pruebas." (sic)

En cuanto al agravio o defecto de sentencia previsto en el Art. 370 núm. 8) del CPP, la Sala Penal Segunda refirió,

…revisada la sentencia condenatoria, se evidencia que entre la parte considerativa y resolutiva existe total coherencia y congruencia probatoria, ya que el Tribunal de Sentencia concluye argumentando que el total del dinero invertido por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz fue de Bs.7.826.425,00, y que ese dinero hasta la fecha no fue devuelto por el acusado recurrente; en ese entendido, la sentencia condenatoria cumple con los requisitos de claridad, complejidad, legitimidad y logicidad, además de encontrarse debidamente fundamentada y motivada, puesto que existe completa armonía entre la parte considerativa y resolutiva referentes a la fundamentación de la adecuación típica de la conducta del acusado dentro de los alcances de los Arts. 142 y 224 del Código Penal…" (sic)

FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 Previa exposición de antecedentes fácticos y procesales, el recurrente refiere que ante su reclamo concerniente a la falta de fundamentación de la Sentencia, el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación, puesto que, en el Considerando IV, se limitó a efectuar un análisis de los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica, y en el Considerando V, se limitó a señalar que la Sentencia estaría fundamentada dando las razones jurídica y fáctica del porque su conducta se adecuaría a los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica, añadiendo que la Sentencia contiene una fundamentación analítica e intelectiva en la que aprecia cada elemento de juicio en su individualidad; argumento que considera simple, no explicando el Tribunal de alzada en base a qué elementos de prueba, la Sentencia llegó a la conclusión de que su persona cometió los delitos acusados, que si bien existe una descripción de los elementos probatorios; empero, no se efectuó una valoración de los mismos, menos se explicó cómo su conducta se adecuó a los tipos penales de Peculado y Conducta Antieconómica, limitándose la Sentencia en su acápite fundamentación jurídica a transcribir los arts. 142 y 224 del CP, alegando que su conducta se adecuó a dichos tipos penales, aspecto que no fue observado por el Tribunal de alzada, además que ambos delitos no podrían darse juntos, ya que, el delito de Peculado consiste en apropiarse de bienes y valores y la Conducta Antieconómica consiste en causar un daño económico por una mala administración, excluyéndose entre sí, pues si bien el Auto de Vista analizó ambos delitos; empero, no explicó cómo su conducta se adecuó a dichos delitos, omisión que vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación de las resoluciones.

III.1.1 Los arts. 396 núm. 3) y 398 del CPP, dan a comprender que, dentro del sistema de recursos, no todo silencio deriva en nulidad, sino aquellos sobre los que los tribunales de alzada, según las formas procesales de cada caso en concreto fueran cumplidas, tengan la obligación legal de responder en correspondencia a la intención pretendida por quien recurre, antes bien, debe tenerse presente que nuestro régimen de impugnación penal, no únicamente atiende a la exposición de agravios, como sucede en el procesal civil, sino que exige el cumplimiento de forma y -en todo caso- estructura en la formulación de motivos (así se lee del art. 407 del CPP), es decir, requiere la conjunción de alegato fáctico vinculado con norma inobservada o -considerada- violada o inobservada. Otra manera de entender esta acepción, considera la Sala, condenaría a esta jurisdicción a establecer "un escenario en el que se deje de

lado requisitos formales, [degenerando] 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"

Con todo, la comprobación de ausencia de motivación en las decisiones judiciales está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso. De esa forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso; en otros es indispensable que el juez argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre los asuntos entorno de los cuales gira la controversia y si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual la autoridad jurisdiccional se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración, razones por las que se hace plausible concluir que la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Si bien es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, entre lo pedido y lo resuelto. Es decir, la autoridad judicial debe resolver todos los aspectos ante él expuestos. Y es su obligación explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones; así pues, no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, es, por sí misma incongruente.

III.1.2 El recurrente reclama vulneración a su derecho al debido proceso, considerando que parte de él constituye la emisión de resoluciones fundadas en derecho y con suficiente motivación, algo que, no fuera presente en el AV 8, por cuanto, el Tribunal de alzada, solamente se habría limitado a refrendar el contenido de la Sentencia y la valoración probatoria realizada en esa oportunidad.

Si bien es cierto que en apelación restringida el señor Roberto Vaca Yorge, cuestionó un supuesto de ausencia de base probatoria sobre los hechos endilgados, no es menos cierto que su exposición de reclamos se basó únicamente en la oposición al decisorio final con el añadido que éste no tuvo prueba que relacionase su conducta con los tipos penales que fundaron su condena; sin embargo, resulta a la par verificable que, lejos de reñir con un razonamiento de la Sentencia, lo formulado solamente reivindicó una postura procesal, más no, discutió cuál el desacierto incurrido por el Tribunal de origen, sin que, aseverar que no existía fundamentación sea un argumento suficiente que solvente otra respuesta por parte del Tribunal de apelación.

De hecho, la Sala Penal Segunda, al manifestar que la Sentencia de grado contenía la descripción de la prueba, el análisis de ésta y la correlación para con los elementos de los tipos penales condenados, fue por demás consecuente con el problema jurídico planteado, ya que, ante la sola afirmación que el fallo de grado no poseía fundamento probatorio, no quedaba más que, en revisión, solamente, verificar que aquel en efecto existía, por cuanto, esos fueron los términos llevados por el recurrente, siendo que, otro tipo de evaluación, teniendo en cuenta los argumentos expresados en apelación restringida, hubieran constituido un actuar interpretativo y oficioso de lo que el apelante en ese momento quiso decir.

No cabe pues, teniendo en mente que el procedimiento penal incumbe un tipo de tramite adversarial con posturas polarizadas, la Sala Penal Segunda haya podido ingresar de oficio en lo que el en ese momento apelante tuvo como intención, confrontando lo que expresamente manifestó en su recurso. De hecho, como se tiene anotado en el apartado II.1 de este Auto Supremo, las aseveraciones de concurrencia de defectos en la Sentencia, si bien se acogieron a las causales descritas en el art. 370 del CPP, a la par fueron carentes de mayores elementos para considerar tas defectos concurrentes, ya que manifestar que uno u otro elemento, dado por probado, no lo fuera, no es argumento suficiente para procurar un análisis o examen de mayor profundidad. De hecho, cuando el señor Roberto Vaca Yorge, afirmó en apelación, que la Sentencia no había argumentado la base probatoria sobre la apropiación de dineros, no quedaba más que constatar que esa afirmación constaba de base probatoria, siendo que, un análisis de mayor envergadura, capaz de presentar un nuevo planteamiento, la perspectiva de error, o bien, generar duda sobre lo ya establecido, requería justamente de dotar a la autoridad revisora de otros elementos que puedan objetar la base de la condena, y no, la sola objeción y calificación no argumentada de la condición de precariamente fundamentada que se pretendió recurrir. De ello pues, señalar, ante la sola oposición, que la Sentencia en efecto poseía argumentación probatoria suficiente, satisface la pretensión expuesta por el en ese momento apelante, no solo porque esa afirmación se sostenga por sí misma en la lectura de los autos, sino porque su censura solo fue promovida por señalar contra ella adjetivos y no, como corresponde, razones en derecho, que la denoten inválida.

Sobre la coexistencia de tipos penales en la calificación otorgada en Sentencia, sobre la que el recurrente considera inapropiada por tratarse de delitos excluyentes entre sí, cabe destacar que tal argumento no fue opuesto ante el Tribunal de apelación, sino es formulado recién en este momento procesal, reclamándose un acto omisivo del tribunal inferior, razón que impide en esta fase emitir cualquier opinión.

III.2

Por otra parte, el recurrente señala que respecto a su reclamo concerniente a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados, por falta de valoración y valoración defectuosa, en el que precisó dos puntos: el primer referido al hecho de basarse la Sentencia en un hecho inexistente o no acreditado; y, el segundo sobre la falta de valoración y valoración defectuosa; el Auto de Vista impugnado se fue por la tangente al señalar que su persona debió indicar cuál el error en la operación de la valoración de la prueba conforme a la sana crítica y qué reglas se inobservaron de la sana crítica, no considerando que lo que su persona planteó en apelación fue que no se valoró prueba; seguidamente el Auto de Vista señala que respecto a que no se probó que su persona hubiere sustraído la suma de Bs. 5.443.582.57 y Bs. 1.304.913.47, el Tribunal a quo hizo un análisis y valoración completa de las pruebas introducidas a juicio; respuesta que no le satisface, puesto que, no señala qué prueba demuestra dicho extremo; añade el Auto de Vista que las pruebas testificales y las pruebas documentales como la denuncia, copias de recibos de entrega de cheques, copia de estado de cuenta y otros fueron introducidos al juicio por su lectura; empero, no considera que lo que su persona cuestionó en apelación fue que dichas pruebas no fueron valoradas en la Sentencia y no la defectuosa valoración; ahora bien, respecto al punto B.1. referido a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados, el Auto de Vista se limitó a señalar que su persona no habría cumplido

Gaceta Judicial

con la carga de argumentar respecto a la valoración defectuosa de la prueba, cuando lo que reclamó su persona fue la falta de valoración de pruebas. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 192/2016-RRC de 14 de marzo.

III.2.1 En el Auto Supremo 192/2016-RRC de 14 de marzo, atendió en casación reclamos que cuestionaron la labor realizada por el Tribunal de alzada, tachándola de insuficientemente fundamentada, reclamando que su actuar fuera omisivo contradiciendo la doctrina legal de los AASS 437 de 24 de agosto de 2007 y 183 de 6 de febrero de 2007.

En el análisis de fondo, el precedente en descripción, adujo que "Tribunal de alzada no observó la doctrina legal aplicable en relación a que el Tribunal de juicio debió cumplir en la emisión de su resolución con una correcta fundamentación observando la previsión de los arts. 124 y 360 del CPP; habiendo emitido simples extractos de lo señalado por el Tribunal de Sentencia y concluido con afirmaciones genéricas, incumpliendo su función de controlar el iter lógico desplegado por los juzgados ante la denuncia interpuesta en apelación, sin ingresar al contenido de lo motivado y expuesto en sentencia y de esta manera verificar si se dio o no cumplimiento a una debida motivación"; conclusión que fue la base para dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido.

En lo demás se dedujo la contradicción a la doctrina legal de los AASS 437 de 24 de agosto de 2007 y 183 de 6 de febrero de 2007, realizándose de manera paralela la siguiente formulación de apuntes jurisprudenciales:

(i)

"…la fundamentación de las resoluciones en materia penal, exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia, desarrolle una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica, refiriendo en el citado fallo lo siguiente: "(…) es menester señalar de manera general que uno de los presupuestos del ámbito del derecho al debido proceso exige que toda Resolución judicial sea debidamente fundamentada, lo que genera en cada autoridad que dicte una Resolución, el deber de exponer imprescindiblemente los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; pues en el caso de inobservar estas exigencias, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en la práctica toma una decisión de hecho mas no de derecho que vulnera el debido proceso, que permite a las partes conocer cuáles son las razones, los motivos o las argumentaciones jurídicas de la decisión adoptada por un tribunal de justicia a fin de que la Resolución reúna las condiciones de validez necesarias.

De manera específica la Sentencia penal que pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica.

(ii)

La labor de control que realice el Tribunal de alzada respecto a las denuncias de defectuosa o ausencia de fundamentación de la sentencia, debe ser cumplida a través de una resolución fundamentada que exponga de manera clara y precisa las razones para sostener que existió o no una defectuosa o insuficiente fundamentación de la sentencia, vale decir, que la fundamentación exigida al Ad quo no podrá ser suplida por una exposición retórica, general y meras conclusiones, sino que deberá estar regida bajo el cumplimiento de los requisitos mínimos que hacen a una resolución motivada; es decir, sea expresa, clara, legítima, completa y lógica; elementos que también son exigibles a la resolución de alzada…la garantía del debido proceso contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; (…) fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP."

III.2.2 Debe tenerse presente que la autoridad jurisdiccional a tiempo de confeccionar la Sentencia no se halla vinculada a una transliteración de la relación circunstanciada de los hechos expuesta en la acusación, pretender ello no solo es impensable en los hechos, nótese que el reconstruir un acontecimiento ocurrido en el pasado con una precisión que exija adecuar cada una de las palabras al margen probatorio conclusivo del juicio oral, es por cuestiones de reglas de la física, imposible; además, suponer un ejercicio de tal magnitud conllevaría una limitación grave de las funciones jurisdiccionales que el juez o tribunal de sentencia poseen, desfigurando incluso el propio sistema acusatorio confrontacional, dado que el juicio oral como fase central del proceso es un momento que produce información en el marco del principio contradictorio aplicado al debate.

En ese marco, los hechos determinados en una sentencia, a efectos del sistema de recursos, se constituyen en una verdad procesal y formal, susceptible a todas luces de contener desaciertos, errores o contradicciones, empero que ciertamente son el punto de partida de revisión integral de apelación restringida, no siendo coherente que para aquella revisión se ponderen hechos determinados en sentencia con otros hechos alternativos a éstos, por cuanto la actividad recursiva en el marco de la Ley 1970, y su inclinación al sistema acusatorio adversarial, cuya esencia es la oralidad, la inmediación, la contradicción y la continuidad, no constituye un espacio para nuevo debate sobre los hechos, determinar ellos o bien emitir nuevo juicio sobre los elementos de prueba que influyesen en los primeros. Se ha dicho que los procedimientos y medios de impugnación se rigen por la intangibilidad de los hechos y la intangibilidad de las pruebas, y que los Tribunales de apelación son los llamados a realizar controles de legalidad y logicidad de la Sentencia, aspecto último que se refiere específicamente al control de validez del pensamiento que condujo a una conclusión, toda vez que los hechos determinados por los jueces y tribunales de sentencia no son otra cosa que inferencias realizadas a partir de indicios y elementos probatorios introducidos a juicio, de cuyo resultado los de alzada tienen el deber de analiza si el camino de la inferencia a la conclusión poseyó un razonamiento correcto.

En el recurso de apelación restringida, por su lugar inmediato posterior a imponerse una pena y anterior a su ejecución, los Tribunales de apelación tienen para sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales y controlando la intensidad de observancia de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal; sin embargo dicha labor, no se encuadra dentro de una suerte de paternalismo procesal, ni se rige desde el albedrío de la autoridad jurisdiccional o el discurso de las partes, sino pesa sobre ella, tanto la comprensión de su naturaleza en el sistema que conforma, esto es, el sistema procesal acusatorio imbuido de la Ley 1970; y, la delineación sobre derechos, garantías y postulados presentes en la Constitución Política del Estado, todo en pos de reportar que el trabajo de juzgados y tribunales tanto ha sido adecuado en aplicación de la norma como representa la más correcta de las decisiones posibles.

La jurisprudencia sentada a partir del Auto Supremo 174/2014, propuso establecer una media intermedia entre el postulado Constitucional en torno al juicio penal (publicidad, inexistencia de fueros especiales, derecho a la impugnación, etc.) y las posibilidades interpretativas de los arts. 407 y 408 del CPP, llegando a conclusión que el límite de revisabilidad en supuestos de impugnación encuentra límite en el principio de inmediación y es aplicable en el marco de lo reclamado por quien se considere agraviado. En tal escenario, el citado fallo es explicativo y enfático al distinguir que:

"lo no revisable es lo que surge directa y únicamente de la inmediación";

"la imposibilidad de revalorizar de prueba, solo existe si el [Juez o] Tribunal de Sentencia, ha fundamentado y argumentado el valor de la prueba de manera que su decisión será razonable y se encuentre justificada como argumento que fundamente la sentencia"; y

"el esfuerzo de revisión de los Tribunales debe estar acompañado por la identificación de los recurrentes de las vulneraciones a la sana critica en la fundamentación y argumentación de la sentencia"

De ahí que, los eventuales reclamos contra una sentencia deben ser de contenido sustancial. De ninguna manera se trata, de seleccionar arbitrariamente algún segmento de un determinado fallo para reprocharle su falta de motivación, fundamentación o contradicción, pues antes debe tenerse presente que un fallo es una unidad que, y si es que a lo largo de su contenido permite su comprensión y explica las razones de su decisión de manera suficiente, deberá tenérselo por adecuadamente fundamentado, más allá de vacíos que no comprometan el fondo, para los que se tiene reservado la rectificación expresada en el art. 414 del CPP.

III.2.3 El señor Roberto Vaca Yorge, en apelación restringida, bajo el rótulo de "por basarse la sentencia en hechos inexistentes o no acreditado por falta de valoración y valoración defectuosa" (sic), invocando el defecto descrito en el art. 370 núm. 6) del CPP, planteó dos reclamos, a saber:

"…basarse la sentencia en un hecho inexistente o no acreditado" (sic)

Señalando que, no se acreditó con ninguna prueba que, al 31 de diciembre de 2014, existiesen en cuentas bancaria de la Municipalidad de Puerto Suarez la suma de Bs.377.005.71.-

Que no existió prueba alguna que demostrase que los acusados se apropiasen de dineros, precisando que "las pruebas que se mencionan en este punto no acreditan tal extremo sino que se refieren a otros aspectos" (sic)

"falta de valoración y valoración defectuosa" (sic)

Acusando que la fundamentación probatoria era inexistente, pues ésta "tiene un título de fundamentación probatoria y valoración, sin embargo, lo que existe es una transcripción de las declaraciones testificales y luego la simple transcripción de las pruebas documentales" (sic).

Cuestionó que "se ofreció como prueba una serie de cheques en los cuales ninguno fue cobrado por [su] persona y si es cierto que…tenía la facultad de firmar cheques era una de [sus] funciones, pero ningún cheque fue cobrado por [su] persona y cada cheque tenía su respaldo" (sic).

Señaló además que no se valoró el extracto del Banco Unión de "26 de diciembre del 2014, cuando [su] persona renuncia había en la cuenta única municipal…la suma de Bs.5.343..177,98.-…mas por el contrario se dice en la Sentencia que solo había la suma de Bs.377.005,71 al 31 de diciembre de 2014" (sic).

Por su parte la Sala Penal Segunda de Santa Cruz, introductoriamente, señaló que no le correspondía examinar la existencia o inexistencia de la prueba extrañada por el apelante, sino analizar si la valoración realizada contenía errores de razonamiento, asegurando más adelante que la base de la condena se fundaba en varios elementos de prueba introducidos al juicio con lo cual no se acreditaba la presencia del defecto del art. 370 núm. 6) del CPP, más cuando la Sentencia dio por probado que "ambos acusados fueron funcionarios públicos del Municipio de Puerto Suarez…y el Tribunal a-quo ha encontrado prueba suficiente que genera plena convicción sobre la responsabilidad penal del acusado…cuando el Gobierno Departamental Autónomo de Santa Cruz desembolsó la suma de Bs.7.826.425 y que ambos cheques fueron recibidos personalmente por el…acusado, que los proyectos para los cuales estaban destinados esos recursos no fueron ejecutados, y que cuando renunció el acusado a su cargo de Alcalde, esos recursos…ya no estaban en las cuentas bancarias del Municipio de Puerto Suarez" (sic).

Ya en materia, la Sala estima que debe distinguirse claramente que en el recurso de apelación restringida promovido por el señor Roberto Vaca Yorge, a más de invocar el defecto de sentencia descrito en el art. 370 núm. 6) del CPP, su postura se enmarcó en únicamente oponerse a lo decidido en Sentencia, ya sea negando su contenido, a través de la descalificación y el señalamiento de ausencia de fundamento, o bien, tachando de defectuosa valoración, conclusiones que no eran coincidentes con lo manifestado por la

Gaceta Judicial

defensa; en todo caso pues, se trataron de posturas que bien podían obligar al Tribunal de apelación ingresar a un análisis sin norte preciso de examen, bien a definir de oficio el elemento exacto que el en ese momento apelante cuestionaba de la Sentencia; algo que, como se tiene advertido no sucedió.

De tal cuenta, si el basamento procesal en el sistema de recursos al interior del procedimiento penal boliviano, tiende entre ser un mecanismo de revisión y conformidad por un tribunal ajeno al titular del juzgamiento, activado por quien considere tener derecho a impugnar, y el respeto al juicio oral como fuente de inmediación en la producción de la prueba, se comprende que cualesquier cuestionamiento abierto o de simple oposición, deberá tener una respuesta de igual equivalencia, so pena, de orillar un actuar oficioso, en el que se determine argumentos abstractamente propuestos por las partes, o peor aún, quede a discreción la revisión de la prueba y la determinación de hechos.

Así pues, concluir que, las cuestiones planteadas en apelación restringida, en efecto, sí fueron atendidas por el Tribunal de apelación, brindando en esa labor, en términos precisos las razones de hecho relacionadas con los reclamos específicos y el marco legal que correspondía a la cada uno de ellas, no siendo evidente la utilización de argumentos evasivos, como sostiene el recurrente o bien que se haya omitido brindar atención a parte de sus reclamos, de hecho la parte introductoria, a ese motivo, es desde luego una respuesta, por cuanto transmite las limitantes procesales del Tribunal de alzada, y sobre las que, no habiendo argumento en el recurso, mal podía generar otro tipo de atención a la prestada. Como tiene expresada la jurisprudencia de este Tribunal, cuestiones de falta de fundamentación, revisten vicios de carácter formal, satisfechos con una respuesta que contenga la razón de hecho y la norma aplicable, no contradichas entre sí, por ende, en el caso de autos aquellas dos cuestiones son verificables con la sola lectura del memorial de apelación restringida y el Auto de Vista impugnado en las partes que corresponden.

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

La evaluación del Auto de Vista 8 de 18 de febrero de 2020, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en consideración de los párrafos que anteceden y los planteamientos propuestos por el recurrente, arrojan que el mismo se halla debidamente fundamentado, puesto que las razones de hecho (los agravios de apelación restringida ante los argumentos de la Sentencia) son visibles a simple lectura, portando no solo la ubicación de su fuente en los que el Tribunal de apelación basó su decisorio; sino que, también son presentes los aspectos de aplicación normativa al caso concreto. De igual forma se advierte la cadena de hechos que la Sentencia consideró para su fallo, y la revisión que sobre la misma el Tribunal de alzada realizó sobre los límites de su competencia.

Por los fundamentos expuestos, la Sala establece que los motivos propuestos por el imputado carecen de mérito; puesto que, el Auto de Vista impugnado cumple con los requisitos necesarios para poder afirmar que los Jueces contemplaron dentro de sus razonamientos, todos los elementos que permiten afirmar la existencia del ilícito acusado, razón por la cual, este Tribunal, determina que no existe contradicción con los precedentes invocados en los términos previstos por el art. 416 del CPP, como tampoco acto procesal que haya generado defecto absoluto, 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 Roberto Vaca Yorge.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

767

Ministerio Público y otro c/ Nashira Gonzales Magne y otros
Incumplimiento de Contrato y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 336 a 342, Nashira Gonzales Magne interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 39/2020 de 28 de agosto, que consta de fs. 303 a 315, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, contra la recurrente y otros, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Contratos y Contribuciones y Ventajas Ilegitimas, previstos y sancionados en los arts. 222 y 228 del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Sentencia. Por Sentencia 05/2013 de 11 de marzo (fs. 327 a 344), el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Nashira Gonzales Magne y Edwin Leopoldo Requena Mendoza, culpables de la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos previsto y sancionado en el art. 222 del CP, condenando a Nashira Gonzales Magne a tres años y dos meses de reclusión; a Edwin Leopoldo Requena Mendoza a seis años de reclusión, más el pago de costas y reparación del daño civil; asimismo, declaró culpable a Juan Javier Soliz Chavarría, Simón Olivera Valdez y Virginia Barrios Candia, por la comisión del delito de Contribuciones y Ventajas Ilegitimas, previsto y sancionado en el art. 228 del CP, condenándoles a 1 año de reclusión, más el pago de costas y reparación del daño civil.

b) Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, los procesados, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 377 a 382 vta.; 385 a 387 vta.; 389 a 391 vta.), resuelto por el Auto de Vista N° 19/2014 de 3 de noviembre, mismo que consta de fs. 181 a 186, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declara procedente el recurso interpuesto por Nashira Gonzales Magne y Edwin Leopoldo Requena Mendoza, anulando la Sentencia y ordenando la realización de un nuevo juicio; e improcedente el recurso interpuesto por Juan Javier Soliz, Virginia Barrios y Simón Olivera.

c) Auto Supremo. Contra el Auto de Vista N° 19/2014, el Ministerio Público, los acusados Edwin Leopoldo Requena Mendoza, Virginia Barrios Candia, Juan Javier Soliz Chavarría, Simón Olivera Valdez y el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, interpusieron recurso de casación, admitido por el A.S 152/2015-RA de 4 de marzo y resuelto por el A.S 379/2015-RRC de 15 de junio, que deja sin efecto el Auto de Vista N° 19/2014 de 3 noviembre, ordenando se pronuncie nueva resolución.

d) Auto de Vista. En cumplimiento al A.S 152/2015-RA, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció el Auto de Vista N° 39/2020 de 28 de agosto, que declara procedente en parte el recurso de apelación restringida interpuesto por Nashira Gonzales Magne y Edwin Leopoldo Requena Mendoza, modificando únicamente la pena, condenando en consecuencia a Nashira Gonzales Magne a un año y tres meses de reclusión y a Edwin Leopoldo Requena Mendoza a dos años y tres meses de reclusión.

II.- IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Del memorial de recurso de casación (fs. 468 a 472) y del Auto Supremo 675/2020-RA de 9 de noviembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, sobre los cuales este Tribunal circunscribirá su análisis conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- La recurrente denuncia, que el Auto de Vista impugnado conculca el art. 398 del CPP, toda vez que no otorga respuesta concreta y fundamentada a la denuncia formulada en su recurso de apelación restringida, respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, vinculada con la legitimidad de los acusadores, lo que a su sentir constituye un defecto absoluto conforme el art. 169 núm. 3) de la precitada norma y sería contradictorio al A.S 411 de 20 de octubre de 2006.

2.- Denuncia que el Tribunal ad quem incurrió en omisión al no resolver debidamente su denuncia respecto a la inobservancia al principio de legalidad y la posibilidad punitiva del art. 222 del CP, por parte del Ad quo, alegando, además, que la alzada incorpora otros elementos que no obedecen al caso, ya que indica que la pena impuesta corresponde a la primera parte del delito de incumplimiento de contratos, añadiendo, que le causa extrañeza que se haya declarado parcialmente el recurso modificando el quantum de la pena, cuando lo lógico sería que no se confirmara la Sentencia, lo que considera una vulneración a su derecho a la impugnación recogido en el art. 180.II de la CPE, acusando a la resolución recurrida de ser contraria a los A.S 086/2013 de 26 de marzo, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 529/2013-RRC de 1 de marzo, 014/2013-RRC de 6 de febrero y 051/2013-RRC de 1 de marzo.

II.1. Petitorio.

La recurrente solicita que se declare fundado su recurso de casación y se deje sin efecto el Auto de Vista emitido impugnado, que fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

II.2. Admisión del Recurso.

Mediante el Auto Supremo 675/2020-RA de 9 de noviembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la víctima, para el análisis de fondo de los dos 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 Nashira Gonzales Magne.

Gaceta Judicial

Notificada con la Sentencia, la acusada mediante memorial de fs. 377 a 382 vta., interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

1.- Denuncia que no existiría legitimación activa de la acusación particular, aludiendo que la víctima en este caso es la Unidad de Proyectos Especiales de la presidencia (UPRE), quien firmó el contrato con la Empresa en la que figura como representante el Sr. Edwin Leopoldo Requena Mendoza, no obstante, a ello, el origen del dinero proviene del Gobierno de Venezolano y no así de la Gobernación de Oruro.

2.- Denuncia que se le atribuye la comisión del delito de "Incumplimiento de Deberes", sin embargo, la denuncia data del año 2009, es decir, antes de la vigencia de la Ley 004, en tanto debería aplicarse la Ley anterior, asimismo, alude que el delito previsto en el art. 222 del CP, en su primera parte alude a la comisión dolosa del delito, mientras que, en su segunda parte a su forma culposa, manifestando que ella hubiese incurrido en error por lo que el dolo se encontraría ausente.

III.2 Del Auto de Vista impugnado.

De la revisión y análisis del Auto de Vista objeto del presente recurso se advierte lo siguiente:

1.- En cuanto a la denuncia de falta de legitimación activa, el Tribunal de alzada, refiere, que el procedimiento penal, tiene diversos mecanismos defensivos para el imputado, entre estos, la objeción a la admisibilidad de la querella y la personería del querellante, las excepciones, incidentes de nulidad de actuaciones, la defensa de fondo en el juicio oral y los recursos que prevé el art. 394 y siguientes del CPP, así como además diversas etapas procesales, que de antecedentes no se advierte que la recurrente haya cuestionado de manera anterior la legitimación activa, en tanto no puede formular reclamo en base a su negligencia, aludiendo además, que del argumento de la recurrente también se advertiría que también denuncia la mala aplicación de la Ley, lo que sería inconsistente y apartado de los defectos habilitantes para apelación restringida previstos en el art. 370 del CPP, aclarando que si la recurrente por mala aplicación de la Ley se quiso referir al defecto previsto en el núm. 1) del art. 370 del precitado cuerpo normativo, no cumple con la exigencia de precisar concretamente cuales serían las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas ni la aplicación que se pretende de ellas.

2.- Con relación a la denuncia que se circunscribe a la data de vigencia de la Ley 004 y la fecha de la denuncia, impetrando se aplique la Ley anterior, así como también en cuanto a la denuncia de ausencia de dolo en su conducta, el Tribunal de alzada resuelve indicando que, de los testimonios de los testigos de descargo y conforme se tiene del acápite denominado "Considerando II -Valoración de la prueba y participación de los acusados", de la sentencia, se tendría acreditado la responsabilidad de la recurrente, refiriéndose la alzada a la declaración de Olga Flores Rodríguez de Vargas, Marcelino Javier Berrios, los cuales acreditarían dicho extremo, los cuales además, acreditarían que la recurrente entrego dinero a Edwin Leopoldo Requena Mendoza, lo que demuestra que ambos sabían y conocían lo que estaban haciendo, en tanto, del análisis de los hechos probados y no probados en Sentencia, se advierte que se ha subsumido correctamente los hechos acusados y probados al tipo penal atribuido. Asimismo, indica que respecto a la denuncia de no haberse considerado la denuncia de que se debió acudir en principio a la vía civil antes que, a la vía penal, a efecto de determinar a quien se debe el incumplimiento de contrato, la misma carecería de fundamento además de no advertirse el uso de excepciones previas para hacer valer esa pretensión.

IV.- 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 art. 42.3 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 de Justicia 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 675/2020-RA de 9 de noviembre, el análisis de los motivos 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° 39/2020 de 28 de agosto, con el A.S 411 de 20 de octubre de 2006, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Malversación y Peculado, teniéndose como hecho generador la denuncia de falta de pronunciamiento sobre la defectuosa valoración de la prueba, denunciada en el recurso de apelación restringida, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación. Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse…"

Asimismo, invocó al A.S 086/2013 de 26 de marzo, que fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Aborto Seguido de Muerte, teniéndose como hecho generador la denuncia de ausencia de motivación clara y completa en el Auto de Vista impugnado, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"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, 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."

Se invocó al A.S 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 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 Daño Simple, teniéndose como hecho generador la denuncia contra el Auto de Vista impugnado, por defectos absolutos en merito a la violación del derecho de petición y al debido proceso, al carecer de una debida fundamentación y una errónea valoración de la prueba, 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; 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.

Así, si una resolución cumple con la garantía de la debida motivación y está sustentada en argumentos claros, también cumple con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia mediante la utilización de los recursos y la de garantizar el derecho a la publicidad, pues una sentencia obscura no permite el acceso a este derecho, pero una sentencia clara la garantiza y la hace realmente efectiva, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador falló de una determinada manera y no de otra.

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del CPP, lo contrario significaría vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como ocurrió en el presente caso, donde no se da respuesta fundamentada ni motivada a varias denuncias efectuadas en la apelación restringida, lo que hace que este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista impugnado."

Se invocó al A.S 529 de 17 de noviembre de 2006, el cual fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de una causa seguida por el delito de Difamación y otros, el cual tiene como hecho generador, entre otros, la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido, en cuanto al control de la valoración de la prueba, fallo que preciso la siguiente doctrina legal.

"Son defectos absolutos, cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que se constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre a los imputados, defecto que se inscribe en la previsión del artículo 169 numeral 3) del Código de Procedimiento Penal, porque atenta el debido proceso, proclamados en el artículo 16-II y IV de la Constitución Política del Estado.

La falta de precisión, en términos claros, sobre la adecuación del hecho acusado a los elementos constitutivos del tipo penal atribuido de difamación, incurso en la sanción del artículo 283 del Código Penal que estipula "El que por cualquier medio imputare a otro falsamente la comisión de un delito, será sancionado con privación de libertad de seis meses a tres años y multa de cien a trescientos días", contraviene el principio de legalidad, al no cumplir con la explicación jurídica legal, que el acto imputado se subsume a la norma sustantiva penal, atribuyéndoles a los imputados los hechos, haciéndolos objetos de la concreta acusación del ilícito penal, cuyo objeto es el atacar el sentimiento de honradez moral del sujeto pasivo con relación al consenso de los demás.

Que la resolución cuestionada, no comprende la subsunción del hecho al tipo penal de calumnia, tampoco la argumentación para la imposición de las sanciones conforme lo estatuido en el Art. 25 del CP que dice: "Las sanción comprende las penas y medidas de seguridad", y para la fijación de las mismas, se debe tomar en cuenta la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito, y en la especie tampoco se fundamentó la imposición de la pena, cuando ésta debe ser dada en el marco de los Arts. 38, 39 y 40 del citado cuerpo penal.

Que el Tribunal de Alzada, al no haber advertido, que la adecuación del hecho ilícito fue incorrecta al tipo penal de calumnia, que prevé el artículo 283 del Código Penal, ante la inexistencia de los elementos constitutivos del mismo y al no haberse demostrado "el delito contra el honor sobre el ataque a la honra o crédito ajeno" respecto a la conducta de los imputados.

Por lo señalado precedentemente y al haberse dictado resoluciones que infringen el debido proceso proclamado por la Carta Magna e interpretado en el sentido que "comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"; los que lesionan el principio de legalidad formal y material, en consecuencia, corresponde regularizar el procedimiento, disponiendo se dicte un nuevo Auto de Vista conforme la Doctrina Legal establecida en el presente Auto Supremo."

Se invocó al A.S 014/2013-RRC de 6 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de la causa seguida por el delito de Violación a Niño, Niña o Adolescente, teniendo como hecho generador la denuncia de mala interpretación del Tribunal de instancia en la sentencia recurrida en torno a la valoración de los elementos de prueba producidos en Juicio Oral, así como la aplicación de manera errónea del art. 173 del CPP, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal:

"Una vez introducida la prueba de cargo y descargo al proceso, desarrollados los actos y pasos procesales inherentes a la sustanciación del juicio oral, realizados los actos de cierre por las partes y clausurado el debate, corresponde al Juez o Tribunal dictar

una Sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos.

Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al Tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva. Es así que, el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e 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."

Además, invoca al A.S 051/2013-RRC de 1 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de una causa seguida por el delito del Contrabando, que tuvo como hecho generador, la vulneración al principio de legalidad, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal:

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

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

VI.3. Análisis legal del caso concreto.

Habiéndose desarrollado los criterios legales, jurisprudenciales y doctrinales, respecto a la labor de contraste en el recurso de casación, necesarios para la resolución del caso concreto, corresponde ingresar al estudio de la problemática, a fin de subsumir sus supuestos fácticos a los precedentes y desentrañar si en efecto, el Tribunal de alzada resolvió de manera errada e incurrió en falta de fundamentación al resolver las denuncias formuladas por la recurrente en apelación.

IV.3.1 En cuanto al primer motivo.

Conforme se ha referido en el romano II.1 de este fallo, de la revisión del recurso de casación interpuesto por la recurrente, se advierte que denuncia, que el Tribunal de alzada no otorga una respuesta concreta y debidamente fundamentada a la denuncia formulada en su recurso de apelación restringida, respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, vinculada con la legitimidad de los acusadores.

De la lectura de la problemática planteada por la recurrente en su recurso de casación, respecto a la denuncia contra el Tribunal ad quem, por no haber otorgado una respuesta clara y debidamente fundamentada a su denuncia y su contrastación con el Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2006, invocado como precedente contradictorio, 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 el referido precedente, debido a que el agravio expuesto por la recurrente se centra en la denuncia de que el Tribunal ad quem, no hubiese resuelto su denuncia formulada de manera fundamentada, mientras que el precedente que se invoca resuelve una problemática vinculada exclusivamente a la incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), por falta de pronunciamiento sobre la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, denunciado en apelación restringida.

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 el precedente invocado como contradictorio, se evidencia la concurrencia de una situación procesal distinta, por lo que al advertirse que la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, 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 del precedente referido con el Auto de Vista

Gaceta Judicial

impugnado, que en virtud a la ausencia de supuestos facticos análogos "o" problemática procesal similar, no es viable considerar la contradicción denunciada, consecuentemente deviene en infundado el este motivo de casación.

IV.3.2 En cuanto al segundo motivo.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por la recurrente, se advierte que denuncia, que el Tribunal de alzada no absolvió debidamente aquellos cuestionamientos formulados en apelación, respecto a su denuncia de inobservancia al principio de legalidad y la posibilidad punitiva del art. 222 del CP, añadiendo que el Tribunal de alzada incorporo un elemento totalmente extraño que no obedece al caso, ya que indica que la pena impuesta se sustenta en la primera parte del art. 222 de precitado cuerpo legal.

De la lectura de la problemática planteada por la recurrente en su recurso de casación, respecto a la denuncia contra el Tribunal ad quem, y su contrastación con la problemática procesal analizada y sentada por los Auto Supremos 086/2013 de 26 de marzo y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, se tiene que estos, si contienen una problemática procesal análoga a la argumentada en casación contra el Auto de Vista impugnado, correspondiendo ejercer al efecto la labor nomofiláctica.

Efectivamente, los precedentes invocados aluden a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Tribunal de alzada, las cuales deben responder en forma clara, precisa y completa los aspectos cuestionados por los recurrentes, 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 procedente parcialmente el recurso de apelación sin realizar la debida fundamentación y motivación de su resolución.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se advierte que cuya resolución, resolviendo y considerando cada uno de los argumentos contenidos en la denuncia formulada en el recurso de apelación restringida, respecto a este motivo de casación, ha brindado una respuesta clara, precisa, lógica y concreta a las denuncias efectuadas, siendo así que respecto a la denuncia con relación a la data de vigencia de la Ley 004 y la fecha de la denuncia, así como también en cuanto a la denuncia de ausencia de dolo en su conducta, el Tribunal de alzada ha determinado que, de los testimonios brindados por los testigos de descargo y conforme se tiene del "Considerando II -Valoración de la prueba y participación de los acusados", de la Sentencia, se tendría acreditada la responsabilidad penal de la recurrente, así mismo ha referido que, del análisis de los hechos probados y no probados en Sentencia, el Tribunal A quo, ha subsumido correctamente los hechos acusados y probados al tipo penal atribuido, indicando, además, que en cuanto a la denuncia de no haberse considerado que se tendría que acudir en principio a la vía civil antes de la penal, a efecto de determinar a quien se debe el incumplimiento de contrato, la misma carecería de fundamento pues incluso de antecedentes no se advertiría que se haya interpuesto ninguna excepción de prejudicialidad u otra, estableciendo, además, en la modificación de la pena, corresponde a la aplicación de la ley en el momento del hecho, facultad que le es otorgada y se encuentra acorde al razonamiento dado por el A.S 379/2015-RRC de 15 de junio.

Consecuentemente, del análisis del agravio denunciado por la recurrente en su recurso de apelación restringida y lo resuelto por el Tribunal de apelación, este Tribunal Supremo, llega a concluir, que el Tribunal de alzada garantizó el derecho de la parte recurrente de conocer las razones y los fundamentos respecto a la cuestión impugnada, en que se fundó la decisión, por lo que la denuncia efectuada no es evidente; al contrario, el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista impugnado en observancia no solo de la exigencia legal establecida en el art. 124 del CPP, sino también en sumisión del art. 398 del precitado cuerpo legal, el cual determina que la competencia de los Tribunales de alzada, circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la Resolución, claro está, efectuando una fundamentación razonable; esto determina en consecuencia, que la Resolución del Tribunal de alzada, no incurrió en contradicción con los precedentes invocados por la recurrente; al margen de ello, y no obstante que el Auto de Vista impugnado contiene una razonada y considerable fundamentación, cabe recordar, que la obligación de fundamentación establecida en el art. 124 del CPP, no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; es decir, la motivación o fundamentación puede ser sucinta, pero esclarecedora y responder y satisfacer todos los motivos del recurso de casación demandados, debiendo expresar el Tribunal sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso (en el caso presente en su elemento del deber de fundamentación de las Resoluciones) se considerarán observadas y cumplidas. De acuerdo a lo fundamentado, este Tribunal llega a la conclusión de que el Tribunal de apelación obró correctamente, consecuentemente este motivo de casación 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 Nashira Gonzales Magne, de fs. 336 a 342.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

768

Julian Huayllani Mamani c/ Lino Veliz Ramos
Perturbación de Posesión
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 133 a 139, Lino Veliz Ramos interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 17/2020 de 1 de junio, (fs. 117 a 132) pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Julian Huayllani Mamani contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Perturbación de la Posesión; previsto y sancionado por el art. 353 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes

a) Por Sentencia N° 02/2015 de 24 de marzo de 2015 (fs. 96 a 100.), el Juzgado Mixto de Partido y Sentencia de Challapata; declaró al acusado Lino Veliz Ramos, autor de la comisión del delito de Perturbación de la Posesión (Art. 353 CP); sancionándole a pena de dos años de reclusión a ser cumplidos en la Cárcel Pública de San Pedro de la ciudad de Oruro.

b) Contra la mencionada Sentencia el acusado Lino Veliz Ramos, interpuso recurso de apelación restringida mediante memorial cursante (fs. 102 a 105); que fue resuelto mediante Auto de Vista 17/2020, que declara improcedente el recurso de apelación restringida y confirma la Sentencia N° 02/2015 de 24 de marzo, motivando la interposición del recurso de casación en análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 682/2020-RA de 09 de noviembre (fs. 148 a 150), se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- Que el Tribunal de apelación ante la advertencia de defectos en el recurso de alzada no le concedió el plazo necesario para la subsanación del recurso de apelación; citando como precedente el AS 13/2013-RRC de 6 de febrero " 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 darle la regularidad del procedimiento ni los intereses de la parte contraria"; puntualizando que con igual criterio se pronuncia el AS 706/2019-RRC de 27 de agosto.

2.- Que el Tribunal de alzada, en correspondencia al de instancia, comete un error de subsunción (tipicidad) del hecho juzgado al tipo penal respectivo, manejando criterios totalmente equivocados, considerando que ésta forma de obrar no sólo constituye un defecto de sentencia conforme el Art. 370 inc. 1) CPP; sino sobre todo un defecto absoluto no convalidable que afecta su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación, clara, precisa, concreta y completa, según los parámetros del Art. 124 CPP y 115 II de la CPE; considerando que concurre el vicio respecto a la tipicidad, al haberse aplicado elementos configurativos ajenos que no los establece el citado art. 353 CP; tal como se hubiese sustentado en el recurso de apelación restringida; considerando que el Auto de Vista es de naturaleza incongruente o ilógica, al contemplar criterios evaluativos de elementos del tipo ajenos al acusado y condenado, invocando el A.S 45/2012 de 14 de marzo, refiriendo que es contrario al Auto de Vista impugnado porque éste tiene una naturaleza incongruente e ilógica, careciendo de fundamentación jurídica en cuanto a la subsunción de los hechos al tipo penal por el que se impuso condena.

3.- Que en el Auto de Vista se incorpora hechos que no relatan la sentencia ni el apelante, como equivocadamente se menciona en la resolución impugnada; además, refiere el recurrente que el Ad quem tuvo que actuar fuera de su competencia, leyendo las actas de las declaraciones para indicar que "ellos coincidentemente indicaran que Lino Veliz Ramos estaba derrumbando o destruyendo un muro" (sic), cuando esa conclusión no se encuentra expuesta en la Sentencia. Continúa señalando que en la sentencia se cuestionó la validez de las declaraciones de sus testigos de descargo como la de su esposa Apolonia Martínez Aviza "siendo así, el tribunal ad quem recurre a una tesis enteramente subjetiva, ni emergente del análisis del fallo ni de un proceso valorativo, pues se esta confirmando APRECIACIONES TOTALMENTE EQUIVOCADAS, o haciendo decir lo que los testigos, de cargo o descargo, NUNCA DIJERON en la manera como supuestamente hubieran dicho especialmente a criterio de alzada." (sic); hechos que constituirían defecto absoluto inconvalidable; que ésta incorporación oficiosa que trasunta un proceso valorativo que no correspondía, contradice el AS 214 de 28 de marzo de 2007 citado por el tribunal Ad quem, pues resulta evidente que se basa en un hecho no cierto, que no resulta coherente ni lógico, por lo que dicho tribunal vulnera las reglas de la sana crítica en su componente de logicidad de razonamiento, aludiendo a hechos no establecidos ni configurados en sentencia, de la manera que el Tribunal de alzada encuentra equivocadamente.

Gaceta Judicial

I.1.2. Petitorio

El recurrente, solicita dejar sin efecto la resolución impugnada

I.2. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 682/2020-RA de 09 de noviembre, cursante de fs. 148 a 150, este Tribunal admitió para el análisis de fondo, los motivos de casación descritos precedentemente, planteados por Lino Veliz Ramos.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia

En la Sentencia Nº 02/2015 de 24 de marzo, el A quo a tiempo de realizar la fundamentación jurídica argumentó que:

"En el caso de autos, se llega a establecer el hecho y la responsabilidad del acusado, esto tomando en cuenta la prueba aportada, la convicción objetiva, plena y precisa, esto por los siguientes:

Que en fecha 10 de octubre del año 2014 el acusado Lino Veliz Ramos conjuntamente otras personas, ha estado en el lugar donde ha ocurrido los destrozos, ubicado en el Pasaje sin nombre entre 9 de abril y Litoral de esta ciudad de Challapata, habiendo realizado en principio amenazas de querer matar, pisar con su tractor al señor Julián Huayllani, ahora querellante, para posteriormente a horas 9:30 aproximadamente realizar los destrozos en el lote que está ubicado al frente de su domicilio del señor Julián Huayllani, derrumbando con el tractor de color rojo el garaje y posteriormente los muros de ladrillo dicho lote, extremos acreditados principalmente por las declaraciones de los testigos Jhonny Tila y Eder Vicente García, quienes afirman categóricamente que el acusado Lino Veliz estaba realizando los destrozos en el lote que posee el señor Julián Huayllani.

Por las pruebas codificadas como JH-2 respaldad por la inspección judicial en el lugar de los hechos se tiene sin lugar a ninguna duda, que evidentemente se realizaron los destrozos, con maquinaria pesada, esto por la magnitud de los destrozos, no siendo posible realizar por una sola persona.

(..)" (sic) (Las negrillas son nuestras).

II.2 Del recurso de apelación restringida

Contra la Sentencia Nº 02/2015 de 24 de marzo pronunciada por el Juzgado Mixto de Partido y Sentencia de Challapata del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el acusado Lino Veliz Ramos interpuso recurso de apelación restringida, fundando su impugnación en los siguientes agravios, entre otros:

Como segundo agravio, bajo el título "ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY ADJETIVA Y VALORACIÓN DEFECTUOSA DE LA PRUEBA TESTIFICAL (ART. 173 C.P.P.)", el recurrente argumentó que: La Sentencia apelada no valoró correctamente la prueba testifical de cargo de Cesar David Bernal Vedia , quien habría manifestado que "llegaron de Florida, ENTRARON A LA CASA DE DON Julián, en eso llego un tractor rojo y empezó a derrumbar los muros del lote…, botaron piedras y además había un carro negro con ocho a diez personas, …" (sic), declaración de la cual, a decir del apelante, no se establecería su participación en el hecho denunciado, puesto que por un lado se manifestaría que ingresó al domicilio de la víctima y que a la vez estaba derrumbando el muro del lote, es decir, que estaría en dos lugares al mismo tiempo; por otro lado, la declaración de Iván Yucra Condori no sería coincidente con la anterior declaración, pues en esta no se hubiera manifestado que él ingresó en el domicilio de don Julián, sino que entre 8 a 10 personas gritaban y tiraban piedras, que tumbaron el garaje, en lo demás, según el apelante la declaración no sería creíble. Continua refiriendo que la declaración de Mery Veliz García no aportó elementos que puedan ser considerados; que la declaración de Jhonny Tila Bravo no sería coincidente con la primera declaración citada, pues este no hubiera dicho que él ingresó al domicilio de Julian, sino que se encontraba golpeando la puerta, y de manera contradictoria señalaría que él estaba derrumbando y destruyendo un muro y un portón, es decir, que estaría en dos lugares al mismo tiempo; finalmente refiere que el testigo Eder Vicente García, manifestó que el acusado se encontraba al interior del domicilio de Julian, que estaba golpeando la puerta y derrumbando y destruyendo un muro y un portón; que a decir del apelante no sería posible realizar todo al mismo tiempo y sólo, además que no se habría identificado plenamente a las demás personas que se encontraban en el lugar, por lo que a decir del mismo, existiría duda razonable, razón por la que la Sentencia apelada caería en el defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP por falta de una valoración de acuerdo a la sana crítica como establece el art. 173 del CPP.

Bajo el acápite de "ERRONEA APLICACIÓN EN LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO ATRIBUIDO (Art. 353 DEL CODIGO PENAL)" como tercer agravio de alzada, el apelante alega que: En la Sentencia apelada no se valoró correctamente la prueba JH-1, así como las declaraciones testificales de cargo porque no se hubiera llegado a establecer con plena certeza, la forma de participación del acusado porque se indicó que estaba dentro del domicilio de Julián, golpeando la puerta y destruyendo el muro del lote; razón por la que se vulneró el art. 72 del CPP, la presunción de inocencia previsto por el art. 7 de la mismo norma adjetiva y art. 116.I de la Constitución Política del Estado, porque las pruebas serían insuficientes incurriendo la Sentencia en el defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 de la Ley 1970. Continúa haciendo referencia a que en la Sentencia se probó la destrucción total del muro del lado sud, norte y parcialmente del lado oeste; hechos que demostrarían la existencia del tipo penal previsto por el art. 357 del CP y no el ilícito previsto por el art. 353 de la norma sustantiva penal, por lo que el apelante refiere que "la acusación" cae dentro del defecto previsto por el inc. 3) del art. 169 del CPP por vulnerar el debido proceso consagrado por el art. 155.II de la CPE. Reitera que la Sentencia incurre en el defecto de Sentencia previsto en los inc. 1) y 6) del art. 370 del CPP.

II.2. Auto de Vista impugnado

La Sala Penal 1ra del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Auto de Vista impugnado, resolvió los motivos de apelación, descritos precedentemente, bajo los siguientes argumentos, expuestos en el Considerando III:

El tribunal de alzada en el considerando III del Auto de Vista impugnado después de exponer fundamentos jurídicos sobre la forma de interposición del recurso de apelación restringida, señala que la apelación interpuesta por LINO VELIZ RAMOS es incoherente, contradictoria y entreverada y que no se observó los límites y requisitos de la apelación restringida, observándose que el impugnante se refirió de manera conjunta y confusa a la inobservancia o errónea aplicación de la ley, errónea aplicación de la ley adjetiva y valoración defectuosa de la prueba entre otros argumentos. A continuación de lo manifestado, el Tribunal de alzada continúa resolviendo los agravios planteados en la apelación.

Sobre el segundo motivo de apelación restringida en el que el apelante denuncia errores en la aplicación de la ley adjetiva y valoración defectuosa de la prueba testifical el tribunal de apelación argumento que el agravio no fue debidamente fundamentado no señalo que reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, cuales las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuales los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba testifical fueron valorado indebidamente; continua transcribiendo parcialmente el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, señalando que la denuncia de valoración defectuosa de la prueba de cargo es subjetivo; asimismo, refiere que no se identificó que reglas de la sana critica fueron erróneamente aplicadas y que el recurso de apelación no es un medio idóneo para revalorizar la prueba o para la revisión de cuestiones de hecho.

En cuanto al tercer motivo de alzada, el Ad quem argumentó que el planteamiento es confuso toda vez que en los puntos 1 y 2 se refirió a la no consideración ni valoración de la prueba JH-1 así como las declaraciones testificales de cargo, aspectos que ya fueron absueltos y que el derecho propietario no es excluyente, para el delito que protege la posesión. Asimismo, el tribunal de alzada señaló que: Argumentar que la errónea aplicación en la tipificación del delito ingresa en el campo de la actividad procesal defectuosa, es un argumento errado porque sólo la aplicación de la ley adjetiva podría ingresar en los defectos establecidos en el art 169 y 370 del CPP; tampoco se habría señalado si la errónea aplicación en la tipificación constituye una errónea calificación de los hechos, errónea concreción del marco penal o errónea fijación judicial de la pena.

III. VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE CONTRADICCIÓN

En el caso presente, este Tribunal admitió el recurso de casación, interpuesto por el imputado, ante el cumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, es decir, la invocación de precedentes y la precisión de la presunta contradicción con la resolución impugnada.

III.1. El principio de impugnación y subsanación

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, prevé como un principio procesal de la justicia ordinaria, la impugnación, por ello, si bien es evidente que el deber de fundamentación no sólo es obligación de las autoridades que ejercen jurisdicción sino también de las partes procesales cuando éstos haciendo uso de su derecho de impugnación formulan los recursos que la ley les franquea; ante el incumplimiento en los requisitos formales que prevé el art. 408 del Código de Procedimiento Penal, como ser: i) Citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas; ii) Expresar cuál es la aplicación que se pretende; y, iii) Indicar separadamente cada violación. Con la finalidad de hacer efectivo el derecho de impugnación, debe darse curso al trámite previsto por el art. 399 del CPP, al respecto este Tribunal a través de varios fallos, entre ellos el Auto Supremo 286/2017-RRC de 18 de abril, estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

"Control de admisibilidad de la apelación restringida.

Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51 inc. 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.

Gaceta Judicial

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

A través del presente acápite se resolverá de forma conjunta los motivos de casación primero y segundo, identificados de forma separada en el Auto Supremo 682/2020-RA; a través de los cuales el imputado denunció que: i) Si el Tribunal de apelación no le concedió el plazo necesario para la subsanación de su recurso de alzada; al respecto invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 13/2013-RRC de 6 de febrero y 706/2019 de 27 de agosto; y, ii) Que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación jurídica en cuanto a la subsunción de los hechos al tipo penal por el que se le condenó, al efecto invocó como precedente contradictorio el A.S. 45/2012 de 14 de marzo.

Revisado el recurso de casación se advierte que el impugnante en su recurso, después de hacer una breve relación de antecedentes, denunció tres motivos de casación: a) "ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA", b) "PROCESO VALORATIVO DEFECTUOSO"; e, c) "IMPOSICIÓN ILEGAL DE COSTA"; ahora bien, en el primer motivo de casación, el recurrente de forma conjunta denunció la inobservancia y falta de aplicación del procedimiento previsto por el art. 399 del CPP, así como la supuesta falta de fundamentación del Auto de Vista a tiempo de resolver el agravio planteado en alzada fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP; por lo que, estos serán resueltos en el fondo de manera conjunta, al estar relacionados.

El recurrente a tiempo de alegar el incumplimiento del procedimiento previsto por el art. 399 de la norma Adjetiva penal, invocó como primer precedente contradictorio, el Auto Supremo 13/2013-RRC de 6 de febrero, revisado el mismo se advierte que éste no contiene doctrina legal aplicable susceptible de ser contrastada con el caso de autos, porque el fallo invocado, declaró infundado el recurso de casación interpuesto; lo cual impide a este Tribunal efectuar su laborar unificadora de jurisprudencia.

En el mismo agravio, también se invocó el Auto Supremo 706/2019 de 27 de agosto, el mismo que estableció:

"III.2.2 En el caso de autos, se acredita que el Tribunal de alzada, ante la verificación de defectos del recurso de apelación restringida, no observó ni aplicó el trámite dispuesto por el art. 399 del CPP, a objeto de dar a conocer a los recurrentes el defecto u omisión de forma y concederles el plazo de tres días a fin de subsanar los errores, trámite que debió imprimir antes de ingresar al análisis de cumplimiento de cualquier requisito de admisibilidad; actuación del Tribunal de apelación, que vulneró los principios constitucionales como el derecho de impugnación y el debido proceso, que conlleva a considerar el respeto de los derechos humanos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione vinculados con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, reconocidos por el art. 115 de la CPE, principios que a decir del Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional 0501/2011-R de 25 de abril, constituyen: `…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´.

Por lo expuesto, al no haberse observado el recurso de apelación restringida interpuesto por los acusadores particulares en el momento procesal oportuno, correspondía al Tribunal de alzada un pronunciamiento que otorgue una respuesta de fondo a los planteamientos expuestos en el recurso. Ahora bien, si el Tribunal de alzada consideraba que el recurso no cumplía con las exigencias legales para su interposición, le correspondía dar aplicación al art. 399 del CPP, en resguardo al principio de subsanación referido en el acápite anterior del presente fallo, de la misma forma como actuó al analizar en un principio el recurso de apelación formulado por la recurrente.

En consecuencia, se evidencia la vulneración del derecho a la subsanación de defectos de forma del recurso de apelación restringida, la violación al debido proceso y la tutela judicial efectiva que derivan en la existencia de defecto absoluto conforme a lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP, así como la existencia de contradicción entre los argumentos que sostienen la decisión del Auto de Vista 56/2018, pues por una parte afirma con vehemencia el no cumplimiento de formas procesales que habiliten una revisión de los argumentos de la sentencia, y al mismo tiempo realizan una pseudo revisión de la misma, como se tiene sintetizado en el punto II.3 del presente Auto Supremo.

En definitiva, el actuar incongruente y sin razón formalista desplegado por el Tribunal de apelación, constituyen un defecto absoluto no pasible a convalidación restando dejarlo sin efecto, con el fin de que el Tribunal de apelación brinde una respuesta congruente, en el ámbito de sus competencias y sin retrotraer fases procesales." (sic), (Las negrillas son nuestras).

Verificándose la existencia de una situación fáctica similar entre la circunstancia planteada en el primer motivo de casación y el precedente invocado, corresponde ingresar al análisis del fondo de la situación venida en casación.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, conforme se desprende de lo señalado en el punto A del acápite II.2 del presente fallo, se evidencia que el Tribunal de apelación en el considerando III de la resolución hoy impugnada, señaló que el recurso de alzada es incoherente, contradictorio y entreverado, que no observó los límites y requisitos de la apelación restringida, porque el impugnante se refirió de manera conjunta y confusa a la inobservancia y errónea aplicación de la ley, errónea aplicación de la ley adjetiva y valoración defectuosa de la prueba.

Posterior a dicho argumento, el Tribunal de alzada ingresó a resolver los tres motivos de apelación restringida; y, a tiempo de resolver el tercer agravio de alzada que fue planteado bajo el acápite "ERRONEA APLICACIÓN EN LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO ATRIBUIDO (Art. 353 DEL CODIGO PENAL)", argumentó: Por un lado, que el planteamiento de alzada fue confuso pues en los puntos uno y dos ya se había referido a la no consideración ni valoración de la prueba JH-1 y las declaraciones testificales de cargo; por otro lado, el Tribunal de apelación, señaló que afirmar que la errónea tipificación del delito es un error procesal defectuoso, es erróneo porque sólo la aplicación de la ley adjetiva podría ingresar en los defectos establecidos en el art. 169 y 370 del CPP, finalmente el apelante no había señalado si la errónea aplicación en la tipificación constituye errónea calificación de los hechos, errónea concreción del marco penal o errónea fijación judicial de la pena; por lo que, en el por tanto del fallo impugnado, se declaró improcedente el recurso de alzada interpuesto por el acusado.

De lo expuesto, se entiende que cuando en el por tanto del Auto de Vista impugnado se declara "Improcedente" el recurso de alzada, éste pasó la fase del análisis de admisibilidad, por lo que en el fallo de fondo de la circunstancia planteada, no es admisible la exposición de argumentos que observen aspectos de forma tales como que "el apelante no señaló si el defecto denunciado constituye errónea calificación de los hechos, errónea concreción del marco penal o errónea fijación judicial de la pena", por ello es importante que los Tribunales de apelación previo a ingresar al análisis de fondo del recurso, hagan el correspondiente análisis de admisibilidad, debiendo declarar expresamente si el recurso cumple o no con los presupuestos previstos por el art. 408 de la norma Adjetiva Penal y ante la existencia de defectos formales, corresponde que el de alzada dé a conocer el defecto formal advertido, dándole al recurrente la oportunidad de aclarar y subsanar el defecto, en aplicación del art. 399 de la Ley 1970; procedimiento que no se cumplió por parte del Tribunal de alzada, actuación que vulnera el principio de la jurisdicción ordinaria de impugnación, previsto por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado.

Por lo expuesto, siendo que a través del presente fallo se deja sin efecto la resolución de alzada en cuanto al tercer agravio de alzada planteado por el acusado, toda vez que este fue declarado improcedente con argumentos de forma; no corresponde resolver la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista a tiempo de resolver el tercer motivo de apelación, pues dicho fallo, como se dijo, queda sin efecto a fin de que el apelante tenga la oportunidad de subsanar los defectos formales de su recurso.

En el tercer motivo de casación el impugnante señaló que el Auto de Vista recurrido incorporó hechos que no fueron relatados en la Sentencia y tampoco fueron expuestos en su recurso, siendo los mismos subjetivos porque se haría decir a los testigos cosas que no expresaron, aspecto que contradice el Auto Supremo 214 de 28 de marzo del 2007, mismo que fue invocado como precedente contradictorio.

El referido precedente invocado, tuvo como situación fáctica que el Auto de Vista omitió realizar un análisis congruente con los motivos de apelación restringida, acudiendo a fórmulas o muletillas en contra del derecho a la defensa y debido proceso por falta de motivación. Lo cual motivó la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

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

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

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

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

Gaceta Judicial

Gaceta Judicial

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

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

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

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

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

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez.

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo."

De lo expuesto se advierte la existencia de una situación fáctica procesal similar a la denunciada, en cuanto a la falta de fundamentación por ser la fundamentación expuesta en el Auto de Vista hoy impugnado, incoherente con la Sentencia, pues en el fallo de alzada se hubiera incorporado hechos subjetivos extrañados en la resolución del A quo, por lo que corresponde verificar la problemática planteada.

Al respecto, el impugnante en su recurso de casación manifiesta que en alzada cuestionó las declaraciones testificales de cargo, las cuales según el recurrente no fueron suficientes para identificarlo plenamente en los hechos motivo del juicio; al respecto el Ad quem yendo contra su competencia y el Autos Supremo 214 dictado por el mismo, había manifestado que los testigos David Bernal Vedia, Iván Yucra Condori, Mery Veliz García, Jhony Tila Bravo y Eder Vicente García "…objetivamente todos ellos mencionaron que en el día de los hechos se encontraba el ahora acusado LINO VELIZ RAMOS, a más de señalar actos de violencia y amenazas descritas que perturbaron la posesión de inmueble de la víctima JULIAN HUAYLLANI MAMANI, cabe aclarar que refirieron una hora aproximada que ellos consideraron que ocurrió los hechos debatidos en el juicio oral…" (sic).

En el motivo de casación planteado el recurrente no identificó si el error en el que hubiera incurrido el Tribunal de apelación, se produjo al resolver el primer, segundo o tercer agravio de alzada; sin embargo, revisado el fallo hoy impugnado se advierte que el Tribunal de alzada hizo mención al Auto Supremo 214 de 28 de marzo del 2007 a tiempo de resolver el segundo motivo de apelación

titulado como “ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY ADJETIVA Y VALORACIÓN DEFECTUOSA DE LA PRUEBA TESTIFICAL (ART. 173 C.P.P.)”.

En la resolución del referido motivo de apelación, el Tribunal de alzada señaló que: “En el caso presente esa denuncia de la valoración defectuosa de la prueba testifical de cargo es de tipo subjetivo, por cuanto los testigos de cargo CESAR DAVID BERNAL VEDIA, IVÁN YUCRA CONDORI, MERY VELIZ GARCÍA, JHONNY TILA BRAVO, EDER VICENTE GARCÍA primero objetivamente todos ellos mencionaron que en el día de los hechos se encontraba el ahora acusado LINO VELIZ RAMOS, a más de señalar actos de violencia y amenazas descritas que perturbaron la posesión de inmueble de la víctima JULIAN HUAYLLANI MAMANI, cabe aclarar que refirieron una hora aproximada que ellos consideran que ocurrió hechos debatidos en Juicio ORAL, Y CADA CUAL RELATO AL Juzgador según su perspectiva de lo que vio en particular ese día del 10 de octubre de 2014 lo cual fue descrito por el Juez a quo en su resolución final, ahora bien en el contenido del defecto de defectuosa valoración de prueba testifical se extraña la identificación de las reglas de la SANA CRÍTICA que fueron obviadas o erróneamente aplicadas, pues como lo explica la norma glosada, el tribunal de alzada para la consideración de la denuncia de la defectuosa valoración de la prueba debe basarse en la omisión a las reglas de la sana crítica que se inobservaron, las que deben ser precisadas por el recurrente, ante la imposibilidad de revalorizar la prueba valorada en juicio oral. (…)” (sic).

De la revisión de la Sentencia, conforme lo expuesto en el acápite II.1 del presente fallo, se establece que si bien es evidente que el Juez de Sentencia a tiempo de realizar la fundamentación jurídica, de forma clara y expresa señaló que en el presente caso se estableció el hecho y la responsabilidad del acusado, argumentando que el acusado a horas 9:30 aproximadamente realizó los destrozos en el lote ubicado frente al domicilio de Julian Huayllani; hechos que a decir del Juez A quo, fueron probados con las declaraciones de Jhonny Tila y Eder Vicente García.

Es decir, que no es evidente que la participación del acusado, en el hecho motivo de juicio, hubiera sido establecido con las declaraciones testificales de Cesar David Bernal Vedia, Iván Yucra Condori, Mery Veliz García, Jhonny Tila Bravo y Eder Vicente García, como argumentó el Ad quem; sin embargo, este error no deja sin efecto el hecho fijado como probado por el Juez de Sentencia que de forma clara y precisa expresó que se probó la comisión de los hechos ilícitos acusados y la participación de Lino Veliz Ramos, señalando que el mismo además de amenazar a la víctima, fue quien hizo los destrozos en el lote de terreno que queda frente a la casa de Julian Huayllani, aspecto que se habría sido probado con las declaraciones de Jhonny Tila y Eder Vicente García.

Por lo que, si bien existe error en la argumentación del Ad quem, el mismo no tiene ningún efecto nocivo en la resolución de alzada, el cual tiene como fundamento la falta de identificación de las reglas de la sana crítica que hubieran sido obviadas o erróneamente aplicadas por el Juez de Sentencia, tal como señala el precedente invocado por el recurrente como contradictorio, el mismo que señala cómo debe motivarse un recurso fundado en la violación de las reglas de la sana crítica; por lo que, el agravio planteado carece de trascendencia por no tener efecto nocivo en la resolución, puesto que de no existir el resultado del Auto de Vista sería el mismo.

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 primer motivo de casación interpuesto por Lino Veliz Ramos, de fs. 133 a 139, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 17 de 1 de junio de 2020, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

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

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

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

769

Ministerio Público y otros c/ María Elena Choque Ríos y otro
Asesinato
Distrito: Oruro

Gaceta Judicial

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 184 a 193; y, de 7 de octubre de 2020, corriente de fs. 277 a 283, María Elena Choque Ríos y Vanesa Huarachi Salinas, respectivamente, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 29/2020-SP1 de 4 de agosto, de fs. 153 a 162, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Edwin Donato Huarachi Paniagua y Teresa Salinas Cabrera contra María Elena Choque Ríos y Alesio Mario Choque Ríos, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 núm. 1) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes

a) Por Sentencia N° 20/2017 de 20 de junio, (fs. 64 a 76), el Tribunal de Sentencia Penal N° 3 de la Capital, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a: María Elena Choque Ríos, autora de la comisión del delito de asesinato, tipificado y sancionado por el art. 252 numeral 1) del CP, condenándola con la pena privativa de libertad de 30 años de presidio, sin derecho a indulto; y, Alesio Mario Choque Ríos, por el delito de Asesinato en grado de Complicidad, por el ilícito previsto por el art. 252.1) con relación al art. 23 del CP, condenándolo a cumplir una pena de 15 años de presidio, sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados María Elena Choque Ríos y Alesio Mario Choque Ríos (fs. 81 a 92) formulan recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista N° 29/2020-SP1 de 4 de agosto, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró Improcedente la apelación restringida; consecuentemente, confirmó la sentencia condenatoria recurrida, modificando únicamente la calificación jurídica del acusado Alesio Mario Choque Ríos, haciéndolo responsable penalmente por la comisión del delito de Encubrimiento, previsto en el art. 271 primera parte del Código Penal y sancionándolo a una pena de reclusión de 2 años. Ante el fallecimiento de los denunciantes Edwin Donato Huarachi Paniagua y Teresa Salinas Cabrera, acreditado por los certificados de fs. 275 y 276, el Tribunal de Sentencia Penal N° 3, por decreto de fs. 261, dispone que las futuras notificaciones se las realice a sus herederos y en su domicilio real; efectivizada por las diligencias de fs. 233 y 234, en la persona de Vanesa Teresa Huarachi Salinas el 30 de septiembre de 2020, con el Auto de Vista N° 29/2020-SP1; y, el 7 de octubre de 2020, interpuso recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación

De los memoriales de los recursos de casación y el Auto Supremo Nº 686/2020-RA de 09 de noviembre, se tienen los siguientes motivos de casación:

Recurso de María Elena Choque Ríos.

Como primer motivo casacional alega que el Auto de Vista al confirmar la Sentencia Condenatoria, convalida la errónea aplicación de la Ley sustantiva, haciendo referencia al defecto de Sentencia, previsto en el art. 370.1) del CPP, por inobservancia o errónea aplicación del art. 252.1) del Código Penal, haciendo hincapié a la errónea calificación de los hechos, concretamente a la tipicidad; en el entendido que no se consideró al resolver la aplicación de la legítima defensa que arguyó en juicio y en el recurso de apelación restringida la acusada, pese a que en el Auto de vista se concluyó: "…sin embargo, pese a estar acreditada la violencia familiar, pues no ocurre en elemento de necesidad racional de la defensa, menos el elemento proporcionalidad del medio empleado, exigidos por el art. 11 num. 1) del Código penal, frente a la agresión causada por la acusada con una tijera en esa profundidad de 10 centímetros precisamente en la parte de arteria femoral izquierda, que ha causado la muerte de la víctima; por éstos motivos expuestos, no se advierte inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva…"; incurriendo en un análisis errado de los elementos que configuran la legítima defensa en un escenario de violencia familiar o doméstica.

Como segundo motivo, sustenta que se incurrió en incorrecta aplicación de la ley, en razón que no se consideró la inexistencia del elemento subjetivo dolo en su actuar, contraviniendo la doctrina legal aplicable contenida en el precedente contradictorio 322/2014-RRC de 15 de julio "…el dolo, según la definición más clásica significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal…"; quedando demostrada la vulneración del art. 370 núm. 1) en relación a los arts. 13 y 14 del CP, porque se la declara autora del delito previsto en el art. 252 núm. 1) del CP, sin acreditar el dolo de matar y sin acreditar que en el hecho hubo ataque por parte de la acusada. No existe Juicio de reprochabilidad como exige el art. 13 del CP; correspondiendo, señala la recurrente, la aplicación del principio iura novit curia y cita el Auto Supremo 308/2015-RRC de 20 de mayo, y pide se califique como delito de lesión seguida de muerte; no sustenta la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente que cita, incumpliendo la previsión legal del art. 416 y 417 CPP.

Como tercer motivo de casación refiere que en alzada no se compulsó que la Sentencia contiene fundamentación contradictoria e insuficiente, en el entendido que sí se determinó como hecho probado la existencia de violencia familiar, por qué, ésta conclusión no modificó lo que la sentencia denomina hecho punible, definido en términos del tribunal como un ataque planificado, deseado y ejecutado, poco menos a sangre fría, cuando los hechos probados conducen a otras conclusiones; no consideró que el hecho se produjo en el marco de una discusión entre esposos, produciéndose un forcejeo (como señala la médico Forense Dra. Wilma Gabriel y el investigador Beltrán), por lo que no podría haberse calificado como asesinato; invocando como precedente el Auto Supremo N° 132/2015-RRC-L de fecha 27 de marzo "la Autoridad de Alzada, refiere que tiene la facultad de realizar el control a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el tribunal de juicio ha realizado una adecuada subsunción de los hechos a los tipos penales acusados, corresponde analizar aquella tesis de modificación de calificación jurídica". Explicando que el Tribunal de Alzada en

mérito a los hechos que se tienen probados en Sentencia, respecto a que el hecho se produjo en un escenario de violencia familiar y en un forcejeo entre la víctima y la recurrente que se defendía de una agresión; debió corregir la subsunción efectuada en la Sentencia y que al no hacerlo, contravino la doctrina legal aplicable invocada en los precedentes: Auto Supremo 247/2010 de 16 de agosto, "…la modificación de la calificación inicial no es contraria al principio de congruencia entre acusación y resolución…"; así también el Auto Supremo 62 de 27 de enero, "la congruencia debe existir entre el hecho (base fáctica) y la sentencia y no respecto a la calificación jurídica que provisionalmente establece el Ministerio Público o la acusación particular de manera indistinta".

Como cuarto motivo casacional, la impugnante después de hacer una síntesis del motivo de apelación restringida fundada en la existencia del inc. 6) del art. 370 del CPP, y luego de referirse a los argumentos expuestos por e Tribunal de apelación a tiempo de resolver dicha circunstancia; argumenta que en su recurso de alzada cumplió con la carga argumentativa al acusar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, que atacó el silogismo desarrollado en la sentencia, asimismo, había dejado en evidencia que el A quo incurrió en contradicción al establecer la existencia de la violencia familiar y sin embargo, no razonó en sentido de que la acusada actuó en defensa de las agresiones que sufrió por parte del occiso, que en la Sentencia no se valoró el forcejeo entre la víctima y la acusada, que la muerte de la víctima se produjo en defensa propia por parte de la hoy acusado y por lo cual no existió el dolo; aspectos que no habrían sido ponderados por el Tribunal de Sentencia, hechos que conducirían a un razonamiento de sana crítica imparcial y que se abre con el enfoque de género y sobre todo valorando correctamente de manera integral toda la prueba, que en los hechos no existió una correcta valoración de la prueba. En suma, expresando detalladamente los argumentos de su recurso de alzada y la resolución emitida por el Tribunal de apelación, la apelante argumenta que al pronunciarse el Auto de Vista los vocales no verificaron la existencia de defectuosa valoración de la prueba denunciada en el recurso de Apelación Restringida, porque no se habría tomado en cuenta la prueba MP15 consistente en un certificado médico que acreditaría que la acusada sufrió agresión física por parte de la víctima fallecida; la prueba MP23 referida a la revisión externa del cuerpo de la acusada; el acta del registro del lugar del hecho MP24 que establecería que la víctima estaría en un estado de indefensión, así también la prueba MP33, Informe Técnico Conclusivo y por regla de razón suficiente la herida hubiere sido causada en el forcejeo; considera que al omitir la valoración de dicha prueba vulneró el art. 370.6) del CPP en relación al art. 173 CPP, por lo que el Tribunal, está obligado a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida; enfatiza que nadie niega la muerte de una persona, pero las circunstancias que rodean al hecho son muy diferentes a las que se sostiene en Sentencia.

Recurso de Vanesa Huarachi Salinas.

Como primer motivo de casación; denuncia vulneración de la garantía del debido proceso en su elemento fundamentación, generada por la revalorización de los hechos, sin determinar ningún defecto de Sentencia y sin establecer el grado de participación del imputado al condenarlo por el delito de Asesinato en grado de encubrimiento (art. 171 del CP). Refiere que el Tribunal de alzada para modificar la participación criminal del imputado Alesio Mario Choque Ríos de Cómplice del delito de Asesinato (art. 23 con relación al art. 252.2 del CP), a Responsable Penalmente del delito de Encubrimiento, debió pronunciar una nueva Sentencia conforme lo dispone el art. 413 parágrafo cuarto del CP y no ocupar aquella problemática únicamente en un considerando del Auto de Vista. Además, señala que la modificación sustancial de la calificación jurídica y participación criminal del imputado deviene necesariamente de un defecto de la Sentencia establecido en el art. 370 del CPP, ausencia que deslegitima la decisión asumida.

Como tercer motivo de casación, sostiene que el proceso de subsunción no fue adecuadamente realizado por el Tribunal de apelación, al respecto manifiesta que los presupuestos objetivos del encubrimiento, no se encuentran explicados en la resolución recurrida, siendo esta explicación breve y sin contexto en el escenario del hecho.

Acusa como cuarto motivo de casación, incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva del Auto de Vista, con el argumento que se declara la improcedencia del recurso de apelación restringida intentada por Alesio Mario Choque Ríos; no obstante, de manera contradictoria se modifica no solo la calificación jurídica, sino el grado de participación criminal; incongruencia que genera contradicciones insalvables en el razonamiento del Tribunal de alzada y no justifica la modificación sustancial. Manifiesta que el Tribunal Ad quen, pese a afirmar que el imputado participó en el hecho de asesinato, como cómplice de ese delito, en la parte resolutiva, dispone se modifique su conducta a encubridor, sin grado de participación. Al respecto sostiene que el delito de encubrimiento exige una acción delictiva previa, en el que el imputado no debe haber participado de ninguna manera, consiste en una ayuda posterior en un delito ajeno, sin previo acuerdo; el encubridor no es coautor ni partícipe, debido a que el encubrimiento es posterior a la ejecución y consumación del delito.

I.1.2. Petitorio

La recurrente solicitó se anule el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 686/2020-RA de 09 de noviembre, de fs. Vta., este Tribunal los motivos de casación descritos precedentemente y que fueron formulados por los acusados María Elena choque Ríos y Alesio Mario Choque Ríos, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1 De la Sentencia

El Tribunal de Sentencia en lo Penal Nº 3 de Oruro, en el Considerando IV bajo el título de:

"(Voto de los juzgadores acerca de los motivos de hecho y de derecho); VALORACIÓN DE LA PRUEBA" (Sic)"; expresa:

Gaceta Judicial

"(…) MP-15 SE REFIERE AL CERTIFICADO MÉDICO FORENSE, PRACTICADO EN LA IMPUTADA María Choque Ríios, refiere agresión física en fecha 1º de mayo de 2015, a horas 23:00, con conclusión, confusión simple con 4 días de impedimento.

(…)

MP-23, se refiere a la secuencia de placas fotográficas sobre la revisión externa en María Elena choque Ríos.

MP-24, se refiere a la secuencia de placas fotográficas sobre el registro del lugar del hecho.

(…)

MP-33, se refiere al ACTA DE INSPECCIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS, realizado bajo la dirección de la fiscalía, en fecha 17 de septiembre de 2015, a horas 19:45 p.m., bajo la dirección del Ministerio Público con presencia de las partes conforme se tiene al acta pertinente y se acompañan las placas fotográficas de aquella diligencia de investigación.

(…)

APRECIACIÓN DE TODA LA PRUEBA ESENCIAL PRODUCIDA

De las pruebas descritas con los códigos (…) MP-24 (secuencia de placas fotográficas del registro del lugar del hecho), …, sin dubitación alguna concluimos que, ha existido el hecho punible de asesinato, toda vez que se estableció el fallecimiento de …, como consecuencia que la hoy acusada MARIA ELENA CHOQUE RÍOS esposa de la víctima, le causo una herida con una (tijera) arma punzo cortante en el muslo izquierdo de la víctima (…).

Consecuentemente, el tribunal en pleno le otorgó su valor probatorio suficiente indubitable a las mencionadas pruebas documentales así como a la atestación de los testigos (…).

De la participación en el hecho punible

1º.- De las pruebas documentales descritas con los códigos MP-2, (…) MP-15 (certificado médico forense), llegamos a colegir que (.. vinculan directamente a la hoy acusada. En el mismo sentido respecto al acusado

(…)

DE tales antecedentes se pudo establecer que no hay duda, la ahora acusada es autora de la comisión del delito de asesinato (…).

Por consiguiente, otorgamos el valor probatorio correspondiente a los mencionados testigos y a los elementos de juicio, mas allá de que la defensa no pudo contradecir a la declaración testifical de cargo, es así que la el tribunal pudo percibir de la declaración de la perito TANIA SANCHEZ VEDIA que de alguna manera la víctima se encontraba en indefensión por el estado de ebriedad que no pudo evitar la herida causada por la hoy acusada, es más; la Medico forense aclaró también que es posible el fallecimiento cuando no es auxiliado a tiempo como acontece en el aso de autos, asimismo, aclaró que la hoy acusada sufrió lesiones inferidas por su esposo en el interior de su domicilio y le refirió que, a la víctima le hubiesen cambiado de ropa, (…) Con el testigo JUSTINIANO QUIA GONZALES … . Asimismo, con el testigo José Luis Corani Montalvo y con los demás testigos de descargo, se probó la existencia de la violencia familiar que existía entre la hoy acusada y la víctima (fallecido). Es más, se tienen las pruebas materiales que se han incorporado al juicio oral sin observación alguna y en el curso del debate del juicio oral, se han patentizado (…).

En el mismo sentido a las … de la prueba MP-33, no es posible otorgar el valor probatorio suficiente, en razón que, las entrevistas policiales son practicadas por los funcionarios policiales en uso de sus atribuciones (…)"

II.2 Del recurso de apelación restringida

Los acusados entre otros motivos, denunciaron que la Sentencia incurrió en el defecto de Sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, alegando que:

Que en la Sentencia se había afirmado que la acusada María Elena Choque Ríos le causó a la víctima una herida punzo cortante con su muslo izquierdo; conclusión del Tribunal A quo en la que no se había tomado en cuenta la prueba MP-15 consistente en un certificado médico forense que acredita que la acusada sufrió agresión física y que tenía impedimento de 4 días, por las lesiones que le causó la víctima, de igual manera no se habría considerado que la médico forense Wilma Gabriel en juicio había señalado que la acusada tenía un chinchón, moretón y que las mismas se producen por contusión, golpe traumático, al igual que la lesión en el brazo, sería causada por presión; en el mismo sentido la prueba MP23 revelaría que la acusada tenía diferentes lesiones en su cuerpo, ocasionadas el día de los hechos; aspectos que serían corroborados con las pruebas MP24 demostrarían que la acusada se encontraba en total indefensión; continúan los impugnantes refiriendo que la médico forense haciendo uso de la prueba MP30 consistente en el acta de autopsia, había señalado que la hipótesis sería que el occiso hubiera efectuado un acto como queriendo devolver un puntapié e impactó con el arma punzocortante, toda vez que la trayectoria de la arteria femoral, la profundidad y la dirección coincidirían con ese acto, que dicha herida mortal hubiera sido producida mientras la víctima estaba de pie. Prueba sobre la cual el Tribunal de mérito había concluido únicamente que la acusada victimó al occiso, sin argumentar nada respecto a las agresiones que sufrió la acusada y además en su fallo no había fundamentado la versión de ataque unilateral, omitiendo justificar las razones de su convencimiento.

De igual manera refiriéndose al supuesto hecho probado respecto a que el co acusado Alesio Mario hubiera ayudado a hacer desaparecer los elementos de prueba y alterar el escenario de los hechos; afirma que el mismo no fue acreditado, pues el investigador José Luis Beltrán Montoya conforme se desprendería del acta del juicio, había señalado que el coacusado Alesio llegó al escenario de

los hechos para auxiliar al cuñado, ayudar a la acusada a bajar al occiso; por lo que cuando el A quo manifiesta que éste facilitó el desangrado hasta el fallecimiento de la víctima, sería una conclusión fuera de la lógica, además que el referido testigo había señalado que el hoy occiso aún respiraba y que se encontraba con prendas cuya finalidad sería evitar el sangrado. Asimismo, el testigo Justiniano Quia Gonzales (bombero) había señalado que acudió al lugar de los hechos ha llamado de auxilio y que cuando llego al lugar el occiso tenía trapos que habían puesto para obstruir la herida, por lo que la conclusión del Tribunal de sentencia de que el co acusado Alesio facilitó el desangrado, sería una especulación que no tiene sustento probatorio. Que la médico forense, además señaló que son pocas las personas que saben de la gravedad de la herida, que la acusada fue quien llamó a los bomberos, que éstos tienen conocimiento básico y podían haber efectuado un torniquete para evitar el sangrado. Continúa cuestionando los argumentos del Tribunal de mérito a tiempo de determinar la participación de los acusados en los hechos punibles.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro por Auto de Vista Nº 29 de 04 de agosto del 2020, resolvió el motivo de apelación descrito precedentemente, argumentando que:

El Auto supremo Nº 214/2007 de 28 de marzo, había establecido que el fundar un recurso en la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, precisando las partes del fallo donde consta dicho agravio; que en el recurso de alzada analizado, si bien se identificó las pruebas sobre las cuales recaería el defecto, el Ad quem concluye que el Tribunal de Sentencia en la parte considerativa VI de la Sentencia, había descrito los elementos de prueba cuya defectuosa valoración se acusa, concluyendo la existencia de la violencia familiar, por lo que el mismo no condujo a un razonamiento ilógico o contradictorio, señalando que "… entonces este razonamiento no ha conducido a un razonamiento ilógico o contradictorio, sino más bien el hecho juzgado en el caso es la muerte de la víctima GUSTAVO EDWIN HUARACHI causada por su propio esposa, generado precisa y primigeniamente de un hecho de violencia familiar; por eso este Tribunal de alzada considera la denuncia como agravio sobre la inexistencia de la razón suficiente, no es suficiente como para demostrar la violación a las reglas de sana crítica, más allá de no haberse precisado 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, sino la recurrente se limita a referir que no existiría razón suficiente y una calificación apropiada carente de juicio histórico y jurídico que no inciden en el fondo del litigió; tampoco se advierte valoración defectuosa de la prueba, porque la lógica nos dice que la muerte producida a la víctima fue a consecuencia del hecho de violencia familiar, entonces si bien la acusada alega que de acuerdo al certificado médico se establece agresión física, eso nos conduce a que previo al resultado de la muerte, ha existido evidentemente agresiones físicas entre la acusada y la víctima fallecida, eso no implica razonar en contra de la lógica para determinar el hecho de la muerte de la víctima.

Ahora, también la recurrente señala que el Tribunal de juicio habría introducido un hecho referido a que los acusados habrían hecho desaparecer elementos de prueba; al respecto no es cierto esta denuncia, toda vez que la base del juicio ha sido precisamente que la acusada conjuntamente con el co-acusado ALESIO MARIO CHOQUE RÍOS habrían cambiado la ropa a la víctima, ayudando a borrar y limpiar la escena del crimen; entonces este hecho ha sido probado por el tribunal de juicio con la atestación de los testigos TANIA SANCHEZ VEDIA, JUSTO VARGAS BRUNO y JOSÉ LUIS BELTRAN MONTOYA conforme se establece de los argumentos plasmados en la parte de apreciación de la prueba producida de la sentencia; esto de acuerdo a la lógica nos conduce a determinar que los acusados participaron en el hecho cambiando la ropa a la víctima. De manera que no es cierto que el tribunal de juicio haya omitido valorar la declaración del testigo José Luís Beltrán Montoya, quien más al contrario ha sido considerado como una prueba esencial para decidir sobre la participación de la acusada en el hecho delictivo de asesinato, ahora bien habría referido que a víctima se encontraba con vida cuando lo auxiliaban los bomberos, eso no va en contra de la lógica, pues el tribunal de juicio ha sido claro en determinar que la víctima perdió la vida en el transcurso de haber sido trasladado a la sala de emergencia del Hospital General en donde la víctima habría llegado sin vida; por lo que, tampoco es cierto que el tribunal de juicio se haya basado en hechos inexistentes como alega la recurrente, sino al contrario el hecho de haberse cambiado la ropa a la víctima se encuentra debidamente acreditado y valorado debidamente la prueba testifical por el Tribunal de juicio; deviniendo este motivo en improcedente." (sic).

III. VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE CONTRADICCIÓN

La circunstancia planteada en el cuarto motivo de casación por parte de la acusada María Elena Choque Ríos, fue admitida para el análisis de fondo, vía excepcional por cumplimiento de requisitos de flexibilización, ante la denuncia de vulneración del debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba.

III.1. Sobre el falso juicio de identidad probatoria

El derecho al debido proceso se encuentra tutelado por el art. 115.II, este debido proceso prevé el procedimiento al que deben sujetarse los sujetos procesales, en materia penal entre otros, a efectos de la procedencia de un recurso, la Ley Adjetiva referida impone al impugnante ciertos requisitos para la procedencia de su recurso de alzada, así en el art. 408 del mismo, dispone que el apelante debe citar las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, se expresará la aplicación que se pretende y se deberá indicar separadamente cada violación con sus fundamentos.

Al respecto, el defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, prevé tres hipótesis: i) Que la sentencia se base en hechos inexistentes; ii) Se funde en hechos no acreditados; o, iii) Se funde en valoración defectuosa de la prueba.

Ahora bien, cuando se funda en el tercer supuesto, esa valoración defectuosa de la prueba, puede darse a momento de fundar la valoración probatoria descriptiva o a tiempo de realizarse la apreciación cognitiva de la prueba.

Gaceta Judicial

Cuando el error se comete a tiempo de realizar la valoración probatoria descriptiva, el impugnante deberá cumplir los siguientes parámetros: 1) Identificar la prueba sobre la cual recae el error; 2) Deberá argumentar de qué manera el juez incurrió en error, para lo cual deberá considerar que en este tipo de error, la prueba puede ser tergiversada, distorsionada, cercenada o adicionada en su contenido; 3) Deberá señalar la trascendencia del error, expresando cuál sería el sentido de la prueba, si no se hubiera incurrido en ese error; y, 4) Deberá expresarse la solución pretendida.

A efecto de demostrar este tipo de error, el impugnante podrá respaldar su recurso en lo descrito en el acta de audiencia del juicio oral público y contradictorio, únicamente a efecto de demostrar de qué manera fue tergiversada, distorsionada, cercenada o adicionada en su contenido.

III.2 Análisis del caso concreto

Debido a la importancia del agravio planteado en la cuarta circunstancia planteada en el recurso de la acusada y los posibles efectos que tendría el mismo en caso de ser verificado, en el presente fallo se iniciará resolviendo el mismo; en el cual la impugnante señaló que el Tribunal de apelación no hizo un correcto análisis a efecto de verificar la existencia o no del defecto de sentencia acusado.

Al efecto precisaremos cuales fueron las circunstancias alegadas en el recurso de apelación planteado por los acusados, en el mismo éstos expresaron, por un lado: 1. Que el Tribunal de sentencia no tomó en cuenta la prueba MP-15 consistente en un certificado médico que acreditaría la agresión física que sufrió la acusadora el día de la muerte del occiso; 2.- No se consideró que la médico forense Wilma Gabriel, en juicio había señalado que la acusada tenía un chinchón, moretón y que las mismas se producen por contusión, golpe traumático, al igual que la lesión que tendría la acusada en su brazo, que sería causada por presión; 3.- Que tampoco se consideró la prueba MP23 que revelaría que la acusada tenía diferentes lesiones en su cuerpo, las cuales habían sido ocasionadas el día de los hechos motivo de juicio; 4.- Estos hechos serían corroborados por las pruebas MP24 y MP30, que establecería la trayectoria de la herida, profundidad y modo en que se hubiera producido, sin embargo, pese a la existencia de estas pruebas el Tribunal de mérito únicamente había concluido la existencia de un ataque unilateral, omitiendo justificar las razones de ese su convencimiento.

Sobre esta circunstancia, el Tribunal de apelación argumentó que sí bien los recurrentes identificaron las pruebas sobre las cuales recae el defecto, verifica que el Tribunal de Sentencia en el considerando VI, describió la prueba y concluyó la existencia de violencia familiar, que en dicha conclusión no existe razonamiento ilógico o contradictorio, pues la muerte de la víctima había sido generada precisa y primigeniamente de un hecho de violencia familiar, por lo que la presunta inexistencia de razón suficiente no demostraría la violación de las reglas de sana crítica, además que los impugnantes no habían precisado en qué partes de la decisión se incurrió en errores lógico jurídicos; que tampoco advierte valoración defectuosa de la prueba y que la lógica dice que la víctima murió a consecuencia del hecho de violencia familiar, que el certificado médico de la acusada conduce a que previo a la muerte del occiso, existió agresiones físicas entre la acusada y la víctima.

De lo señalado precedentemente, en principio se advierte que el Tribunal de alzada funda su decisión en dos aspectos, el primero, que los apelantes no precisaron en que parte de la Sentencia se incurrió en ese error; y, segundo, que no advierte la defectuosa valoración.

Al respecto, de la revisión del recurso de apelación se constata que los apelantes no señalaron en qué parte de la Sentencia existiría el error en la defectuosa apreciación de la prueba consistente en la declaración testifical de la médico forense Wilma Gabriel, sin embargo, el Tribunal de alzada no hizo un correcto análisis del agravio planteado, pues de los argumentos expuestos por los apelantes, se advierte que estos reclaman errónea valoración probatoria descriptiva, por lo que a fin de fundamentar este defecto, en su recurso de alzada precisaron en que fojas (102) del acta de audiencia de 3 de agosto del 2016, se encuentra lo testificado por la médico forense, en cuanto a las lesiones que presentaría la acusada; en consecuencia, lo que se reclama es que se cercenó dicha prueba al no considerarse que ésta, corroboraba la prueba MP 15 y MP 24 que demostrarían las lesiones que tenía la acusada y que hubieran sido causadas por la víctima.

En consecuencia, la afirmación realizada por el Tribunal de apelación, en sentido de que los recurrentes no precisaron en qué parte de la sentencia se encuentra ese error; responde a una mala identificación del agravio fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP; por lo que la conclusión a la que llega en sentido de que no existe la errónea valoración probatoria, no se encuentra debidamente fundamentada, al no haberse recurrido al acta del juicio oral, público y contradictorio, a fin de establecer si se cercenó o no la prueba testifical identificada como erróneamente valorada.

Por otro lado, conforme lo descrito en el acápite II.1 del presente fallo, si bien en la Sentencia se describen las pruebas MP-15, MP-23 y MP-24 , sin embargo, el mismo no es suficiente a efecto de sostener que fueron valoradas, por lo que el Tribunal de apelación deberá verificar si estas pruebas fueron valoradas individualmente como prevé el art. 173 del CPP, asimismo, deberá establecer el Tribunal de alzada, qué fue lo que el Tribunal de mérito estableció con esas pruebas o si las mismas fueron consideradas a efecto de fundamentar la reprochabilidad del hecho juzgado y establecer si es evidente que el Tribunal de apelación justificó la razón de su convencimiento para establecer la existencia de ataque unilateral por parte de la acusada hacia la víctima.

Por otro lado, también deberá verificar si en la fundamentación probatoria descriptiva de la prueba testifical correspondiente a José Luís Beltrán Montoya y Justiniano Quia González se hizo constar los aspectos descritos por los apelantes, los cuales tendrían relevancia para establecer que el acusado Alesio Mario Choque Ríos se constituyó en el lugar los hechos a efectos de auxiliar al occiso y si evidentemente estos señalaron que el occiso tenía en la herida prendas de vestir que hubieran sido puestas a fin de evitar el

sangrado de la herida y si los bomberos acudieron al lugar ha llamado de la acusada; con base a ello determinar si no se omitió una porción sustancial de los testimonios prestados y si estos no fueron desfigurados en su contenido, de ser así, establecer los efectos probatorios que fueron establecidos con base a una defectuosa valoración probatoria descriptiva, que afecta la apreciación cognitiva de la prueba y en consecuencia incurre a la vez en una defectuosa fundamentación fáctica.

Por los argumentos expuestos, es evidente que el Tribunal de apelación no hizo un correcto control sobre la valoración de la prueba, incurriendo en falta de fundamentación por inobservancia del deber previsto por el art. 124 del CPP, convirtiendo su fallo en una decisión arbitraria que no otorga seguridad a las partes procesales y violentando al mismo tiempo el debido proceso; defecto que amerita que el fallo de alzada sea dejado sin efecto por la trascendencia del defecto denunciado sobre el cual el Auto Supremo 43/2013 de 21 de febrero, precisó “Asimismo, debe tenerse en cuenta que la nulidad se rige por los principios de especificidad, trascendencia y protección, en virtud de los cuales no hay nulidad si la ley no lo prevé; no hay nulidad si el defecto no tiene relevancia ni afecta las garantías esenciales, menos produce perjuicio irreparable a las partes y no existe posibilidad de invalidar un acto procesal, si no existe interés lesionado por la parte que reclamó el defecto.”.

Tomando en cuenta la relevancia del defecto advertido, las demás circunstancias planteadas en los recursos de casación de María Elena Choque Ríos y Vanesa Huarachi Salinas, carece de relevancia frente a los efectos del defecto advertido en el Auto de Vista impugnado y teniendo en cuenta que se debe renovar el Acto.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el cuarto motivo del recurso de casación interpuesto por María Elena choque Ríos; y, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 29/2020 de 04 de agosto, disponiendo que el Tribunal de alzada, previo sorteo y sin espera de turno, emita nuevo fallo observando los fundamentos expuestos 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, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

770

Ministerio Público y otro c/ José Iván Tomianovic Sánchez
Incumplimiento de Contratos
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

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

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia N° 38/2017 de 19 de septiembre, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Iván Tomianovic Sánchez, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del CP, imponiéndole la pena de tres años de reclusión, concediendo el beneficio de suspensión condicional de la pena.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 267/2018 de 6 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que lo declaró improcedente, confirmando así la Sentencia apelada.

Gaceta Judicial

Activado recurso de casación, esta Sala emitió Auto Supremo N°357/2019-RRC de 15 de mayo, mediante el cual se dejó sin efecto el Auto de Vista 267/2018 de 6 de septiembre, pronunciándose el Auto de Vista N°316/2020, mediante el cual se declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida interpuesto, manteniendo firme la Sentencia.

I.2 Motivos del recurso

Puesta en antecedentes esta Sala, en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 015/2021-RA de 26 de febrero, delimitando el análisis de fondo bajo los siguientes parámetros:

i) Contradicción a la doctrina legal de los Autos Supremos 767/2013 de 18 de diciembre, 6/2007 de 26 de enero y 165/2013 de 16 de mayo, bajo el entendido que el Tribunal de alzada, incurrió en violación al debido proceso al pronunciar una resolución ex silentio, por cuanto el Auto de Vista 316/2020 de 6 de noviembre, omitió resolver los agravios tercero y quinto planteados en apelación restringida; considerando erróneamente que se mantenían en la vida jurídica los agravios resueltos en el Auto de Vista 267/2018 de 6 de septiembre.

ii) Contradicción a la doctrina legal de los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004 y 308 de 25 de agosto de 2006, con lo cual el recurrente denuncia restricción a su derecho al debido proceso, por inobservancia de las reglas del Art. 124 del CPP toda vez que se ha inobservado la regla de congruencia entre lo reclamado y lo resuelto con relación a la prueba MP28, aspecto sobre el cual los de apelación hubieran evadido dar una respuesta clara y concreta.

iii) Contradicción a la jurisprudencia sentada en los Autos Supremos 246 de 7 de marzo y 222/2018-RRC de 10 de abril, sobre el argumento de violación al debido proceso por inobservancia de las reglas contenidas en los arts. 410 y 412 CPP; explicando el recurrente que por Auto Supremo 357/2019-RRC de 15 de mayo, se determinó anular obrados hasta el Auto 68/2018 de 8 de marzo, donde si bien, los de alzada, cumplieron con señalar la audiencia de producción de prueba -alega el recurrente- la misma no cumplió su fin, pues en criterio de los Vocales estarían impedidos de hacer un análisis de los elementos de prueba MP3 y MP4 por el principio de intangibilidad de los hechos y prohibición de revalorización de prueba en alzada, afirmación que es totalmente contradictoria con relación a la valoración que han hecho de la MP28 en alzada, la cual sí fuera analizada.

iv) Contradicción a la doctrina legal de los Autos Supremos 387/2018-RRC de 11 de junio y 438/2018-RRC de 25 de junio, explicando que la contradicción radicase en el hecho que el Auto de Vista impugnado no ejerció control del *iter lógico* de valoración de la prueba, ni tampoco revisó el trabajo de fundamentación en Sentencia, precisando que al no controlar si la MP28 debía o no ser introducida a juicio al no cumplir con las reglas de interpretación, se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación, a la par de constituir defecto absoluto en el orden del art. 169 núm. 3) CPP e inobservancia de las reglas de los arts. 333, 355, 370 núm. 4) de la misma norma procesal.

I.3 Petitorio

El señor José Iván Tomianovic Sánchez solicitó que, admitido fuera su recurso, se proceda a la anulación del Auto de Vista impugnado, "*respetando las garantías procesales contenidas en el art. 398 del CPP*" (sic)

II.- ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

Por Sentencia 38/2017 de 19 de septiembre, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Iván Tomianovic Sánchez, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, imponiendo la pena de tres años de reclusión, bajo los siguientes argumentos:

- El 21 de marzo de 2013, la Directora General Ejecutiva de la Agencia Estatal de Vivienda y el representante de la Asociación Accidental "CyC", José Iván Tomianovic Sánchez, firman y rubrican el Contrato Administrativo de Obra DAJ/O 021/2013, para la construcción de 80 viviendas en el Municipio de San Lucas, teniendo un plazo de ejecución de 209 días.

- El 28 de marzo de 2013, se dio la orden de proceder; en el curso de la ejecución de obra, la supervisión, en fechas 3 de mayo de 2013 y 27 de agosto de igual año, notificaron al contratista con llamadas de atención por incumplimientos de Cláusulas del Contrato.

-. El 18 de julio de 2014, la obra paralizó, dándose reinicio el 1 de junio de 2015, y el 9 de junio de 2015, el Fiscal de obra emitió nueva llamada de atención a la empresa constructora, por lo que se procede a inspeccionar todas las comunidades, notándose la ausencia total de la empresa y de la supervisión.

-. Ante el incumplimiento de la empresa, la entidad contratante comunicó la intención de resolución de contrato, quedando éste resuelto por intención de acuerdo vista en el Oficio 586/2015 de 7 de agosto.

-. El Tribunal de origen consideró que el elemento 'sin justa causa', exigida por el tipo, de acuerdo a los hechos probados se justificaba en el argumento que *"la Empresa Asociación Accidental CYC, en un inicio y estando en ejecución de la obra…fue objeto de dos llamadas de atención, por incumplimientos atribuibles a sus responsabilidades y que ante la orden de reinicio de obra, hizo caso omiso de la misma, razón por la cual se procedió a la resolución de contrato por parte de la entidad contratante"* (sic), acotando que para el incumplimiento del contrato, no medió caso fortuito o fuerza mayor, menos causales atribuibles a la entidad contratante en este caso la Agencia Estatal de Vivienda

- De igual forma la Sentencia 38/2017, consideró que la conducta reprochada fue eminentemente culposa, en el entendido de que el imputado al haber presentado oficios de intención de resolución de contrato pensó que el contrato habría quedado resuelto,

cuando de las pruebas y los actos posteriores acontecidos dan cuenta que el hecho se generó por negligencia ya que no tomó conciencia de que realizaba el tipo penal.

II.2 Recurso de apelación restringida

Por actuación con data al 16 de enero de 2018, el imputado activó apelación restringida bajo los siguientes argumentos:

II.2.1 Defecto de sentencia incurso en el art. 370 núm. 4) del CPP, alegando que la prueba MP-28 fue incorporada ilegalmente a juicio oral, acto que habría infringido las reglas de los arts. 371 y 355 del procesal de la materia.

Señaló que el acta de juicio consignó erradamente la codificación de la prueba 'MP-38', cuando las ofrecidas fueron solo 37; así como reclamó que la introducción de la documental codificada MP-28, se haya efectivizado pese a su ilegibilidad situación por la que no pudo ser leída en audiencia, cual constase en lo obrado en juicio oral; siendo que, pese a ello, la Sentencia da cuenta de su introducción, y a la postre incluso fue valorada.

Tal posición fue justificada señalando que, no habiendo constancia de la introducción de tal prueba al debate, por errónea consignación en acta, y ante la duda, la resulta debía suponer que la misma no fue introducida.

Explicó que la MP-28, poseyó relevancia en cuanto se dedujo de ella la solicitud de paralización emitida por el Supervisor de obra al Fiscal de la misma, que a la postre derivaría en atribuir la ausencia de justa causa a efectos de subsunción del tipo.

II.2.2. Defectuosa valoración probatoria, en el marco del art. 370 num. 6) del CPP, pues, haber otorgado valor a la codificada MP-28, pese a su ilegibilidad. En este ámbito, el en ese momento apelante, invocando la permisión del art. 410 del CPP, solicitó se verifique en alzada si esa condición era evidente.

Expresó que, "*si la conclusión es que se han paralizado obras y a esta conclusión corresponde la prueba MP PD 28, sin embargo, esta prueba es ilegible, pues se tiene una conclusión sin prueba…se viola el principio de razón suficiente"* (sic).

II.2.3 Defectuosa valoración de la prueba, invocando el núm. 6) del art. 370 del CPP, alegando que la codificada MP PD 29, fue valorada en infracción al art. 173 de la norma procesal, pues no se tomó en cuenta que fue el imputado quien resolvió el contrato un año antes de las acciones que con el mismo fin tomó la Agencia Nacional de Vivienda, empero tal intención no fue tomada en cuenta por supuesta imprecisión al invocar causal de resolución. Precisa que, "*según el Tribunal de Sentencia, la Agencia pudo rechazar la intención de resolución de la Empresa…sin embargo de una revisión de la prueba MP PD 29 se puede advertir que en la carta de rechazo de la entidad contratante de 14 de julio de 2014 claramente refiere a que las causales aducidas por el contratista eran establecidas en los incisos b) y c) del numeral 20.2.2 de la Cláusula 20, es decir que a momento de responder la Agencia Estatal de Vivienda tenía muy claras las causales de resolución de contrato aducidas, por ende la supuesta legalidad y/o legitimidad del 'rechazo de intención de resolución de contrato' no es evidente, ya que* [el contratante] *tenía pleno conocimiento de las causales invocadas y esto se evidencia en la página 9 de la Sentencia cuando el Tribunal…le da valor probatorio a la MP PD 29"* (sic).

II.2.4 *"violación al debido proceso por sentencia basada en la valoración defectuosa de la prueba por no realizar una apreciación conjunta y armónica de la prueba esencial producida en relación a la conclusión que no existe justa causa*" (sic), invocando el defecto inmerso en el art. 370 núm. 6) del CPP, cuestionando que no se tomó en cuenta que, "*no hubo paralización de obras de forma legal*" (sic), teniendo en cuenta lo ilegible de la MP PD 28 y la intención anterior de resolver el contrato de parte del contratista visible en la prueba MP PD 16, no justificaban modificaciones a los términos contractuales, más cuando las propias clausulas no contemplan dentro de las formas y procedimientos para tal fin aquel tipo de figura.

Agregando además que, "*no se ha acreditado que la paralización de la obra ni de la orden de reinicio hayan sido notificadas a la empresa y menos a José Tomianovic*" (sic), pues la Sentencia no tomó en cuenta la PD 19 (libro de órdenes), así como no valoró que en el Contrato se estableció que el libro de órdenes es el medio oficial de comunicación entre los contratantes.

Señala que no existe prueba documental que acredite la comunicación del Contratante al Contratista sobre aquel aspecto, aludiendo a las pruebas MP DP 28, PD 19, MP DP 31, ya que en ninguna de ellas constase el cargo de recepción del personal habilitado a ese efecto.

"la empresa resolvió el contrato de forma anterior" (sic) explicando que la intención de resolución efectuada por parte del contratista, en el razonamiento de la Sentencia, no fue perfeccionado ni se advirtieron acciones para revertir tal ruptura. El apelante alegó que *"el Tribunal no ha realizado una valoración conjunta y armónica de la prueba* [pues] *la resolución de contrato firme de parte de la empresa en base a una lectura parcial del contrato además obviando la prueba pericial y la prueba testifical"* (sic), agregando además que, esa instancia "*desconoce el contrato en su integralidad para dar por sentado que existió una paralización legal de la obra, arriba a la conclusión de que se ha notificado con el reinicio de obras cuando este hecho es desvirtuado por la misma prueba y por la declaración de MT que declara que nunca hubo notificación con la suspensión ni con el reinicio u tampoco con la tercera llamada de atención*" (sic)

II.2.5 Sentencia insuficientemente fundamentada [art. 370 num. 5) del CPP] al señalar que teniendo en cuenta la calificación culposa del delito, el *quantum* de la pena impuesta no fue motivada suficientemente, sin que se haya tomado en cuenta edad, la conducta precedente y posterior al hecho, la inexistencia de alevosía, premeditación o motivos antisociales, como tampoco se tuvo dicho que se tratase de un delito con grave daño causado y si concurrió peligro, en la línea de los arts. 37 y ss del CP.

II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Segunda de Chuquisaca, con la relación de caso a cargo del Vocal José Manuel Gutiérrez Velásquez y el voto del Vocal Hugo Michel Lezcano pronunciaron el Auto de Vista 316/2020 de 6 de noviembre, declarando la admisibilidad e

Gaceta Judicial

improcedencia del recurso de apelación restringida descrito anteriormente. El Tribunal de alzada sostuvo en relación al cuarto motivo de apelación restringida, en el que alegó defectuosa valoración de la prueba, centrados en la determinación del elemento 'sin justa causa', la ponderación de las documentales que comunicaron a las partes sobre la gestión y ejecución de la obra, así como, la invocación de las cláusulas del contrato aplicables a ese tipo de situaciones:

"…debe analizarse la sentencia confutada, es necesario iniciar afirmando que la sentencia es un documento integrado, es decir, que si bien pueden identificarse partes, acápites o puntos en su redacción, sus alcances deben interpretarse por la totalidad de su texto, y el sentido que subyace a su fundamentación y motivación; en este caso es menester apreciar la tesis que propugna la sentencia respecto al elemento de "justa causa" para el incumplimiento del contrato, de lo alegado por la defensa se encuentra que se habría omitido considerar que el imputado tenía una justa causa para el presunto incumplimiento del contrato administrativo de obra "Construcción de 80 viviendas en el Municipio de San Lucas Chuquisaca', al respecto identifica que nunca se había notificado debidamente, ni la suspensión de la obra, ni el reinicio, ni la tercera llamada de atención, además que en ese momento de su parte hubiera tramitado la resolución del contrato de acuerdo a las estipulaciones contractuales cursante en la prueba MP PD 3, cabe entonces referirse al razonamiento factico, probatorio y jurídico del a quo, vinculada a la justa causa, para poder contrastar con los reclamos del apelante para definir si lo denunciados es evidente y si ese eventual defecto tiene relevancia constitucional para ameritar la nulidad total o parcial de la sentencia…[]"

"…se puede apreciar que el elemento 'sin justa causa' ha sido ampliamente fundamentado por el tribunal a quo, en particular cuando se hace alusión a la coartada del apelante respecto a la resolución del contrato; para ello hay que tener presente las siguientes fechas correspondientes a la suspensión de la obra, el 18 de julio de 2014, la orden de reinicio, el 01 de junio 2015 y la tercera llamada de atención de fecha 09 de junio de 2015, con las fecha de las comunicaciones notariadas de la empresa, la primera data de 4 de julio de 2014 y la segunda de 21 de julio de 2014, cabe precisar que la comunicación de intención de resolución de contrato por parte de la Agencia estatal se realizó el 1 de julio de 2015 (MP DP 7); en ese sentido, el argumento del a quo en sentido que en un oficio posterior dirigido por el ahora recurrente tendría afirmaciones que contradicen la tesis de la resolución sino que se continuaba realizando acciones orientadas a dar solución y procura la culminación satisfactoria de este proyecto (MP PD 33.descrita a fs. 132 vta.), a pesar de las argumentaciones que el recurrente introduce respecto a la "justa causa" todas se centran en el hecho, exculpatorio según el apelante, de que el contrato se hubiera resuelto para el 21 de julio de 2014, sin embargo es evidente que en fecha posterior (13 de octubre de 2014) se alude que respecto al contrato o proyecto, la empresa, a través del propio apelante, afirma que viene realizando acciones "en el afán de continuar la obra en San Lucas', este razonamiento claramente expuesto no ha sido refutado por la argumentación del apelante, pues aun considerando que no se notificaran adecuadamente los actuados aludidos y que el a quo habría analizado parcialmente el contrato respecto a las causales y el procedimiento para la resolución del contrato, es evidente que toda dicha argumentación se contradice, conforme apunto el tribunal a quo, con el contenido de la nota aludida donde el ahora apelante ha reconocido el 13 de octubre de 2014 que se procuraba continuar con la obra de San Lucas, lo que no es coherente con la tesis que el contrato se resolvió el 21 de julio de 2014, esto bajo la principio lógico de tercero excluido, según el cual si existe una proposición que afirma algo, y otra que lo contradice, una de las dos debe ser verdadera, y una tercera opción no es posible, ya que si un contrato había sido resuelto, no puede después pretender continuar la obra; en ese sentido la conclusión arribada por el tribunal a quo, en sentido de que el acusado actué con la creencia de que el contrato se habría resuelto, al hacer caso omiso a orden de reinicio de la obra; en ese sentido la sentencia confutada, si ha analizado el argumento de fondo del apelante siendo desestimado por los fundamentos *y la motivación ya referidos, que no han merecido refutación por el ahora apelante."* (sic)

Por otro lado, el Auto de Vista 316/2020 de 6 de noviembre, precisó que:

"…por disposición de la doctrina legal del Tribunal Supremo, recibió la prueba del apelante, en la audiencia de 24 de septiembre…la MP PD 29, que se identificó en el memorial de apelación restringida en el motivo tercero por su valoración defectuosa; sin embargo, el motivo de apelación, vinculado a esta prueba no fue objeto de reclamo casacional expreso, ya que único motivo que fue llevado a casación por el acusado fue el cuarto motivo, que fue precedentemente analizado, por ende la doctrina legal aplicable no incluye el pronunciamiento por este motivo de apelación (tercero) tornándose insustancial la evaluación del documento ofrecido por la defensa al no haberse abierto la competencia de este Tribunal sobre ese punto conforme a la doctrina legal establecida en el AS N° 357/2019-RRC de 15 de mayo.

También se produjo en la audiencia la MP PD3, que es el contrato de la obra, enfatizándose la cláusula 25 del mismo; y la MP PD 4, señalando el recurrente que la tercera llamada de atención tampoco fue notificada a la empresa ni a su persona, dice a los fines de pronunciamiento sobre la defectuosa valoración probatoria; sobre este tópico conviene aclarar que la labor de los tribunales de apelación, en segunda instancia, está delimitada por la intangibilidad de los hechos y prohibición de revalorización de la prueba; es evidente que bajo esa premisa le está vedado a este tribunal proceder a una nueva valoración de los elementos probatorios extraídos del acervo probatorio por el Tribunal A quo, en todo caso sobre los motivos de apelación vinculados a la valoración de la prueba, se han tratado al resolver el cuarto motivo, conforme dispuso la doctrina legal del AS N° 357/2019-RRC de 15 de mayo." (sic)

FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1.- El recurrente señala que el Tribunal de alzada, incurrió en violación al debido proceso en su elemento debida fundamentación por pronunciar una resolución citra petita en cuanto a los motivos recursivos interpuestos; pues, en razón que el Auto Supremo 357/2019-RRC de 15 de mayo, dejó sin efecto el Auto de Vista 267/2018 de 6 de septiembre, ordenando se señale Audiencia de producción de prueba, fuera lógico que el Auto de Vista 267/2018 de 6 de septiembre dejó de poseer vida jurídica, con lo cual los Vocales no podían omitir pronunciarse sobre todos los agravios planteados en el Recurso de Apelación Restringida; siendo que en

autos, los agravios tercero y quinto no fueron ni considerados ni resueltos bajo el argumento que se mantenían en la vida jurídica los agravios resueltos en el Auto de Vista 267/2018 de 6 de septiembre.

Acota el recurrente que, bajo el argumento de sobrecartar los motivos de apelación no afectados por la doctrina legal del AS 357/2019-RRC, la Sala Penal Segunda de Chuquisaca, omitió resolver los motivos referidos a:

"violación del derecho al debido proceso por sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba MP DP 29 sin realizar una apreciación conjunta y armónica de la prueba esencial producida" (sic); y,

"sentencia que viola el derecho al debido proceso por falta de fundamentación en relación a la pena impuesta" (sic)

Considera que los efectos del AS 357/2019-RRC, llegaban hasta la nulidad 68/2018 de 8 de marzo, y por ello posteriores actuados no podían ser pasibles a tener efecto jurídico, actos en los que se halla el AV 267/2018.

Invoca como precedentes contradictorios los AASS 767 de 18 de diciembre de 2013, 6 de 26 de enero de 2007 y 165 de 16 de mayo de 2013.

III.1.1 El AS 767 de 18 de diciembre de 2013, pronunciado por la Sala Penal Liquidadora de este Tribunal, tuvo como objeto de análisis denuncias vinculadas a un caso de incongruencia omisiva atribuible al Tribunal de alzada, quien hubiera prescindido la resolución de uno de los dos recursos de apelación restringida promovidos en aquel caso. Dentro de las consideraciones de fondo se tuvo en cuenta que, emitida la Sentencia, el Ministerio Público además de la parte en aquel momento recurrente procedieron a formular recurso de apelación restringida; seguidos los trámites y sin particularidad en éstos se emitió Auto de Vista declarando la improcedencia del recurso opuesto por el acusador particular únicamente, no existiendo constancia alguna de pronunciamiento al recurso de apelación restringida formulada por el Ministerio Público.

En ese entendido el Tribunal de casación señaló:

"…si bien fue el Recurso de Apelación Restringida del Ministerio Público el que no fue resuelto por el Tribunal de Alzada y debió ser esta instancia de persecución penal la que recurra en Casación, sin embargo, no es menos cierto que dicha omisión en su resolución afectó a la parte querellante que en este caso fue la que formuló el Recurso de Casación con plena legitimidad por ser parte afectada con el Auto de Vista recurrido como lo establece el art. 394 del Código de Procedimiento Penal"

Argumentos con los que el Auto de Vista recurrido fue dejado sin efecto, realizándose el siguiente apunte jurisprudencial:

"Toda autoridad que conozca de un proceso o una pretensión o que dicte una Resolución determinando una situación jurídica debe ineludiblemente pronunciarse sobre todos los cuestionamientos puestos a su consideración y de estos exponer los motivos que sustentan su decisión, debe precisar los hechos sobre los cuales se pronuncia, de manera que las partes procesales al momento de conocer la decisión del juzgador comprendan la misma, pues, la estructura de una Resolución tanto en el fondo como en la forma, tiene por finalidad de generar el convencimiento en las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores, el saber humano en conexión con la realidad, en este caso son razonables las dudas del recurrente en sentido de la existencia de un recurso que no fue resuelto y considerado conforme a lo dispuesto por la Ley, existiendo un planteamiento pendiente de resolución.

Las impugnaciones determinan la competencia de la Autoridad Jurisdiccional y los fundamentos jurídicos de la resolución brindan seguridad jurídica a las partes procesales, la falta de consideración de un recurso, implica la inobservancia de la tutela judicial efectiva, defecto absoluto que es necesario subsanar dejando sin efecto la resolución recurrida.

Por último, en mérito a lo previsto por los arts. 396 inc. 3) y 398 del Código de Procedimiento Penal; el Tribunal de Alzada está en la obligación de adecuar las resoluciones que dicte a los puntos apelados por las partes en sus recursos de apelación"

Por su parte el Auto Supremo 165 de 16 de mayo de 2013, dictado también por la Sala Penal Liquidadora, tuvo como objeto de estudio reclamos referidos a falta de exhaustividad en el pronunciamiento del Tribunal de alzada, pues, éste no solamente habría omitido pronunciarse sobre la admisibilidad de los recursos en ese momento interpuestos, sino sobre todos los puntos apelados. En el examen de fondo la Sala Liquidadora concluyó que,

"…del examen del Auto de Vista se evidencia que el Tribunal al considerar el Recurso realiza una escueta relación del Recurso de Apelación Restringida que no responde al contenido del mismo, porque no relata todos los puntos apelados, por consiguiente tampoco responde y resuelve el Auto de Vista a los motivos apelados, porque se limita a señalar que la Sentencia ha incurrido en Defectos Absolutos, sin mayor fundamento y motivación conforme exige el art. 124 del Código de Procedimiento Penal y finalmente omitió resolver debidamente el Recurso de Apelación interpuesto por el querellante, limitándose a señalar que no era necesario su pronunciamiento sobre el Recurso de Apelación Restringida".

Tales aspectos propiciaron se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se pronuncie la siguiente doctrina legal:

"De acuerdo al entendimiento de este máximo Tribunal de Justicia, 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, en caso de denuncia expresa de defectos absolutos, se debe realizar una fundamentación bajo los criterios jurídicos del por qué dicho acto se considera o no defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron o no afectados.

En ese entendimiento, no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en el que se fundó el Recurso de Apelación Restringida, lo cual constituye un vicio de

Gaceta Judicial

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"

III.1.2 Manifiesta el recurrente que "los Vocales no han considerado que el Auto de Vista N° 267/2018 fue dejado sin efecto [ordenándose] que posterior a señalar audiencia de producción de prueba, se proceda a dictar un nuevo Auto de Vista, ya que anularon obrados hasta el Auto 68/2018 de 8 de marzo…inclusive, por lo tanto los Vocales no podían sobrecartar el Auto de Vista 267/2018, ya que el mismo fue dejado sin efecto en su totalidad, por lo tanto no ha dado respuesta a [su] tercer y quinto motivo de apelación restringida" (sic).

El reclamo en específico en esta parte del recurso se enfrasca en el hecho que la Sala Penal Segunda de Chuquisaca, dispusiera "en el fondo sobrecartar respecto a los motivos de apelación no afectados por la doctrina legal sentada improcedencia de los motivos no tocados por el AS 357/2019-RRC" (sic), haciendo remisión en lo que correspondía al Auto de Vista 267/2018.

Ciertamente a este pronunciamiento le es precedente el AS 357/2019-RRC de 15 de mayo, fallo que dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 267/2018 de 6 de septiembre, considerando,

La existencia de contradicción a la doctrina legal del AS 350 de 28 de agosto de 2006, "cuya nulidad fue originada previamente por Auto 68/2018 al disponer la no producción de prueba documental legalmente ofrecida por José Iván Tomianovic Sánchez ante el de alzada, cuyos efectos trascienden al Auto de Vista impugnado, que como consecuencia se encuentran al mismo tiempo viciado de nulidad, por la conculcación directa de los derechos a la defensa, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, de impugnación, acceso a la justicia y los principios de seguridad jurídica, legalidad, igualdad, eficacia y probidad establecidos en los arts. 115, 119, 120, 178 par. I y 180 de la CPE…" (sic)

, y;

"…a pesar de la identificación de los motivos de apelación, los antecedentes y la puntualización de manera diferenciada de los agravios recurridos en apelación restringida de la Sentencia, los argumentos arribados y concluidos por el Tribunal de alzada, específicamente al resolver el agravio cuarto, no guardan relación con lo impugnado por el recurrente en apelación, al soslayar una ponderación de la Sentencia respecto a los medios probatorios identificados como erróneamente valorados por el apelante, reconociéndose que el Tribunal de alzada evadió otorgar una respuesta clara, completa, legítima, concreta y lógica al resolver de manera genérica el cuarto motivo de apelación, restringiendo en su resolución el deber de control de logicidad y el cumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP…" (sic)

En tal caso, resulta evidente que tanto el ámbito de análisis como el objeto de la decisión y su natural alcance únicamente se circunscribían a aquellos dos tópicos, no siendo competencia, atribución ni facultad de ninguna autoridad del Órgano Judicial, sugerir o escudriñar aspectos de las resoluciones a objeto de impugnación, por lo que, aquellos motivos sobre los que no se produjeran impugnación se comprenderán han sido tolerados o consentidos por quien tenga derecho a ejercer reclamo en el orden de los arts. 167 y 396 núm. 3) del CPP.

Si bien, la fórmula de resolución optada por el legislador para el recurso de casación presupone la existencia de un Auto de Vista, no necesariamente obliga a suponer que en ese medio coexistan más de una temática, motivo o aspecto abordado, más cuando, tanto la competencia dispuesta por el art. 398 del CPP, como las probabilidades recursivas del art. 407 de la misma norma adjetiva, hablan expresamente de pluralidad de reclamos.

En tal situación, si por una parte resulta cierto que el AS 357/2019-RRC de 15 de mayo, dejó sin efecto el Auto de Vista 267/2018 de 6 de septiembre, lo hizo marcadamente motivado por parámetros propuestos por el recurso de casación del señor Tomianovic Sánchez, circunscritos a la par a cuestiones normativas específicas, por lo cual, no es aceptable brindar otro tipo de alcance a toda esa trama procesal, como sugiere hoy el casacionista al reclamar como omisión, la acción remisiva optada por el Tribunal de alzada en la respuesta a los motivos tercero y quinto de su recurso de apelación restringida.

Considera la Sala que si bien, el acto o acción de sobrecartar, no se encuentra como mecanismo reconocido expresamente por norma, en el caso presente claramente se muestra como un acto de referencia intertextual dentro del mismo expediente, o bien la remisión a un texto cursante dentro del mismo trámite, que no es lo mismo que la relación de documentos prohibida por el art. 124 del CPP, sino justamente una evocación a una porción de texto no sometida a decisión judicial que opine sobre su contenido de fondo.

En tal sentido, de manera alguna podría admitirse la contradicción pretendida por el recurrente, no solo porque la respuesta y atención a sus reclamos fueron abordadas puntual y correspondientemente, sino más importante, la idea de remisión sobre un texto del expediente sobre cuyo contenido no se haya emitido censura o juicio, mal podría ser entendido como inexistente, con lo cual al acto de *sobrecartar* contenido a efecto de otorgar respuesta, es válido, no siendo evidente actuar omisivo o evasivo de parte de la Sala Penal Segunda de Chuquisaca, con lo cual este motivo deviene en infundado.

III.2

El recurrente argumenta que su derecho a ser juzgado conforme a las leyes vigentes fue restringido, como también su derecho a la debida fundamentación establecido en el art. 124 del CPP, toda vez que se ha inobservado la regla de congruencia entre lo reclamado y lo resuelto con relación a la prueba MP28, que se reclamó defectuosamente valorada en el recurso de apelación restringida. Los vocales hubieran evadido dar una respuesta clara y concreta sobre éste reclamo, más cuando se tratase de una prueba importante porque la Sentencia no ha citado otra que acredite la legalidad de la paralización de la obra, por ende el agravio tiene

incidencia directa en el resultado de la condena; pero los vocales omitieron pronunciarse refiriendo que la determinación de su responsabilidad penal se basó en otros documentos y la exclusión del análisis probatorio no incidirá directamente en el cambio de situación jurídica de culpable a inocente.

Agrega que en apelación restringida reclamó violación al debido proceso por valoración defectuosa de la codificada MPPD28, explicando que en esa oportunidad alegó "la defectuosa valoración de la prueba puesto que no es posible que el Tribunal hubiese podido leer la prueba MP28 porque es ilegible, en ese entendido mal el Tribunal de sentencia pudo haber otorgado el valor a dicha prueba y menos sustentar una condena…el Tribunal ha violado el principio de la lógica…de razón suficiente, y de derivación razonada de la prueba, ya que toda conclusión debe derivar de la prueba, si la conclusión es que se han paralizado obras y a esta conclusión corresponde la prueba MPPD28, sin embargo esta prueba es ilegible, pues se tiene una conclusión sin prueba" (sic).

Explicando además que, "El tribunal de sentencia, en base a esta prueba ha determinado una paralización de las obras por hechos naturales y fortuitos…con ello se demuestra que se tiene una conclusión sin prueba y ello justamente tiene total relevancia constitucional…no han considerado los Vocales…que esta prueba…es fundamental puesto que el Tribunal no ha citado otra prueba que acredite la legalidad de la paralización de la obra, ya que ninguna otra prueba acredita ese…hecho…por ende el agravio tiene incidencia directa en el resultado de la Sentencia…los Vocales en vez de analizar el reclamo [afirman que el mismo] no tiene relevancia cuando ello no es evidente, si para los Vocales no existe relevancia constitucional…tendrían que explicar por qué…del mismo modo, si para ellos la no valoración de la prueba MP28 no incide en el resultado de la sentencia…tendrían que señalar porque afirman aquello" (sic)

Invoca como precedentes contradictorios los AASS 724 de 26 de noviembre de 2004 y 308 de 25 de agosto de 2006.

III.2.1 El Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, pronunciado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, atendió reclamos vinculados con supuestos de falta de pronunciamiento y carente fundamentación en el Auto de Vista impugnado, aspectos que, verificados en el fondo, determinaron fuera dejado sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable:

"Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370 inciso 3) y 5) del Código de Procedimiento Penal, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer parágrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal."

A su turno el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, emitido por la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, con motivo a supuestos de infracción del art. 124 del CPP en torno a reclamos sobre valoración de prueba efectuada en sentencia, por parte del Tribunal de apelación. El examen de fondo, dilucidó que los reclamos eran evidentes, dejando sin efecto el fallo recurrido en casación y dictando la siguiente doctrina legal:

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

Nuestro ordenamiento penal acoge el sistema de la Sana Crítica, pretendiendo explicar que sus contenidos y fines son el sometimiento de la prueba a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable la existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y "crítica" es decir que, con base en los "criterios de verdad" otorgados a cada elemento de prueba, los hechos probados sean confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.

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

En un primer momento, a partir de la inmediación y de la percepción directa de la prueba, el juez o Tribunal, de manera subjetiva, adquiere convicción. Posteriormente, debe expresar ese razonamiento y darle el necesario soporte racional al juicio que realizó sobre la prueba en el que se le exige que traduzca, de manera objetiva, el valor asignado a cada elemento de la misma y

Gaceta Judicial

explique la operación lógica realizada para llegar a determinada conclusión; esta actividad debe ser expresa de manera que garantice a las partes el control del razonamiento del Juez o Tribunal y la correcta aplicación del sistema de valoración de la prueba, para el posible control de legalidad ulterior.

Este control, en consecuencia, debe incluir la verificación de la correcta motivación de las sentencias y recae primeramente en el ad quem quien, ante la oscuridad, contradicción o falta de motivación de las resoluciones judiciales, debe disponer lo que corresponda, conforme la previsión de los artículos 413 y 414 del Código de Procedimiento Penal."

III.2.2. El recurrente considera que el abordaje procesal y la respuesta brindada por el Tribunal de apelación en torno a su reclamo de consideración de la codificada MPPD28, pese a su ilegibilidad, no cumplió con el voto de fundamentación, pues no se explicó por qué se concluyó que tal aspecto no rastraba relevancia constitucional, como tampoco se despejó las razones por las que tal prueba no incidía en el resultado final de la Sentencia.

En el marco del art. 370 núm. 6) del CPP, en apelación restringida, se demandó el valor otorgado a la codificada MPPD28, señalando por una parte que las conclusiones de ella extraída nacían en un error de apreciación conduciendo a un resultado defectuoso, pues se acreditaba un hecho a partir de un documento materialmente ilegible. Con ese antecedente conviene al presente análisis contextualizar, que la Sentencia 38/2017 de 19 de septiembre, estableció el elemento 'justa causa' a fines de determinar el tipo penal contenido en el art. 222 del CPP, con los siguientes argumentos:

"…teniendo en cuenta que este delito se materializa en el momento en se incumple un contrato 'sin justa causa'; es de crucial importancia la determinación de aquella…en el incumplimiento. En ese entendido de los hechos probados, se llega a establecer, que la Empresa Asociación Accidental CYC, en un inicio y estando en ejecución de la obra para la cual fue contratada, fue objeto de dos llamadas de atención, por incumplimientos atribuibles a sus responsabilidades y que ante la orden de reinicio de obra, hizo caso omiso de la misma, razón por la cual se procedió a la Resolución de contrato por parte de la entidad contratante. Razón por la cual se llega a determinar que no hubo una justa causa para el incumplimiento del contrato, siendo atribuible este incumplimiento a la empresa contratista" (sic)

Más precisamente sobre la codificada MP-PD28, la Sentencia declaró:

"consistente en oficio CITE/PERSONAL- CIV 091/2014, dirigido al fiscal de obras de la AEVIVIENDA de fecha 18 de julio de 2014.

Documentación que merece fe probatoria respecto a su contenido por su obtención lícita, su introducción y producción conforme a procedimiento en el juicio, que goza de relevancia en atención a que de la misma se puede llegar a evidenciar que el supervisor de obra solicitó al fiscal de obra la paralización de las obras por hechos naturales y fortuitos, aduciendo que supervisión ha verificado estos hechos principalmente los referidos a la imposibilidad de acceder a la obra por la inaccesibilidad de los caminos frío intenso y fuertes nevadas en los sectores de la sobra, obviamente las temperaturas son muy bajas, que imposibilitan la ejecución de trabajos en la zona, principalmente en las comunidades de JAPP, VILLA PAZ y CANCHAS BLANCAS" (sic)

Más adelante ese mismo Fallo dentro los hechos probados, señaló:

"5.- que, ante la solicitud efectuada por el supervisor de obra, en fecha 18 de julio de 2014 se paralizó la obra en el proyecto correspondiente, dándose la orden de reinicio de obra en fecha 01 de junio de 2015, habiendo sido notificada la empresa contratista con la orden de reinicio de obra en fecha 05 de junio de 2015, se concluye de las documentales signadas como MP-PD6, MP-PD28 y MP-PD31" (sic).

Agregando, en lo que toca al modo culposo de comisión:

"…para el incumplimiento del contrato, no medió caso fortuito o fuerza mayor, menos causales atribuibles a la entidad contratante…Pero sí [existió] un incumplimiento de contrato por parte de la empresa contratista…al haber dejado inconclusas las construcciones de las viviendas…que dio lugar a la Resolución de Contrato…incumplimiento que fue eminentemente culposo, en el entendido de que el ahora acusado, al haber presentado sus oficios de intención de Resolución de Contrato y Perfeccionamiento de Resolución de contrato pensó que el contrato había quedado resuelto, cuando de las pruebas ya señaladas y lo actos posteriores acontecidos dan cuenta que no fue así, por negligencia no tomo conciencia de que realizaba el tipo penal de incumplimiento de contrato, cuando se le dio la orden de reinicio de obras" (sic)

Otra de las conclusiones arribadas por la Sentencia da cuenta que:

"…del desfile probatorio…se ha llegado a establecer, que para el incumplimiento de contrato, no medio caso fortuito o fuerza mayor, menos causales atribuibles a la entidad contratante…

Pero sí [existió] un incumplimiento de contrato por parte de la empresa contratista…la haber dejado inconclusas las construcciones de las viviendas (tal cual se evidencia de la prueba documental MP-PD12 consistente en muestrario fotográfico y actas de registro del lugar del hecho) incumplimiento que dio lugar a la Resolución de contrato por las causales establecidas en el numeral 20.2.1 incs. d), e), f) y g) del Contrato Administrativo de Obra N° DAJ/O 021/2013 'Construcción de 80 viviendas en el Municipio de San Lucas' incumplimiento que fue eminentemente culposo, en el entendido de que el ahora acusado, al haber presentado sus oficios de intención de Resolución de contrato y perfeccionamiento de resolución de contrato, pensó que el contrato había quedado resuelto, cuando las pruebas ya señaladas y los actos posteriores acontecidos dan cuenta que no fue así, por negligencia no tomó conciencia de que realizaba el tipo penal de incumplimiento de contrato cuando se le dio la orden de reinicio de obra" (sic)

Por su parte, el Auto de Vista 316/2020 de 6 de noviembre, abordó el reclamo dentro en dos esferas, por una parte, consideró que a la producción e introducción de la codificada MP28 a juicio oral, le era correspondiente en oposición incidente de exclusión probatoria, y que, al no haberse habilitado tal dispositivo de forma oportuna, mal podría ejercerse censura por medio del recurso de apelación restringida, más cuando, las formas de los nums. 1) y 2) del art. 170 del CPP, habían sido activadas. Por otro lado, en cuanto fue el reclamo de errónea valoración de aquella prueba, apelando su condición de ilegible, los de apelación, señalaron:

"…se puede estimar que el tribunal pese a su decisión final en la sentencia no asume ninguna decisión al respecto, siendo ello necesario para demostrar el análisis de la contradicción de los argumentos sobre los medios probatorios y su forma de valoración, al haber sido considerado el elemento probatorio relevante, sin embargo para llegar a una nulidad…debe aquilatarse si ese medio…fue gravitante o no en el razonamiento lógico del a quo, es decir, si la vulneración reclamada tiene relevancia constitucional…en ese sentido la sentencia asume conclusiones fácticas por la valoración conjunta de las pruebas P-PD6, MP-PD28 y MP-PD31, por ello se tiene que si bien relevante tal documento no es imprescindible para determinar la responsabilidad, ya que las conclusiones fácticas del a quo se han basado en otros documentos, por ello su exclusión del análisis probatorio no incidirá directamente en el cambio de situación jurídica de culpable a inocente, deviniendo este aspecto del motivo de apelación en infundado…" (sic)

Como lo tiene reiterado la jurisprudencia, la apelación restringida, no es un espacio abierto a la controversia sobre la comisión de hechos o la valoración alternativa de pruebas, sino se trata en todo caso de una revisión de tipo formal que advierte si las conclusiones de las que se derivó una absolución o condena son equivalentes a patrones de lógica y sentido común, es decir, apegadas a las reglas de la sana crítica, sin que ello quiera decir, que los Tribunales de apelación, siempre y cuando el recurso lo plantee, se limiten a realizar el inocuo ejercicio de hacer constar que una sentencia posee fundamentación, descriptiva, analítica o jurídica, sin otorgar ningún tipo de criterio que hagan entender una sentencia en efecto fue sometida a un análisis crítico.

En ese sentido, la doctrina legal del AS 308 de 25 de agosto de 2006, al señalar que el trabajo de los tribunales de alzada concurre en una revisión formal de la fundamentación en sentencia, explica funcionalmente el cómo abordar esa empresa señalando que los hechos probados deben ser confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos, acciones que lejos de sugerir una revisión de tipo constitucional, revisten más bien, un control de lógica y sentido común, que primariamente no busca una quimérica relevancia conceptual sustantiva de tipo constitucional, sino más bien el rudimentario –y trascendente- trabajo de verificar si se razonó de forma correcta, en cotejo con el pensamiento de la persona común y promedio.

Aclarando que por la naturaleza de esta jurisdicción y teniendo en cuenta la configuración típica del delito Incumplimiento de Contratos, la legalidad o licitud de los procedimientos de ejecución o resolución de las relaciones contractuales, no necesariamente conducen a determinar hechos penalmente relevantes, menos aun cuando ellas poseen jurisdicción propia en casos de controversia; señalar que la Sentencia de grado, sostuvo que el elemento 'justa causa' no concurría en el caso en concreto, toda vez que identificó que el incumplimiento de contrato se produjo en la modalidad culposa, explicando que el acusado no tenía certeza sobre el efecto que produjo la resolución contractual por él activada, haciendo que de ese modo la orden de reinicio de obras no fuera acatada. En autos, la determinación culposa de la conducta del agente objetivamente fue apuntada a la negativa de éste en acatar una orden de reinicio de obra, aspecto que conduce a suponer que, si existió una orden de reinicio, objetivamente a la par debió existir un acto que produjera una paralización o suspensión, según las formas contractuales claro está.

Y es que, en la lógica de razonamientos expuestos por la Sentencia 38/2017, existiendo un contrato administrativo en ejecución, con incidentes disciplinarios en medio, surgió un evento que marcó inflexión en los trabajos, que justamente fue una paralización de obras y la consecuente –a posterior- orden de reinicio de trabajos, cuya existencia, siempre en la línea de ideas de la Sentencia, derivó en acciones tomadas por la Entidad contratante para resolver el contrato y por ende acusar un eventual incumplimiento; este último componente fue justamente sobre el que se apoyó el elemento constitutivo del tipo 'sin justa causa', pues se atribuyó culpabilidad sobre la negativa a reinicio de obras; empero, si ello es así, cuales las razones por las que el Tribunal de origen asumió convicción de que las obras, o bien la ejecución formal del contrato, sufrió paralización. El texto de la Sentencia 38/2017, enfrasca en un solo momento ambos temas, en su conclusión 5ª (folio 41), se concluye que por las documentales MP-PD6, MP-PD28 y MP-PD31, tanto paralización como orden de reinicio fueron temas probados, sin embargo, y es donde el Tribunal de apelación omitió otorgar respuesta fundada, se controvirtió que un hecho sea derivado de una fuente documental, prácticamente inexistente.

III.2.3. Como se tiene advertido, a esta jurisdicción no le es competente el pronunciamiento sobre procedimientos o formas convencionales en contratos administrativos, sus fines, las clausulas exorbitantes que le son características, hacen que su dimensionamiento y trato legal sea propio a otros juzgados y tribunales, así también las responsabilidades emergentes de esa relación deben ser atendidas por quien sea llamado por Ley, más cuando las reglas sobre cosa juzgada en materia penal no inhiben el procesamiento en materia civil en temas ajenos a la responsabilidad penal del imputado, como lo explican los arts. 39 y 40 del CPP.

Por otro lado, como certeramente precisó la Sentencia, la configuración especial del tipo penal inmerso en el art. 222 del CPP, no exige para sí otro tipo de trámites o procedimientos susceptibles de acontecer bien contractualmente, bien administrativamente. Incluso, el tipo en cuestión, no alude de forma directa e inequívoca que un contrato suscrito con el Estado, a efectos de subsunción penal deba ser necesariamente resuelto, por cuanto la diversidad y complejidad con la que actúa el Estado para el cumplimiento de sus fines hacen posibles tal eventualidad. Esta postura, que es la coexistencia de proceso penal y procedimientos anteriores a la resolución de un contrato administrativo, fue abordada en el Dictamen General 02/2015, emitido por el Procurador General del Estado, quien, a tiempo de contextualizar las manifestaciones y alcances de los contratos administrativos en el Estado, brindó una serie de orientaciones en torno al actuar de las Unidades Jurídicas que componen las distintas entidades públicas,

Gaceta Judicial

"queda claro que el incumplimiento culpable del contratista, por imprevisibilidad negligencia o mala fe manifiesta, afectan el normal desarrollo de la actividad contractual que en definitiva, trastoca el objeto del mismo…dilatando discrecionalmente la ejecución del mismo. Esto hace ver que las [Unidades Jurídicas] como brazo técnico legal de todas las instituciones públicas que conforman la administración del Estado, en la formación del contrato y en la redacción del mismo, deberán prever la inserción de cláusulas que garanticen la ejecución del contrato observando la posibilidad de resolverlo por imprevisibilidad, negligencia o mala fe manifiesta del contratista"

Las UUJJ cuando adviertan, de oficio o a denuncia, imprevisibilidad, mala fe manifiesta o negligencia; previo informe técnico de parte de la unidad que corresponda y en virtud dela clausula asegurativa pertinente, deberán recomendar a la Máxima Autoridad Ejecutiva de la resolución del contrato. Por otro, lado cuando se advierta de oficio o a denuncia de la posible comisión de un ilícito, previa denuncia e imputación formal, las UUJJ, deberá recomendar a la Máxima Autoridad Ejecutiva la Resolución del Contrato."

Del criterio del Procurador General, a las fases que componen la ejecución de un contrato administrativo, bien pueden presentarse casos que ameriten la apertura de jurisdicción penal y cuya posterior consecuencia sea la Resolución del contrato, situación en las cuales la directriz deja abierta también la posibilidad que un contrato administrativo, bien pueda generar sin antes ser resuelto, acciones penales, no necesariamente vinculadas con sus cláusulas u objeto.

Sin embargo, discreciones sobre el cómo fue resuelto un contrato administrativo, o bien el control de legalidad sobre los procedimientos seguidos para ese fin, por cuestiones en puridad jurisdiccionales deben ser de conocimiento de otro tipo de jurisdicción distinta a la penal; por ello, adquiere cada vez más lógica el por qué el Tribunal de origen dirigió su análisis a establecer si a la resolución de Contrato Administrativo de Obra 'Construcción de 80 Viviendas en el Municipio de San Lucas -Chuquisaca', había tenido una justa causa no en su resolución, sino en el incumplimiento de su objeto. Si bien, ambos conceptos son susceptibles de ser tomados como consecuencia necesaria, debe antes ponderarse que por el principio de taxatividad de la Ley penal, el juez penal no podría inquirir ningún tipo de analogía y determinar que el incumplimiento sin justa causa al que hace alusión el art. 222 del CP, sea irremediablemente conducente a exigir una resolución contractual, más cuando ésta no solo se limita a causales atribuibles a las partes, sino también reconoce causales de fuerza mayor o caso fortuito, e incluso situaciones en las que la entidad contratante se encontrase en situaciones fuera de control de las partes que imposibiliten la ejecución o conclusión de la obra o vayan en contra de los intereses del Estado.

Aquella puntualización es de interés al enfocar el hecho penalmente relevante que ningún caso podría ser la resolución del contrato, sino una de las consecuencias al incumplimiento sin justa causa atribuible al contratista, y fue justamente, así como lo estableció la Sentencia, al señalar que una serie de llamadas de atención, una comunicación sobre la paralización de obras y su correspondiente notificación de reinicio desencadenaron una serie de negligencias, omisiones o desatenciones por parte dela Empresa que representaba el acusado que derivaron efectivamente en la resolución del contrato.

III.2.4. Con el simple ánimo de esquematizar la base fáctica sobre la que se fundó la condena, la Sala reitera que en suma la Sentencia adopta dos momentos, el primero atinente a la paralización de obras a través de comunicación de 18 de julio de 2014; y, uno segundo que es el caso omiso que sobre una orden de reinicio de trabajos se produjo en la ejecución del contrato. De estos dos momentos derivan los demás hechos considerados probados y fueron sobre los cuales se desecharon las controversias planteadas por la defensa.

En todo caso, la Sentencia atribuyó la conducta penalmente relevante no a las inconductas vistas en llamadas de atención a la empresa contratante, sino en todo caso a la desatención del llamado de reinicio de obras arribada en su conclusión 5ª, también arribada por el Auto de Vista 316/2020 (folios 7-8), que sostiene, sin argumento, que la codificada no es 'imprescindible para determinar responsabilidad, ya que las conclusiones fácticas del a-quo se han basado en otros documentos' como lo fueron las P-PD6, MPPD28 y MP-PD31, es decir básicamente no se brindó respuesta alguna, pues ni se entiende cuál la relación entendida por el Tribunal de apelación sobre esas tres pruebas, cuál su relación de esas mismas excluida que fuera la MPPD-28, acorde con la aseveración de intrascendencia.

Debe tenerse en cuenta como señala la doctrina legal del AS 308 de 25 de agosto de 2006, la máxima expresión del sistema emerge del juicio de mérito y se traduce en la resolución del juez de origen, quien debe analizar en su integridad los elementos probatorios introducidos legalmente al proceso para, con fundamento y límite en la sana crítica, colegir cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual que obliga a una apreciación, inicialmente individual pero, acto seguido, como en todo proceso analítico, una actividad confrontativa con el universo probatorio; idea que, aplicada al Auto de Vista 316/2020, no exigía el cotejo literal de contenido entre el texto de la Sentencia y el reclamo del apelante, para concluir que por un lado que sí consta la introducción y valoración de la MPPD28, y concluir inmediatamente a continuación, que su presencia en el razonamiento de la Sentencia es irrelevante, sin brindar mayor elemento que su propia convicción.

Es justamente en ese punto, donde la Sala encuentra contradicción a la doctrina legal del AS 308 de 25 de agosto de 2006, pues la labor de los tribunales de apelación se halla debidamente delimitada a lo que es una revisión de razonamientos a ese -mal-llamado control de logicidad, por el cual, siempre y cuando lo exponga el apelante, se deberá cotejar cuál la representación derivada de un determinado medio de prueba, cuál la conclusión extractada de aquél dentro de las conclusiones generales del caso, si su presencia responde a un adecuado razonamiento y producción en instancia, finalmente estimar si potencialmente fue base o fundamento de la condena o decisión central de la Sentencia, todo en el orden del art. 124 del CPP; aspectos que no concurren en el Auto de Vista 316/2020, por todo lo señalado hasta esta parte, motivos por los que la Sala decidirá en este entendido.

III.3

Por otro lado el señor Tomianovic Sánchez, denunció violación al debido proceso en su elemento legalidad por inobservancia de las reglas contenidas en los arts. 410 y 412 CPP, explicando que el Auto Supremo 357/2019-RRC, resolvió dejar sin efecto el Auto de Vista 267/2018, y también anular obrados hasta el Auto 68/2018 de 8 de marzo que resolvía la corrección procesal impetrada; ante lo cual -considera el recurrente- si bien la audiencia de producción de prueba fue llevada a cabo, la misma no cumplió su fin, ya que en criterio de los Vocales estarían impedidos de hacer un análisis de los elementos de prueba MP3 y MP4 por el principio de intangibilidad de los hechos y prohibición de revalorización de prueba en alzada, afirmación que es totalmente contradictoria con relación a la valoración que han hecho de la MP28 en alzada, la cual sí ha sido analizada y ha merecido control de logicidad.

Acota que, "en mi caso se ha señalado y demostrado que las pruebas MP-3 y MP-4 fueron incorporadas en alzada de acuerdo al Art. 412 del CPP, sin embargo, las mismas no han recibido ningún análisis bajo el vago argumento de prohibición de revalorización en alzada, por lo tanto, no existe una respuesta acorde a mis reclamos del cuarto motivo de apelación" (sic)

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 246 de 7 de marzo y 222/2018-RRC de 10 de abril.

III.3.1 El Auto Supremo 246 de 7 de marzo de 2007, dictado por la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, con el antecedente de una sentencia condenatoria por el delito de Asesinato y Robo agravado, que fue ratificada por el Tribunal de alzada, en casación se reclamó vicios y defectos que invalidasen la Sentencia por ser insubsanables, así como, inobservancia de las atenuantes de los Arts. 39 y 40 del CP, siendo que en el análisis de fondo la Sala de casación, determinó que ambos reclamos carecían de mérito, declarándose infundados los recursos. Teniendo en cuenta, tanto el delito que motivo aquel precedente, así como las pretensiones que motivaron su decisión, no siendo coincidente de modo alguno con la exposición realizada sobre el particular por el señor Tomianovic Sánchez, este Auto Supremo no será objeto de análisis de contradicción.

A su turno el Auto Supremo 222/2018-RRC de 10 de abril, pronunciado por esta misma Sala Penal, sobre una denuncia de inobservancia de los arts. 124 y 398 del CPP, toda vez que se acusó al Tribunal de alzada de forma oficiosa incorporar nuevos argumentos para fundar su decisorio. El precedente en descripción, reiteró las líneas jurisprudenciales sentadas en los AASS 109/2012 de 10 de mayo, y 421/2019-RRC de 11 de junio, para sostener en el análisis de fondo que los alegatos expuestos no poseían asidero, pues los de apelación "habían guardado correspondencia o armonía entre la pretensión y la decisión judicial, a tiempo de declarar procedente el recurso de apelación restringida", razón por la que el recurso fue declarado infundado.

El caso del precedente citado recientemente, bajo la perspectiva que la situación de hecho similar propuesta en el presente recurso de casación coincide con la temática procesal fuente de la decisión del Auto Supremo 222/2018-RRC de 10 de abril, la Sala verificará el mérito de la contradicción propuesta.

III.3.2 En primer término aclarar que la interpretación de los arts. 410 y 412 del CPP, en especial sentido de la realización de audiencia de fundamentación complementaria dentro el trámite de apelación restringida, no incumbe, como interpreta el recurrente un supuesto de producción de prueba en alzada, sino se trata más bien de un espacio complementario de argumentación, así se tiene explicado en el AS 192/2019-RRC de 8 de mayo:

"Según el art. 412 del CPP, son dos las razones que motivan u originan la realización de una audiencia en fase de apelación restringida; por un lado, el ofrecimiento de prueba, si el motivo en el recurso fue fundamentado en torno a un defecto procesal; y, de fundamentación complementaria propiamente dicha, en tanto quien recurre solicite expresamente su realización. Conforme las reglas dispuestas en el tercer párrafo del citado articulado, en la audiencia de fundamentación complementaria, los miembros del tribunal podrán interrogar libremente a los recurrentes sobre los aspectos insuficientes de la fundamentación o de la solución propuesta, la doctrina que sustenta sus pretensiones o la jurisprudencia que se utilizó, sin que implique prejuzgamiento.

(…)

Resulta de interés que las formas de realización de la audiencia, a más de brindar remisión a las reglas del juicio oral en lo que fuera pertinente, adopten armonía con los propios requisitos que hacen al recurso de apelación restringida; pues se faculta a los miembros del Tribunal de apelación solicitar aclaraciones sobre aspectos de fundamentación del memorial de recurso, la solución propuesta (exigida en el art. 408 del CPP), y aspectos de doctrina y jurisprudencia que sean complementarios a los motivos planteados. De todo ello, no queda duda que la instrumentalidad de la audiencia descrita en el art. 412 del CPP, posee fines aclaratorios y complementarios para el mejor resolver de parte del Tribunal de apelación, más no extensivos o bien ser fuente de derivaciones de argumentos y posiciones no contenidas en el memorial que activa el recurso. La significancia de la audiencia de fundamentación complementaria no debe ser entendida como una suerte de sub fase del recurso de apelación restringida, sino como un complemento que apuntala un argumento, no pudiendo generarse en ella nuevos cauces o motivos que no hayan sido previstos en el memorial del recurso, habida cuenta que -en el orden del art. 407 del CPP- la fase de recursos, por su especial naturaleza de puro derecho, se encuentra regida bajo formas de tramitación escrituradas."

De tal modo, mal podría pretenderse aducir que un supuesto de producción de prueba sea pasible en ese acto procesal, sino en todo caso, y es lo que toca a autos además de parte medular en el AS 357/2019-RRC de 15 de mayo, la celebración de audiencia complementaria tenía un fin informativo-explicativo de los contenidos del recurso de apelación restringida, entendiendo esta Sala que conforme informan los antecedentes, tal extremo fue cumplido.

III.3.3 Distinto es el caso, que ocupa el reclamo del señor Tomianovic Sánchez, que atribuye omisión al Tribunal de alzada, exigiendo brinde criterio sobre el valor de las codificadas MPPD-3 y MPPD-4, bajo el razonamiento que, habiéndose realizado audiencia de fundamentación complementaria, tal acto obligue a realizar una suerte de valoración de la prueba en segunda instancia, lo cual no solo es impreciso a los antecedentes del caso, sino es un acto no permitido ni por la norma, ni siquiera por la interpretación jurisprudencial realizada a esa parte del proceso. Sin embargo, lo cierto es que si bien la tramitación del caso de autos, no comprendió

Gaceta Judicial

la producción, propiamente dicha, de prueba documental en segunda instancia, sí, se realizaron específicas observaciones con la valoración de la prueba efectuada en Sentencia, cuya interpretación fue cuestionada por el recurrente en el cuarto motivo de apelación restringida.

Así las cosas, primeramente, aclarar que, lo dispuesto por esta Sala a través de AS 357/2019-RRC, si bien, por un lado, tuvo que ver con la realización de audiencia de fundamentación complementaria, también advirtió que el nivel de respuesta sobre el cuarto motivo de apelación restringida había sido insuficientemente abordado, pues pese a clarificarse un supuesto de defectuosa valoración, fundado en: (i) Que se paralizó la obra por más de un año; (ii) Que se dio una orden de reinicio de obra y que fue notificada a su persona; (iii) Que al no reiniciarse la obra se procedió a una tercera llamada de atención; y, (iv) Por esa tercera llamada de atención se inició el procedimiento de resolución de contrato, el Auto de Vista 267/2018 de 6 de septiembre, no brindó una respuesta ni directa menos fundamentada o motivada.

Así pues, con el antecedente de haberse propuesto en apelación restringida, que la Sentencia valoró defectuosamente la codificada MPPD3, que es el contrato administrativo objeto del proceso, al no considerar que la forma de interrupción de trabajos no comprendía la especie 'paralización de obra' fundada en la MPPD28; así como tenerse como causa sin justificación el hecho de no haber respondido la orden de reinicio de obras, correspondía al Tribunal de apelación analizar si el elemento justa causa había sido correctamente deducido por los de Sentencia, teniendo en cuenta que, cuando la norma, refiere el término sin justa causa como elemento configurativo del tipo penal, no debe ser entendido como un acontecimiento pasible o no a ser justificado, sino en todo caso debe ser entendido sobre el contexto propio del mismo tipo penal, es decir, primeramente comprender que causa es inherente a su significado jurídico contractual, y no cualesquier evento no relacionado expresamente con el cumplimiento del contrato al que el art. 222 hace referencia; así como, entender que toda vez se atiende una relación contractual pactada a través de un contrato, todo acto que afecte su ejecución, debe ser cotejado acorde al marco normativo que lo cobija, estas son, precisamente las cláusulas contractuales, derivándose en consecuencia que justa causa será toda aquella circunstancia o conjunto de circunstancias que justifican un acto distinto (e incluso contrario, en ocasiones) a la previsión normativa, ya sea en el conjunto del ordenamiento jurídico, así también la especificad de reglas que rigen la relación contractual. De ahí que, a fines de determinar el elemento, justa causa o la ausencia de éste, no queda remedio que determinar antes las condiciones obligacionales de las partes dentro del contrato que las unió.

De tal cuenta, se concluye que el Tribunal de apelación, en efecto inhibió respuesta a los argumentos del cuarto motivo de apelación restringida, bajo la excusa de intangibilidad de los hechos y prohibición de revalorización probatoria, cuando en realidad, se le solicitó determinar si el elemento 'sin justa causa', tuvo asidero en la evidencia recogida en las pruebas, y dentro de ese margen, si a partir de las reglas establecidas dentro del contrato, era posible afirmar la existencia de dicho elemento, lo cual ciertamente no ocurrió, contradiciendo la doctrina legal del Auto Supremo 222/2018-RRC de 10 de abril, pues, se omitió contestación a los argumentos del cuarto motivo de apelación restringida, como se sintetizó anteriormente.

III.3.4 Por otro lado, ciertamente el Tribunal tiene razón al afirmar que sus competencias le inhiben de pronunciamientos sobre la cualidad de las pruebas o la razonabilidad de los hechos declarados probados en Sentencia, empero, y siempre que la argumentación del que recurra lo permita, no es reñido verificar dentro de un margen crítico y racional, tanto la operación apreciativa de las pruebas y los resultados derivados de la misma. Como ocurrió en autos, considera la Sala, no se determinó precisamente cuál o cuáles los actos por los que se entendió el incumplimiento de contrato sin justa causa, por cuanto, no podría nominarse como tal a cualquier tipo de sucesos acaecido en la ejecución de un contrato, menos aún, en los que albergan la construcción de obras, pues incluso causas no necesariamente justificadas, dan pie a ejercer la resolución unilateral, por cuestiones no atribuibles al contratista. Suponer como lo hace el Tribunal de apelación, que el elemento incumplimiento sin justa causa, puede ser derivado de cuestiones aleatorias a la relación contractual como supone en su folio 15, donde se califica todo tipo de incumplimiento como parte componente del elemento 'sin justa causa', sin antes inquirir cuales los antecedentes por los que el juzgador de grado determinó tal situación, teniendo en cuenta que calificar cualesquier tipo de inconducta o desavenencia dentro de la realización de un contrato de tipo administrativo, conduciría a esta jurisdicción a punir de manera tendenciosa toda relación contractual con la administración pública alejando el tipo objetivo del tipo a cuestiones que no incumben en lo absoluto ni a juzgados menos a tribunales penales.

Así las cosas, resulta extraño, que por una parte el Tribunal de alzada, considere que el factor sin justa causa fue ampliamente fundamentado en sentencia, cuando ello no es así, en la medida que como se expuso atrás, toda causa debe ser integrada y procedente del contrato, y analizada en esa medida, pues no se olvide que pese a la intervención de la cosa pública y sus funcionarios, un contrato administrativo como es el avocado en autos. Así también no resulta congruente que, en el halo de esa fundamentación, se evoque justamente la codificada MPPD28, determinando que resulta evidente una paralización de la obra el 18 de julio de 2014 (folio 15), para después verter juicios alejados de las temáticas procesales expuestas, incluso rebasando aspectos debatidos en juicio oral, por cuanto no se debatió la certeza o ausencia de ella en torno a quién tenía la razón en el procedimiento de resolución de contrato, como a ultranza se pretendería generar culpabilidad, sino en todo caso, analizar si el incumplimiento del objeto del contrato estuvo basado en justa causo o no, ello claro en el margen de las cláusulas contractuales, más nunca penalizar cualesquier elemento, evento, situación o aspecto que por llamativo que sea, deba inmiscuir un causa referida al cumplimiento de un contrato.

III.4.- El Auto de Vista 316/2020 –alega el recurrente- violó su derecho al debido proceso por convalidar de la violación del art. 333 y 355, así como por inobservancia del art. 370 núm. 4) todos del CPP, toda vez que los Vocales confundieron las reglas de introducción de la prueba literal a juicio, con las reglas de legalidad de medios de prueba, al sostener que al no interponer exclusión probatoria con relación a la prueba MP28 hubiese convalidado el hecho, sin considerar el defecto de sentencia contenido en el Art. 370 núm. 4) CPP en cuanto a la prueba MP28.

Explica que, "la prueba MP-28 que jamás fue introducida a juicio por su lectura ya que la misma es ilegible, siendo la afirmación realizada por los Vocales totalmente arbitraria y convalida el defecto de sentencia que justamente sustenta mi primer motivo de apelación restringida, ya que al señalar que evidentemente han podido constatar que la prueba MP-28 es ilegible se demuestra el defecto de sentencia del Art. 370 núm. 4) del CPP" (sic)

En torno al argumento de haber opuesto apelación o bien haber hecho reserva de ella, el recurrente alega, "es necesario aclarar que mi persona por medio de mi defensa no podrá interponer incidente de exclusión probatoria, ya que para ello tendrá que concurrir uno de los supuestos del Art. 172 del CPP, así tampoco podía interponer reserva de recurso de apelación restringida ya que en ese momento no se emitió ninguna resolución que me cause agravio o en su caso que exista error de procedimiento, ya que quedo claramente establecido que la MP28 no ingresó a juicio porque la misma no pudo ser leída…de acuerdo al art. 333 y 355 del CPP, por lo tanto al no haber sido introducida por su lectura se supone que no puede ser valorada en sentencia, y es justamente lo que se ha reclamado, que la sentencia se basa en una prueba que no ha sido introducida legalmente a juicio, y esa legalidad la da la forma de introducción, en este caso al ser una prueba literal tenía que ser introducida por su lectura tal como lo señalan las normas" (sic)

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 387/2018-RRC de 11 de junio y 438/2018-RRC de 25 de junio.

III.4.1 El Auto Supremo 387/2018-RRC de 11 de junio, atendió reclamos vinculados a la decisión del Tribunal de alzada en anular la Sentencia absolutoria dictada en ese proceso, a partir de valoración de carácter ultra petita omisiva y atentatoria al debido proceso, acusándose que aquel Tribunal fue contradictorio al indicar en sus fundamentos en inobservancia al art. 124 del CPP, vulnerando de tal manera el derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia de las resoluciones.

Dentro del análisis de fondo se consideró que la fundamentación en el Auto de Vista carecía de parámetros que justificasen su decisión anulatoria, "porque más allá de observar la Sentencia, no otorga las soluciones que debieron ser incluidas…lo que implica que las observaciones a las que se arriba, carecen de argumentos que las sustenten…"; se apreció además que ese mismo Auto de Vista, al resolver denuncias sobre defectuosa valoración probatoria, si bien hizo referencia a pruebas observadas específicamente, no señaló cuál fuera el elemento o los elementos que componen la sana crítica que no ha observado y/o aplicado correctamente el Juez inferior. Tales motivos motivaron que el Fallo impugnado fuese dejado sin efecto.

El fallo en descripción ratificó jurisprudencia de los AASS 214 de 28 de marzo de 2007, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 133/2012-RRC de 20 de mayo, 326/2013-RRC de 6 de diciembre, en cuanto la observancia del principio de congruencia en fase de recursos, la obligación de motivación y fundamentación inmersa en el art. 124 del CPP, así como los alcances que en medio de tales cuestiones incumben toda declaratoria de nulidad de Sentencia, bajo los siguientes términos:

"…al momento de realizar la labor de control de la valoración de la prueba, el Tribunal de alzada está en la obligación de ejercer el control intelectivo sobre la prueba cuestionada por el recurrente, circunscribiéndose al examen de la aplicación correcta de la sana crítica; es decir, observar si en los razonamientos del Juez o Tribunal de mérito, se ha prestado atención a las máximas de la razón-lógica, la experiencia y la ciencia, siendo que en base a ello deberá realizarse el control de logicidad intelectivo sobre las pruebas producidas en juicio con relación a la prueba que se llega a cuestionar, conforme al Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero, que estableció que el sistema de valoración probatoria vigente en Bolivia, sustentado por los arts. 173 y 359 del CPP, asumió a la sana crítica como marco esencial, donde el Juez o Tribunal debe valorar la prueba producida durante el juicio de un modo integral y conjunto, el cual: "…es conducente a que en la valoración de la prueba efectuada por el Juez o Tribunal se establezca en primera instancia cuál es su utilidad a los fines del objeto del juicio, es decir la corroboración o negación de la pretensión acusatoria -fiscal o particular-, estableciendo una eficacia conviccional en el juzgador a partir de los elementos de prueba introducidos en juicio oral.

Entonces, cuando se impugna la Sentencia por falta de fundamentación probatoria por defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de apelación debe revisar el fallo para evidenciar si el Juez o Tribunal de instancia ha realizado una correcta operación lógica en el análisis de cada uno de los elementos de la sana crítica…"

Por su lado, el Auto Supremo 438/2018-RRC de 25 de junio, ante la denuncia en casación de supuestos de indebida y ausencia de fundamentación de parte del Tribunal de alzada, la Sala Penal de este Tribunal, no habiendo constatado el mérito de tal denuncia, declaró infundado el recurso, reiterando la jurisprudencia corriente en los AASS 111/2012 de 11 de mayo, 111 de 31 de enero de 2007, 282/2014 de 27 de junio, y 304/2012-RRC de 23 de noviembre

III.4.2 Considera el recurrente que el Tribunal de alzada, convalidó un acto violatorio de reglas procesales, causando de esa forma lesión al debido proceso. Alega que, los arts. 333 y 355 del CPP, fueron violados, tanto por haberse producido un elemento de prueba documental de texto ilegible, como por haber sido valorado en Sentencia.

Este mismo reclamo fue llevado ante el Tribunal de apelación, que consideró por una parte que si hubo un defecto éste había sido convalidado por el imputado a partir del no uso del incidente de exclusión probatoria, además de acotar que la presencia de la documental sindicada en el cuerpo de la Sentencia, no tuvo ni relevancia constitucional menos aun constituyó un elemento sobre el que se haya fundado la condena.

El proceso penal, no necesariamente, concierne al concepto de la norma como "de orden público y cumplimiento obligatorio", pues antes bien el procesamiento penal debe respuesta a la reacción punitiva que el Estado ejerce, y tal reacción no podría ser entendida como una fuerza irresistible, al contrario pues, la misma legislación ofrece un solo patrón de resistencia inamovible, ella es, el respeto a los derechos y garantías constitucionales ofrendados por el Texto Constitucional, de ahí que la nulidad en materia penal, tenga el primer patrón de significancia, y es, su vigila sobre acciones que atenten un arbitrario poder punitivo. Si todo ello es así, si el procesamiento penal es el canal para la imposición de una sanción por el Estado a través de la jurisdicción ejercida por las autoridades

Gaceta Judicial

legalmente encargadas de esa labor será acaso cualquier ausencia o falta de rigor a la norma procesal, ¿ámbito para declarar una nulidad procesal?

La respuesta evidentemente se apoya en la negativa, empero se trata también de una negativa condicionada, pues si el legislador dispuso que el régimen de nulidad procesal parte de la existencia de dos tipos de defectos, relativos y absolutos, la distinción para la declaratoria de nulidad absoluta, no se relaciona necesariamente con la existencia de un acto procesal viciado, sino que éste para ser entendido como tal debe de adecuarse a un catálogo predeterminado de actuaciones no susceptibles a convalidación únicamente, reiterándose en tal sentido la atención puesta por el legislador en comprender al proceso penal, no como un ritual de formas infructuosas, sino como mecanismo que soluciona de modo pacífico una controversia entre dos partes originada por un conflicto de intereses, que se presenta en el plano social, con relevancia jurídica.

En la materia, el Auto de Vista 316/2020, en efecto adopta una postura contradictoria, por cuanto, si bien considera preliminarmente que la no oposición a la producción de la MPPD28, fue consentida por la inacción de la defensa del imputado, para más adelante aseverar sobre la misma que a pesar de haber sido introducida, descifrada y valorada, no constituye elemento único y eficaz para funda la condena, al mismo tiempo toma las conclusiones de aquella para relacionar la serie de eventos que dieron inicio en la presunta paralización de obras con las conclusiones sobre inexistencia de justa causa, aspecto de por sí de profunda contradicción.

Además, si bien es cierto que el término 'defecto absoluto', no debe ser tomado como una suerte voz de mando que irremediablemente acoja una nulidad, a la vez exige a la autoridad jurisdiccional estimar si el acto tachado de defectuoso, se trata de un simple acto viciado susceptible a todas luces de no ser obstáculo en el proceso, o por el contrario se acoge a las explicitaciones que sobre defectos tiene la norma, que ante todo a más de catalogar cuales son defectos absolutos y cuales las situaciones que un acto viciado puede ser convalidado o subsanado, parte de la premisa del art. 167 del CPP, al señalar: "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código", o lo que es lo mismo que una condena no se base en actos atentatorios a los derechos y garantías profesadas por la norma.

En ese sentido el Auto de Vista 316/2020, ciertamente entra en conflicto con la doctrinal legal del AS 387/2018-RRC de 25 de junio, pues al momento de realizar la labor de control de la valoración de la prueba, el Tribunal de alzada está en la obligación de ejercer el control intelectivo sobre la prueba cuestionada por el recurrente, circunscribiéndose al examen de la aplicación correcta de la sana crítica; es decir, observar si en los razonamientos del Juez o Tribunal de mérito, se ha prestado atención a las máximas de la razón-lógica, la experiencia y la ciencia, siendo que en base a ello deberá realizarse el control de logicidad intelectivo sobre las pruebas producidas en juicio con relación a la prueba que se llega a cuestionar; de modo que, si se había denunciado la inobservancia de una regla procesal con incidencia en la producción de un elemento que a posterior fundo un elemento sobre el que se fundó la condena, afirmar que la no activación del mecanismo de exclusión probatoria, no satisface en lo más mínimo el verdadero afán del recurrente, que no reclamó la violación de una norma procesal, sino que explicó cual la relación y trascendencia de ese reclamo vinculado justamente con el establecimiento de hechos que resultaron en una condena.

Por estas razones, la Sala concluye que este motivo carece de mérito, debiendo considerarse su falta de fundamento a tiempo de resolver el caso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, observando lo señalado en el art. 40 parág. I del Código Procesal Constitucional, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por José Ivan Tomianovic Sánchez, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO Auto de Vista 316/2020 de 6 de noviembre de 2020, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ante lo cual el mismo Tribunal sin espera de turno y previo sorteo emita resolución conforme los argumentos inmersos en este Auto Supremo únicamente.

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

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo y remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

Gaceta Judicial

771

Ministerio Público y otro c/ María Teresa Echenique Vásquez
Uso Indebido de bienes y servicios del Estado
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado cursante de fs. 692 a 706 vta., María Teresa Echenique Vásquez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 75/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 636 a 640, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mario Molina Gutiérrez contra de la recurrente, por la presunta comisión del delito de Uso Indebido de bienes y servicios del Estado, previsto y sancionado en el art 146 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia N° 24/2017 de 21 de abril (fs. 584 a 590), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer 1° de la ciudad de La Paz, declaró a María Teresa Echenique Vásquez absuelta del delito de Uso Indebido de Influencias, previsto y sancionado en el art. 146 del Código Penal (CP) y la declara autora de la comisión del delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, previsto y sancionado en el art. 26 de la Ley 004 Marcelo Quiroga Santa Cruz.

b) Auto de Vista: La acusada, interpuso un recurso de apelación restringida, (fs. 606 a 616), resuelto por el Auto de Vista 75/2019 de 17 de octubre de fs. 636 a 640 vta., emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, que declaró la admisibilidad del recurso e improcedentes los fundamentos expuestos.

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 697/2020-RA de 09 de noviembre 2020, se extrae los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los Arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurre en incongruencia omisiva y falta de fundamentación en la resolución de los defectos de sentencia denunciados en el recurso de apelación restringida (art. 370 inc. 1), 5), 6) y 11) del CPP), lo que lesiona sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, previstos en los arts. 115.II., 117.I. y 119.II de la CPE, señalando: 1) Respecto al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, las conclusiones del Tribunal de alzada son contrarias al recurso de apelación restringida, pues realizan sólo apreciaciones subjetivas y transcripciones de la Sentencia, sin resolver el agravio en base a los precedentes invocados ni considerar que el recurso se funda en la errónea aplicación de la ley sustantiva, y no de la ley adjetiva; omitiéndose resolver éste agravio, bajo el falaz argumento de que no se fundamentó como fué inobservado o erróneamente aplicado el art. 26 de la ley 004, y que el recurso se encuentra dirigido a la valoración de la prueba; estableciéndose además que en la página 589 se realiza la subsunción del hecho al tipo penal, sin especificar a qué página de la Sentencia se refiere, ni precisar si se utilizó los servicios de personas remuneradas por el Estado, o si se utilizó personas que cumplen un deber legal; 2) Respecto al defecto previsto en el art. 5) del CP, refiere que la conclusión del Tribunal de alzada es ambigua y contraria a los fundamentos del agravio, pues se refiere a los fallos absolutorios, cuando la apelación restringida fue formulada contra la sentencia condenatoria por el delito de Uso indebido de bienes y servicios. Asimismo, en el segundo párrafo del Auto de Vista, se establece que la sentencia tiene una estructura lógica donde se advierte fundamentación y motivación, pero sin pronunciarse sobre la falta de fundamentación fáctica, descriptiva, intelectiva y jurídica, que fue denunciada en apelación; 3) Respecto al defecto previsto en el art. 370 inc. 6), falsamente se afirma que se basa en pruebas y argumentos ya expuestos en los anteriores agravios, cuando las evidencias MP10, MP11, MP12 Y MP13, sólo fueron invocadas en éste punto para demostrar que éstas únicamente acreditan que desempeñó la función de Jefa de Gabinete de la Presidencia de la Cámara de Diputados, empero fueron utilizadas como base para la condena por el delito de Uso Indebido de bienes y servicios públicos, omitiendo el Tribunal de alzada verificar si consta la valoración de las pruebas en cuanto al fondo y si éstas acreditan los elementos típicos del referido delito, para poder concluir que no se encuentra agravio que reparar, pese a haberse demostrado la vulneración del art. 173 del CPP.; 4) Respecto al defecto previsto en el art. 370 11) del CPP, denuncia que el Auto de Vista en su acápite II.2.1., se limita a realizar conjeturas incongruentes y suposiciones abstractas, efectuando la cita de fs. 589 y del Auto Supremo N° 239/2012-RRC de 3 de octubre, sin describir a qué parte de la Sentencia hace referencia ni especificar qué hechos se adecúan al art. 16 de la ley 004, además de no fundamentar, en base a los agravios del recurso, las razones para afirmar que se cumple con el art. 362 del CPP, y concluir que no existe incongruencia entre la acusación fiscal, particular y la sentencia.

A partir de estos fundamentos concluye que no se ha resuelto de forma congruente y fundada el recurso de apelación restringida, pues no entiende como pueden absolver y condenar en base a los mismos hechos; omitiendo además el Tribunal de alzada, pronunciarse respecto a la denuncia de defectos absoluto no susceptible de convalidación y realizar un análisis de todos los agravios fundamentados en el recurso de apelación restringida, incumpliendo con los requisitos de una debida fundamentación por no

Gaceta Judicial

ser completa, clara, lógica y legítima, al no otorgar respuesta fundamentada a las denuncias efectuadas ni efectuar un correcto control de legalidad respecto a los hechos acusados en el delito de Uso Indebido de bienes y servicios públicos, y los parámetros que sirvieron para sustentar su condena; admitiéndose el motivo 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 los motivos del recurso de casación planteados por la acusada María Teresa Echenique Vásquez, a los fines de evidenciar –o no-, la lesión del derecho a la defensa y debido proceso en la emisión del Auto de Vista impugnado sin la debida fundamentación; en cuyo mérito, a los fines de emitir la resolución de fondo, es necesario efectuar precisiones respecto la exigencia de la debida fundamentación en las Resoluciones judiciales, para luego ingresar al análisis de la problemática planteada.

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

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

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

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

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal mediante varios Autos Supremos, tales como el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, que estableció la siguiente doctrina legal: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, 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 el recurso de casación el recurrente alega falta de fundamentación en relación a los siguientes aspectos admitidos con el AS 679/2020 RA de 9 de noviembre:

III.2.1 Respecto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) CPP; es preciso establecer la congruencia entre el agravio referido, incurso en el recurso de apelación restringida y el Auto de Vista pronunciado. En el desarrollo del agravio, la recurrente señala que no se absolvió de manera congruente el agravio relacionado a la incorrecta aplicación de la ley sustantiva; en relación a la subsunción del hecho al tipo penal inserto en el art. 26 de la ley 004; al señalar que no hizo uso indebido de servicio alguno porque la policía boliviana cumplió el mandato legal establecido en el art. 251 I CPE al ejecutar el mandamiento en contra del acusador particular.

En el Auto de Vista impugnado el Tribunal considera que en sentencia se realiza la consideración de subsunción del hecho al tipo penal de Uso indebido de bienes y servicios públicos, corroborado por la valoración, atribución exclusiva del tribunal que juzga, de las pruebas documentales MP10, MP11, MP12 Y MP13, mencionando que: "el 12 de marzo de 2014 la imputada utilizó los servicios de personas remuneradas por el Estado o de personas que cumplen un deber legal de resguardo el parlamento en servicio de emergencia, y se ausenten de su fuente de trabajo laboral para ejecutar una orden de arresto, dándoles un fin o servicio distinto para los cuales fueron destinados los policías"; señalándose en el Auto de Vista, que mostrando en la sentencia una adecuación apropiada de los hechos, no se observa agravio alguno a reparar. Así como cuestiona que la parte recurrente al impugnar, no consideró como se habría inobservado o hubiese sido erróneamente aplicado el art. 26 de la Ley 004.

En el análisis del caso en concreto el Tribunal de Alzada debió ingresar a analizar si existe o nó correcta subsunción de los hechos al tipo penal de Uso indebido de servicios públicos, bajo el cuestionamiento de la recurrente, de considerar o nó si existe delito en el hecho de utilizar los servicios de un funcionario público (policía) para ejecutar un mandamiento de arresto, puesto que la recurrente considera que los policías podían ejecutar el mandamiento porque se encuentran al servicio de la sociedad o cualquier emergencia que se suscite; es decir, no se analizó si la ejecución del mandamiento por los policías asignados a la Asamblea constituye o nó un "uso indebido del servicio"; y si hubo o nó exigencia para el diligenciamiento del mandamiento de arresto; esa fue la cuestión neurálgica que debió analizarse en el Auto de Vista a momento de resolver, no existe un análisis legal que resuelva la problemática planteada por la recurrente, limitándose el Tribunal de Alzada a transcribir parte del sustento de la Sentencia, deviniendo en fundado el motivo casacional.

III.2.2 En relación a la denuncia de falta de fundamentación en el Auto de Vista al resolverse el defecto de sentencia incurso en el art. 370 inc. 5) del CPP en relación a la sentencia, se cuestiona:

Respecto a la fundamentación descriptiva en el recurso de apelación restringida cuestiona que no se consideró la prueba de la acusación particular y la defensa, considerando que debió tomarse en cuenta todos los elementos probatorios incorporados a juicio. Al respecto de la lectura del Auto de Vista impugnado, se puede colegir que se pronunciaron al referir que se destacó lo relevante del testimonio de los testigos y pruebas documentales; aclarándose que se debe diferenciar la disconformidad de lo resuelto respecto a la valoración probatoria con la falta de fundamentación que aduce y en ese entendimiento sí se absolvió el agravio puesto a consideración por la parte recurrente.

En relación a la fundamentación fáctica reclamada en el recurso de apelación restringida refiere falta de pronunciamiento con relación a los hechos que positivamente se ha tenido por demostrados en conformidad a los elementos probatorios incorporados a juicio; al respecto, el Tribunal señala que la sentencia tiene una estructura lógica de donde se advierte fundamentación y motivación; de igual manera se pronuncia en el Auto de Vista con relación a la fundamentación intelectiva y jurídica; la disconformidad con lo resuelto no cae en el campo de la falta de fundamentación, no siendo cierta la observancia con relación a la falta de fundamentación en la Sentencia, siendo preciso señalar que la finalidad de la fundamentación es la comprensión de los argumentos que sustentan la razón de su decisorio y en los de la materia, el Tribunal de alzada comprendió y consideró que la sentencia cumple con la expresión correspondiente de los motivos que sustentan su decisión y así lo refiere al resolver el agravio, deviniendo en infundado el motivo casacional.

III.2.3 En relación a la falta de fundamentación en el Auto de Vista en relación al defecto de sentencia incurso en el art. 370 inc. 6) del CPP; debemos tener presente, que bajo el principio de congruencia y en el marco del art. 398 CPP; el Tribunal de Alzada resuelve en el marco de los agravios formulados en el Recurso de Apelación Restringida y de la revisión de dicho memorial se tiene que el recurrente no cumplió con la obligación de carga argumentativa que respalde su motivo de agravio, debió establecer por qué considera que la prueba de cargo no fue correctamente valorada, que principios lógico-jurídicos se quebrantaron por parte del Tribunal de Instancia, por qué fue defectuosamente valorada.

Cuando se denuncia existencia de defectuosa valoración de la prueba necesariamente el recurrente debe explicar qué reglas de la lógica se ha quebrantado en los razonamientos arribados en la sentencia; qué elemento probatorio incorporado a juicio ha sido defectuosamente valorado y por qué; no es suficiente de manera genérica referir o denunciar defectuosa valoración de la prueba sin precisar los motivos para llegar a tal consideración; en esa circunstancia el Tribunal de Alzada absolvió el agravio denunciado en los límites del art. 398 CPP.

Gaceta Judicial

Debe tenerse presente que el recurso de apelación restringida debe ser planteado de forma precisa, el impugnante se halla obligado a señalar cuales son las normas inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando claramente en qué consiste el agravio, y se debe vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito, será obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse simplemente a actuaciones procesales de manera genérica.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica, es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. Consecuentemente éste Tribunal considera que el pronunciamiento del Tribunal de Alzada, se encuentra fundamentado y motivado de forma suficientemente clara y coherente, no siendo evidente la falta de pronunciamiento aludida, por lo que se establece que el pronunciamiento del Auto de Vista impugnado se encuentra acorde y en proporción a la expresión de agravios del recurso de alzada, deviniendo en infundado el motivo casacional.

III.2.4 Respecto a la denunciada falta de fundamentación al resolver el defecto de sentencia incurso en el art. 370 11), de la lectura del Auto de Vista impugnado, es posible colegir bajo el principio de congruencia, que dicho defecto se refiere a “inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación”; al respecto los jueces y tribunales deben considerar que el papel de la "acusación" en el debido proceso penal frente al derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El "principio de congruencia o coherencia entre acusación y sentencia" implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación; en el caso en análisis, el Tribunal de alzada si absolvió el agravio en el marco del art. 398 CPP; en razón que la parte tiene que aportar con la carga argumentativa necesaria para que el Tribunal de Alzada corrija el defecto; en el caso presente, el Tribunal al resolver señaló que la parte recurrente no desarrolló o identificó qué hechos fueron introducidos en la sentencia que no guarden congruencia con la acusación; sin embargo verificó que tampoco se demuestra que existe incongruencia entre la acusación, el auto de apertura de juicio oral, aspectos que fueron corroborados con la revisión de la acusación fiscal y sentencia; evidenciándose que en alzada se cumplió con la labor de contraste para verificar si resulta o nó evidente la existencia de la alegada incongruencia; no resultando evidente que exista falta de fundamentación al resolver dicho agravio, deviniendo infundado el motivo casacional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declara FUNDADO el primer motivo casacional y en consecuencia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 75/2019 de 17 de octubre, de fs. 636 a 640, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz; en consecuencia, determina que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz, de manera inmediata sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal y argumentos establecidos.

Para fines del art. 420 del CPP; remítase fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes hagan conocer la presente Resolución, a los Tribunales y Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

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

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

772

Ministerio Público y otro c/ Benedicto Mamani Machaca
Estafa, Estelionato y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

Resultando: Por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 605 a 612, Luis Alberto Laime Cruz interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 173/2019 de 8 de noviembre, de fs. 567 a 568 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del recurrente contra Benedicto Mamani Cruz, por la presunta comisión de los delitos de Estafa, Estelionato, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 337, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia N° 6/2018 de 16 de marzo (fs. 490 a 500), el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal de la ciudad de El Alto, declaró a Benedicto Mamani Cruz absuelto de la comisión de los delitos de Estafa, Estelionato, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados en los arts. 335, 337, 199 y 203 del CP.

b) Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, Luis Alberto Laime Cruz formuló recurso de apelación restringida (fs. 516 a 524), resuelto por Auto de Vista N° 173/2019 de 8 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible el recurso interpuesto.

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1.- De la revisión del recurso de casación y conforme lo dispuesto en el Auto Supremo N° 699/2020-RA de 9 de noviembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

2.- Vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos defensa, tutela judicial efectiva y derecho a recurrir, debido a que el Tribunal de Alzada computó de forma incorrecta el plazo para la interposición de su recurso de apelación restringida, lo que constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, por cuanto se declaró la inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad, considerando una notificación con la Sentencia practicada a otra persona y no así la notificación al querellante.

Vulneración al debido proceso respecto al derecho a recurrir y a la tutela judicial efectiva, en virtud a la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista, que no explica por qué se consideró para el cómputo del plazo de interposición del recurso de apelación restringida una diligencia que no firmada por el recurrente, y por qué no se consideró la orden del Tribunal de Sentencia N° 2 de El Alto de practicar nuevamente la referida diligencia y el memorial de notificación expresa.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por Luis Alberto Laime Cruz e identificados los motivos denunciados y admitidos para su análisis de fondo, corresponde efectuar las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal.

III.1. El debido proceso en su elemento derecho a la impugnación

El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) que señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; constituyéndose, en un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional concibe al debido proceso como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar; en este sentido y tratando de demarcar su ámbito de aplicación, se ha determinado una estructura interna de este derecho que a su vez se compone de otros tantos que, aún 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 en cuanto al derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1853/2013 de 29 de octubre, sostuvo que: “El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art.

Gaceta Judicial

180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales´, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo". (las negrillas son añadidas)

En similar sentido la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0092/2014-S3 de 27 de octubre, citando a su vez a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0275/2012 de 4 de junio, respecto al derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, estableció que: "La Constitución Política del Estado a través de su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.2 inc. h), ha señalado entre las garantías judiciales el 'derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se refirió a la vinculación existente entre derecho a la defensa, la garantía de la impugnación y la doble instancia, señalando que: '…La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos'"

III.2 El debido proceso en su elemento fundamentación y motivación de las resoluciones.

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, lo que implica, que Jueces y Tribunales a momento de emitir sus fallos, deben exponer de forma clara y precisa los sustentos fácticos y legales que la respaldan, además del razonamiento lógico empleado que permita comprender el porqué de la determinación del fallo, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación y motivación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias del art. 124 del CPP.

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

IV.1 Como primer motivo casacional el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos defensa, tutela judicial efectiva y derecho a recurrir, al efectuar un cómputo incorrecto del plazo para la interposición de su recurso de apelación restringida considerando una notificación practicada a otra persona, lo que generó que se declarara su inadmisibilidad por extemporaneidad.

Con el fin de verificar la denuncia formulada en casación por el recurrente, corresponde precisar que de la revisión de antecedentes, se advierte que de fs. 490 a 501 de obrados, cursa la Sentencia N° 06/2018 de 16 de marzo emitida por el Tribunal de

Sentencia Segundo de la ciudad de El Alto, que declara absuelto a Benedicto Mamani Machaca por los delitos de Estafa, Estelionato, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado; seguidamente, cursa a fs. 502 diligencia de notificación con la Sentencia al acusado Benedicto Mamani Machaca realizada el 26 de marzo de 2018, y a fs. 505 cursa diligencia de notificación en la que se consigna como notificado a Luis Alberto Laime Cruz con la Sentencia N° 06/18 el 24 de abril de 2018,, no obstante, se evidencia que la firma que cursa en la diligencia corresponde a Benedicto Mamani.

Continuando con la revisión de los actuados pertinentes con relación a la temática dilucidada, se evidencia que de fs. 516 a 524, cursa el memorial de recurso de apelación restringida interpuesto por Luis Alberto Laime Cruz contra la Sentencia, registrando en su cargo de recepción a fs. 524 vta. como fecha de presentación el 5 de junio de 2018 a hrs. 11:35, ordenándose posteriormente mediante providencia de 12 de julio de 2018 (fs. 533) la remisión de actuados originales al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme la previsión del art. 409 del CPP; asimismo, a fs. 534 se tiene el memorial presentado por Luis Alberto Laime Cruz, solicitando se ordene a la central de notificaciones informe sobre su notificación con la Sentencia N° 06/18, en cuya atención se emitió la providencia de 20 de julio de 2018 (fs. 534 vta.) instruyendo la remisión del informe solicitado.

En cumplimiento a este último decreto, el Oficial de Diligencias Carlos Aspi Luna, eleva Informe de 20 de julio de 2018 (fs. 539), señalando que: "(…) en fecha 24 de Abril se me aproximan varias personas indicando que se les notifique en dichas instalaciones es ahí donde el SR. Benedicto Mamani se notificó en la central de notificaciones con la resolución 06/18, asiendo incurrir en error al ser que dicha diligencia debía de ser notificada al Sr. LUIS ALBERTO LAYME CRUZ no así a al Sr. Benedicto Mamani, siendo este un error involuntario por parte del actual funcionario,(…)" (sic.); informe que mereció el decreto de 30 de julio de 2018 (fs. 540) que instruye a la auxiliar II nuevamente remita las respectivas diligencias de notificación para el querellante Luis Alberto Laime.

No obstante, previo al cumplimiento del decreto de 30 de julio de 2018, el 3 de agosto de 2018 Luis Alberto Laime Cruz presenta memorial señalando que ante la presentación de su recurso de apelación restringida operó la notificación tácita con la Sentencia N° 06/2018, dándose por expresamente notificado y ratificándose inextenso en el memorial de apelación de fs. 515 a 523, solicitando además la remisión del expediente al superior en grado. Atendiendo esta solicitud, se emite decreto de 7 de agosto de 2018 que establece: "(…) habiendo dado por tácitamente notificado el querellante con la Sentencia Resolución No. 6/18, y siendo que por proveído de fecha 12 de julio de 2018 se ha ordenado la remisión de la presente causa al Tribunal de Alzada, en consecuencia, remítase la misma conforme se tiene ordenado." (las negrillas son añadidas)

Establecidas las actuaciones procesales desarrolladas con relación a la notificación de la Sentencia a Luis Alberto Laime Cruz, se tiene que el Auto de Vista N° 173/2019 pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tras describir inicialmente los antecedentes del proceso y realizar el resumen del recurso de apelación restringida, en la parte pertinente de su considerando III, señala que: "(…) de la revisión de los antecedentes se tiene que una vez dictada la Sentencia N° 06/2018 de fecha 16 de maro de 2018, ha sido notificada a la parte querellante en fecha 24 de abril de 2018 a horas 09:00 (ver fs. 505), y el memorial de apelación ha sido presentado en fecha 5 de junio de 2018 (ver fs. 524 vuelta), el memorial de apelación se encuentra fuera del plazo señalado por el Art. 408 del CPP. (…) en el caso presente se tiene que el apelante LUIS ALBERTO LAYME CRUZ, ha presentado su apelación restringida, después de 30 días de haberse notificado con la sentencia. Por ello este tribunal de alzada se ve impedido de efectuar un análisis y consideración de los agravios expresados por el apelante en el memorial de fs. 516 a 524. "(sic.); fundando en estos argumentos su determinación de declarar Inadmisible el recurso de apelación restringida interpuesto por el Luis Alberto Laime Cruz, en cuyo mérito confirmó la Sentencia No 006/2018 de 16 de marzo.

De lo expuesto precedentemente y lo cursante en obrados, se evidencia la ausencia de notificación personal al Sr. Luis Alberto Laime Cruz con la Sentencia N° 06/2018, por cuanto de la revisión de la diligencia cursante a fs. 505, se verifica que pese a consignar como notificado el recurrente, en los hechos esta se encuentra firmada por el acusado Benedicto Mamani, situación reconocida como error en el Informe de fs. 530 por el propio funcionario que practicó la diligencia, razón por la cual el Tribunal de Sentencia Segundo de la ciudad de El Alto ordenó se practique una nueva diligencia de notificación, empero considerando que el propio recurrente solicitó la remisión del proceso al superior en grado, reconociendo su notificación tácita con la Sentencia N° 06/2018 en virtud a la interposición de su recurso de apelación restringida contra esta resolución, mediante decreto de 7 de agosto de 2018 el Tribunal de mérito dio por tácitamente notificado al querellante con la Sentencia N° 06/2018; consiguientemente al encontrarse reconocida por instancia competente la validez de la notificación tácita al recurrente con la Sentencia, se entiende que la fecha de su notificación emerge del acto a través del cual el recurrente demostró implícitamente su conocimiento de la Sentencia N°06/2018, esto es, con la presentación del recurso de apelación restringida el 5 de junio de 2018, siendo esta la fecha en la que se configuró la notificación tácita.

Ahora bien, de la lectura del Auto de Vista es posible advertir que el Tribunal de Alzada en su análisis de admisibilidad del recurso de apelación restringida, con relación al requisito de temporalidad para la presentación del referido recurso, no ha considerado todos los antecedentes procesales que, como se tiene expuesto en el párrafo precedente, evidencian la notificación tácita de la Sentencia N°06/2018 a Luis Alberto Laime Cruz con la presentación de su recurso de apelación restringida, sino que ha efectuado el cómputo del plazo para la interposición del referido recurso, considerando la diligencia de notificación de fs. 505, estableciendo que el recurrente fue notificado el 24 de abril de 2018 a horas 9:00, sin efectuar mayor revisión o análisis del contenido de la referida diligencia, que tal como se expuso previamente, se encuentra suscrita por el acusado Benedicto Mamani, así como tampoco ha considerado las actuaciones desarrolladas posteriormente ante el Tribunal de mérito, donde consta el reclamo formulado por el recurrente, el informe del oficial de diligencias y el decreto de reconocimiento de la notificación tácita con la Sentencia a Luis Alberto Laime Cruz.

En este sentido, el Tribunal de Alzada al declarar Inadmisible el recurso de apelación restringida interpuesto por Luis Alberto Laime Cruz, ha fundado su decisión en un actuado que carece de eficacia procesal, por cuanto la presunta notificación con la

Gaceta Judicial

Sentencia al recurrente, consignada en la diligencia de fs. 505, en los hechos, fue realizada al acusado Benedicto Mamani, situación que debió ser advertida por el Tribunal Ad quem y analizada de forma integral con los actuados posteriores, en los que el Tribunal de Sentencia reconoció y subsanó este error, siendo evidente además que esta notificación no cumplió en los hechos su finalidad, como era poner en conocimiento del querellante la Sentencia N° 06/2018, por lo que de ningún modo correspondía considerarla como válida a efectos del cómputo del plazo para la interposición del recurso de apelación restringida; empero el Tribunal de alzada, incluso cuando a través del memorial de complementación y enmienda, se le advierte de su error, responde invocando argumentos estrictamente rigoristas y formalistas, pretendiendo deslindar su responsabilidad de revisión y tramitación de la causa al justificar su negligencia en el Auto de 26 de febrero de 2020 (fs. 572) señalando que el recurrente debió acudir al Tribunal A quo para reclamar y corregir el error, desconociendo los actuados del proceso que evidencian que el recurrente formuló su reclamo oportunamente y obtuvo respuesta del Tribunal de Sentencia, quien reconoció su notificación tácita con la Sentencia en virtud a la presentación del recurso de apelación restringida.

Consiguientemente, el accionar del Tribunal de alzada contrariamente a garantizar el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, va en detrimento del derecho a la impugnación y tutela judicial efectiva, toda vez que se declara inadmisible por extemporáneo el recurso de apelación restringida interpuesto por Luis Alberto Laime Cruz, restringiendo el derecho a la impugnación del recurrente, toda vez que no permite que los agravios denunciados contra la Sentencia N° 06/2018 sean debidamente compulsados y dilucidados en una resolución de fondo, desestimando el recurso con base en una diligencia de notificación cuya validez fue cuestionada oportunamente y sobre la cual se reconoció el error atribuible a los funcionarios judiciales y no así a la parte recurrente, resultando completamente reprochable que ante quienes se acude en clamor de justicia pretendan negarla desconociendo lo obrado en el proceso, realizando apreciaciones falsas y aplicando criterios estrictamente formalistas que contradicen los derechos y principios jurisdiccionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, ni responden al fin último que es la justicia.

En este sentido, resulta evidente la vulneración al debido proceso en su elemento derecho a la impugnación y tutela judicial efectiva, por verificarse que el Auto de Vista carece de sustento fáctico y legal para declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida interpuesto por Luis Alberto Laime Cruz, deviniendo en consecuencia este motivo en fundado.

IV.2 En cuanto al segundo motivo casacional, donde se denuncia la vulneración al debido proceso en virtud a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista, por no establecer las razones por las que consideró una diligencia no firmada por el recurrente y no así la orden del Tribunal de Sentencia de practicar nuevamente la referida diligencia y el memorial de notificación expresa, corresponde señalar que, del análisis del primer motivo de casación se ha concluido que el Tribunal de Alzada omitió considerar en el cómputo del plazo para la interposición del recurso de apelación restringida, el error consignado en la diligencia de notificación de fs. 505 y los actuados posteriores con relación a su subsanación, consiguientemente resulta evidente que al no haber sido considerados injustificadamente por el Ad quem las situaciones reclamadas en este motivo por el recurrente, no existen fundamentos en el Auto de Vista que desarrollen análisis alguno sobre las mismas, constatándose a partir de ello el incumplimiento del deber de motivar y fundamentar las razones que sustentaron la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de apelación restringida, conforme las exigencias mínimas de contenido establecidas en la jurisprudencia para la fundamentación o motivación de toda resolución (expresa, clara, completa, legítima y lógica), correspondiendo en consecuencia, declarar este motivo fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Luis Alberto Laime Cruz, de fs. 605 a 612 vta.; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista N° 173/2019 de 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 567 a 568 vta. 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.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

773

Ministerio Público y otra c/ Diego Fernando Ribera Camacho
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de abril de 2021, Diego Fernando Ribera Camacho interpone excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, invocando al efecto los arts. 308.4, en relación con el art. 27.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Cecilia Alejandra Pérez Mayser contra el excepcionista, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica art. 272 Bis del Código Penal (CP).

I.- ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

El acusado refiere que el proceso seguido en su contra se inició el 5 de noviembre de 2014, fecha de presentación de la acusación particular, acto procesal que identifica como inicio del proceso a que hace referencia el art. 5 del CPP, a efecto del cómputo del plazo máximo de duración del proceso, previsto en el art. 133 del CPP.

Realizando un relato pormenorizado del proceso penal seguido en su contra, enfatiza que hasta la fecha de presentación de la excepción objeto de análisis, transcurrieron 6 años y 5 meses, sin que hasta la fecha exista Sentencia Ejecutoriada, concluye señalando que el plazo de 3 años que debía durar el proceso ha sido superado abundantemente por dilaciones indebidas atribuibles al Órgano judicial, al Ministerio Público y a la parte acusadora, dilación que viola su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Citando los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, referidas al derecho que asiste a las personas a ser juzgadas dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, manifiesta la vulneración de su derecho al debido proceso en su esfera del principio de celeridad procesal, reconocidas en los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), criterios, dice, asimilados en las Sentencias Constitucionales 0245/2006-R de 15 de marzo, 0033/2006-R de 11 de enero y 815/2017-S2 de 14 de agosto, concernientes a la celeridad procesal, a que la mora procesal o dilación del proceso sea atribuible a la responsabilidad del Órgano Judicial y/o Ministerio Público y que el proceso penal se origina desde el momento procesal fijado por el art. 5 de la CPP y concluye o fenece, cuando la Sentencia adquiere ejecutoria.

Señala que la mora procesal de 6 años y 5 meses es atribuible al Órgano Judicial, al Ministerio Público y a la parte acusadora, deslindando su persona toda responsabilidad en esta dilación.

Citando los arts. 27.10 y 133 del CPP, sostiene que habiendo transcurrido más de 3 años de trámite procesal, es procedente la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; por encontrarse acorde a los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; pues esta demora no es atribuible a su persona, sino a la dejadez e irresponsabilidad del propio Órgano Jurisdiccional y del Ministerio Público, que a la fecha no existe Sentencia pasada en Autoridad de Cosa Juzgada.

En ejercicio de la potestad otorgada por el art. 308 núm. 4. del CPP, conforme lo establecido en el numeral 10 del art. 27 del mismo cuerpo normativo, interpone excepción de extinción del proceso por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, por haber transcurrido más de tres años desde el inicio de la tramitación del proceso, tiempo fijado por la norma legal; vulnerándose sus derechos y garantías, por cuanto no concurren razones debidamente demostradas que justifiquen el incumplimiento del plazo, conforme prevé el art. 133 del CPP, pues como imputado atendió todas y cada una de las citaciones, sometiéndose voluntariamente a todos los actos investigativos, razón por la que no fue declarado rebelde, no existiendo además, causal para que opere la suspensión del término de la prescripción, ni la interrupción de plazos por suspensión condicional del proceso.

II.- ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

El proceso penal se constituye en un instrumento racional encaminado a determinar la posible responsabilidad penal de una persona, cuya conducta habría vulnerado uno o varios bienes tutelados por la Ley; en tal sentido, la acción penal propiamente dicha, conforme lo determinado por el art. 14 del CPP, es inherente a la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad, como emergencia de la comisión de un delito; sobre la acción penal pública pesa el principio de obligatoriedad inmerso en el último párrafo del art. 16 de la misma norma procesal, por el cual su ejercicio no es pasible a ser suspendido, interrumpido ni cesado, salvo en los casos expresamente previstos por la ley.

La Ley 1970, en su Segunda Parte, Libro Primero, Título Primero, regula las reglas de procedimiento común para el ejercicio de la acción penal pública, desde la interposición de una denuncia o comunicación de inicio de investigaciones hasta la conclusión de la etapa preparatoria, anterior a la celebración del juicio oral. Dichas estipulaciones reflejan el contenido de la acción como también de la

Gaceta Judicial

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 la asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal; es decir, el ejercicio y prosecución de la acción penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el art. 308 del CPP, se identifican seis tipos de excepciones, las cuales conforme el texto de la norma son catalogadas como de previo y especial pronunciamiento, lo que significa que se tratan de cuestiones separadas e independientes del objeto principal del proceso, correspondiendo una decisión separada y anticipada respecto del tema esencial del trámite penal, ya sea que se resuelva interlocutoriamente o en Sentencia.

Conforme al art. 1 del CPP, un procesamiento penal no circunscrito a las Leyes del Estado, donde se halla la propia Constitución Política, está prohibido de modo taxativo; esta medida a más de reflejar el principio de reserva de Ley en materia penal, conduce a determinar que las regulaciones sobre derecho penal y derecho procesal penal, únicamente pueden provenir del ejercicio de funciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, de tal cuenta el legislador penal bien puede crear, modificar y suprimir figuras criminales; así como establecer modalidades punitivas y sus procedimientos con arreglo a la apreciación, análisis y ponderación que efectúe sobre los fenómenos de la vida social.

La regulación de la actividad procesal penal en Bolivia, a partir de la promulgación de la Ley Nº 1970, atravesó dos importantes modificaciones, ambas de manera coincidente, con el fin de optimizar el sistema judicial penal, así como establecer medidas tendientes a la reducción de espacios que generen retardación o mora judicial; en tal sentido, la Ley 586, introdujo variaciones a la redacción del art. 314 del CPP, bajo el siguiente texto:

"Artículo 314. (TRÁMITES).

I.- Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II.- La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III.- Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

IV.- Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente."

Más adelante con la promulgación de la Ley 1173, el mismo artículo fue modificado con la siguiente redacción:

Artículo 314. (TRÁMITES).

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

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

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

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

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

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

III.- Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código."

Conforme la historia legislativa que rige las 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 que tales excepciones pueden ser planteadas y resueltas durante la etapa preparatoria e incluso en etapas preliminares del juicio oral, no es menos evidente que la norma procesal no reconoce un tiempo posterior a esas fases en las que la autoridad jurisdiccional pueda habilitar un procedimiento transversal al tema principal, así se concluye de la lectura del art. 314, así como de los arts. 301, 326 parágrafo I, y del art. 327, todos del CPP.

El texto del art. 314, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 586, esclarece la nominación específica de las modalidades y género de excepciones oponibles, así como conceptualiza que las cuestiones incidentales, únicamente son atinentes a temas procesales, siempre y cuando afecten derechos y garantías constitucionales; es decir, si bien una excepción es tramitada en la vía incidental, ello no significa que su oportunidad temporal de oposición sea determinada al albedrío de las partes y fuera del marco de tiempos establecidos en la Ley.

En consecuencia, a efecto de considerar el incidente de excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, bajo el contexto normativo expuesto, este debió efectivizarse hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, por lo que en el caso de autos, Diego Fernando Ribera Camacho, al promover "incidente de excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso" en esta etapa procesal, invocando al efecto los arts. 308 inc. 4) y 27 inc. 10) del CPP, activa un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, habida cuenta que, por disposición expresa de los arts. 308 y 314 de la Ley adjetiva penal, el tiempo límite para tal ejercicio no debe superar la etapa de juicio, situación que en el presente caso ha sido sobreabundantemente rebasada.

Por todo lo anterior, la pretensión expuesta no se encuentra bajo los alcances de la normativa antes enunciada; por lo cual, en consideración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, no le corresponde a esta Sala Penal la consideración, trámite, ni resolución de la nominada excepción; toda vez que, conforme ya se expuso carece de competencia para resolver y dilucidar aspectos fuera de los límites señalados en la Ley.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a la previsión contenida en los arts. 123 tercer párrafo y 124 del CPP, RECHAZA la excepción de Extinción de la Acción Penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, formulada por el acusado Diego Fernando Ribera Camacho.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

774

Ministerio Público y otra c/ Roger Rodrigo Apana Bayon
Violación Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de enero de 2021, (fs. 408 a 416), Roger Rodrigo Apana Bayon interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 22/2020 de 25 de noviembre, (fs. 384 a 389), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido el Ministerio Publico e Isabel Bautista Huanca Burgos contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Infante, Niño, Niña o Adolescente; previsto y sancionado en la 1ra y 2da parte del art. 308 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 06/2018 de 19 de marzo, (fs. 294 a 324 vta.), el Tribunal de Sentencia de Tupiza, declaró a Roger Rodrigo Apana Bayon, autor y culpable del ilícito penal de Violación Infante, Niño, Niña o Adolescente; previsto y sancionado en la 1ra y 2da parte del art. 308 del CP, condenándolo a la pena privativa de libertad de quince (15) años de reclusión a cumplir en el Centro de Santo Domingo de Cantumarca de la Ciudad de Potosí.

Gaceta Judicial

b) Contra la mencionada Sentencia el recurrente (fs. 327 a 332), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista 22/2020 de 25 de noviembre, declarando improcedente el recurso de apelación restringida y confirmando la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 16 de diciembre de 2020 (fs. 397 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 4 de enero del 2021, 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) Individualizar o especificar los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar individualizar 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.

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 16 de diciembre de 2020, interponiendo su recurso de casación el 4 de enero de 2021; 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 "mantiene" los defectos de Sentencia argumentando que: 1.- El Auto de Vista no resuelve ni considera como agravio que en el acta de juicio se hubiera introducido a juicio un elemento probatorio referido a la declaración de "informantes", uno de ellos padre del hijo de la presunta víctima, de manera irregular, razón por la cual se hubiera declarado culpable al recurrente, vulnerando la aplicación objetiva de la ley, es decir lo previsto por los art. 179 y 398 de CPP, y su derecho al debido proceso. Cita como precedentes los autos supremos 067/2013 de 11 de marzo y 242/2005 de 1 de agosto; 2.- El Tribunal de alzada no fundamentó adecuadamente los agravios referidos a los defectos absolutos denunciados en apelación contra la Sentencia, y se limitó a dar respuestas evasivas, contraviniendo con lo establecido en los art. 124 y 169 núm. 3) del CPP y el art. 117 de la CPE. Cita como precedente el Auto Supremo 302 de 25 de agosto de 2006, 268/2012-RRC de 24 de octubre, 021/2012-RRC de 14 de febrero entre otros.

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 el recurrente 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, no puede ser atendido favorablemente el recurso de casación.

Cabe aclarar, que si bien el recurrente denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso, 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 Roger Rodrigo Apana Bayon.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

775

Ministerio Público y otro c/ Teodora Guerra Campos de Cruz y otros
Avasallamiento
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de julio de 2021, cursante de fs. 301 a 324, Teodora Guerra Campos de Cruz, Hilda Cruz Guerra, Benito Cruz Guerra y Basilia Arias Pérez, interpusieron recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 195/2021 de 24 de mayo de fs. 236 a 252 vta.) y sus Autos Complementarios N° 222/2021 de 7 de julio y 225/2021 de 12 de julio (fs. 258 y vta. y 263 y vta.) pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del

Gaceta Judicial

proceso penal seguido por el Ministerio Público y Romualdo Taboada Heredia como acusador particular, contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 15/2020 de 19 de marzo (fs. 118 a 134 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, falló declarando a los acusados Teodora Guerra Campos, Benito Cruz Guerra, Hilda Cruz Guerra y Basilia Arias Pérez, autores de la comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del CP, imponiéndoles la pena individual a cada uno de cinco (5) años de reclusión, con costas, daños y perjuicios a favor de la víctima, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Teodora Guerra Campos de Cruz e Hilada Cruz Guerra (fs. 146 a 151), Benito Cruz Guerra (161 a 170 vta.) y Basilia Arias Pérez (fs. 186 a 195), interpusieron recursos de apelación restringida, subsanados por memoriales de fs. 219 a 220 y 223 a y vta., respectivamente; a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista N° 195/2021 de 24 de mayo (fs. 236 a 252 vta.) y sus Autos Complementarios N° 222/2021 de 7 de julio y 225/2021 de 12 de julio (fs. 258 y vta. y 263 y vta.), declarando: 1. Rechazar por inadmisible, el recurso de apelación restringida interpuesto por Basilia Arias Pérez, al haber sido presentado fuera del plazo establecido por ley. 2. Rechazar por inadmisible, el segundo y tercer motivo del recurso de apelación restringida presentado por Teodora Guerra Campos e Hilda Cruz Guerra; así como el primer y cuarto motivo del recurso de apelación restringida presentado por Benito Cruz Guerra, por no haber subsanado las observaciones formales conforme a lo establecido en el art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP). 3. Declarar la improcedencia del primer motivo del recurso de apelación restringida presentado por Teodora Guerra Campos e Hilda Cruz Guerra y segundo y tercer motivo del recurso de apelación restringida presentado por Benito Cruz Guerra; en su mérito, mantuvo firme la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 22 de julio de 2021 (fs. 264), los recurrentes fueron notificados con los Autos N° 222/2021 de 7 de julio y 225/2021 de 12 de julio (fs. 258 y vta. y 263 y vta.), Complementarios al Autos de Vista N° 195/2021 de 24 de mayo; 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:

II.1. Recurso de casación de Basilia Arias Pérez.

La recurrente haciendo referencia a la forma de resolución del Auto de Vista impugnado respecto a su persona, dice haberse rechazado por inadmisible su recurso de apelación restringida por presentación extemporánea del mismo; ahora bien, en los fundamentos del recurso de casación la recurrente no hace pronunciamiento alguno respecto al agravio de declaratoria de inadmisibilidad de su recurso de apelación por extemporáneo, limitándose a la identificación de los motivos de fondo del recurso, cuando estos no fueron analizados por el Tribunal ad quem.

II.2. Recurso de casación de Teodora Guerra Campos, Hilda Cruz Guerra y Benito Cruz Guerra.

1.- Los recurrentes bajo el epígrafe, vulneración de nuestros derechos fundamentales que hacen al debido proceso consistente en el derecho que tenemos a ser efectivamente tutelados y oídos, de manera individual para el establecimiento de nuestras responsabilidades (arts. 115-IIde la CPE y 8-I de la CADH), refiriendo existir falta de congruencia entre los hechos contenidos en la acusación fiscal, auto de apertura del proceso y la sentencia, respecto de la participación y responsabilidad individual de los acusados y los tipos penales usados y sus penas impuestas; haciendo una relación de los hechos y refiriéndose a cuestiones emergentes de la sentencia, manifiestan que esta vulneraría las garantías de congruencia y defensa, debido a que los acusados no podrían ser sentenciados por hechos diferentes a los acusados, vulnerando lo establecido en el art. 342 con relación al art. 362 y 370 núm. 5) y 6) del CPP, generando defectos absolutos insubsanables conforme al art. 169 del CPP; en autos acusan que, éstos vicios fueron arrastrados desde la sentencia y convalidados por el Auto de Vista impugnado de forma incólume, en franca violación del derecho al debido proceso en su faceta de tutela judicial efectiva (congruencia y defensa).

2.- Bajo el epígrafe, vulneración del derecho al debido proceso, bajo su faceta substantiva que prohíbe actos de poder arbitrarios, irrazonables y desproporcionados, en lo que concierne a la ciega imposición de la misma pena, pese a haberse establecido hasta contradictoriamente distintos niveles de participación en los hechos, además del uso del tipo penal más grave y no la más favorable, haciendo consideraciones respecto a la sentencia, acusan que se incurrió en vulneración del derecho fundamental al debido proceso en su faceta substantiva, que prohibirían actos de poder a través de resoluciones que sean irrazonables, desproporcionados y arbitrarios, citando como argumento sentencias constitucionales plurinacionales referidos a la garantía del debido proceso, dicen haber cumplido las exigencias para flexibilizar la admisión del presente motivo, expresan los siguientes puntos: i) Como hecho generador del recurso, las graves contradicciones en las acusaciones y sus hechos, el auto de apertura y la sentencia, validadas por el Auto de Vista ahora impugnado. ii) El derecho o garantía constitucional vulnerado del debido proceso en su faceta substantiva (arts. 115-IIde la CPE y 8-I de la CADH). iii) Como restricción o disminución del derecho o garantía, que los vicios identificados incurrirían en la arbitrariedad, irrazonabilidad y desproporcionalidad. iv) El resultado dañoso emergente del defecto, que todos fueron sentenciados a penas idénticas de 5 años y la omisión de la garantía de favorabilidad por ser similares los tipos penales de Avasallamiento y Despojo, que son desproporcionadas y arbitrarias.

3.- Bajo el epígrafe, vulneración de garantías constitucionales y convencionales de los fines de la pena (arts. 118-III de la CPE, 73-I, 5.6 de la CADH, 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5 y 9 de la Declaración Universal de DDHH), en

relación al debido proceso en su faceta substantiva (art. 117-I de la CPE) que prohíbe actos desproporcionados de poder y la Convención Interamericana Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (art. 1-I) y la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (art. 2 y 10), describiendo toda la normativa citada y refiriéndose a aspectos de la sentencia, manifiestan que la pena habría sido impuesta sin considerar los criterios de proporcionalidad, de forma colectiva y sin reparar particularidades basadas en los hechos y la participación individual de cada uno de los acusados, vulnerando lo dispuesto en los arts. 37 y siguientes del CP y 167 y 169 núm. 3) del CPP, por defectos absolutos insubsanables.

4.- Bajo el epígrafe, vulneración de garantías constitucionales de favorabilidad prevista por el art. 116-I de la CPE en relación con el art. 9 de la CADH, entre los similares tipos penales de despojo y avasallamiento en su verbo rector, pero muy diferentes en su pena, presentando un cuadro comparativo entre los tipos penales de Avasallamiento y Despojo, refieren que en autos existiría duda sobre la norma aplicable, por lo que en su criterio debió el Tribunal a quo aplicar la norma más favorable en cumplimiento a la normativa del bloque de constitucionalidad, lo que en auto se habría actuado contrariamente aplicando la pena más gravosa, situación convalidada por el tribunal ad quem, en franca vulneración de la garantía establecida en los arts. 116-I de la CPE y 9 de la CADH.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Gaceta Judicial

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con los Autos N° 222/2021 de 7 de julio y 225/2021 de 12 de julio (fs. 258 y vta. y 263 y vta.), Complementarios al Autos de Vista N° 195/2021 de 24 de mayo, el 22 de julio de 2021 (fs. 264), 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.

IV.1. Recurso de casación de Basilia Arias Pérez.

Con relación al único motivo, la recurrente haciendo referencia a la forma de resolución del Auto de Vista impugnado respecto a su persona, dice que se rechazó por inadmisible su recurso de apelación restringida por presentación extemporánea del mismo; ahora bien, de la verificación a los fundamentos del recurso de casación se advierte que la recurrente no hizo pronunciamiento alguno respecto al agravio de declaratoria de inadmisibilidad de su recurso de apelación por extemporáneo, limitándose a la identificación de los motivos de fondo del recurso, cuando estos no fueron analizados por el Tribunal ad quem.

En el caso de autos, se verificó que la recurrente no desarrolló sus fundamentos en relación a la inadmisible de su recurso de apelación restringida por incumplimiento del requisito formal del plazo, situación por el cual el Tribunal de alzada no ingresó a la verificación de fondo de su recurso de apelación; en tal razón, no se apertura la competencia de este Tribunal para la verificación de los requisitos de admisibilidad del recurso, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que este motivo deviene en inadmisible.

IV.2. Recurso de casación de Teodora Guerra Campos, Hilda Cruz Guerra y Benito Cruz Guerra.

Respecto del primer motivo, los recurrentes bajo el epígrafe, vulneración de nuestros derechos fundamentales que hacen al debido proceso consistente en el derecho que tenemos a ser efectivamente tutelados y oídos, de manera individual para el establecimiento de nuestras responsabilidades (arts. 115-II de la CPE y 8-I de la CADH), refiriendo existir falta de congruencia entre los hechos contenidos en la acusación fiscal, auto de apertura del proceso y la sentencia, respecto de la participación y responsabilidad individualizada de los acusados, los tipos penales aplicados y sus penas impuestas; haciendo una relación de los hechos y refiriéndose a cuestiones emergentes de la sentencia, manifiestan que ésta vulnera las garantías de congruencia y defensa, debido a que los acusados no podían ser sentenciados por hechos diferentes a los acusados en la acusación, vulnerando lo establecido en el art. 342 con relación al art. 362 y 370 núm. 5) y 6) del CPP, generando defectos absolutos insubsanables conforme al art. 169 del CPP; en autos acusan que, éstos vicios fueron arrastrados desde la sentencia y convalidados por el Auto de Vista impugnado de forma incólume, en franca violación del derecho al debido proceso en su faceta de tutela judicial efectiva (congruencia y defensa).

Con relación al segundo motivo, de igual forma bajo el epígrafe, vulneración del derecho al debido proceso, bajo su faceta substantiva que prohíbe actos de poder arbitrarios, irrazonables y desproporcionados, en lo que concierne a la ciega imposición de la misma pena, pese a haberse establecido hasta contradictoriamente distintos niveles de participación en los hechos, además del uso del tipo penal más grave y no la más favorable, haciendo consideraciones respecto a la sentencia, acusaron que se incurrió en vulneración del derecho fundamental al debido proceso en su faceta substantiva, que prohíbe los actos de poder a través de resoluciones que sean irrazonables, desproporcionados y arbitrarios, citando como argumento sentencias constitucionales plurinacionales referidos a la garantía del debido proceso, razón por el que dicen haber cumplido las exigencias para flexibilizar la admisión del presente motivo, expresan los siguientes puntos: i) Como hecho generador del recurso, las graves contradicciones en las acusaciones y sus hechos, el auto de apertura y la sentencia, validadas por el Auto de Vista ahora impugnado. ii) El derecho o garantía constitucional vulnerado del debido proceso en su faceta substantiva (arts. 115-IIde la CPE y 8-I de la CADH). iii) Como restricción o disminución del derecho o garantía, que los vicios identificados incurrirían en la arbitrariedad, irrazonabilidad y desproporcionalidad. iv) El resultado dañoso emergente del defecto, que todos fueron sentenciados a penas idénticas de 5 años y la omisión de la garantía de favorabilidad por ser similares los tipos penales de Avasallamiento y Despojo, que son desproporcionadas y arbitrarias.

Sobre el tercer motivo, los recurrentes bajo el epígrafe, vulneración de garantías constitucionales y convencionales de los fines de la pena (arts. 118-III de la CPE, 73-I, 5.6 de la CADH, 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5 y 9 de la Declaración Universal de DDHH), en relación al debido proceso en su faceta substantiva (art. 117-I de la CPE) que prohíbe actos desproporcionados de poder y la Convención Interamericana Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las

Personas con Discapacidad (art. 1-I) y la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (art. 2 y 10), describiendo toda la normativa citada y refiriéndose a aspectos de la sentencia, manifiestan que la pena fue impuesta sin considerar los criterios de proporcionalidad, de forma colectiva y sin reparar particularidades basadas en los hechos y la participación individual de cada uno de los acusados, vulnerando lo dispuesto en los arts. 37 y siguientes del CP y 167 y 169 núm. 3) del CPP, por defectos absolutos insubsanables.

Finalmente, respecto del cuarto motivo, nuevamente los recurrente bajo el epígrafe, vulneración de garantías constitucionales de favorabilidad prevista por el art. 116-I de la CPE en relación con el art. 9 de la CADH, entre los similares tipos penales de despojo y avasallamiento en su verbo rector, pero muy diferentes en su pena, presentando un cuadro comparativo entre los tipos penales de Avasallamiento y Despojo, refieren que en autos existe duda sobre la norma aplicable, por lo que en su criterio debió el Tribunal a quo aplicar la más favorable en cumplimiento a la normativa del bloque de constitucionalidad, lo que en auto se actuó contrariamente aplicando la pena más gravosa, situación convalidada por el tribunal ad quem, en franca vulneración de la garantía establecida en los arts. 116-I de la CPE y 9 de la CADH.

Con relación a estos motivos (primer, segundo, tercer y cuarto) y sobre las temáticas planteadas, se evidencia que los recurrentes no invocaron precedente contradictorio alguno, situación que refleja la falta contradicción que debió existir entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes contradictorios a los que estaban compelidos en presentar, a efectos de evidenciar cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistirían los agravios o perjuicios que les ocasionó el Tribunal de alzada, siendo que este requisito constituye una carga procesal para los recurrentes; asimismo, cabe mencionar que toda su argumentación versa sobre la Sentencia y más nada contra el Auto de Vista impugnado, a más de referir que éste convalidó los vicios fueron arrastrados desde la Sentencia, por lo 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, por lo que, no corresponde su análisis en el fondo.

En definitiva, no obstante a la amplia fundamentación del recurso de casación, se evidencia que todos sus argumentos van dirigidos y versan sobre la emisión de la Sentencia, no así sobre el Auto de Vista impugnado; corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el Auto de Vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

Con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, los recurrentes reiterativamente se limitaron a denunciar la vulneración del derecho al debido proceso en vertiente tutela judicial efectiva, congruencia y defensa, con relación a los arts. 115, 116-I, 117-I y 118-III de la CPE y de normas internacionales, pero sin describir en qué consistió la restricción o disminución de sus derechos, tampoco explico el resultado dañoso emergente del defecto, las precisiones que efectuaron son genéricas e imprecisas que no alcanzan a los presupuestos de flexibilización, omisiones que imposibilitan abrir la competencia de este Tribunal para el análisis de fondo de los presentes motivos vía flexibilización; consecuentemente, el recurso de casación respecto de los motivos primer, segundo, tercer y cuarto, 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 Teodora Guerra Campos de Cruz, Hilda Cruz Guerra, Benito Cruz Guerra y Basilia Arias Pérez, de fs. 301 a 324.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

776

Ministerio Público c/ Jesús Hurtado Zurita
Conducción Peligrosa de Vehículo y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de julio del presente año, cursante de fs. 976 a 1000, Jesús Hurtado Zurita, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 25 de junio, de fs. 967 a 972 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Conducción Peligrosa de Vehículo, Homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 210, 261 y 262 del Código Penal (CP).

1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 01/2021 de 20 de enero (fs. 526 a 534 vta.), el Juzgado de Sentencia Décimo Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jesús Hurtado Zurita, autor de la comisión de los delitos de Conducción Peligrosa de Vehículo, Homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 210, 261 y 262 del CP, imponiendo la pena de ocho años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida, resuelto por de 25 de junio, de fs. 967 a 972 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró Improcedente el mismo, confirmando en todas sus partes la Sentencia Nº 01/2021 de 20 de enero, hecho que motivó a la interposición del presente recurso de casación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

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

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de vista

impugnado el 07 de julio del año en curso, interponiendo su recurso de casación el

13 de julio 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.

Como primer motivo casacional, se advierte que el recurrente, acusa que el Auto de Vista 120/2021 de 25 de junio fue suscrito por el Vocal de Sala Penal Tercera, Dr. Walter Pérez Lora, quien fue convocado para formar quórum ante la acefalía de la Sala Penal Tercera, actuación que se encontraría plasmada en una nota en la parte final del Auto de vista recurrido, dicha convocatoria a criterio del recurrente sería ilegal debido a la omisión de la notificación de la misma al acusado Jesús Hurtado Zurita quien se vio impedido de poder Recusar a la autoridad convocada, lo que vulnera su derecho al debido proceso y derecho a la defensa. Invoca los Autos Supremos Nº 23/2007 de 26 de enero, 33/2007 de 26 de enero, 508/2010 de 25 de octubre, 242/2012 de 04 de octubre.

En relación a este motivo casacional, se advierte que el recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos NO 23/2007 de 26 de enero, 33/2007 de 26 de enero, 508/2010 de 25 de octubre, 242/2012 de 04 de octubre y establece que la contradicción que considera existente en relación al Auto de Vista impugnado consiste en la obligación que tiene el Tribunal de alzada de notificar a las partes con la convocatoria de otro Vocal para la Resolución del recurso a efecto de que los sujetos procesales puedan ejercer o no su derecho a Recusar a la autoridad judicial convocada, labor que a criterio del recurrente fue incumplida; de la misma manera, el recurrente cumple con la carga de especificar cuáles serían los preceptos que debieron aplicarse y la solución pretendida manifestando que se vulneró su derecho a la defensa al debido proceso por no haber tenido la oportunidad de recusar al Vocal convocado; en consecuencia, al haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la presente resolución, este motivo casacional resulta admisible.

Como segundo motivo casacional, el recurrente acusa que el Auto de Vista 120/2021 de 25 de junio al valorar la prueba pericial toxicológica incorporada de manera ilegal por no cumplir formalidades para su obtención, violento y vulneró los derechos y garantías constitucionales del procesado; puesto que omitió corregir dicho defecto. Al respecto invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos Nº 550/2014-RRC de 15 de octubre y 628/2015-RRC-L de 18 de septiembre.

En relación a este motivo casacional, se advierte que el recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos Nº 550/2014-RRC de 15 de octubre y 628/2015-RRC-L de 18 de septiembre y establece que la contradicción que considera existente en relación al Auto de vista impugnado consiste en: 1. La ilegal incorporación y posterior valoración de la prueba pericial toxicológica como medio probatorio que constituye el sustento de la Sentencia, hecho a criterio del recurrente constituye un defecto que debió ser corregido por el Tribunal de Alzada; asimismo, en relación al segundo precedente contradictorio invocado, se advierte que el recurrente manifiesta que la contradicción del Auto de vista con el A.S. 628/2015- RRC-L, consiste en que en el caso de autos no existe una orden escrita para la realización de la prueba pericial toxicológica al acusado, hecho que afecto su derecho a la defensa al no tener la oportunidad de ejercer su derecho de recusar al perito; de la misma manera, el recurrente cumple con la carga de especificar cuáles serían los preceptos que debieron aplicarse y la solución pretendida manifestando que de haber sido atendidos los agravios de manera correcta no se hubiese podido incorporar la prueba toxicológica acusada de ilegal y la sentencia hubiese previsto una imposición de la pena diferente; en consecuencia, al haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la presente resolución, este motivo casacional resulta admisible.

Asimismo, como tercer motivo casacional, el recurrente manifiesta que el Auto de Vista en la pág. 10 cuando textualmente señala: "... sino también en la declaración de los testigos presenciales del hecho, Juan Carlos Aguirre y Javier Ontiveros Hurtado, quienes manifestaron que cuando sucedió el hecho el acusado se encontraba "mula de borracho" y la declaración de éstos, sumado a la pericia toxicológica que estableció alcohol en la sangre en 1.3 grs./l, llegó a la convicción de que el acusado se encontraba borracho y es por ese motivo que adecuó su conducta al tipo penal de homicidio en accidente de tránsito, con la agravante establecida en la segunda parte del art. 26.1 del Código Penal...", hecho que constituye revalorización probatoria y que es contradictorio a los Autos Supremos 316/2009 de 19 de marzo, 463/2010 de 1 de octubre160/2007 de 2 de febrero y 063/2006 de 27 de enero, manifestando que

Gaceta Judicial

los Vocales del Tribunal de Apelación incorporaron un elemento nuevo que no fue considerado por el Juez de Sentencia, quebrantando los principio de intangibilidad de las pruebas y de los hechos; toda vez que, la valoración probatoria es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia por cuanto son ellos los que se encuentran directamente involucrados en el proceso de producción de la prueba con la intervención contradictoria de las partes procesales; al respecto, el recurrente cumple con la carga de especificar cuáles serían los preceptos que debieron aplicarse y la solución pretendida manifestando que el Tribunal de Alzada debió limitar su fundamentación pronunciándose únicamente sobre impugnaciones en derecho no pudiendo revalorizar prueba, al haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la presente resolución, este motivo casacional 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 recurso de casación interpuesto por Jesús Hurtado Zurita, de fs. 976 a 1000. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

777

Ministerio Público y otro c/ José Arturo Condori Mamani y otra
Uso Indebido de Influencias y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memoriales presentados el 8 de julio de 2021 y 12 de julio de 2021, José Arturo Condori Mamani (fs. 397 a 404) y Beatriz Gutiérrez (fs. 420 a 424 vta.) interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 36/2021 de 25 de junio, de fs. 375 a 379, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 146, 199 y 203 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 28/2017 de 23 de junio (fs. 305 a 313), el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de la ciudad de Tarija, declaró a José Arturo Condori Mamani autor y culpable de la comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias y Falsedad Ideológica de Documento Público, previstos y sancionados por los arts. 146 y 199 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años de reclusión, más el pago de multa de 500 días a razón de Bs. 5 por día y costas a favor del Estado.

Asimismo, declara a Beatriz Gutiérrez autora y culpable de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado previsto en el art. 203 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de dos años, más el pago de cosas a favor del Estado y la reparación del daño civil causado a la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, José Arturo Condori Mamani (fs. 328 a 340) y Beatriz Gutiérrez (fs. 341 a 347 vta.) formularon recursos de apelación restringida, que fueron declarados sin lugar mediante Auto de Vista N° 36/2021 de 25 de junio (fs. 375 a 379), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

c) Mediante diligencias de 5 y 6 de julio de 2021 (fs. 379 vta.), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; interponiendo el 8 y 12 de julio del mismo año, los recursos de casación, que son 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) identificar e 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.

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

III.1 Del recurso de casación interpuesto por José Arturo Condori Mamani.

En virtud a la diligencia de fs. 379 vta., se evidencia que el acusado José Arturo Condori Mamani fue notificado con el Auto de Vista impugnado el martes 6 de julio de 2021, interponiendo su recurso de casación el 8 de julio del mismo año; esto es, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, por lo que se tiene por cumplido lo preceptuado por el art. 417 del CPP en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

Gaceta Judicial

En el primer motivo del recurso de casación, el recurrente denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones, argumentando que el Auto de Vista, al pronunciarse sobre los defectos de sentencia previstos en el art. 370 núm. 1 y 5 del CPP, denunciados en apelación restringida, únicamente transcribe la Sentencia impugnada, concluyendo, sin mayor fundamento, que los jueces han fundamentado técnica y jurídicamente la Sentencia, sin pronunciarse sobre la ausencia de los elementos del tipo penal reclamada en el recurso de apelación restringida, careciendo al Auto de Vista de una debida fundamentación, al no ser expresa y limitarse a la remisión a otros actos, olvidando que la ley y jurisprudencia exigen que se consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones, de modo que sea controlable el iter lógico seguido para arribar a la conclusión. Invoca como precedentes contradictorios a los Autos Supremos N° 679 de 17 de diciembre de 2010, 512 de 11 de octubre de 2007 y 5 de 26 de enero de 2007.

De los fundamentos expuesto para este motivo casacional, se evidencia que la recurrente invoca como precedentes contradictorios a los Autos Supremos N° 512 de 11 de octubre y 5 de 26 de enero de 2007, describiendo la contradicción que existiría entre el fallo impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en tales precedentes, respecto a la motivación y fundamentación que debe contener el Auto de Vista en la resolución de los agravios formulados en apelación restringida, cumpliendo con su deber de identificar la problemática procesal similar, por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad, establecidos en el acápite precedente, se declara admisible este motivo casacional.

Sin perjuicio de lo anterior, se deja constancia que para el análisis de este motivo se prescinde del Auto Supremo N° 679 de 17 de diciembre de 2010, ya que el recurrente se limita a citarlo, sin manifestar en qué forma el Auto de Vista recurrido resulta contrario a la doctrina legal aplicable contenida en dicho fallo, lo que no permite que este Tribunal Supremo de Justicia pueda cumplir con su competencia prevista en el art. 419 del CPP.

Como segundo motivo de casación se acusa al Tribunal de alzada de omitir pronunciarse sobre el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 6 del CPP, en el que se cuestionó la falta de acreditación de la persona sobre la que practicó el uso indebido de influencias y el beneficio recibido. Asimismo en cuanto a la defectuosa valoración de la prueba reclamó que no se habría establecido mediante qué prueba se acredita el beneficio recibido, habiendo mencionado el Auto de Vista que la prueba MP16 “daría” a entender haberse regularizado esta denuncia, lo que evidenciaría la falta de certeza sobre este extremo, y en consecuencia la inobservancia del principio in dubio pro reo al emitirse una sentencia condenatoria, aspectos que el Tribunal de Alzada no consideró ni analizó, incurriendo en incongruencia omisiva y contraviniendo la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos N° 189/2012-RRC de 8 de agosto, 164/2012 de 4 de julio y 360/2012-RA de 28 de noviembre, generando incertidumbre en la parte apelante.

Sobre el cumplimiento de los requisitos y análisis de admisibilidad de este motivo, se advierte que el recurrente refiere que el Auto de Vista es contradictorio con los Autos Supremos N° 189/2012-RRC de 8 de agosto y 164/2012 de 4 de julio, desarrollando en términos precisos la supuesta contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, identificando la problemática procesal similar, como es la incongruencia omisiva en las resoluciones, y especificando que el defecto de la resolución impugnada, radica en la falta de pronunciamiento sobre el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 núm. 6 del CPP; en consecuencia, este motivo casacional, con base en los precedentes contradictorios desglosados, resulta admisible.

No obstante, se deja constancia que para el análisis de este segundo motivo se prescinde del Auto Supremo N° 360/2012 de 28 de noviembre, ya que el recurrente se limita a citarlo nominalmente, sin manifestar en qué forma el Auto de Vista recurrido resulta contrario a la doctrina legal aplicable contenida en dicho fallo, lo que impide a este Tribunal Supremo de Justicia ejercer la labor de contraste por no identificarse la situación fáctica análoga y aplicación divergente de normas entre el caso analizado y el resuelto en el precedente invocado.

III.2. Del recurso de casación interpuesto por Beatriz Gutiérrez.

En virtud a la diligencia de fs. 379 vta., se evidencia que la acusada Beatriz Gutiérrez fue notificada con el Auto de Vista impugnado el lunes 5 de julio de 2021, interponiendo su recurso de casación el 12 de julio del mismo año; esto es, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, por lo que se tiene por cumplido lo preceptuado por el art. 417 del CPP en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

Como único motivo de casación, la recurrente alega que el Auto de Vista vulnera el debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones, señalando que al pronunciarse sobre el agravio inserto en el art. 370 núm. 1) del CPP, no hace más que transcribir lo indicado en Sentencia y concluir, sin mayor fundamento, que los jueces A quo han fundamentado fáctica y jurídicamente su determinación, sin analizar la concurrencia de los elementos configurativos del Uso de Instrumento Falsificado, cuando en apelación habría cuestionado el desconocimiento en la utilización de un documento falso, la inexistencia de dolo, y ausencia de perjuicio a la supuesta víctima; empero, el Tribunal de alzada sin considerar estas situaciones, habría dictado un Auto de Vista sin motivación y fundamentación, vulnerando el debido proceso al no exponer una fundamentación expresa, contradiciendo los Autos Supremos N° 5 de 26 de enero de 2007, 679 de 17 de diciembre de 2010, 512 de 11 de octubre de 2007.

Revisados los argumentos expuestos por la recurrente para este motivo, se evidencia que cumplió con su deber procesal de invocar como precedentes contradictorios a los Autos Supremos 512 de 11 de octubre de 2007 y 5 de 26 de enero de 2007, referidos a la exigencia de fundamentación y motivación en los fallos, describiendo los motivos por los que considera que existiría contradicción entre el fallo impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes, con relación al deber que tiene el Tribunal de Alzada de observar el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones, por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad, corresponde declarar admisible este motivo casacional.

Sin perjuicio de lo anterior, se deja constancia que para el análisis de este segundo motivo se prescinde del Auto Supremo N° 679 de 17 de diciembre de 2010, ya que el recurrente no manifiesta en qué forma el Auto de Vista recurrido resulta contrario a la doctrina legal aplicable contenida en el citado fallo, lo que impide a este Tribunal Supremo de Justicia ejercer su facultad prevista en el art. 419 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por José Arturo Condori Mamani (fs. 397 a 404) y Beatriz Gutiérrez (fs. 420 a 424 vta.). Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

778

Ministerio Público c/ Julio Cesar Alarcón Guareza y otro
Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril de 2021, cursante de fs. 260 a 265, Carlos Alberto Mendoza, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 21/2021 de 11 de enero, que consta de fs. 241 a 244, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público, contra el recurrente y Julio Cesar Alarcón Guareza, por la presunta comisión del delito de Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente Agravada, previsto y sancionado en los arts. 308 bis y 310 inc. b), h) y g) del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 35/20201 de 6 de septiembre (fs. 209 a 220), el Tribunal de Sentencia N° 6 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró culpable a Julio Cesar Alarcón Guareza, de la comisión del delito de Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente Agravada, previsto y sancionado en los arts. 308 bis y 310 inc. b) y h) del CP, condenándolo a 25 años de presidio, más el pago de costas procesales; y, a Carlos Alberto Mendoza, culpable de la comisión del delito de Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente Agravada, previsto y sancionado en los arts. 308 bis y 310 inc. g) del CP, condenándolo a 20 años de presidio, más el pago de costas procesales.

b) Contra la mencionada Sentencia, Carlos Alberto Mendoza, interpone recurso de apelación restringida (fs. 228 a 232), resuelto por el Auto de Vista N° 21/2021 de 11 de enero, que consta de fs. 241 a 244, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declara improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencia del 19 de abril de 2021 (fs. 245), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 26 del mismo mes y año; 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 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

Gaceta Judicial

presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma 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) 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.

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

En el caso de autos, se establece que en fecha 19 de abril de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 26 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.

Primer motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, carece de fundamentación y congruencia e incurre en contradicción, argumentando que, en su recurso de apelación restringida, denunció como agravio la errónea aplicación del art. 308 del CP, ya que no se demostró en juicio oral, su participación en el delito que se le atribuye ni la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal de violación, sin embargo, refiere, que el Tribunal de alzada, indica que la errónea aplicación de la ley sustantiva, puede darse en tres supuestos y que en el agravio denunciado no se especificó en cuál de los tres supuestos de la norma

sustantiva erróneamente aplicada se adecua el reclamo efectuado, por lo que corresponde no atender el agravio denunciado; añade el recurrente, pese a haber fundamentado en la denuncia del agravio, añadiendo el recurrente que ello no es evidente.

Invoca como precedente al Auto Supremo N° 325/2012-RRC de 12 de noviembre, sin embargo, omite motivar adecuadamente su recurso, toda vez que invoca el precedente de manera enunciativa, sin precisar 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 y 417 del CPP.

Asimismo, considerando que el recurrente, denuncia la falta de fundamentación y congruencia en el Auto de Vista impugnado, los cuales son elementos del debido proceso, cuya vulneración por inteligencia del art. 169.3 del CPP, constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, es necesario su análisis vía flexibilización, para este efecto y analizando los argumentos del recurso, advertimos que el recurrente identifica como vulnerados los principios de fundamentación y de congruencia, que como se dijo antes, son componentes del debido proceso, en tanto, se extrae de los argumentos, que la vulneración recaería sobre el derecho al debido proceso en los componentes antes indicados; provee los antecedentes que generaron el recurso, refiriendo que el Tribunal ad quem, no consideró el agravio denunciado en su recurso de apelación restringida, respecto a la errónea aplicación del art. 308 del CP, sin embargo, de los argumentos del recurrente se evidencia que no precisa de qué manera se hubiese restringido o disminuido su derecho, ya que no expone con claridad que elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 308 del CP, hubiese cuestionado y cuales no hubiesen sido considerados por el Tribunal de alzada, advirtiéndose además, que tampoco explica el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista, ya que no se vierte argumento alguno al respecto en el recurso interpuesto por el recurrente, quien omitió además explicar la relevancia e incidencia de ese supuesto defecto del Auto de Vista, a lo fines que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado, por lo que ante el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, los que se encuentran debidamente detallados en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el primer motivo de casación.

Segundo motivo de casación, el recurrente, refiere que en su recurso de apelación restringida denunció como agravio, la defectuosa valoración del informe psicológico preliminar y el certificado médico forense de la víctima, sin embargo, la alzada, indica que el informe psicológico preliminar, es una prueba de suma importancia para acreditar el hecho de violencia sexual, corroborado por el certificado médico forense; en merito a ello, el recurrente acusa al Tribunal Ad quem, de revalorizar las pruebas antes referidas.

Invoca como precedente al Auto Supremo N° 74/2013 de 20 de marzo, sin embargo, dicha invocación la realiza de manera nominal, ya que no señala por qué el sentido jurídico que asignó el Tribunal de apelación en el fallo recurrido, es contrario a la doctrina legal aplicable contenida en el precedente que se invoca, ni precisa si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con diverso alcance, no siendo suficiente que el impetrante se limite a transcribir la parte del precedente que considere pertinente, sino para que el recurso sea efectivo, inexcusablemente debe verificar que se traten de hechos similares o análogos resueltos (planteamiento de la denuncia, norma o derecho vulnerado y puntos resueltos en el precedente), a partir de ello explicar razonada y fundadamente la forma o manera en que contradice el Auto de Vista impugnado al precedente invocado, debiendo señalar en forma precisa, la parte del Auto de Vista que es contradictoria al motivo, punto o reclamo resuelto en el precedente que debe ser analizado para el contradictorio, toda vez que la mayoría de las resoluciones resuelven más de una denuncia, por lo que no es atribución del máximo Tribunal, establecer de oficio la pretensión del recurrente, sólo a partir del cumplimiento de esos requisitos el Tribunal Supremo de Justicia puede cumplir con su competencia, consecuentemente, al haberse advertido el incumplimiento a las exigencias legales establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP, corresponde declarar inadmisible el segundo motivo de casación.

Tercer motivo de casación, el recurrente manifiesta que, en su recurso de apelación restringida, denunció como agravio, la violación de los arts. 120 y 371 del CPP, debido a la ausencia del acta de juicio oral en el cuaderno de autos, lo que resta valor a la Sentencia, no obstante, el Tribunal de alzada, manifiesta que no se hubiese indicado que norma sustantiva o adjetiva que sería la inobservada o erróneamente aplicada, cuando en realidad, se cumplió con ello.

Invoca como precedentes a los Autos Supremos N° 342 de 28 de agosto de 2006 y 28 de marzo de 2007, empero, sin precisar el sentido jurídico contradictorio, entre la doctrina legal contenida en los precedentes que se invocan y el Auto de Vista recurrido, a partir de la identificación de la situación fáctica similar, consecuentemente se advierte el incumplimiento a la exigencia legal prevista en los arts. 416 y 417 del CPP.

Si bien el recurrente, refiere que el Tribunal de alzada indica en su fallo, que no identificó en el agravio, que norma sustantiva o adjetiva seria la inobservada o erróneamente aplicada, mas no se 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 tercer motivo de casación.

Cuarto motivo de casación, el recurrente acusa al Auto de Vista impugnado de convalidar defectos de sentencia, argumentando que, en su recurso de apelación restringida denunció como agravio, el incumplimiento del requisito de sentencia previsto en el art. 360.3 del CPP, el cual exige que el voto de los miembros del Tribunal sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se fundan; aun así, refiere que el Tribunal de apelación, indica que el A

Gaceta Judicial

quo, dio aplicación a la última parte del art. 359 del CPP, ya que al estar de acuerdo los miembros del Tribunal A quo, sobre todas las cuestiones de la sentencia, fundamentaron de forma conjunta, además que al no existir disidencia de ninguno de ellos respecto a cuestiones de forma o de fondo de la sentencia, no existía necesidad para que la sentencia contenga la votación separada de cada uno de los miembros del Tribunal inferior.

El recurrente, si bien invoca como precedente al Auto Supremo 423/2013 de 13 de septiembre, dicha invocación es solo nominal, 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, además, omite 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.

Si bien, no se desconoce que el recurrente denuncia que el Auto de Vista convalida defectos de la Sentencia, no obstante a ello, este Tribunal, no evidencia que se denuncie ni identifique la vulneración de ningún derecho o garantía constitucional, menos aún, el recurrente refiere defecto absoluto insubsanable alguno, estando imposibilitado en consecuencia 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 cuarto motivo de casación.

Quinto motivo de casación, el recurrente, denuncia que el Auto de Vista objeto del presente recurso de casación, carece de fundamentación y motivación, aludiendo que en su recurso de apelación restringida, denunció como agravio la falta de fundamentación de la Sentencia, empero, el Tribunal de alzada, en su fallo hubiese referido que no se fundamentó el agravio conforme lo establecido en los arts. 407 y 408 del CPP, al no señalarse en qué consistió la falta de fundamentación, motivación o contradicción ni que partes de la sentencia contiene contradicción o confusión, razón por la estaría imposibilitado de ingresar a revisar la sentencia recurrida.

Como precedentes contradictorios, el recurrente, invoca a los Autos Supremos N° 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 423/2013 de 13 de septiembre, 431 de 15 de octubre de 2005, empero, dicha invocación no se encuentra motivada, ya que el recurrente no precisa el sentido jurídico contradictorio, entre la doctrina legal contenida en los precedentes invocados y el Auto de Vista recurrido a partir de la identificación de la situación fáctica similar, tampoco precisa 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 y 417 del CPP.

Considerando que el recurrente invoco como precedente al Auto de Vista 83/2013 de 26 de marzo, corresponde aclarar que, cuando se pretende invocar como precedente un Auto de Vista pronunciado por la Sala Penal de algún Tribunal Departamental de Justicia del País, para ser considerado como precedente, el recurrente debe acreditar su ejecutoria con las formalidades previstas en el art 126 del CPP, es decir que tenga la calidad de cosa juzgada, porque de no ser así los Autos de Vista pueden ser modificados, así lo ha establecido a través numerosos Autos Supremos la extinta Corte Suprema de Justicia y este Tribunal, bajo el fundamento, qué validez podría tener una Resolución susceptible de modificación por recursos previstos por la misma ley, por lo que se desconoce si el Auto de Vista 83/2013, que dicho sea de paso, no fue adjuntada, si se encuentra ejecutoriada, razón por la cual resulta imposible ingresar a su revisión para establecer la supuesta contradicción acusada.

Además, considerando que el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, los cuales son elementos del debido proceso, cuyo quebrantamiento genera un defecto absoluto conforme lo previsto en el art. 169.3 del CPP, es necesario su análisis vía flexibilización, en tal sentido, analizando los argumentos esgrimidos en el recurso, se advierte que si bien el recurrente identifica como vulnerados los principios de fundamentación y motivación, mas no provee los antecedentes de hecho generador del recurso, ya que si bien manifiesta que en su recurso de apelación restringida denunció como agravio la falta de fundamentación de la Sentencia y que el Tribunal Ad quem, en su resolución manifiesta que no se precisó en qué consistió la falta de fundamentación, motivación o contradicción ni en que parte de la Sentencia se encontraría ello, el recurrente no precisa las razones por las que considera que existe falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista impugnado, es decir, no refiere cuales hubiesen sido los fundamentos del agravio denunciado, cuales las respuestas de la alzada y las razones por las que se considera que no tendrían sustento legal ni mucho menos explicación de cómo se arriba a su determinación, también se advierte que el recurrente no precisa de qué manera se hubiese restringido o disminuido su derecho, ya que no expone las razones por las que considera que el Auto de Vista impugnado no contiene fundamentos suficientes o los que contienen no son suficientes para comprender las razones de su determinación en relación al agravio denunciado en apelación, advirtiéndose además, que tampoco explica el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista, ya que no se expone ningún argumento al respecto, ni se explica la relevancia e incidencia de ese supuesto defecto del Auto de Vista, a los fines que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar su efectivamente se produjo el agravio denunciado, por lo que ante el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, los que se encuentran debidamente detallados en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el quinto 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 Carlos Alberto Mendoza, de fs. 260 a 265.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

779

Ministerio Público y otra c/ Víctor Hugo Camargo Hoyos
Receptación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de marzo de 2021, cursantes de fs. 827 a 830, Víctor Hugo Camargo Hoyos, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 47 de 20 de noviembre de 2020, de fs. 822 a 824, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Sandra Juana Caballero Maldonado como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Receptación, previsto y sancionado por el art. 172 con relación al art. 20 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia Nº 26 de 24 de julio de 2019 (fs. 769 a 776 vta.), el Tribunal de Sentencia 6° en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, falló; declarando al acusado Víctor Hugo Camargo Hoyos, autor y culpable de la comisión del delito de Receptación, previsto y sancionado por el art. 172 con relación al art. 20 del CP, condenándolo a la pena privativa de libertad de dos (2) años de reclusión, a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Víctor Hugo Camargo Hoyos (fs. 788 a 790 vta.) y la acusadora particular Sandra Juana Caballero Maldonado representada por Gabriela Camargo Subirana (795 a 796 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 47 de 20 de noviembre de 2020 (fs. 822 a 824), declarando admisibles e improcedentes los recurso de apelación restringida, en su mérito confirmó la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 17 de marzo de 2021 (fs. 825), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; 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

1.- El recurrente acusa que, el Tribunal de alzada erróneamente habría manifestado que el Tribunal a quo realizó una valoración correcta de las pruebas testificales de los acusados Félix Daniel Marcelo Pinedo, Daniel Campero Molina y Luciano Reynaga, de quienes refiere que en el juicio oral no habrían estado presentes para prestar su declaración, situación que en su criterio no sólo constituiría errónea valoración de ésta prueba, sino que en su criterio tanto el Tribunal a quo y el Tribunal ad quem, habrían violado el principio constitucional del debido proceso y el derecho a la defensa establecidos en los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); añade, manifestado que ambos Tribunal en los razonamientos intelectivos referidos a la valoración de la prueba, habrían hecho una descripción subjetiva de la prueba DP-9, resultando la falta de sana crítica al momento de la valoración de la prueba al no existir nexo causal entre las declaraciones del testigo que supuestamente incrimina y no participa en el juicio oral, asimismo, acusa la vulneración del art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que no se habría justificado y menos fundamentado adecuadamente las razones porqué se le otorgó determinado valor a las pruebas en base a la apreciación conjunta de la prueba (sic).

2.- Bajo el epígrafe de errónea interpretación del art. 172 del CP, refiriéndose a la Sentencia manifiesta que ni el Ministerio Público ni la acusadora particular habrían demostrado que su persona a sabiendas compro objetos que eran robados, que de su negocio sacaron computadoras de propiedad de la víctima, hechos de los que no habría ninguna prueba, razón por el que considera que no concurrieron los elementos del tipo penal del delito de Receptación.

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) 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 17 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, 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 acusó que el Tribunal alzada erróneamente manifestó que el Tribunal a quo realizó una valoración correcta de las pruebas testificales de los acusados Félix Daniel Marcelo Pinedo, Daniel Campero Molina y Luciano Reynaga, de quienes refiere que en el juicio oral no estuvieron presentes para prestar su declaración, situación que en su criterio no

sólo constituye errónea valoración de la prueba, sino también violación del principio constitucional del debido proceso y el derecho a la defensa establecidos en los arts. 115 y 119 de la CPE; añade, manifestado que ambos Tribunal en los razonamientos intelectivos referidos a la valoración de la prueba, hicieron una descripción subjetiva de la prueba DP-9, resultando la falta de la sana crítica al momento de la valoración probatoria al no existir nexo causal entre las declaraciones del testigo que supuestamente incrimina y no participa en el juicio oral, vulnerándose la dispuesto en el art. 173 del CPP, debido a que no se justificó y menos fundamentó adecuadamente las razones porqué se le otorgó determinado valor a las pruebas en base a la apreciación conjunta de la prueba (sic).

Respecto al segundo motivo, bajo el epígrafe de errónea interpretación del art. 172 del CP, refiriéndose a la Sentencia manifestó que ni el Ministerio Público ni la acusadora particular demostraron que su persona a sabiendas compró objetos robados, que de su negocio sacaron computadoras de propiedad de la víctima, hechos de los que no hay prueba alguna, razón por el que considera que no concurrieron los elementos del tipo penal del delito de Receptación.

Con relación a estos motivos (primer y segundo) y sobre las temáticas planteadas, se evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, situación que refleja la falta contradicción que debió existir entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes contradictorios a lo que estaba compelido en presentar, a efectos de evidenciar cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría el agravio o perjuicio que le ocasionó el Tribunal de alzada, 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 se limita a denunciar la vulneración de las garantías constitucionales del derecho al debido proceso y la defensa, pero sin describir en qué consistió la restricción o disminución de su derecho, tampoco explico el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan abrir la competencia de este Tribunal para el análisis de fondo de los presentes motivos por flexibilización; consecuentemente, el recurso de casación respecto de 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 Víctor Hugo Camargo Hoyos, de fs. 827 a 830.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

780

Ministerio Público y otra c/ Luís René Gutiérrez Charupa
Abuso Deshonesto Agravado
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 1287 a 1291 vta., Luís René Gutiérrez Charupa, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 18 de 11 de enero de 2021, de fs. 1281 a 1283 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 Marilyn Jannet Gutiérrez Ramos como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Deshonesto Agravado, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al 310 núm. 2) y 4) del Código Penal (CP), modificado por el art. 18 de la Ley N° 054 (Ley de Protección Legal de Niñas, Niños y Adolescentes).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia Nº 31/2019 de 30 de agosto (fs. 1182 a 1188 vta.), el Tribunal de Sentencia Décimo Primero en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, falló y dictó Sentencia Condenatoria contra el acusado Luís René Gutiérrez Charupa, declarándolo autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Deshonesto Agravado, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310 núm. 2) y 4) del CP, modificado por el art. 18 de la Ley N° 054, imponiendo la pena privativa de libertad de quince (15) años, a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola”.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Luís René Gutiérrez Charupa (fs. 1202 a 1206 vta.), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Vista Nº 18

Gaceta Judicial

de 11 de enero de 2021 (fs. 1281 a 1283 vta.), declarando admisible e improcedente el recurso de apelación restringida y en su mérito se confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 20 de abril de 2021 (fs. 1285), 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

1.- El recurrente refiriéndose a aspectos de la Sentencia y desarrollando fundamentos de derecho (art. 312 y 310 del CP), acusa refiriéndose a la Sentencia, que ésta estaría basada en informes psicológicos que serían contradictorios entre sí, obtenidos de manera ilícita y contradictorias con las pruebas documentales, situaciones que en su criterio causaron defecto absoluto y defecto de sentencia establecido en el art. 370 núm. 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP), aspectos que no habrían sido valorados a momento de dictar Sentencia.

Sobre el punto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 651/2014, 254/2016 y 067/2013-RRC de 11 de marzo.

2.- Bajo el epígrafe defecto de la sentencia establecido en el art. 370 núm. 6) del CPP, refiriéndose a la Sentencia manifiesta que esta habría fundamentado respecto a los numerales 2) y 4) del art. 310 del CP, cuando no se habría producido prueba alguna que demuestre tales agravantes, vulnerando lo establecido en el art. 169 núm. 3) del CPP, al haber incumplido el principio de favorabilidad y presunción de inocencia por fundamentación omisiva.

Respecto del punto invoca como precedentes contradictorios el Auto de Vista 12/2013 de 16 de enero, los Autos Supremos 136/2013-RRC de 20 de mayo, 89/2013 de 28 de marzo, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 438 de 15 de octubre de 2005, 106/213-RRC de 19 de abril, 055/2012-RRC de 4 de abril.

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.

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) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Identificar o individualizar 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 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 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 refiriéndose a aspectos de la Sentencia y desarrollando fundamentos de derecho (art. 312 y 310 del CP), acusó refiriéndose a la Sentencia, que ésta está basada en informes psicológicos que son contradictorias entre sí, obtenidos de manera ilícita y contradictorios con las pruebas documentales, situación que en su criterio causó defecto absoluto y defecto de sentencia establecido en el art. 370 núm. 4) del CPP, aspectos que no fueron valorados a momento de dictar Sentencia. Sobre el motivo invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 651/2014, 254/2016 y 067/2013-RRC de 11 de marzo.

Respecto del segundo motivo, el recurrente bajo el epígrafe defecto de la sentencia establecido en el art. 370 núm. 6) del CPP, refiriéndose a la Sentencia manifestó que ésta fundamentó respecto a los núm. 2) y 4) del art. 310 del CP, cuando no se produjo prueba alguna que demuestre tales agravantes, vulnerando lo establecido en el art. 169 núm. 3) del CPP, al incumplir el principio de favorabilidad y presunción de inocencia por fundamentación omisiva. Con relación al motivo invocó como precedentes contradictorios el Auto de Vista 12/2013 de 16 de enero, los Autos Supremos 136/2013-RRC de 20 de mayo, 89/2013 de 28 de marzo, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 438 de 15 de octubre de 2005, 106/213-RRC de 19 de abril, 055/2012-RRC de 4 de abril.

Con relación a las temáticas planteadas, para el primer motivo invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 651/2014, 254/2016 y 067/2013-RRC de 11 de marzo; para el segundo motivo invocó el Auto de Vista 12/2013 de 16 de enero y los Autos Supremos 136/2013-RRC de 20 de mayo, 89/2013 de 28 de marzo, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 438 de 15 de octubre de 2005, 106/213-RRC de 19 de abril, 055/2012-RRC de 4 de abril; Con relación a la invocación como precedente contradictorio del Auto de Vista 12/2013 de 16 de enero, el recurrente no hizo una individualización e identificación de la Sala y Tribunal en el que fue emitido, no presentó el contenido de dicho Auto de Vista y mucho menos acreditó su ejecutoria, por lo que no se constituye en precedente válido; por tanto, el mismo no cumple con los requisitos de forma para su consideración en el fondo.

Respecto a los precedentes invocados para ambos motivos (primer y segundo), el recurrente simplemente se limitó a citarlos, no explica en términos precisos en qué consisten las supuesta contradicciones entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados, siendo que toda su argumentación versa sobre la Sentencia más nada contra el Auto de Vista impugnado, limitándose a una fundamentación lacónica respecto de los motivos denunciados; de los que se advierte que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de estos motivos, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, por lo que, no corresponde su análisis en el fondo, 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.

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

Gaceta Judicial

constitucionales en ninguno de los dos motivos, situación que imposibilita a éste Tribunal considerara su aplicación para el análisis de admisibilidad vía 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 Luís René Gutiérrez Charupa, de fs. 1287 a 1291 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

781

Ministerio Público y otra c/ Pastor Oña Mendoza
Abuso Sexual.
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de mayo de 2021, cursantes de fs. 659 a 668, Pastor Oña Mendoza, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 20 de 11 de enero de 2021, de fs. 572 a 575 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 Karla Pamela Cueto Luna contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Violación de Niña, Niño o Adolescente y Abuso Sexual, previstos y sancionados por los art. 308 Bis, 310 inc. g) y 312 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia Nº 75/2019 de 18 de octubre (fs. 513 a 534 vta.), el Tribunal Décimo Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Pastor Oña Mendoza, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por los arts. 310 inc. g) y 312 del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, absolviéndolo del delito de Violación.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Pastor Oña Mendoza formuló recurso de apelación restringida (fs. 541 a 548), resuelto por Auto de Vista N20 de 11 de enero de 2021, dictado 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 26 de abril de 2021 (fs. 580), 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. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

1.- El recurrente advierte que el Auto de Vista reitera las afirmaciones de la Sentencia, ya que la fundamentación es somera y subjetiva, teniendo en cuenta que en apelación restringida se denunció el defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), por la errónea aplicación del elemento dolo, la intensión y la inobservancia de los presupuestos para la fijación y atenuación del tipo penal de Abuso Sexual, teniendo en cuenta que el Tribunal de alzada revalorizó los hechos, situación que no está permitido al igual que dar nuevamente valor a las pruebas, incurriendo más bien en insuficiencia argumentativa con relación al elemento dolo, en vulneración del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, teniendo en cuenta los Autos Supremos Nº 135/2018-RRC de 15 de marzo y 317 de 13 de junio de 2003.

2.- El recurrente advierte la insuficiente y defectuosa fundamentación del Auto de Vista impugnado, teniendo en cuenta que en apelación restringida denunció que el Tribunal de Sentencia no observó el elemento subjetivo del tipo penal de Abuso Sexual “los fines libidinosos”, sino se demostró simplemente la conducta no constituye delito por principio de taxatividad, habiendo el Tribunal de apelación omitido pronunciarse sobre el elemento subjetivo descrito conllevando a la incongruencia omisiva sobre lo solicitado, teniendo en cuenta los Autos Supremos Nº 325/2012 de 12 de diciembre y 165/2013 de 16 de mayo.

3.- Se denuncia la insuficiente fundamentación del Auto de Vista impugnado, por incorrecta aplicación de la pena porque no se observó los presupuestos para la fijación y atenuación de la pena, ya que los vocales otorgaron un entendimiento distinto del art. 312 del CP, con la intensión de confirmar la Sentencia, habiéndose interpretado incorrectamente la Ley Sustantiva circunscrita en los arts.

37, 38 y 40 del CP, pues el Tribunal de apelación debió observar y considerar la documental y testifical de descargo, citando al respecto el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de junio.

4.- Denuncia la insuficiente fundamentación del Auto de Vista impugnado por ausencia de fundamentación fáctica vinculada al delito de Abuso Sexual de conformidad al art. 370 inc. 5) del CPP, en el entendido que en apelación restringida se denunció que la Sentencia no contenía en el relato fáctico la relación precisa en cuanto a tiempo, lugar, forma de comisión del supuesto hecho atribuido, en mérito a ello el Tribunal de apelación no fundamentó su fallo, haciendo más bien referencia al art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), que no responde y menos se encuentra vinculada a la ausencia de fundamentación fáctica en la que incurrió el Tribunal de juicio; asimismo, los Vocales reconocieron que no existiese la fecha exacta de la comisión del ilícito sin considerarlo relevante, además de ser falsa la atestación que la víctima hubiese manifestado dónde y cómo ocurrieron los hechos, advirtiendo que dicha circunstancia fue motivo de apelación, de la misma manera el Tribunal de alzada no efectuó la labor de revisar el acta de audiencia para emitir respuesta motivada, ya que de las pruebas presentadas en juicio ninguna demostró el tiempo, la forma o el lugar de la comisión por lo que el Tribunal de alzada no fundamentó su decisión de manera objetiva e imparcial con base a los datos del acta y la Sentencia, generando una insuficiente fundamentación y motivación respecto al agravio apelado, citando al respecto el Auto Supremo Nº 192/2016-RRC de 14 de marzo.

5.- El recurrente denuncia la insuficiente y defectuosa fundamentación del Auto de Vista impugnado en relación a la carente fundamentación probatoria respecto al delito de Abuso Sexual de conformidad con el art. 370 inc. 5) del CPP, por cuanto el Tribunal de juicio y el Tribunal de alzada no se circunscriben a la razón suficiente, componentes de las reglas de la lógica, debido a que no realizaron el silogismo y coherencia interna para su afirmación; es decir, no mencionaron las premisas para arribar a su afirmación por ello no resulta válida ni verdadera llegando a afectar el art. 173 del CPP, asimismo, el Tribunal de juicio otorgó preponderancia a la declaración de la víctima por su condición de mujer y ser menor de edad desconociendo la presunción de inocencia, ya que en el juicio se desarrolló por la comisión del delito de Violación en cuyo sentido las pruebas estaban dirigidas al establecimiento de ese ilícito, pero como inexistía prueba suficiente, el Tribunal de origen forzó la adecuación al tipo penal de Abuso Sexual basado en la declaración de la víctima, por ende el Tribunal de apelación cometió un error al afirmar la existencia de otras pruebas, citando al efecto el Auto Supremo Nº 374/2017-RA de 29 de mayo. Asimismo, se tiene que la declaración de la menor no fue corroborada por otro elemento que provenga de otra fuente que no sea la propia víctima, por lo que el Tribunal de apelación no advirtió los escasos fundamentos del Tribunal de juicio, emitiendo un fallo carente de estructura argumentativa para respaldar la Sentencia.

6.- Advierte la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado por ausencia de fundamento jurídico con relación a la calificación del delito de Abuso Sexual de conformidad con el art. 370 inc. 5) del CPP, entendiendo que en apelación restringida se denunció que en la Sentencia no se advirtió de donde extraen la conclusión, cómo arribaron a la misma de tal modo que se tenga un argumento coherente; sin embargo, el Tribunal de alzada no advierte el método lógico de deducción a fin de demostrar que evidentemente hubiera concurrido los elementos del delito para la fundamentación jurídica; empero, los Vocales de manera redundante y genérica afirmaron que concurre la fundamentación fáctica, al igual que los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal; sin embargo, de la estructura de la Sentencia se advierte que carece de fundamentación jurídica, citando al efecto el Auto Supremo Nº 108/2018-RRC de 2 de marzo.

7.- El Auto de Vista impugnado carece motivación y fundamentación en relación al agravio denunciado en apelación restringida, circunscrito a la ausencia de fundamentación jurídica respecto a la pena impuesta por el delito de Abuso Sexual, conforme al art. 370 inc. 5) del CPP, teniendo en cuenta que el Tribunal de juicio no fundamentó su decisión respecto al quantum de la pena máxima impuesta, sin exponer las razones por las cuales se consigna la misma, teniendo en cuenta que según el Tribunal de alzada se hubiese impuesto la pena mínima y con agravante, por lo que no se aplicó correctamente la consecuencia jurídica descrita en el art. 312 del CP; sin embargo, el Tribunal de apelación ratificó las afirmaciones del Tribunal de origen, llegando a la conclusión que era irrelevante hacer mayores fundamentaciones, citando al efecto el Auto Supremo Nº 0041/2016-RRC.

8.- Denuncia el recurrente una supuesta incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, ya que no se otorga una respuesta positiva o negativa a las cuestionantes de apelación restringida, simplemente el Tribunal de alzada realiza una mescolanza de los puntos apelados, debiendo tener en cuenta que cada aspecto apelado tiene su finalidad, la errónea aplicación de los elementos objetivos del tipo penal de Abuso Sexual tiene diferente finalidad jurídica aspecto no considerado por el Tribunal de apelación, ya que resolvieron por formalidad ratificando los argumentos del Tribunal de juicio, afectando la legalidad, la culpabilidad y el debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación, ocasionando indefensión, citando al efecto los Autos Supremos Nº 325/2012 de 12 de diciembre, 165/2013 de 16 de mayo y 102/2018-RRC de 2 de marzo, advirtiendo que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos apelados y sobres los que se pronunció sin fundamentación por lo que al no tener fundamento también incurre en incongruencia omisiva.

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 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 26 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 en el primer motivo de casación advierte que el Auto de Vista reitera las afirmaciones de la Sentencia, teniendo en cuenta que en apelación restringida se denunció el defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP, por la errónea aplicación del elemento dolo, la intensión y la inobservancia de los presupuestos para la fijación y atenuación del tipo penal de Abuso Sexual, teniendo en cuenta que el Tribunal de alzada revalorizó los hechos, situación que no está permitida al igual que dar

nuevamente valor a las pruebas, incurriendo más bien en insuficiencia argumentativa con relación al elemento dolo, en vulneración del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación.

De lo expuesto precedentemente, se advierte que la parte recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, si bien cita y transcribe los Autos Supremos Nº 135/2018-RRC de 15 de marzo y 317 de 13 de junio de 2003; empero, no realiza la labor de contraste entre dichos fallos con el Auto de Vista impugnado, labor que no puede ser suplida de oficio por este Tribunal, debiendo la parte recurrente tener en cuenta lo descrito en el acápite III. ii) del presente fallo, haciendo inviable el análisis de fondo de lo pretendido; asimismo, si bien la parte advierte la afectación del derecho al debido proceso; sin embargo, no provee los antecedentes de hecho generadores del recurso, ya que simplemente se evidencia por una parte la supuesta revalorización de los hechos y las pruebas y por otro lado una supuesta falta de fundamentación, situación confusa indeterminada por la parte recurrente, tampoco precisa en qué consistiría la disminución del derecho o garantía o cuál el resultado dañoso emergente, para que en base a esos insumos este Tribunal pueda ingresar al análisis de lo pretendido vía presupuestos de flexibilización incumplidos; en consecuencia el motivo deviene en inadmisible por las razones expuestas.

En el segundo motivo de casación el recurrente advierte la insuficiente y defectuosa fundamentación del Auto de Vista impugnado, ya que en apelación restringida denunció que el Tribunal de Sentencia no observó el elemento subjetivo del tipo penal de Abuso Sexual “los fines libidinosos”, sino se demostró simplemente la conducta no constituye delito por principio de taxatividad, habiendo el Tribunal de apelación omitido pronunciarse sobre el elemento subjetivo descrito conllevando a la incongruencia omisiva sobre lo solicitado.

El recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, si bien cita y transcribe los Autos Supremos Nº 325/2012 de 12 de diciembre y 165/2013 de 16 de mayo; empero, no efectúa el análisis de contraste entre dichos fallos con el Auto de Vista impugnado de conformidad al acápite III. ii) del presente fallo, haciendo inviable el análisis de fondo de lo pretendido; asimismo, tampoco se evidencia la denuncia de afectación de derechos o garantías constitucionales vulnerados a efectos de ingresar al análisis de fondo vía criterios de flexibilización que fueron explicados en el acápite anterior de esta Resolución, por lo tanto, el motivo en análisis deviene en inadmisible.

Respecto al tercer motivo de casación en el que se denuncia la insuficiente fundamentación del Auto de Vista impugnado, por incorrecta aplicación de la pena porque no se observó los presupuestos para la fijación y atenuación de la pena, ya que los vocales otorgaron un entendimiento distinto del art. 312 del CP, con la intensión de confirmar la Sentencia, habiéndose interpretado incorrectamente la Ley Sustantiva circunscrita en los arts. 37, 38 y 40 del CP, pues el Tribunal de apelación debió observar y considerar la documental y testifical de descargo.

El recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, si bien cita y transcribe el Auto Supremo Nº 354/2014-RRC de 30 de junio; empero, no efectúa el análisis de contraste entre dicho fallo con el Auto de Vista impugnado de conformidad al acápite III. ii) del presente fallo, haciendo inviable el análisis de fondo de lo pretendido; asimismo, tampoco se evidencia la denuncia de afectación de derechos o garantías constitucionales vulnerados a efectos de ingresar al análisis de fondo vía criterios de flexibilización que fueron explicados en el acápite anterior de esta Resolución, por lo tanto, el motivo en análisis deviene en inadmisible.

En cuanto al cuarto motivo de casación se denunció la insuficiente fundamentación del Auto de Vista impugnado por ausencia de fundamentación fáctica vinculada al delito de Abuso Sexual de conformidad al art. 370 inc. 5) del CPP, en el entendido que en apelación restringida se denunció que la Sentencia no contenía la relación precisa en cuanto a tiempo, lugar, forma de comisión del supuesto hecho atribuido, en mérito a ello el Tribunal de apelación no fundamentó su fallo, habiendo reconocido que no existiese la fecha exacta de la comisión del ilícito sin considerarlo relevante, además de ser falsa la atestación que la víctima hubiese manifestado dónde y cómo ocurrieron los hechos, advirtiendo que dicha circunstancia fue motivo de apelación, de la misma manera no se efectuó la labor de revisar el acta de audiencia para emitir respuesta motivada, ya que de las pruebas presentadas en juicio ninguna demostró el tiempo, la forma o el lugar de la comisión por lo que el Tribunal de alzada no fundamentó su decisión de manera objetiva e imparcial con base a los datos del acta y la Sentencia.

El recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, si bien cita y transcribe el Auto Supremo Nº 192/2016-RRC de 14 de marzo; empero, no efectúa el análisis de contraste entre dicho fallo con el Auto de Vista impugnado de conformidad al acápite III. ii) del presente fallo, haciendo inviable el análisis de fondo de lo pretendido; asimismo, tampoco se evidencia la denuncia de afectación de derechos o garantías constitucionales vulnerados a efectos de ingresar al análisis de fondo vía criterios de flexibilización que fueron explicados en el acápite anterior de esta Resolución, por lo tanto, el motivo en análisis deviene en inadmisible.

En el quinto motivo de casación se denuncia la insuficiente y defectuosa fundamentación del Auto de Vista impugnado en relación a la carente fundamentación probatoria respecto al delito de Abuso Sexual de conformidad con el art. 370 inc. 5) del CPP, ya que el Tribunal de juicio y el Tribunal de alzada no se circunscriben a la razón suficiente, no mencionaron las premisas para arribar a su afirmación por ello no resulta válida ni verdadera llegando a afectar el art. 173 del CPP, asimismo, el Tribunal de juicio otorgó preponderancia a la declaración de la víctima desconociendo la presunción de inocencia, ya que en el juicio se desarrolló por la comisión del delito de Violación en cuyo sentido las pruebas estaban dirigidas al establecimiento de ese ilícito, pero como inexistía prueba suficiente, el Tribunal de origen forzó la adecuación al tipo penal de Abuso Sexual basado en la declaración de la víctima, por ende el Tribunal de apelación cometió un error al afirmar la existencia de otras pruebas, cuando dicha declaración fue corroborada por otro elemento que provenga de otra fuente que no sea la propia víctima, por lo que el Tribunal de apelación no advirtió los escasos fundamentos del Tribunal de juicio, emitiendo un fallo carente de estructura argumentativa para respaldar la Sentencia.

Gaceta Judicial

El recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, si bien cita y transcribe el Auto Supremo Nº 374/2017-RA de 29 de mayo; empero, no efectúa el análisis de contraste entre dicho fallo con el Auto de Vista impugnado de conformidad al acápite III. ii) del presente fallo, haciendo inviable el análisis de fondo de lo pretendido; asimismo, tampoco se evidencia la denuncia de afectación de derechos o garantías constitucionales vulnerados a efectos de ingresar al análisis de fondo vía criterios de flexibilización que fueron explicados en el acápite anterior de esta Resolución, por lo tanto, el motivo en análisis deviene en inadmisible.

Respecto al sexto motivo de casación se advierte la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado por ausencia de fundamento jurídico con relación a la calificación del delito de Abuso Sexual de conformidad con el art. 370 inc. 5) del CPP, entendiendo que en apelación restringida se denunció que en la Sentencia no se advirtió de donde extraen la conclusión, cómo arribaron a la misma de tal modo que se tenga un argumento coherente; sin embargo, el Tribunal de alzada no advierte el método lógico de deducción a fin de demostrar que evidentemente hubiera concurrido los elementos del delito para la fundamentación jurídica; empero, los Vocales de manera redundante y genérica afirmaron que concurre la fundamentación fáctica, al igual que los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal; sin embargo, de la estructura de la Sentencia se advierte que carece de fundamentación jurídica.

El recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, si bien cita y transcribe el Auto Supremo Nº 108/2018-RRC de 2 de marzo; empero, no efectúa el análisis de contraste entre dicho fallo con el Auto de Vista impugnado de conformidad al acápite III. ii) del presente fallo, haciendo inviable el análisis de fondo de lo pretendido; asimismo, tampoco se evidencia la denuncia de afectación de derechos o garantías constitucionales vulnerados a efectos de ingresar al análisis de fondo vía criterios de flexibilización que fueron explicados en el acápite anterior de esta Resolución, por lo tanto, el motivo en análisis deviene en inadmisible.

En cuanto al séptimo motivo de casación, en el que se denunció que el Auto de Vista impugnado carece de motivación y fundamentación en relación al agravio denunciado en apelación restringida, circunscrito a la ausencia de fundamentación jurídica respecto a la pena impuesta por el delito de Abuso Sexual, conforme al art. 370 inc. 5) del CPP, teniendo en cuenta que el Tribunal de juicio no fundamentó su decisión respecto al quantum de la pena máxima impuesta, sin exponer las razones por las cuales se consigna la misma, teniendo en cuenta que según el Tribunal de alzada se hubiese impuesto la pena mínima y con agravante, por lo que no se aplicó correctamente la consecuencia jurídica descrita en el art. 312 del CP; sin embargo, el Tribunal de apelación ratificó las afirmaciones del Tribunal de origen, llegando a la conclusión que era irrelevante hacer mayores fundamentaciones.

El recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, si bien cita y transcribe el Auto Supremo Nº 0041/2016-RRC; empero, no efectúa el análisis de contraste entre dicho fallo con el Auto de Vista impugnado de conformidad al acápite III. ii) del presente fallo, haciendo inviable el análisis de fondo de lo pretendido; asimismo, tampoco se evidencia la denuncia de afectación de derechos o garantías constitucionales vulnerados a efectos de ingresar al análisis de fondo vía criterios de flexibilización que fueron explicados en el acápite anterior de esta Resolución, por lo tanto, el motivo en análisis deviene en inadmisible.

Asimismo, en el octavo motivo de casación se denunció una supuesta incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, ya que no se otorgó respuesta positiva o negativa a las cuestionantes de apelación restringida, simplemente el Tribunal de alzada realizó una mescolanza de los puntos apelados, debiendo tener en cuenta que cada aspecto apelado tiene su finalidad, la errónea aplicación de los elementos objetivos del tipo penal de Abuso Sexual tiene diferente finalidad jurídica aspecto no considerado por el Tribunal de apelación, ya que resolvieron por formalidad ratificando los argumentos del Tribunal de juicio, afectando la legalidad, la culpabilidad y el debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación, ocasionando indefensión, advirtiendo que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos apelados y sobre los que se pronunció sin fundamentación por lo que al no tener fundamento también incurre en incongruencia omisiva.

De lo expuesto precedentemente, se advierte que la parte recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, si bien cita y transcribe los Autos Supremos Nº 325/2012 de 12 de diciembre, 165/2013 de 16 de mayo y 102/2018-RRC de 2 de marzo; empero, no realiza la labor de contraste entre dichos fallos con el Auto de Vista impugnado, labor que no puede ser suplida de oficio por este Tribunal, debiendo la parte recurrente tener en cuenta lo descrito en el acápite III. ii) del presente fallo, haciendo inviable el análisis de fondo de lo pretendido; asimismo, si bien la parte advierte la afectación a la legalidad, la culpabilidad y el debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación, ya que simplemente se evidencia por una parte la supuesta incongruencia omisiva que está referida a la falta de pronunciamiento por el Juez o Tribunal en relación a una denuncia recursiva; y, por otro lado el mismo recurrente confunde sus argumentos recursivos en el entendido que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos apelados y sobre los que se pronunció sin fundamentación, situación engorrosa no sustentada y que este Tribunal no puede suplir de oficio de conformidad al art. 416 y ss. del CPP, tampoco precisa en qué consistiría la disminución del derecho o garantía o cuál el resultado dañoso emergente, para que en base a esos insumos este Tribunal pueda ingresar al análisis de lo pretendido vía presupuestos de flexibilización incumplidos; en consecuencia, el motivo deviene en inadmisible por las razones expuestas.

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 Pastor Oña Mendoza, de fs. 659 a 668.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

782

Ministerio Público y otra c/ Luis Concha Rivero
Feminicidio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 23 de junio de 2021, cursante de fs. 1295 a 1308, Luis Concha Rivero, impugna el Auto de Vista 161/2019 de 11 de octubre, de fs. 1253 a 1256, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, en contra de Luis Concha Rivero, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis. núm. 4), 5), 7) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 060/2017 de 04 de octubre (fs. 1122 a 1130), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Luis Concha Rivero, culpable y autor de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis. núm. 4), 5), 7) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de perjuicios, daño civil y costal a la víctima y costas al Estado, que serán calificadas en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, Luis Concha Rivero formuló recurso de apelación restringida (fs. 1202 a 1222), que fue resuelto por el Auto de Vista 161/2019 de 11 de octubre, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, solicitando el recurrente complementación y enmienda, resuelto por el Auto Complementario de fecha 15 de marzo de 2021.

c) Por diligencia de 15 de junio de 2021 (fs. 1272), fue notificado la parte recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 23 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

Previa relación de antecedentes, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado no consideró la apelación restringida planteada en cuanto a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley art. 370 núm. 1) del CPP., en vista de que su reclamo fue en base a dos acusaciones, la primera de 06 de septiembre de 2014 y la segunda de 31 de diciembre de 2014, en relación al Ministerio Público, de igual manera manifiesta el recurrente que la acusación particular contiene dos acusaciones siendo juzgado el recurrente por la segunda acusación por el delito de feminicidio sin que dicha acusación haya sido admitida, por el Juez, sino directamente resolvió en una audiencia conclusiva, siendo que en este segundo no presentaron pruebas físicas señaladas por la Ley, no obstante el recurrente menciona que el Auto de vista negó su apelación restringida bajo el fundamento de la relación de hechos denunciados, y respecto al Art. 252-Bis núm. 4), 5), y 7) del CP.

Citando como precedente contradictorio en apelación restringida los siguientes Arts. 117, 10, 14, 115, I), II) de la Constitución Política del Estado, Arts. 124 y 398 del CPP, Auto Supremo Nº 297/2012-RRC de fecha 20 de noviembre de 2012.

2. El recurrente manifiesta que los Vocales no tomaron en cuenta su denuncia respecto al Art. 52 del CPP, que refiere de forma clara y precisa que los Tribunales de Sentencia estarán integrados por tres jueces técnicos quienes serán competentes, sin embargo, el recurrente dio a conocer que su juicio oral únicamente se llevó a cabo con dos miembros del Tribunal. Cita como precedente contradictorio al Auto Supremo 370/2015-RRC de 12 de junio.

3. La parte recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado no hace referencia alguna con respecto a las pruebas que fundamentaron la sentencia que denuncio en su apelación restringida, en cuanto a cual la prueba para que se le halle culpable del delito de Feminicidio, indica que de manera genérica e imprecisa hicieron referencia a " i) Una breve reseña en cuanto a lo observado y referido en el memorial de apelación restringida, ii) señalo en cuanto a los alcances que tienen los vocales de la Sala Penal segunda del Tribunal Departamental, en cuanto a la valoración de la prueba, iii) Concluyendo que no existe carencia de fundamentación en virtud que los argumentos soslayados dentro la apelación restringida han quedado dilucidados dentro los subtitulados exposición de motivos de hecho y probatorios tal cual se desprende de la merituada sentencia. Estableciendo una relación fáctica y jurídica de los motivos por los cuales se condena al ahora sentenciado", violando el Art. 173 y el Art. 359 del CPP, en vista de que violaron sus derechos y garantías constitucionales por falta de pronunciamiento del Tribunal de Alzada. Cita como precedente contradictorio al Auto Supremo 193/2013 de 11 de julio.

Gaceta Judicial

4. El recurrente denuncia violación a la debida fundamentación en el Auto de Vista, art. 180 núm. II de la CPE, Art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en razón a que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre sus agravios denunciados en su apelación restringida, art. 17. I) y 17. III de la Ley del Órgano Judicial, incumpliendo la obligación de fundamentación y motivación en su vertiente de congruencia omisiva Art. 124 del CPP, violando el principio de legitimidad, seguridad jurídica, dejándole al recurrente en estado de indefensión e inseguridad jurídica, apartándose de la doctrina legal de los Autos Supremos 77/2013 de 4 de abril y 440/2001 de 30 de agosto.

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.

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 parte recurrente fue notificada con el Auto de complementación el 15 de junio 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 les otorga la Ley; ello en razón de que el 21 de junio fue declarado feriado nacional por Año Nuevo Aymara, 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.

Con relación al primer motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista no dio respuesta alguna a su apelación planteada, basada en dos acusaciones la primera de fecha 06 de septiembre de 2014 y la segunda en fecha 31 de diciembre de 2014, en relación al Ministerio Público, de igual manera manifiesta el recurrente que la acusación particular contiene dos acusaciones siendo juzgado el recurrente por la segunda acusación por el delito de feminicidio sin que dicha acusación haya sido admitida, por el Juez, sino directamente se resolvió en una audiencia conclusiva, siendo que en este segundo no presentaron pruebas físicas señaladas por la Ley.

Citando como precedente contradictorio los Arts. 117, 10, 14, 115, I), II) de la Constitución Política del Estado, Arts. 124 y 398 del CPP, haciendo una transcripción de cada uno de estos artículos, a su vez cita como precedente al Auto Supremo Nº 297/2012-RRC de fecha 20 de noviembre de 2012, no obstante, se limitó a citarlo, realizando una transcripción de la misma alegando lo que hubiere establecido, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir parte del Auto Supremo alegando que resulta contradictorio como se advierte en el caso de autos, sino que le correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo el entendimiento del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, lo que no ocurrió en el presente motivo.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente recurso, no cumplió con 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; toda vez, que la parte recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que es la que debía recurrir en casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, menos explicó el resultado dañoso, situación por el que deviene en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo, el recurrente denuncio que el Juicio instaurado en su contra se llevó a cabo con dos miembros del Tribunal lo que debería haberse llevado con tres Jueces técnicos, violando el Art. 52 del CPP.

Citando como precedente contradictorio al Auto Supremo 370/2015-RRC de 12 de junio. no obstante, se limitó a citarlo, realizando una transcripción respecto al Debido proceso penal, alegando lo que hubiere establecido, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir parte del Auto Supremo alegando que resulta contradictorio como se advierte en el caso de autos, sino que le correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo el entendimiento del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, lo que no ocurrió en el presente motivo.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente recurso, no cumplió con 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; toda vez, que la parte recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que es la que debía recurrir en casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, menos explicó el resultado dañoso, situación por el que deviene en inadmisible.

En cuanto al tercer motivo, el recurrente menciona que en su apelación restringida denuncio respecto a la prueba que se le halló culpable del delito de feminicidio, no obstante el tribunal de alzada en su Auto de Vista se refirió de manera genérica e imprecisa a " i) Una breve reseña en cuanto a lo observado y referido en el memorial de apelación restringida, ii) señalo en cuanto a los alcances que tienen los vocales de la sala penal segunda del Tribunal Departamental, en cuanto a la valoración de la prueba, iii) Concluyendo que no existe carencia de fundamentación en virtud que los argumentos soslayados dentro la apelación restringida han quedado dilucidados dentro los subtitulados exposición de motivos de hecho y probatorios tal cual se desprende de la merituada sentencia", violando el Art. 173 y el Art. 359 del CPP. Al respecto, el recurrente invoca el Auto Supremo 193/2013 de 11 de julio; no obstante, se limitó a citarlo, realizando una transcripción de la misma alegando lo que hubiere establecido, y lo que hubiere denunciado en su apelación restringida, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el

Gaceta Judicial

segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir parte del Auto Supremo alegando que resulta contradictorio como se advierte en el caso de autos, sino que le correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo el entendimiento del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, lo que no ocurrió en el presente motivo.

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

En cuanto al cuarto motivo, el recurrente denuncia violación a la debida fundamentación, Art. 180 núm. II de la CPE, Art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en razón a que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre sus agravios denunciados en su apelación restringida, Art. 17. I) y 17. III de la LOJ, incumpliendo la obligación de fundamentación y motivación en su vertiente de congruencia omisiva Art. 124 del CPP, violando el principio de legitimidad, seguridad jurídica, dejándole al recurrente en estado de indefensión e inseguridad jurídica, apartándose de la doctrina legal del Auto Supremo 77/2013 de 4 de abril y 440/2001 de 30 de agosto, de igual manera el recurrente invoca los Autos Supremos ya mencionados; no obstante, se limitó a citarlo, realizando una transcripción de los mismos alegando lo que hubiere establecido, y lo que hubiere denunciado en su apelación restringida, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir parte del Auto Supremo alegando que resulta contradictorio como se advierte en el caso de autos, sino que le correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo el entendimiento del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, lo que no ocurrió en el presente motivo.

Finalmente, el recurrente alega la vulneración de sus derechos y garantías al debido proceso y tutela judicial efectiva; no obstante, ante la falta de precisión de agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado, se tiene que el presente motivo no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, por lo que deviene en 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 Luis Concha Rivero, de fs. 1295 a 1308.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

783

Ministerio Público y otra c/ Rebeca Aruquipa Mamani y otra
Lesiones Graves y Leves.
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de junio de 2017, cursante de fs. 788 a 801 vta., Rebeca Aruquipa Mamani, Arminda Aruquipa Mamani, Domitila Aruquipa Mamani e Isabel Aruquipa Mamani, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 20/2017 de 3 de abril, de fs. 763 a 765 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 Norbertina Aruquipa Mamani contra las recurrentes, 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° 34/2015 de 2 de octubre (fs. 605 a 617), el Tribunal 1° de Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto, dictó sentencia condenatoria en contra de las acusadas, declarando a Rebeca Aruquipa Mamani, Arminda Aruquipa Mamani y Domitila Aruquipa Mamani autoras, y a Isabel Aruquipa Mamani instigadora, en la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, imponiéndoles las penas de cuatro años de reclusión a las dos primeras y de tres años de reclusión

a las dos últimas, con la imposición de costas al Estado y a la víctima, más la reparación del daño civil, a calificarse en ejecución de sentencia.

Asimismo, absolvió a las acusadas de la comisión del delito de Amenazas, previsto y sancionado en el art. 293 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, las acusadas formularon recurso de apelación restringida (fs. 700 a 716), que fue resuelto por el Auto de Vista N° 20/2017 de 3 de abril, que declaró admisible el recurso de apelación restringida, e improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Mediante diligencia de 14 de junio de 2017 (fs. 766), las recurrentes fueron notificadas con el referido Auto de Vista; y el 16 de junio de 2017, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

El art. 180.II de la 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) individualizar e identificar los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía

Gaceta Judicial

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. 766 se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 14 de junio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 16 de junio de 2017, 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 de casación, la parte recurrente reclaman que el Tribunal Ad quem incurre en incongruencia omisiva por omitir pronunciarse sobre la apelación formulada contra el auto interlocutorio de 10 de abril de 2015, que rechaza la exclusión de la prueba MP3, lo que le generaría un estado de indefensión, ya que no se resuelve este agravio en el Auto de Vista.

De la lectura de los argumentos que sustentan este primer motivo casacional, se advierte no se invoca el precedente considerado contradictorio al Auto de Vista impugnado, incumpliendo el motivo con los requisitos legales de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, que disponen que este medio de impugnación procede para refutar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y Autos Supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

No obstante, en vista que el motivo denuncia la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso en su elemento congruencia, se hace posible la concurrencia de un supuesto de flexibilización, evidenciándose que la parte recurrente identifica con precisión los derechos cuya vulneración acusa (defensa y debido proceso), describe como antecedentes de hecho generadores del recurso a la apelación formulada contra el auto interlocutorio de 10 de abril de 2015 que rechaza la exclusión de la prueba MP 3, explicando que la restricción a sus derechos se configura con la falta de pronunciamiento del Tribunal de Alzada sobre este agravio de apelación; y establece como resultado dañoso, que esta omisión le genera un estado de indefensión; por lo que al encontrarse cumplidas las exigencias establecidas en el acápite precedente para la admisión vía flexibilización, el presente motivo deviene en admisible.

Como segundo motivo casacional, se denuncia que el Tribunal de alzada no consideró los argumentos y precedentes desarrollados en el recurso de apelación restringida para el defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 1 del CPP, referidos a la errónea aplicación de la Ley N° 348 de 9 de marzo de 2013 en la determinación de la pena en Sentencia, pues en la fecha en que se suscitó la agresión física (28 de noviembre de 2012) se encontraba vigente la Ley N° 054 de 8 de noviembre de 2010 por lo que, en observancia del Principio Tempus Regis Actum, correspondía aplicar la sanción prevista en esta última; vulnerándose con esta omisión el debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación, debido a que se resuelve al agravio con argumentos lacónicos que no analizan los fundamentos del recurso de apelación restringida.

Revisado el presente motivo de casación, se evidencia que no expone la contradicción del Auto de Vista impugnado con ningún precedente, incumpliendo con los requisitos legales de admisibilidad establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Sin embargo, considerando que la parte recurrente acusa la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación, exponiendo como antecedentes generadores del recurso a la errónea aplicación de la Ley N° 348 para la determinación de la pena en Sentencia, que configuraría el defecto previsto en el art. 370 núm. 1 del CP, denunciado como agravio en apelación restringida; señalando además que en alzada se restringe su derecho al debido proceso, por no haber considerado el Auto de Vista, para la resolución del referido agravio, todo lo argumentado en apelación, situación que conllevaría como resultado dañoso, la subsistencia de una sanción más gravosa en su contra; se verifica que se cumplen con las exigencias previstas en la jurisprudencia para la admisión del motivo vía flexibilización, por lo que se declara admisible para su consideración en el fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE en sus dos motivos el recurso de casación interpuesto por Rebeca Aruquipa Mamani, Arminda Aruquipa Mamani, Domitila Aruquipa Mamani e Isabel Aruquipa Mamani, de fs. 788 a 801. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

784

Ministerio Público y otra c/ Hernán Ramiro Choque Quispe y otros
Lesiones Graves y Leves
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de agosto de 2016, cursante de fs. 1248 a 1252, Hernán Ramiro Choque Quispe, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 84/2015 de 20 de noviembre, de fs. 1147 a 1148 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 Nancy Carrillo Huanca contra el recurrente y otros, 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 Nº 62/2012 de 22 de agosto (fs. 949 a 969), el Tribunal de Sentencia Nº 4 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a German Leon Aguilar, Scarly Contreras Mollo y Armando Carlos Choque Mayta, Autores del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, imponiéndoles la pena de 1 año y 6 meses de privación de libertad respecto a los dos primeros acusados y; respecto al último acusado, la pena de 1 año de privación de libertad a cumplirse en el Penal de San Pedro y centro de Rehabilitación de Obrajes de la ciudad de La Paz, respectivamente.

b) Contra la referida Sentencia, Hernán Ramiro Choque Quispe, formuló recurso de Apelación Restringida (fs. 992 a 995 vta.), mismo que fue resuelto por Auto de Vista Nº 84/2015 de 20 de noviembre (fs. 1147 a 1148 vta.), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida.

c) Por diligencia de 16 de agosto de 2016 (fs. 1149 vta.), fue notificado Hernán Ramiro Choque Quispe, con el referido Auto de Vista y el 22 de agosto de 2016, 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

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 casación.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 16 de agosto de 2016, interponiendo su recurso de casación el 22 de agosto del mismo 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.

Como único motivo casacional, se advierte que el recurrente señala que el Auto de Vista carece de fundamento explicativo razonable e infringe la norma al considerar que existe plena prueba de su participación en relación al art. 271 del CP en cuanto a la segunda parte del mismo (lesiones leves); toda vez que el certificado médico forense establece 30 días de impedimento, correspondiendo valorarse únicamente la primera parte de dicho tipo penal (lesiones graves) siendo incorrecta la calificación del delito así como la pena impuesta según su grado de participación, vulnerando además la garantía del debido proceso, congruencia y derecho a la defensa; asimismo, acusa falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido, en cuanto a la errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la fijación de la pena, lo cual constituye un defecto de la sentencia. Cita en calidad de Precedentes Contradictorios los Autos Supremos 463/2004 de 24 de agosto y 329 de 29 de agosto de 2006.

En relación a este motivo casacional, se advierte que el recurrente invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos: 463/2004 de 24 de agosto y 329 de 29 de agosto de 2006; sin embargo, no logra establecer de manera clara en qué consiste la contradicción y tampoco establece con precisión la aplicación que se pretende por cuanto se limita a manifestar que existe una incorrecta calificación del delito así como la pena impuesta según su grado de participación; en ése sentido, no cumple con la carga de establecer cual es la contradicción que considera existente en relación al Auto de Vista impugnado e incumple también con la carga de especificar cuáles serían los preceptos que debieron aplicarse y la solución pretendida; al respecto, cabe señalar que no es suficiente una simple invocación o transcripción de los referidos fallos; siendo necesario, la indefectiblemente adecuación del recurso a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

En ése sentido, 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, resulta de igual manera inviable la admisión del motivo vía flexibilización; toda vez que, no expresa ni detalla con precisión la restricción o disminución del derecho al debido proceso y derecho a la defensa vagamente acusados y menos explica el resultado dañoso emergente del defecto; en consecuencia, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la presente resolución, este motivo casacional 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 Hernán Ramiro Choque Quispe, de fs. 1248 a 1252.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

785

Ministerio Público y otro c/ Clarita Pajarito Aruquipa
Falsedad Material y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de febrero de 2021, cursante de (fs. 279 a 282 vta.), Clarita Pajarito Aruquipa, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 30/2020 de 9 de octubre, (fs. 228 a 232), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Gobierno Autónomo Departamental de La Paz contra Clarita Pajarito Aruquipa, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por lo arts. 198, 199 y 203 con relación al art. 346 bis, del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia S-55/2016 de 4 de noviembre (fs. 156 a 161), el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Clarita Pajarito Aruquipa, absuelta de pena y culpa de la comisión de los delitos de Falsedad Material Falsedad Ideológica y Uso De Instrumento Falsificado con Agravación en caso de Victimas Múltiples, previstos por los arts. 198, 199, 203 con relación al art. 346 bis del CP, y ordenó la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia (fs. 165 a 168 vta.) la parte acusadora particular, 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 63/2018 de 3 de septiembre, declarando procedente en parte, únicamente relacionado a las costas; y confirmando la Sentencia. Contra el citado Auto de Vista, la parte acusadora particular interpuso Recurso de Casación; a cuyo efecto, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 671/2019-RRC (fs. 218 a 221 vta.) declarando FUNDADO el recurso de Casación del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y, en consecuencia, dejando SIN EFECTO el Auto de Vista 63/2018.

c) Mediante Auto de Vista Nº 30/2020 (fs. 228 a 232.), la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaro admisible el recurso de apelación, procedentes en parte, anulo la Sentencia S-55/2016 de 4 de noviembre, y se determinó el reenvió de la causa a otro Juez y/o Tribunal.

d) Por diligencia de 8 de febrero de 2021 (fs. 233) la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y el 12 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.

Gaceta Judicial

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos, se establece que el 8 de febrero de 2021, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que 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.

Gaceta Judicial

Con relación al motivo de casación, la recurrente resume los antecedentes del proceso y refiere una serie de argumentos a favor de la Sentencia Nº55/2016 de 4 de noviembre, que fue anulada por el Auto de Vista Nº 30/2020 de 9 de octubre. Asimismo, denuncia que el Tribunal de alzada malinterpreto el espíritu del Auto Supremo Nº 671/2019-RRC de 12 agosto, que dejó sin efecto el Auto de Vista Nº 63/2018, pues el segundo Auto de Vista tenía que estar debidamente fundamentado de conformidad a los arts. 134 y 398 del CPP; empero en el mismo se falló en otro sentido que no fue el correcto, vulnerando su derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica a la imparcialidad y a la doble instancia.

Con relación a la temática planteada, la recurrente, cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 187/2013-RRC; empero 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 el precedente invocado, ya que no precisa ante qué situación de hecho similar el sentido jurídico que le asignó el Auto de vista no coincide con el precedente, 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 constata.

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.

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 Clarita Pajarito Aruquipa, de fs. 279 a 282 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

786

Ministerio Público y otros c/ Mery Paco Castro y otros
Falsedad Ideológica.
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de mayo del presente año, fs. 1641 a 1653 vta., Mery Paco Castro y Andrés Julio Huarachi Mendoza, interponen recurso de casación impugnando el Auto de vista N° 017/2021 de 12 de febrero, fs. 1581 a 1587 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancia de Juan Zamora Villca en representación de Claudio Zamora Villca y Juana Zamora Villca contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia No S-281/2018 de 26 de octubre de 2018 (fs. 1502 a 1514), el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto - El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaro a Mery Paco Castro y Andrés Julio Huarachi Mendoza, autores de la comisión del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del Código Penal (CP), imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años, condenándoles al pago de costas.

b) Contra la referida Sentencia, Juan Zamora Villca en representación de Claudio Zamora Villca y Juana Zamora Villca (fs. 1526 a 1530) y los recurrentes (fs. 1531 a 1548) presentan recurso de apelación restringida, siendo resuelto por Auto de Vista Nº 017/2021 de 12 de marzo del año en curso (fs. 1581 a 1587 vta.), dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; que declaró admisibles, y procedente en parte las cuestiones planteadas por la parte querellante e improcedente las

Gaceta Judicial

cuestiones planteadas por la parte procesada, en relación a los recursos de apelación restringida, interpuestos por el querellante y los imputados.

Por diligencia de 10 de mayo del presente año (fs. 1588), fueron notificados los recurrentes con el referido Auto de vista; y el 17 de mayo del año en curso, interponen recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en

las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero, 0326/2015-S3 de 27 de marzo y 064/2018-S4 de 20 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

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

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado el 3 de mayo del presente año, con el Auto de vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 10 de mayo del año en curso; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación al único motivo casacional, los recurrentes impugnaron la errónea aplicación de la ley adjetiva penal en su dimensión del art. 370.5 por no existir fundamentación en la Sentencia, el cual fue denunciado en el recurso de apelación restringida, por lo que el Tribunal de alzada, habría contravenido los fundamentos jurídicos del Auto Supremo 248/2012-RRC de 10 de octubre, el cual fue citado como precedente contradictorio, también cito los Autos supremos 399/2019-RRC de 19 de agosto y 222/2014-RRC de 19 de junio, los cuales también fueron invocados, sin embargo, en el Auto de vista impugnado contradice el sentido jurídico del precedente contradictorio citado, por parte del Tribunal de alzada contradiciendo dicho precedente, no cumpliendo su labor de control de fundamentación, porque no se establece los hechos estimados como probados sobre el marco físico de la acusación, tampoco cumplieron con la labor de fundamentación analítica e intelectiva, asimismo cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio, que se refiere a la determinación de la pena y su control, y para la corrección del quantum de la pena de manera directa por el Tribunal de alzada se establecen criterios jurídicos en relación a la fundamentación y motivación, por lo que la resolución impugnada desconoce dicho lineamiento, esta falta de fundamentación y motivación sirvió al Tribunal de alzada para incrementar el quantum de la pena 4 años y 2 meses, por lo que se establece una omisión a la debida fundamentación y motivación, vulnerando el derecho al debido proceso y derecho a la defensa, dicho incremento de la pena es ultrapetita, toda vez que los acusadores particulares no solicitaron ni sugirieron una pena de cuatro años y dos y meses; asimismo cita como segundo precedente contradictorio el Auto Supremo 114 de 20 de abril de 2006, que se refiere a la justificación legal que requiere una decisión judicial, por lo que dicha resolución impugnada es contradictoria toda vez que no justifica el incremento de la pena, toda vez que la pena no debe medirse en razón de la culpabilidad, sino atendiendo la necesidad de controlar la intensidad del impulso a delinquir, tampoco tomaron en cuenta la finalidad dela pena es la enmienda, la readaptación social y no tener un carácter vengativo, por lo que la resolución impugnada es ultrapetita, incongruente y vulnera derechos y garantías y y fundamentales, citando como precedente contradictorio el Auto Supremo 325/2013 de 6 de diciembre, que se refiere al principio de congruencia, toda vez que la resolución impugnada contradice el precedente contradictorio, vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa.

De la temática planteada por el recurrente, en relación del supuesto agravio, del cual invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio, 114 de 20 de abril de 2006 y Auto Supremo 325/2013 de 6 de diciembre, omite relacionarlos con el agravio que identifico, pues no se observa la labor de contraste, traducida en la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y señalar a que se referirían los Autos Supremos invocados; sino, corresponde a quien recurre, explicar, por qué considera que el Auto de vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el caso presente incumpliendo con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

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 los hechos generadores del recurso traducidos falta de fundamentación y motivación, identificando plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de vista que habría originado la restricción de su derecho es el incremento de la pena siendo ultrapetita; precisando, asimismo, la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso y el derecho a la defensa; explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto por incrementar el quantum de la pena 4 años y 2 meses; consiguientemente, los recurrentes cumplieron los criterios de flexibilización para la admisión excepcional del recurso de casación, aspectos establecidos y explicados por éste Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, resultando en consecuencia viable el análisis de fondo de la problemática planteada, en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE vía flexibilización en su único motivo el recurso de casación interpuesto por Mery Paco Castro y Andrés Julio Huarachi Mendoza, cursante de fs. fs. 1641 a 1653 vta., de acuerdo a los alcances establecidos en la presente resolución.

Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

Gaceta Judicial

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

787

Ministerio Público y otro c/ Iveth del Rosario Mendoza Torres y otros
Incumplimiento de Deberes
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

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

CONSIDERANDO: Que, la Dra. María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Penal de este Alto Tribunal, mediante nota de 13 de septiembre del 2021, se excusa del conocimiento de la presente causa, invocando los arts. 120.I, 178.I, 316 inc. 1) y 317 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 27 núm. 9) de la Ley del Órgano Judicial (Ley 025), con el argumento de haber intervenido como parte denunciante 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. 316 núm. 1) del CPP, establece como causal de excusa y recusación "Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo", además del art. 27 núm. 9) de la LOJ, "Ser o haber sido denunciante o querellante contra una de las partes, o denunciado o querellado por cualquiera de éstas con anterioridad a la iniciación del litigio", 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 la Dra. María Cristina Díaz Sosa, en su calidad de Magistrada de la Sala Penal, advierte haber sido parte del Directorio de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, entidad víctima del presente proceso, conforme a lo siguiente:

Que, de antecedentes del proceso penal se evidencia que: "En lo que nos concierne, habiendo sido designada como Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia el 3 de enero de 2018, Decana el mismo día, hasta el 14 de noviembre de 2019; así como Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia del 15 de noviembre de 2019 al 23 de junio de 2020, fui parte del Directorio de la Dirección Administrativa en ambas condiciones. El Órgano Judicial, en sus jurisdicciones (ordinaria y agroambiental), como así el Tribunal Constitucional tienen autonomía presupuestaria, lo que significa que éstos órganos deben administrar el presupuesto que es asignado en la forma que mejor convenga a los intereses de dichas jurisdicciones y es la Dirección Administrativa Financiera que realiza la gestión de los recursos económicos de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental. Es así que el Directorio de la Dirección Administrativa y financiera, cumple la función de ejercer el control y fiscalización a efecto de supervigilar la instancia administrativa y financiera; por tal razón el Director o Directora de la (DAF) es designado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

De los referidos antecedente fácticos y legales es posible colegir que en mi condición de Decana del Tribunal Supremo de Justicia y posterior a ello como Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, formé parte del Directorio que se encarga del control y fiscalización de la actividad administrativa y financiera del Órgano Judicial, de modo tal, que me encontraba resguardando los intereses del Tribunal Supremo de Justicia en su condición de víctima, legitimación reconocida a la Institución en el desarrollo del proceso; siendo importante recalcar como se detalló ut supra la denuncia presentada por los Magistrados Gonzalo Hurtado Zamorano y Jorge Von Borries Méndez en su condición de Presidente, quienes en ése entonces eran parte del Directorio de la (DAF); en ése entendimiento se tiene que siendo el fin perseguido garantizar que todo juzgador participe en los procesos judiciales en calidad de autoridad liberado de todo interés personal sobre el asunto, para lo cual tiene el deber de excusarse; en el presente caso, se identifica adecuación entre la norma establecida en la normativa procedimental penal en su art. 316 1) y el hecho fáctico que se analiza, porque en parte de la tramitación del proceso representé a la Institución víctima" (sic).

En mérito al análisis precedente y los arts. 27 núm. 9) de la Ley 025 y 316 núm. 1) del CPP, corresponde atender favorablemente la excusa de la Magistrada 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 la Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia Dra. María Cristina Díaz Sosa, quedando separada del conocimiento de la presente causa.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 22 de septiembre de 2021

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

788

Ministerio Público y otro c/ José Nivardo Vía Pérez y otro
Abuso de Confianza
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Los memoriales de José Nivardo Vía Pérez (fs. 2346 a 2360), y Wilson Coca Inturias (fs. 2376 a 2384) presentados ambos el 6 de julio de 2021, impugnando el Auto de Vista de 5 de marzo de 2021 cursante a fs. 2279 a 2302 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido contra los recurrentes por el Ministerio Público por el delito de Estafa en perjuicio de víctimas múltiples, inmersos en los arts. 335 con relación al art. 346 bis del Código Penal (CP)

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia Nº 4/2019 de 28 de marzo (Fs. 2002 a 2015 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Sacaba, en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Wilson Coca Inturias autor y culpable en la comisión del delito de Abuso de Confianza en perjuicio de víctimas múltiples al tenor de los arts. 346 y 346 bis del CP, imponiéndole una pena privativa de libertad de cinco años de reclusión a ser cumplidos en el Penal de 'San Pedro' de la Municipalidad de Sacaba, más doscientos días multa a razón de un boliviano por día; y, el pago de costas y responsabilidad civil averiguables en fase de ejecución.

En el caso de José Nivardo Vía Pérez, fue declarado autor del delito de Abuso de Confianza con perjuicio de víctimas múltiples, imponiéndole la pena de tres años de reclusión a ser cumplidos en el Penal de 'San Pedro' de la Municipalidad de Sacaba, doscientos días multa a razón de un boliviano por día; así como el pago de costas y responsabilidad civil averiguables en fase de ejecución.

Finalmente, el merituado Fallo determinó absolver a los nombrados de la comisión del delito de Estafa con perjuicio de víctimas múltiples, teniendo en cuenta la aplicabilidad de la posibilidad descrita en el art. 363 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP)

b) Contra la señalada resolución, los acusados de fs. 2060 a 2067 y fs. 2207 a 2216, Juan Carlos Rojas Cádiz (Fs. 2054 a 2056 vta.), representando a la Estación de Servicio Trans Sacaba SA, presentó recurso de apelación restringida, resuelto a través de Auto de Vista de 5 de marzo de 2021, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarando la admisibilidad e improcedencia de todos los recursos, confirmando de ese modo la Sentencia de mérito.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

II.1 Recurso de casación de José Ricardo Vía Pérez

El recurrente manifiesta que, sobre la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva reclamada en apelación restringida, contrario a la orientación jurisprudencial del Auto Supremo 764/2017-RRC de 5 de octubre, el Tribunal de alzada no verificó la adecuada subsunción del hecho al ilícito abuso de confianza limitándose a declarar infundada la denuncia, al contrario –alega el recurrente- si se consideró que la subsunción de Sentencia era correcta debieron explicarse las razones de esa creencia. Invoca como precedente contradictorio el AS 60/2012 de 30 de marzo.

En este mismo motivo el recurrente, vierte una serie de aspectos vinculados con un supuesto razonamiento de la Sentencia y criterio propio sobre la inexistencia del delito, su no participación en él, y argumentos de igual índole, en el que se tienen yuxtapuestas, cuestiones probatorias, interpretación sobre esa materia, sugerencias dogmáticas bastantes superficiales a los tipos penales acusados y otros contenidos que sin entrar en profundidad, refutan elementos propios a la Sentencia de grado, cuestionando que el Auto de Vista impugnado en casación, en lugar de ingresar a verificar aquellas alegaciones haya optado por brindar una respuesta evasiva por una formalidad procesal.

Gaceta Judicial

Más adelante en el recurso, el señor José Nivardo Vía Pérez, haciendo referencia al motivo vinculado al art. 370 núm. 5) del CPP, planteado en apelación restringida, denuncia contradicción a la doctrina legal contenida en el AS 238/2018-RRC de 7 de mayo, manifestando que "El Auto de Vista de 5 de marzo de 2021 no cumple con la exigencia establecida por el precedente, ya que no se pronunció de manera clara y motivada sobre…la falta de fundamentación de la sentencia emitida…y si considera que [ésta] fue debidamente argumentada, tenía la obligación de explicar los razonamientos jurídicos para llegar a esa conclusión" (sic)

Añade que la Sentencia, no realiza fundamentación ni lógica ni coherente del tipo penal condenado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los cuales su persona en las funciones de Vicepresidente de la estación de Servicio Trans Sacaba, habría cometido el ilícito de abuso de confianza con agravación de víctimas múltiples, cuestiona que los fundamentos de la condena fueran solo afirmaciones genéricas sobre una mala administración de la Sociedad Anónima estación de Servicio Trans Sacaba.

Más adelante, narrando el motivo de apelación vinculado al art. 370 núm. 6) del CPP, replicando contenidos del Auto de Vista impugnado, el señor José Nivardo Vía Pérez, señala que no pidió un acto de revalorización de la prueba sino más bien se indague cuáles fueron las pruebas sobre las que se fundó su culpabilidad, siendo que el Tribunal de apelación eludió la labor de control sobre si la valoración probatoria cumplió con presupuestos mínimos para ser considerada suficiente.

Finalmente, respecto al defecto de sentencia visto en el art. 370 núm. 8) del CPP, el recurrente alega que la denuncia de incongruencia interna en la Sentencia, que justificó la existencia del delito de estafa y condenó por oro tipo penal, "sin mayores fundamentos legales confirma la sentencia de 25 de marzo de 2019" (sic)

II.2 Recurso de casación de Wilson Coca Inturias

II.2.1 El señor Wilson Coca Inturias, señala que el Auto de Vista impugnado, inobservó los arts. 124 y 398 del CPP, pues no emitió una respuesta en correspondencia a la materia que le fue puesta en resolución. Señala que denunció la presencia del defecto se sentencia descrito en el art. 370 núm. 1) del CPP, explicando que:

"el tribunal a quo no podía asumir convicción de que los acusados abusaron de la confianza en base a elementos incorporados por el que no se encontraban contemplados por ninguna de las acusaciones, sin que previamente se hubiese establecido la responsabilidad de los administradores de la asamblea de socios en la cual de acuerdo al art. 285 del C. Comercio se debe considerar el balance, el estado de resultados y todo otro asunto relativo a la sociedad según el Código de Comercio, evidenciándose que la conclusión del Tribunal aquo resulta arbitraria e incongruente al no estar facultado para establecer que hubo abuso de confianza subsumiendo la conducta de los acusados a ese tipo penal solo en base a sus propias deducciones, sin observar que la determinación de responsabilidad debe emerger de la asamblea de socios…y las normas que rigen y regulan la administración, control y fiscalización de la sociedad" (sic).

Considera que el Tribunal de alzada tuvo un criterio no correcto al considerar que la pretensión de la parte era que el proceso sea tramitado con normas ajenas a la jurisdicción penal, empero, asegura, el reclamo de apelación restringida se enfocó en censurar que la subsunción de los hechos omitió veinte señalados como probados y que fueran propios a la realización a una auditoría contable de control, con lo que la solución al caso debió ser la declinatoria de jurisdicción pues -prosigue- la determinación de responsabilidad corresponde a la autoridad comercial llamada por Ley.

Manifiesta que los motivos de queja formulados en apelación restringida fueron inadvertidos por el Tribunal de alzada, reinterpretando el orden de sus alegatos emitiendo precisar que "la subsunción es posterior a la valoración de la prueba y sustentada de los hechos probados, puesto que al haber establecido como hechos probados la existencia de la sociedad así como la distribución de dividendos entre otros, estos no se subsumen en ninguno de los elementos constitutivos de tipo penal de Abuso de Confianza" (sic)

Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 267/2013-RRC de 17 de octubre, precisando que su doctrina legal establece lineamientos para los procesos de subsunción, que a su juicio no fueron seguidos en Sentencia y que fueron evasivamente abordados por el Tribunal de alzada.

Recordando que en apelación restringida denunció al Tribunal de origen haber emitido un Fallo incongruente pues condenó el delito de Apropiación Indebida pese a considerar que los elementos de una Estafa no eran concurrentes, explicando que "resulta incongruente que para subsumir la conducta de los acusados…argumente que se ha causado daño en el patrimonio de los socios, sin que exista un dictamen previo de auditoría sobre el estado de resultados y balance de gestión presentados para su consideración y aprobación en la asamblea de socios" (sic).

II.2.2 Acudiendo a los defectos de sentencia descritos en los nums. 5) y 6) del art. 370 del CPP, en sentido que resultaba incongruente argüir causación de daño en el patrimonio de terceros, sin previo dictamen de auditoría sobre el estado de resultados y el balance de gestión presentado ante asamblea de socios, acusa al Tribunal de sentencia de otorgar un tratamiento carente de motivación en inobservancia del art. 124 del CPP y falto de aplicación de las reglas de la sana crítica contra lo previsto en el art. 173 de la misma norma procesal, habida cuenta que "no explica el Tribunal ad quem cuáles son los elementos probatorios…por los cuales llega a la conclusión de que el Tribunal a quo ha efectuado una correcta valoración de la prueba para establecer el daño al patrimonio, que según su propio argumento en la sentencia, no concurre como elemento al momento de desestimar el delito de estafa, tampoco verifica la contrastación entre los hechos que el tribunal a quo por un lado considera probados confrontados con los hechos denunciados en la acusación y que han sido objeto de juicio" (sic)

Agrega que "la existencia de confianza o no dentro la sociedad se establece mediante el voto de los socios en la asamblea, y conforme el art. 323 del C. de Comercio, la responsabilidad de los directores y gerentes se extingue por la aprobación de su gestión, y no dentro de un proceso penal como de manera atípica ha concluido el tribunal a quo, evidenciando que son que lo hubiese

determinado la asamblea de socios, al haber concluido que hubo abuso de confianza en base a la interpretación indirecta de las pruebas el tribunal a quo ha incurrido en una defectuosa valoración de las pruebas" (sic); fundamento con el cual, la postura del Auto de Vista recurrido en casación fuera contradictorio a lo establecido en el Auto Supremo 166 de 12 de mayo de 2005, porque no da a conocer cuáles fueron los elementos por los que consideró el inferior no había incurrido en error a tiempo de valorar la prueba.

En ese mismo conjunto de reclamos, señala el recurrente que los de alzada afirmaron que no se había señalado con precisión cuáles fueron las reglas de la sana crítica supuestamente quebrantadas; sin embargo, a ojos del casacionista ello resulta un argumento no cierto y evasivo, pues, precisa que el memorial de apelación restringida denunció que, "el tribunal a quo a efectuado la construcción de una teoría señalando que acude a la prueba indiciaria al no poder analizar las pruebas por trazos porque no conforman sub secuencias aisladas, destinadas a la reconstrucción supuestamente el hecho histórico, para lo cual sin exponer en que regla de la sana crítica se sustenta, realiza agrupaciones de los elementos de la prueba para presentar conclusiones de manera descontextualizada con el propósito de direccionar y procurar de manera forzada la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal…" (sic). El recurrente alega que los de alzada no respondieron este reclamo, pues no señala por qué considera adecuada la valoración de prueba en Sentencia, como tampoco expresa cuáles los elementos que el recurrente omitió fundamentar, aspectos que a más de no haber cumplido el voto del art. 124 del CPP, son contradictorios a la doctrina legal del AS 65/2012-RA de 19 de abril.

II.2.3 Formula contradicción a la doctrina legal del Auto Supremo 221/2007 de 28 de marzo, en sentido que el Tribunal de apelación pretendió justificar una ilegal variación de hechos no congruentes entre acusación y sentencia, en infracción a la regla establecida en el art. 342 del CPP, y realizando una no adecuada aplicación del principio iura novit curia. Sobre este mismo aspecto invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 93/2011 de 24 de marzo, explicando que en autos se abrió el juicio señalando como objeto del proceso "la compra de…máquinas de suministro de combustible" (sic) se acusó el delito de Estafa, sin embargo, dentro ls debates el Tribunal de juicio habría incorporado otros hechos luego de establecer la no concurrencia de engaño o ardid, para condenar por el delito de Abuso de Confianza sin que ninguno de los hechos que podrían configurar el tipo hayan estado en las acusaciones.

El Tribunal de apelación, consideró que el establecimiento de hechos a objeto de la calificación jurídica final de Sentencia, era pues, facultad privativa del Tribunal de origen, lo cual a criterio del señor Wilson Coca Inturias, ello no es correcto pues "la facultad paravque el tribunal pueda precisar los hechos sobre los cuales se abre el juicio, está reservada únicamente ante la eventualidad de que sean irreconciliables la acusación pública con la acusación del querellante, lo cual no ha sucedido en el caso de autos" (sic).

Finalmente, refiriendo que lo señalado en el Auto de Vista impugnado 'vulnera el principio de verdad material', mencionando el Auto Supremo 067/2013-RRC de 11 de marzo.

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.

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.

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

II.1 Recurso de casación de José Ricardo Vía Pérez

En torno al plazo habilitante, el señor José Nivardo Vía Pérez fue notificado con el Auto de Vista que impugna, el 29 de junio de 2021, conforme se lee en diligencia sentada a fs. 2304, presentando memorial de casación el día 6 de julio de igual y año, como reporta timbre electrónico adherido a fs. 2346, con lo que el plazo dispuesto por el art. 417 del CPP, ha sido cumplido, restando el análisis de los demás requisitos de admisión.

Primeramente, la Sala considera expresar que sus labores en razón de las competencias delegadas por los arts. 42 de la Ley del Órgano Judicial y el art. 50 núm. 1) del CPP, no la convierten en instancia, es más bien un Tribunal de cierre, entendido desde un punto de vista precedencial, es decir, no ligado al debate de hechos o facticidad, sino a la forma en cómo es aplicada la norma en instancias inferiores, de ahí que la funcionalidad de sus labores se halle circunscrita a un acto es específico, que es sentar y unir jurisprudencia. En esa labor se ha impuesto a esta Sala un escenario procesal delimitado de antemano y equidistante a las funciones que por su nivel institucional posee; siendo que por un lado se encuentra en el deber de unificar la jurisprudencia de la materia en juzgados inferiores y por otro a desarrollar esa misión dentro de los cánones que el Legislador ordinario ha impuesto; otro criterio, consideramos con certeza, conduciría a una implícitamente legislar de facto.

El señor José Nivardo Vía Pérez, considera que el Auto de Vista impugnado, no se encuentra debidamente fundamentado en razón de no haberse verificado la adecuada subsunción e los hechos al tipo penal que fundó la condena, cuestionando que con relación a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva los de apelación brindan evasivas; ocurriendo similar situación en lo tocante al defecto de sentencia descrito en el art. 370 núm. 5) del CPP, en el que se reclama al tribunal de apelación no emitir respuesta motivada.

En todo caso, la serie de alegaciones que el señor José Nivardo Vía Pérez realiza en casación, por una parte, se tratan más de afirmaciones categóricas sin sustento alguno, por cuanto reclaman un supuesto actuar no fundamentado en el Tribunal de apelación, empero explicando que ello fuera así por el hecho de no haber fallado a su favor, desprendiéndose tal aspecto, de la reiterada referencia que el casacionista realiza sobre cuestiones de hecho, interpretación de las pruebas y contenidos propios a la Sentencia de mérito, no habiendo explicado de manera precisa, más allá de la sola calificación, las razones de porque considera es cierto la falta de fundamentación que acusa.

En todo caso la exposición de argumentos realizadas en casación refuta un supuesto actuar del Tribunal de alzada a partir de la reiteración de cuestiones contenidas en apelación restringida con el añadido que el Tribunal de apelación no fundamentó su respuesta o que no tuvo en cuenta elementos estrictamente vinculados con la perspectiva de los hechos propuesta por el recurrente; sin embargo, en ningún caso fue cumplido el voto del segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues la contradicción exigida no fue señalada en términos precisos. Si bien en el recurso se aduce un supuesto deber de incumplimiento de parte del Tribunal de alzada, el mismo carece de un elemento específico que lo vincule con aspectos eventualmente contradictorios, ya que en la lógica del texto del recurso, aquel deber de control de logicidad es perceptible por la sola negativa de procedencia de las cuestiones llevadas en alzada, es decir, el recurrente considera que el Tribunal de alzada no controló los razonamientos de la Sentencia, únicamente por no fallar a su favor. Razones que hacen que el recurso decaiga en inadmisible

II.2 Recurso de casación de Wilson Coca Inturias

El señor Wilson Coca Inturias, fue notificado con el Auto de Vista de 5 de marzo de 2021, 29 de junio de 2021, presentando memorial de casación el 6 de julio de igual año, cumpliendo así el plazo determinado por el art. 417 del CPP.

En lo demás, el recurrente plantea tres motivos de casación, siendo que en cada uno de ellos desarrolla las condiciones por las que considera el Auto de Vista impugnado asumió una dirección contraria a los precedentes contradictorios que invoca, cumpliendo de esta forma las exigencias previas en los arts. 416 y ss. del CPP, restando declarar la admisibilidad del presente recurso

POR TANTO. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara:

1° la INADMISIBILIDAD del recurso de casación interpuesto por José Nivardo Vía Pérez, y,

2° la ADMISIBILIDAD del recurso de casación presentado por Wilson Coca Inturias, conforme lo desarrollado en el apartado II.2 de esta Resolución.

En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

789

Ministerio Público y otro c/ Gerson Richard Rojas Terán
Legitimación de Ganancias Ilícitas.
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de junio de 2021 cursante a Fs. 3195 a 3201, Gonzalo Claure Sensano, Ronny Ernesto Mendizabal Pantoja y Freddy Ambrocio Colque Apaza, representando a Yacimientos Fiscales Petrolíferos Bolivianos (YPFB) promovieron recurso de casación impugnando el Auto Interlocutorio 70 de 27 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 Púbico y la entidad recurrente contra Gerson Richard Rojas Terán, por el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas inmerso en la descripción del art. 185 bis del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES PROCESALES

Que:

Por Sentencia 43/17 de 8 de noviembre, que cursa a Fs. 2614 a 2650, el Tribunal de Sentencia Octavo del Tribunal Departamental de Santa Cruz, declaró a Gerson Richard Rojas Terán, autor y culpable de la comisión del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas imponiéndole la pena de siete años de reclusión a ser cumplidos en el centro Rehabilitación ‘Santa Cruz’; más pago de costas calificables en fase de ejecución.

Contra la señalada resolución, la entidad recurrente y el imputado promovieron recurso de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 31 de 19 de agosto de 2019, cursante a Fs. 2888 a 2893, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarándolos admisibles e improcedentes confirmando la Sentencia Nº 43/17 de 12 de abril. El Tribunal de apelación a ese efecto se encontró compuesto por el Vocal Rodríguez Zeballos de la Sala Penal Tercera, y el Vocal Valda Terán de la Sala Penal Primera, en razón que el también Vocal Soleto Gualoa perteneciente a ésa, fue de voto disidente

Por memorial de 3 de septiembre de 2019, el señor Gerson Richard Rojas Terán, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz. Cursados los trámites aquella Sala emitió el Auto de Vista Nº 70 de 27 de noviembre de 2020, declarando probado el incidente de extinción de la acción por duración máxima del proceso, disponiendo el levantamiento de las medidas cautelares impuestas al acusado y el archivo de obrados conforme procedimientos.

Contenido y pretensión del recurso

Que:

La entidad recurrente invocando los arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP), opone recurso de casación alegando que “los Vocales de la Sala Penal 3ª del TDJ de Santa Cruz han dictado un Auto de Vista que declara la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (resolución judicial que da fin al proceso en caso de ejecutoriarse) en flagrante contradicción a precedentes jurisprudenciales” [sic]

Observando cuestiones de construcción del texto del Fallo impugnado (orden de antecedentes, transcripción de datos, etcétera), YPFB, considera que en el fondo el Tribunal pronunciante no “cumplió a cabalidad normativa nacional e internacional que el propio Auto transcribe” (sic). Así, prosigue, no se tuvo en cuenta el dimensionamiento que para efectos de cómputo de plazo ofrece la

Gaceta Judicial

jurisprudencia contenida en el Auto Constitucional 0079/2004 de 29 de septiembre, que comprende que tal ejercicio, por las condiciones naturales de la materia no podría ser constituido a partir de un ejercicio matemático o aritmético sobre el transcurso del tiempo. En similar sentido, se cita y transcriben porciones de las Sentencias Constitucionales 636/2010-R de 19 de julio y 0667/2018-S3 de 4 de diciembre.

YPFB, cuestiona que los Vocales se limitasen a "realizar una simple descripción de cuando inició el proceso de las fechas de inicio y conclusión de las fases principales del mismo, realizar un cálculo de cuanto duraron ellas y una referencia totalmente genérica" (sic). Agrega que el señalamiento de vacación judicial, como margen a descontar sobre el tiempo trascurrido, fue también ausente de argumentación, no habiéndose precisado cuáles fueron los actos procesales en los que incurrieron las partes en el proceso.

Los recurrentes, cuestionan además que el Auto que impugnan, no analizó a profundidad la carga atribuible a cada una de las partes con relación a las dilaciones generadas en el proceso, no habiendo tomado en cuenta que buena parte de ellas fue generada por el propio imputado.

Todos esos aspectos, en perspectiva del recurso, constituyen lesión al derecho a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, y contrarios a la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 107 de 28 de marzo, 085/2013-RRC de 28 de marzo.

Asimismo, YPFB denuncia lesión a su derecho de acceso a la justicia por incongruencia omisiva, alegando que "la Sala Penal 3ª del TDJ de Santa Cruz al no haber realizado una auditoría jurídica como manda la ley y la jurisprudencia…ha caído en el vicio de incongruencia omitiva o fallo corto, pues no da respuestas fundamentadas, lógicas y legales a las pretensiones de los acusadores fiscal y particulares que oportunamente han hecho conocer sus argumentos y postura respecto al tema" (sic). En este sentido, invocan como precedente contradictorio el AS 297/2012-RRC de 20 de noviembre y 122 de 24 de abril de 2006.

Por último, señalan que no habiéndose realizado una 'auditoría jurídica', se generó lógica contradicción entre las partes considerativa y resolutiva del fallo recurrido en casación, situación contraria a la doctrina legal contenida en el AS 349 de 28 de agosto de 2006.

Con todo ello, YPFB, a través de sus representantes afirman:

"…quedando demostrado que el Auto de Vista de fecha 22/11/2020 por el que la Sala Penal 3ª del TDJ de Santa Cruz ha declarado probado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, es arbitrario e ilegal, pues viola garantías, derechos y principios como el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculadas con los principios de congruencia, legalidad, y tutela judicial efectiva…" (sic)

Para terminar, solicitando a este Tribunal que:

"…luego de una revisión minuciosa y objetiva de los antecedentes declare admisible y procedente el recurso ordenando que se dicte nueva resolución ajustada a procedimiento y legalidad" (sic)

Competencia y cuestiones de admisibilidad

Que:

La aplicación de las normas procesales que rigen los recursos en general en el procedimiento penal boliviano, penden entre la materialización del derecho a impugnación de las resoluciones judiciales, el derecho de tutela judicial efectiva y el principio de igualdad de armas en el proceso, escenario en el que, si bien la corriente jurisprudencial paradigmática se orienta en satisfacer el derecho a la impugnación, tal satisfacción no es ni ciega, desmedida o hace un llamamiento de desobediencia a la Ley, pues el discurso jurisprudencial no debe ser comprendido como una desformalización del recurso, al contrario, se prevé no la desaparición o inobservancia de los requisitos procesales dispuestos por norma, sino que su entendimiento y aplicación en la práctica forense, no degeneren en obstáculos que impidan el acceso al recurso.

La 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.

Con tal preámbulo, las reglas que modulan la actividad recursiva al interior del procedimiento penal boliviano, poseen tres momentos, siendo importante en este caso, aludir sus normas generales; así, por el art. el art. 394 del CPP, se sabe que,

"Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

y que,

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante."

Si bien el derecho de recurrir se encuentra constitucionalmente reconocido, así lo postula el art. 180 parág. II Constitucional, no es menos cierto, que procesalmente también se halla regulado mediante límites expresos, tanto objetivos como subjetivos. Desde la arista formal, se distingue como principio del sistema recursivo, la taxatividad, consagrado en el art. 396 núm. 3) del CPP, al precisar.

"Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución"

De tal contenido, se determina concretamente, objetivamente que toda resolución será recurrible solo en las condiciones y únicamente a través de los medios previstos por Ley; y, de un modo procesal-subjetivo que toda resolución es recurrible solo por quien tenga derecho a hacerlo. En el primer de los casos, entendido por la doctrina como taxatividad objetiva, es la norma aquella que prescribe cuales resoluciones serán impugnables, estableciendo a la par los mecanismos hábiles al efecto, pues ha de recordarse que antes de una relación comunicacional entre partes y autoridad judicial, el proceso penal, es pues justamente un procesamiento, es decir, el conjunto de actos jurídicos preestablecidos en orden, modo y oportunidad, que tiene como finalidad la gestión de un conflicto a través de la emisión de un decisorio que lo resuelva.

De tal cuenta, es la propia Ley la que establece condiciones de oportunidad, admisibilidad y procedencia de cada uno de los recursos en particular, sin vincularlas concretamente a un sujeto procesal determinado, señalando específicamente las decisiones que pueden ser objeto de los recursos, el caso por ejemplo de aquellas decisiones vinculadas al art. 255 o 342 del CPP, expresamente dispone la emisión de resoluciones que por sus características procesales no son abiertas a impugnaciones o bien estas son limitadas a una sola fase.

Por todo ello, la Sala considera que la pretensión de YPFB, carece de procedencia, pues vía casación procura impugnar un tipo de resolución sobre la que la norma no ha otorgado competencia alguna para ser objeto de tal figura.

Que:

El art. 123 del CPP, determina y conceptualiza, el tipo de resoluciones que la autoridad jurisdiccional puede emitir, distinguiendo la posibilidad de tres tipos: providencias, autos interlocutorios y sentencias. Las primeras ordenando actos de mero trámite que no requieran sustanciación. En cuanto a los autos interlocutorios la norma explica que, resolverán cuestiones incidentales que requieran sustanciación, así como aquellas decisiones que pongan término al procedimiento o las dictadas en el proceso de ejecución de la pena. Por último, precisa que las sentencias serán dictadas luego del juicio oral y público o finalizado el procedimiento abreviado.

Un auto interlocutorio puede ser asumido en situaciones específicas que bien puedan poseer origen transversal al objeto del proceso, o aquellas que le pongan fin, en todo caso, queda claro que, un auto interlocutorio no resuelve una apelación restringida, y por ende es incapaz de ser considerado un auto de vista, siendo que como sucede en autos, tal nominación más allá de reflejar el carácter formal del tipo resolución emitida, revela también cuál fue el trámite que le dio origen y por ende también aclara cuál debe ser su devenir procesal ulteriormente.

En el presente caso, la pretensión casatoria fue activada contra el Auto Interlocutorio 70 de 27 de noviembre de 2020, pronunciado por la Sala Penal Tercera de Santa Cruz, nominación que sobresale justamente del acto que la motivó o dio origen, es decir una cuestión incidental al objeto del proceso, y no, una apelación restringida, que a tiempo de cuestionar el contenido de una sentencia o las formas procesales en las que haya sido forjada, genera también el subsiguiente curso procesal impugnatorio, a saber, recurso de casación.

La entidad recurrente, acude en casación invocando los arts. 416 y 417 del CPP, normas que regulan la oportunidad y procedencia del recurso de casación, y donde, no se reconoce, la menos de manera implícita que un Auto Interolcutorio, cualquiera fuera su naturaleza sea susceptible de ser impugnado a través del recurso de casación. La ausencia de disposición normativa expresa, sumada a la nominación precisa de las ocasiones en las que una resolución judicial puede tomar el nombre de Auto de Vista, así como tener en contexto que, todo a lo largo del Libro Tercero de la Ley 1970, no existe espacio a la interpretación por analogía o inclusión por ausencia de un trámite, pues ha de entenderse que la taxatividad en la redacción de la norma, es justamente un referente en cuanto al ánimo del legislador de no admitir un régimen de impugnación discrecionalmente abierto.

Ni siquiera, considera la Sala, podría interpretarse el art. 44 del CPP, en sentido de brindar competencia a esta Sala a fines de que dentro del proceso penal ordinario pueda en casación, conocerse, tramitarse y resolverse una impugnación contra un Auto Interlocutorio, por mucho que éste ponga fin al proceso, pues tal norma es clara al señalar la competencia penal de los jueces y tribunales como improrrogable, remitir entendimiento a la Ley del Órgano Judicial, que tampoco deja espacio abierto a ese tipo de cometido, y si bien brinda competencia accidental para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas, ello no podría entenderse, para adquirir suficiencia procesal, que apegada al principio de taxatividad, permita un ejercicio de tal índole.

La Sala recuerda, a la entidad recurrente que su decisorio, nada tiene que ver con la negación de su derecho a impugnar las resoluciones judiciales, pues considera que el mismo se mantiene incólume en tanto y cuanto, active las vías legales que con jurisdicción y debida competencia puedan absolver y resolver sus cuestionamientos, recordando también que en el actual modelo de Estado Constitucional de Derecho, la función judicial es única, pero eso sí dividida en jurisdicciones, y éstas a su vez delimitadas por materias conforme a Ley, con reglas específicas no solo sustantivas si no también procedimentales encaminadas a excluir la arbitrariedad y la discrecionalidad en pos de la seguridad jurídica y la concreción del principio de igualdad ante la Ley.

Que:

Gaceta Judicial

Resaltar que si bien, la tradición jurisprudencial de un tiempo a esta parte tiene como patrón de acto la flexibilización de requisitos procesales, cuando se denuncie de modo argumentado la lesión o restricción a un derecho de tutela constitucional, no es menos evidente que tal reblandecimiento, en momento alguno deshecho el elemento de taxatividad objetiva del recurso, es decir, es posible una apertura extraordinaria de competencia pasando por alto ciertos requisitos de admisibilidad de los arts. 416 y ss. del CPP, empero de ninguna forma sobre cualquier resolución judicial que no sea un Auto de Vista, emitido fruto de la interposición de un recurso de apelación restringida y antecedido por la emisión de una sentencia en el entendido del cuarto párrafo del art. 123 del CPP. Otro tipo de entendimiento, en el que esta Sala deje de un lado la norma, y decida imponer de facto su opinión, por muy justa que –objetiva o subjetivamente- pueda resultar, con seguridad será el germen del colapso de un sistema cuya razón de ser es precisamente la gestión del conflicto por medio de la aplicación de la ley.

Finalmente la Sala opina que, la naturaleza polarizada y confrontacional persiste a lo largo de todo el proceso, y es ese el escenario donde el órgano jurisdiccional persiste también como tercero imparcial, debiendo someter sus actos y decisiones a los principios de imparcialidad e igualdad de partes ante el juez (arts. 3.3 y 30.13 de la Ley 025), de ahí que, las formas dispuestas en norma como criterios predeterminados de actuación procesal, no son un formulismo como tampoco un fin en sí mismas, ellas deben ser entendidas como mecanismos que resguardan derechos a las partes en contienda; el diseño emanado de la Ley 1970, hace que el proceso no sea uno de sorpresas, sino uno regido por reglas claras, en igualdad de armas, transparente y sumido en un ambiente de imparcialidad.

Por lo hasta aquí expuesto, no existiendo mecanismo o dispositivo alguno que reconozca conocer en casación impugnaciones contra autos interlocutorios, la Sala concluye que su competencia tampoco le es abierta por norma, no obstando en modo alguno, que la entidad recurrente active cualquier medio de reclamo o defensa que considere conveniente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en base a las competencias previstas en los arts. 50, 416 y 417 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación promovido por Gonzalo Claure Sensano, Ronny Ernesto Mendizabal Pantoja y Freddy Ambrocio Colque Apaza, representando a YPFB contra el Auto Interlocutorio Nº 70 de 27 de noviembre de 2020, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

790

Ministerio Público y otro c/ Aguelino Wilson Fernández Ayma
Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de junio de 2021, cursante de fs. 129 a 137, Aguelino Wilson Fernández Ayma interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 044/2021 de 25 de marzo, de fs. 97 a 101, 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 Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el Art. 179 Bis. del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 25/2020 de 12 de noviembre (fs. 43 a 51), el Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de la ciudad de Oruro, declaró a Aguelino Wilson Fernández Ayma, autor del delito de Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 Bis. del CP, imponiéndole la pena de tres años y seis meses de reclusión, además de multa equivalente a 120 días calendario, a razón de diez (10) bolivianos por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, Aguelino Wilson Fernández Ayma formuló recurso de apelación restringida (fs. 56 a 61), que fue resuelto mediante Auto de Vista N° 044/2021 de 25 de marzo (fs. 97 a 101), pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado.

c) Mediante diligencia de 11 de junio de 2021 (fs. 106), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 28 de junio del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre

Gaceta Judicial

ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

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

En virtud a la diligencia de fs. 106 se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 11 de junio de 2021, interponiendo su recurso de casación el 28 de junio del mismo año, esto es, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, considerando la vacación judicial dispuesta en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, teniéndose por cumplido lo preceptuado por el art. 417 del CPP en relación al plazo para la interposición del recurso de casación.

En el único motivo de casación, la parte recurrente reclama que el Tribunal Ad quem vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, ya que no ha dado respuesta objetiva al segundo agravio formulado en el recurso de apelación restringida referido al defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 6) del CPP, en el que denunció que la Sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba al no considerar adecuadamente las pruebas de descargo AFD1 al AFD9, que acreditan el cumplimiento de lo determinado en la acción constitucional y la inexistencia de dolo en su actuar; pues el Auto de Vista no explica las razones legales y el proceso de razonamiento jurídico empleado para rechazar estos argumentos, lo que evidencia la ausencia de fundamentación y constituye defecto absoluto conforme lo previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, por transgredir los arts. 124 y 398 del CPP, y ser contrario a la doctrina legal contenida en los Autos Supremos N° 207/2007 de 28 de marzo pronunciado por la Sala Penal Segunda y 144/2013 de 28 de mayo emitido por la Sala Penal Primera, referidos a la motivación de los fallos, resultando inentendibles los motivos por los que se desmerecen las alegaciones impugnatorias, al haberse realizado la corrección de la Sentencia desde un entendimiento muy general de la doctrina constitucional, sin analizar los fundamentos de hecho y derecho expuestos en el agravio, resultando inexistente el razonamiento jurídico propio, amparado en la normativa positiva aplicable al caso presente.

De los fundamentos expuestos para este motivo casacional, se evidencia que el recurrente cumple con su deber procesal de invocar como precedentes contradictorios a los Autos Supremos N° 207/2007 de 28 de marzo pronunciado por la Sala Penal Segunda y 144/2013 de 28 de mayo emitido por la Sala Penal Primera, 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 congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones, por lo que al encontrarse cumplidos los requisitos legales de admisibilidad, establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, se declara admisible el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE en su único motivo el recurso de casación interpuesto Aguelino Wilson Fernández Ayma, de fs. 129 a 137. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

791

Ministerio Público c/ Erlinda Laime Laime y otros.
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 05 de julio del presente año, cursante de fs. 179 a 183 vta., Jacinto Marcos Lupe y Paulino Marcos Pérez, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 74/2020 de 18 de diciembre, de fs. 92 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 contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Tráfico de sustancias Controladas en las modalidades de posesión dolosa, transportar y/o realizar transacciones a cualquier título, previsto y sancionado por el art. 33 de la Ley 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia Nº 42/2016 de 02 de septiembre (fs. 47 a 54 vta.), el Tribunal de Sentencia Nº 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Erlinda Laime Laime, Paulino Marcos Pérez, Anacleto Marcos Llanque y Jacinto Marcos Lupe, Autores del delito de Tráfico de sustancias Controladas en las modalidades de posesión dolosa, transportar y/o realizar transacciones a cualquier título, previsto y sancionado por el art. 33 de la Ley 1008, imponiéndoles la pena de 14 años de privación de libertad a cumplir en el centro penintenciario de San Pedro de la ciudad de Oruro.

b) Contra la referida Sentencia, Erlinda Laime Laime, Paulino Marcos Pérez, Anacleto Marcos Llanque y Jacinto Marcos Lupe, formularon recurso de Apelación Restringida (fs. 60 a 65 vta.), mismo que fue resuelto por Auto de Vista Nº 74/2021 de 18 de diciembre (fs. 92 a 99 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente en parte el recurso de apelación restringida interpuesto, confirmando la Sentencia Condenatoria Nº 42/2016 de 02 de septiembre, con la modificación en relación a la pena aplicable, debiendo los acusados Erlinda Laime Laime, Paulino Marcos Pérez, Anacleto Marcos Llanque y Jacinto Marcos Lupe, cumplir la pena de 10 años de presidio, en la cárcel Pública de San Pedro de la ciudad de Oruro.

c) Por diligencia de 28 de junio del año en curso (fs. 158 y 159), fueron notificados Jacinto Marcos Lupe y Paulino Marcos Pérez, con el referido Auto de Vista y el 05 de julio del presente 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

Gaceta Judicial

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) individualizar e identificar los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

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 28 de junio del año en curso, interponiendo su recurso de casación el 05 de julio 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.

Como primer motivo casacional, se advierte que el recurrente, acusa que el Auto de Vista recurrido, incurrió en falta de fundamentación a momento de resolver el agravio relacionado al defecto de la sentencia previsto por el art. 370- 11) del CPP, incurriendo además en incumplimiento a los dispuesto por el art. 398 del mismo cuerpo legal, teniendo como resultado la ratificación de la inobservancia a las reglas relativas a la congruencia entre la acusación y la sentencia apelada; toda vez que, no se tomaron en cuenta la existencia de hechos fácticos distintos contenidos en la acusación y la sentencia, dando lugar a la contravención a lo dispuesto en el art. 362 del CPP.

En relación a este motivo casacional, el recurrente no cumple con la carga de invocar precedentes contradictorios; toda vez que, 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, resulta de igual manera inviable la admisión del motivo vía flexibilización; toda vez que, no expresa ni detalla con precisión la restricción o disminución del derecho al debido proceso vagamente alegado y menos explica el resultado dañoso emergente del defecto; en consecuencia, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la presente resolución, este motivo casacional resulta inadmisible.

Como segundo motivo casacional, se advierte que el recurrente, acusa que el Auto de Vista recurrido, vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y derecho a defensa, manifestando que bajo el principio de favorabilidad debió garantizarse el derecho a la defensa permitiendo la producción de la prueba testifical de descargo y que el Tribunal de Alzada tenía incumplió con su labor de garantizar dichos derechos fundamentales al desestimar de manera genérica este agravio.

En relación a este motivo casacional, el recurrente no cumple con la carga de invocar precedentes contradictorios; toda vez que, 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, resulta de igual manera inviable la admisión del motivo vía flexibilización; toda vez que, no expresa ni detalla con precisión la restricción o disminución del derecho al debido proceso y derecho a la defensa alegados; asimismo, no explica el resultado dañoso emergente del defecto; en consecuencia, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la presente resolución, este motivo casacional 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 Jacinto Marcos Lupe y Paulino Marcos Pérez, de fs. 179 a 183 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

792

Ministerio Público y otro c/ Julio Rubén Paredes Gonzales
Violación Agravada
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de julio de 2021, cursante de fs. 190 a 203 vta., Julio Rubén Paredes Gonzales, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 30/2021 de 12 de abril, que consta de fs. 166 a 179, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y Wilma Viracochea Valarde, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado en los arts. 308 y 310 inc. g) y k) del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia N° 06/2018 de 2 de agosto (fs. 135 a 142), el Tribunal de Sentencia Penal de la Provincia E. Avaroa, S. Pagador y L. Cabrera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró culpable a Julio Rubén Paredes Gonzales, de la comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por los arts. 308 y 310 inc. g) y k) del CP, condenándolo a 25 años de presidio, sin derecho a indulto, más el pago de cosas y reparación del daño civil en favor de la víctima y el Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, Julio Rubén Paredes Gonzales, interpone recurso de apelación restringida (fs. 144 a 150), resuelto por el Auto de Vista N° 30/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 166 a 179, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declara improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencias del 24 de junio de 2021 (fs. 180), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 1 de julio del mismo año; 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 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

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) 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.

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

En el caso de autos, se establece que en fecha 24 de junio de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 1 de julio 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.

Único motivo de casación, el recurrente refiere que la Sentencia N° 06/2018 de 2 de agosto, es atentatoria a sus derechos, ya que la misma contiene los defectos de sentencia previstos en el art. 370.5 y 6 del CPP, al no contener fundamentación alguna sobre la existencia del delito de violación agravada y realizarse una defectuosa valoración de la prueba de descargo, acusando al Tribunal A quo de realizar una simple descripción individual de la prueba y no así una valoración integral de la misma.

Invoca como precedente al Auto Supremo N° 90/2013 de 28 de marzo, sin embargo, dicha invocación la realiza de manera nominal, ya que no señala por qué el sentido jurídico que asignó el Tribunal de apelación en el fallo recurrido, es contrario a la doctrina legal aplicable contenida en el precedente que se invoca, ni precisa si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con diverso alcance, no siendo pertinente que el impetrante se limite a realizar la trascripción integra del precedente que invoca, sino debe tenerse en cuenta que para que el recurso sea efectivo, inexcusablemente debe verificar que se traten de hechos similares o análogos resueltos (planteamiento de la denuncia, norma o derecho vulnerado y puntos resueltos en el precedente), a partir de ello explicar razonada y fundadamente la forma o manera en que contradice el Auto de Vista impugnado al precedente invocado, debiendo señalar en forma precisa, la parte del Auto de Vista que es contradictoria al motivo, punto o reclamo resuelto en el precedente que debe ser analizado para el contradictorio, toda vez que la mayoría de las resoluciones resuelven más de una denuncia, por lo que no es atribución del máximo Tribunal, establecer de oficio la pretensión del recurrente, sólo a partir del cumplimiento de esos requisitos el Tribunal Supremo de Justicia puede cumplir con su competencia, consecuentemente, se advierte el incumplimiento a las exigencias legales establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP.

Se hace constar además que si bien el recurrente acusa al Tribunal A quo de no fundamentar la Sentencia N° 06/2018 de 2 de agosto y de realizar una defectuosa valoración de la prueba, sin embargo, dichas denuncias no están dirigidas contra el Auto de Vista impugnado, ni se 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. 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 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, 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 CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Julio Rubén Paredes Gonzales, de fs. 190 a 203 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

793

Sebastián Ceniceros c/ Norma Aracely Vásquez Marza
Apropiación Indebida y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de junio de 2021, cursante de fs. 1061 a 1069, Norma Aracely Vásquez Marza, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 78 de 18 de diciembre, de fs. 1040 a 1048 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Sebastián Ceniceros contra la recurrente 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).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia de 20 de noviembre de 2012 (fs. 414 a 419), el Juzgado de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Norma Aracely Vásquez Marza, autora y responsable de la comisión del delito de Apropiación Indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del CP, imponiendo la pena de dos años y dos meses, más el pago de costas, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Norma Aracely Vásquez Marza (fs. 956 a 964) formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de vista 073/2018 de 24 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el cual fue revocado por Auto Supremo N° 963/2019-RRC de 17 de octubre, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo que se emita nuevo Auto de vista, por lo que el citado Tribunal de alzada emite el Auto de Vista Nº 78/2020 de 18 de diciembre, y declaró improcedente el recurso de apelación restringida y confirmo la Sentencia de 20 de noviembre de 2012.

c) Por diligencia de 17 de junio de 2021 (fs. 1049), la recurrente fue notificado con el referido Auto de vista; y el 24 de junio de 2021, presenta en fotocopias simples el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. 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.

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 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 e 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.

III. IDENTIFICACION Y ANALISIS DE ADMISIBILIDAD DE LOSMOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION.

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.

El art. 418 del CPP, dispone que, recibidos los antecedentes, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los cinco días siguientes, establecerá si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso; es decir, la norma obliga a este Tribunal a establecer tanto los requisitos de tiempo y forma como los de contenido que configuran la admisibilidad de un recurso.

Conforme se precisó en el acápite II inc. i) de esta Resolución, el plazo para interponer el recurso de casación es de cinco días, tiempo que conforme dispone el art. 130 del CPP, empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación, siendo computados sólo los días hábiles.

En el presente caso, conforme cursa a fs. 1049 de obrados, Norma Aracely Vásquez Marza fue notificada con el Auto de vista recurrido el jueves 17 de junio del año en curso; ahora bien, efectuando el cómputo del plazo exigido por el art. 417 del CPP, se establece que el recurso de casación fue presentado el viernes 25 de junio del presente año en fotocopias simples, según consta timbre electrónico fs. 1061; es decir, al quinto día hábil de su notificación, porque el 21 de junio es declarado día feriado (Año Nuevo Andino Amazónico), por lo que estaría dentro del plazo para la presentación del recurso de casación.

Si bien a fs. 1060, figura Certificado de Envío a través de Buzón Judicial en fotocopia simple del recurso de casación pretendido, no consta en la demás documentación que haga suponer que la parte recurrente haya cumplido a conformidad con el procedimiento administrativo que complete el uso de tal servicio, porque solamente presento una fotocopia simple del Certificado de Envió a través del Buzón Judicial, fotocopia simple del documento validado con firma ilegible de la recurrente, pero no dio cumplimiento a lo establecido en el Manual de Procedimientos del Buzón Judicial, del Usuario Externo A) del recuadro séptimo, que señala que el recurrente"...enviado el documento a través de Buzón Judicial, deberá imprimir el documento que fue enviado a su correo electrónico ya que el mismo se encuentra validado y con medidas de seguridad para su presentación, una vez realizada la impresión deberá firmarlo para presentar al día siguiente hábil en la ventanilla de la Plataforma de Atención al Público e Informaciones adjuntando el Certificado de envió a través del Buzón Judicial...", dicho aspecto no fue cumplido porque solamente fue adjuntado fotocopias simples del memorial y el certificado de envió, no pudiendo presumirse en ese estado de las cosas que el recurso fue presentado según las formalidades establecidas en el citado Manual, cuando objetivamente queda demostrado que los pasos a objeto de habilitar la presentación vía Buzón Judicial no fueron cumplidos; restando que único parámetro objetivo con el que la Sala cuenta para establecer el plazo de presentación del memorial de casación es el timbre electrónico adherido a fs. 1061 y el acuse de recepción de la Sala Penal Segunda de fs. 1050, que de manera uniforme y objetiva precisan que el memorial de casación en fotocopias simples sin firmas de validación ni las medidas de seguridad, fue presentado el día viernes 25 de junio de 2021.

En suma, se establece que la recurrente presento su recurso de casación en un día y hora hábil según Certificado de recepción a través de Buzón Judicial N. 134024 cursante a fs. 1050, enviado en fecha 24/06/2021, a horas 15:01:23 p.m. y con fecha de recepción 25/06/2021; el cual fue presentado físicamente el viernes 25/06/2021 a horas 10:37:59 p.m. y que cursa a fs. 1061 a 1069, en Secretaria de Sala Penal Segunda, según timbre electrónico 17145535, siendo este último ato con el que de manera objetiva se establece como fecha de presentación, por lo que no se dio cumplimiento a lo establecido en la recomendación señalada en el certificado de envió, porque solamente fue presentado fotocopias simples del memorial de recurso de casación y el certificado de envió, sin firmas que validen dicho memorial, tampoco cuenta con las medidas de seguridad, además no existe una aclaración sobre dicho envió por parte de la recurrente, no pudiendo presumirse en ese estado de las cosas que el recurso fue presentado según las recomendaciones establecidas en el Manual de Procedimientos del Buzón Judicial.

Consiguientemente, no corresponde que este Tribunal abrir su competencia para conocer el fondo del mismo, por incumplimiento del plazo para su presentación, correspondiendo declarar su inadmisibilidad en estricta aplicación del último párrafo del art. 417 del 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 Norma Aracely Vásquez Marza, de fs. 1061 a 1069.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

794

Diego Gerhard Roda Roda c/ Magaly Gómez Álvarez
Estafa y Estelionato.
Distrito: Santa Cruz

Gaceta Judicial

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 24 de junio de 2021, cursante de fs. 797 a 817 vta.; y, de fs. 819 a 838 vta., Magaly Gómez Álvarez, impugna el Auto de Vista 109 de 27 de abril de 2021, de fs. 789 a 793, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Diego Gerhard Roda Roda 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).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 05/2020 de 6 de octubre (fs. 681 a 692 vta.), la Juez Noveno de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Magaly Gómez Álvarez, autora y culpable de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de tres años y seis meses, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo, la absolvió de la comisión del delito de Estafa tipificado por el art. 335 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, la acusada Magaly Gómez Álvarez formuló recurso de apelación restringida (fs. 732 a 740), que fue resuelto por Auto de Vista 109 de 27 de abril de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de junio de 2021 (fs. 795), fue notificada la recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 24 del mismo mes y año, a través del buzón judicial interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1.- Previa cita del Auto Supremo 94/2012 de 1 de junio, la recurrente arguye que en apelación reclamó la errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto previsto por el art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que, fue injustamente sentenciada por el delito de Estelionato, no adecuándose su conducta a los elementos constitutivos del tipo penal previsto por el art. 337 del CP, además de los siguientes elementos: falta de libertad de la cosa, acto de disposición de la cosa, simulación o invocación de libertad; y, el perjuicio patrimonial; respecto a lo cual, el Auto de Vista concluyó que no existe la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, sino una errónea interpretación de su parte al querer confundir al Tribunal con argumentos sin sustento legal. Bajo el título “error improcedendo” transcribe el Auto Supremo 303/2015-RRC-L de 30 de junio, e invoca los Autos Supremos 94/2012 de 1 de junio, 308/2015 del 30 de junio, “111/2012”, 236/2007 de 7 de marzo, señalando que el delito de Estelionato por el que fue sentenciada no reúne los elementos constitutivos del tipo penal, puesto que, la transferencia de los dos lotes de terreno no fue un acto simulado, pues los mismos se encontraban libre de disposición, encontrándose el acusador particular en posesión del inmueble, no causando su persona un perjuicio patrimonial en la víctima, ni recibió beneficio, no existiendo error mediante simulación, por lo que no concurrió el delito.

2.- Por otra parte, alega la recurrente que en apelación restringida cuestionó la falta de enunciación del hecho, objeto de juicio o su determinación circunstanciada, defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 3) del CPP; no obstante, el Auto de Vista efectuó un análisis sesgado, absurdo e incoherente; puesto que, no consideró que “dichos delitos” son excluyentes, por lo que no se cumplió con el art. 341 del CPP, puesto que, no fue una imputación, sino una acusación, sin embargo, guarda silencio el Tribunal de alzada, concentrándose sólo en la conversión de acciones, aspecto que vulnera sus derechos a la defensa y debido proceso. Invoca el Auto Supremo 59/2007 de 27 de enero.

3.- Señala la recurrente que, cuestionó en apelación que la Sentencia incurrió en insuficiente y contradictoria fundamentación, que vulnera sus derechos a la seguridad jurídica y debido proceso, defecto previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP; no obstante, dicho reclamo fue desestimado por el Tribunal de alzada, bajo el argumento de que la Juez había cumplido a cabalidad con las exigencias de los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP, no incurriendo además la Sentencia en incongruencias.

4.- Arguye la recurrente que, ante su reclamo concerniente a que la Sentencia incurrió en valoración defectuosa de la prueba, defecto previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP, el Auto de Vista no consideró que la Sentencia carece de una fundamentación probatoria descriptiva en relación a los dos documentos de transferencia de 6 de febrero de 2001, así como de los registros en los dos folios reales y las declaraciones individuales de los testigos, cuya valoración requiere conforme prevé el art. 173 del CPP, que la Juez asigne el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, justificando las razones por las cuales otorga un determinado valor a cada prueba, considerando que la víctima se encuentra en posesión del inmueble del cual ya dispuso. En la parte dispositiva la Juez debería justificar la decisión en base a los arts. 37, 38, 39, 40 y 40 bis del CP; sin embargo, no establece las atenuantes, siendo que su persona jamás simuló la transferencia menos se benefició o causó perjuicio a la víctima, no encontrándose estructurada la Sentencia con la fundamentación fáctica, probatoria; y, jurídica, que imposibilita verificar si la valoración de la prueba fue en correcta aplicación o no de las reglas de la sana crítica, limitándose respecto a los testigos a realizar una mención en forma genérica, no valorando la declaración de cada testigo. Invoca los Autos Supremos 721/2012 de 11 de mayo, 368/2012 de 5 de diciembre, 111/2012 de 11 de mayo, 369/2014-RRC de 18 de agosto, 152/2013-RRC de 31 de mayo, 74/2010 de 10 de marzo, 249/2012-RRC de 10 de octubre y 41/2012-RRC de 16 de mayo.

5.- Finalmente refiere la recurrente que respecto a la exclusión probatoria pericial e inspección ocular, el Auto de Vista erróneamente señaló “En ese entendido, de la lectura del recurso de apelación restringida así como el acta de audiencia de fundamentación de fecha 29 de enero de 2.021, se evidencia que la acusada no hizo ninguna fundamentación respecto a la reserva de apelación sobre el incidente de exclusión probatoria”, argumento que sale de la norma legal del art. 123.I del CPP, puesto que, dentro

del plazo de los 3 días promovió la apelación incidental del que hizo la reserva de apelación; en cuyo mérito, invoca los Autos Supremos 021/2012-RRC de 14 de febrero, 285/2019-RRC de 2 de mayo y 789/2016-RRC de 14 de octubre.

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,

Gaceta Judicial

entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última 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.

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, la recurrente afirma que fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 16 de junio de 2021; no obstante, de la revisión de antecedentes procesales, se tiene que por diligencia de fs. 795, el lunes 14 de junio de 2021, se procedió a la notificación con el Auto de Vista a la acusada Magaly Gómez Álvarez, en cuyo efecto, resulta como primer día hábil el martes 15 de junio de 2021, segundo día hábil el miércoles 16 de junio de 2021, tercer día hábil el jueves 17 de junio de 2021, cuarto día hábil el viernes 18 de junio de 2021; y, quinto día hábil el martes 22 de junio de 2021, fecha en la que debía interponer su recurso de casación; ello en razón, de que el lunes 21 de junio de 2021, fue declarado feriado nacional por Año Nuevo Andino y Amazónico; sin embargo, conforme consta a fs. 818, la recurrente presentó el recurso de casación a través del buzón judicial, el jueves 24 de junio de 2021; es decir, que el recurso sujeto a examen de admisibilidad, fue interpuesto a los 7 días hábiles de la notificación con la Resolución recurrida, fuera del plazo previsto por el primer párrafo del art. 417 del CPP.

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 de casación 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 Magaly Gómez Álvarez, de fs. 797 a 817 vta.; y, de fs. 819 a 838 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 26 de agosto de 2021

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

795

Ministerio Público y otro c/ Cristian Aliendre La Fuente
Feminicidio.
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de mayo del presente año, fs. 1468 a 1473 vta., Cristhian Aliendre La Fuente, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 35, de 12 de febrero del año en curso, fs. 1416 a 1420, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico

y Lorem Lizeth Centellas Ruiz contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis inc.1) del Código Penal (CP) con relación al art. 84 de la Ley 348.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia Nº 63/2019 de 23 de diciembre de 2019 (fs. 1318 a 1331 vta.), el Tribunal de Sentencia N. 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaro a Cristhian Aliendre La Fuente, autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis inc.1) del CP con relación al art. 84 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, imponiéndole una pena de presidio de treinta años, sin derecho a indulto, condenándole al pago de costas averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, Cristhian Aliendre La Fuente presento recurso de apelación restringida (fs. 1346 a 1387), siendo resuelto por Auto de Vista Nº 35, de 12 de febrero del año en curso (fs. 1416 a 1420), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; que declaro admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, interpuesto por el imputado.

c) Por diligencia de 3 de mayo del presente año (fs. 1424), fue notificado el recurrente con el referido Auto de vista; y el 10 de mayo del año en curso, interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

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

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, 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

Gaceta Judicial

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 advierte que el recurrente fue notificado el 3 de mayo del presente año, con el Auto de vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 10 de mayo del año en curso; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del único motivo casacional, el recurrente denuncia lesión al debido proceso vinculado al art. 370.1.5.6., señalando que el Tribunal de Sentencia califico el hecho como feminicidio en base a pruebas testificales, las cuales habrían sido valoradas de forma arbitraria e irrazonable, sin vincular tales declaraciones a una sola prueba documental o pericial que demuestre tal aseveración; asimismo cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 248/2012 de 10 de octubre, que se refiere a la fundamentación de la Sentencia, 396/2014-RRC de 18 de agosto, que se relaciona al deber de fundamentación y motivación de la decisión judicial, 777/2013 y de 23 de diciembre, que se refiere al control de valoración de la prueba; además señala que al establecerse la valoración defectuosa de la prueba los cuales se constituyen en las declaraciones de las hermanas de la víctima que aseguraron la existencia de violencia psicológica, económica y física, ejercida por el recurrente, dicho Tribunal no habría valorado, que dichas afirmaciones ingresaban en contradicciones, al asegurar el recurrente que nunca presenciaron un hecho de violencia, ni tendrían prueba de ello, por lo que se incurrió en una omisión de valoración de la prueba, al no valorar las declaraciones de los familiares del recurrente, que desvirtúan aquellas aseveraciones, así como también se habría generado una valoración defectuosa de la prueba al señalar partes incompletas de dichas declaraciones; bajo esa lógica el Tribunal de alzada solo se limitó a ratificar el fundamento esgrimido por el Tribunal ad quem, sin versar sobre las contradicciones señaladas, los cuales sirven como parámetro para la identificación de la tipicidad del delito de feminicidio, como efecto de la fundamentación es insuficiente, lo cual lesiona el debido proceso, habiendo incurrido en una errónea aplicación de la norma sustantiva, incongruencia interna, motivación arbitraria, falta de fundamentación y lesión a la valoración razonable de la prueba en su sub regla valoración defectuosa de la prueba.

Del examen anterior, se puede verificar la invocación de precedentes contradictorios específicamente los Autos Supremos 248/2012 de 10 de octubre, 396/2014-RRC de 18 de agosto y 777/2013 de 23 de diciembre, sin embargo, no es suficiente una simple invocación o transcripción de los referidos fallos, siendo necesario, la indefectiblemente adecuación del recurso a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito, por lo que la parte recurrente debió señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de vista impugnado y los referidos Autos Supremos; en otras palabras, esta obligación constituye una carga procesal para quien recurre de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros fallos consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; aspecto que no ocurrió en el caso presente incumpliendo con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

Más cuando resulta inviable la admisión del motivo vía flexibilización, que si al haber denunciada incongruencia interna, motivación arbitraria, falta de fundamentación y lesión a la valoración razonable de la prueba en su sub regla valoración defectuosa de la prueba, pero no expresa ni detalla con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho y menos explica el resultado dañoso emergente del defecto, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el acápite II párrafo quinto de la presente resolución, por lo que deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Cristhian Aliendre La Fuente, de fs. 1468 a 1473 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

796

Ministerio Público y otro c/ Luis Alberto Fernández Choque
Lesiones Leves y Amenazas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de julio de 2021, cursante de fs. 331 a 339 vta., Luis Alberto Fernández Choque interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 046/2020 de 1° de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y Félix Raúl Mamani Villegas contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Lesiones Leves y Amenazas, previstos y sancionados por los arts. 271 segunda parte y 293 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia N° 01/2018 de 19 de marzo (fs. 238 a 242), el Juzgado Público Civil, Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia N° 1 de Caracollo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Luis Alberto Fernández Choque, autor de la comisión del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del CP modificado por el art. 18 de la Ley N° 369, imponiéndole la pena de un año de trabajos comunitarios a favor de la comunidad de Sillota, a su vez lo declaro absuelto del delito de Amenazas previsto y sancionado por el art. 293 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Luis Alberto Fernández Choque (fs. 351 y 356 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista N° 046/2020 de 1° de septiembre, 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 15 de julio de 2021 (fs. 298), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. 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.

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 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: 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. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

III.1.- Con la finalidad de verificar el cumplimiento del plazo para interponer el recurso de casación que nos ocupa, se debe tomar en cuenta que la diligencia de notificación con el Auto de Vista N° 046/2020 de 1° de septiembre, al acusado Luis Alberto Fernández Choque, fue practicada el 15 de julio de 2021, 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 22 de julio de 2021, se encuentra dentro del plazo previsto por el art. 417 del citado Código; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

III.2.- Como único motivo casacional el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurre en incongruencia omisiva por no contar con una debida fundamentación sobre los aspectos denunciados en el recurso de apelación restringida, al efecto precisa que en su momento solicitó la exclusión probatoria de las documentales codificadas como MP-D1, MP-D3, MP-D8, aspecto reclamado a través del recurso de apelación restringida, sin que exista una respuesta fundada del mismo, pues de acuerdo a su perspectiva en la forma de resolver dicho agravio, la respuesta del Tribunal de alzada no contiene ningún elemento sobre el verdadero alcance del medio de impugnación, ya que no existe ninguna excepción a lo previsto en el art. 333 del CPP, y al tenor del art. 172 de la misma Ley adjetiva penal, lo medios de prueba deben cumplir exigencias de su obtención y el caso de autos los medios probatorios carecían de eficacia probatoria por falta de formalidades en su obtención; por otra parte indica que si los de alzada sostienen que la sentencia es el resultado de la valoración integral de todos los medios de prueba incorporados al proceso, resulta contradictorio que la prueba observada no haya sido valorada para fundar la sentencia condenatoria en su contra, precisando que en relación la prueba MP-D8 consistente en actas de declaración recepcionadas en la etapa preparatoria de la investigación y su incorporación al juicio, no existe una respuesta motivada por el Juez de instancia al incidente de exclusión probatoria, como tampoco existe un pronunciamiento fundado del Tribunal de alzada en relación a la licitud o ilicitud de su incorporación.

Agrega, que en apelación denuncio el incumplimiento del art. 173 del CPP, por cuanto el Tribunal de juicio no asigno el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba en aplicación de la sana critica, como lo exige la norma citada, observando principalmente esta falencia en la valoración probatoria del certificado medico forense y la declaración del médico forense, pues a decir del recurrente esta prueba genero una duda razonable que debió motivar una sentencia absolutoria a su favor debido a las contradicciones que se observaron en relación a los hechos contenidos en las acusaciones y la propia declaración de la víctima del

hecho, pese a ello se obtuvo una respuesta incoherente por parte del Tribunal de alzada en relación al este agravio, pues la misma en ningún momento hace referencia al proceso de valoración probatoria, limitándose el Auto de Vista a exponer elementos de la estructura de la sentencia y a extraer argumentos de la propia sentencia apelada y los antecedentes del juicio oral, incluso llegando a realizar una revalorización de la prueba, cuando la cuestionante tenía otro sentido; concluyendo que no se realizó ningún control de logicidad, menos fundamentaron como llegaron a la conclusión de que las inferencias arribadas por el juez inferior se encontraban acordes a las reglas de la sana critica.

Cita en calidad de precedentes contradictorios los AASS Nos. 207/2007 de 28 de marzo, 144/2013 de 28 de mayo y 297/2012-RRC de 20 de noviembre.

Dentro el análisis de admisibilidad que esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia debe ejercer por impero del art. 416 y siguientes del CPP, se evidencia que la parte recurrente invocó los AASS Nos. 207/2007 de 28 de marzo, 144/2013 de 28 de mayo y 297/2012-RRC de 20 de noviembre en calidad de precedente contradictorio; verificado del recurso de casación, se concluye que el recurrente explicó en términos suficientes la contradicción que existe entre los Autos Supremos los AASS Nos. 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo citados y el Auto de Vista impugnado, precisando que la contradicción radica esencialmente en que no existe una explicación o justificación racional y completa de todos los cuestionamientos que fundaron el recurso de apelación restringida, puesto que no resulta compresible porque el Tribunal de alzada desmereció los alegatos impugnatorios y se limitó a establecer la validez de la sentencia a través de una entendimiento general de la misma; del igual manera el recurrente explico de manera suficiente la aplicación que se pretende, al considerar la exigencia que obliga al Tribunal de alzada a pronunciar una resolución judicial completa y motivada en relación a los agravios del recurso de apelación, que reclamaba en apelación restringida la inadecuada valoración probatoria por parte del Juez de Juicio.

En mérito a ello, se tiene cumplidos los prepuestos de admisibilidad del recurso, correspondiendo su admisión.

No se considera como precedente contradictorio el AS No. 297/2012-RRC de 20 de noviembre, ya que en relación al mismo el recurrente no explico la contradicción que existe en relación al Auto de Vista recurrido.

De igual manera, las SC N° 1289/2010 de 13 de septiembre, SC N° 1396/2001-R, SC N° 934/2003-R, SC N° 757/2003, SC N° 0582/2005-R y la SC N° 577/2004, no constituyen precedentes contradictorios, sino sólo las resoluciones casacionales emitidas por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y los Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia de conformidad con el art. 416 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Luis Alberto Fernández Choque, de fs. 331 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, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

797

Ministerio Público y otro c/ Roger Juan Ponce Ovando
Feminicidio.
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de julio de 2021, Roger Juan Ponce Ovando, promovió recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 9 de abril de 2021, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido contra suya por el Ministerio Público y Gonzalo Rodrigo Arce Sainz por el delito de Feminicidio inmerso en la sanción del art. 252 bis núm. 1) del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

Gaceta Judicial

a) Por Sentencia 20/18-AAD de 15 de marzo de 2018, el Tribunal de Sentencia Segundo de Cochabamba, declaró a Roger Juan Ponce Alvarado, autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio previsto en la sanción del art. 252 bis núm. 1) del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de treinta años de reclusión sin derecho a indulto, a ser cumplidos en el Centro Penitenciario "El Abra" de esa ciudad, más el pago de costas y resarcimiento del daño civil a favor del Estado y las víctimas.

b) Contra la señalada resolución, el señor Roger Juan Ponce Ovando, presentó recurso de apelación restringida, resuelto a través de Auto de Vista de 9 de abril de 2021, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarando su admisibilidad e improcedencia, confirmando de ese modo la Sentencia de mérito.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente denuncia defecto absoluto por lesión al debido proceso y la seguridad jurídica, señalando que, dentro del memorial de apelación restringida de modo expreso y amparado en norma, solicitó la realización de audiencia de fundamentación complementaria ante el Tribunal de alzada, sin embargo, la misma no fue llevada a cabo. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 287/2019-RRC de 2 de mayo, 969/2019-RRC de 18 de octubre.

Señala además que el Tribunal de alzada incurrió en vicio de omisión pues solo se refirió a los defectos de sentencia y no a los defectos absolutos denunciados –también- en fase de apelación restringida, cuando éstos tenían relación con actos de impugnación a la introducción y producción de prueba en juicio oral. En ese particular enuncia como respaldo parte del contenido de los AASS 314/2020-RRC de 20 de marzo.

Alega que la pena impuesta se fundó en prueba que en fase de juicio oral fue observada y objeto de reserva de apelación, por considerarla de ilegal introducción, sin embargo, pese a que las actas documentaron tal reserva los Vocales no tuvieron en cuenta tales aspectos, lo que en postura del recurso constituye defecto absoluto no susceptible a ser convalidado. En este tramo el recurrente enuncia los AASS 067/2013-RRC de 11 de marzo y 346/2013- de 12 de agosto.

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.

IV. JUICIO DE ADMISIBILIDAD

En torno al plazo habilitante, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista que impugna, el 5 de julio de 2021, conforme se lee en diligencia sentada a fs. 1012, presentando memorial de casación el día 12 de igual mes y año, como reporta timbre electrónico adherido a fs. 1035, con lo que el plazo dispuesto por el art. 417 del CPP, ha sido cumplido, restando el análisis de los demás requisitos de admisión.

Primeramente, la Sala considera expresar que sus labores en razón de las competencias delegadas por los arts. 42 de la Ley del Órgano Judicial y el art. 50 núm. 1) del CPP, no la convierten en instancia, es más bien un Tribunal de cierre, entendido desde un punto de vista precedencial, es decir, no ligado al debate de hechos o facticidad, sino a la forma en cómo es aplicada la norma en instancias inferiores, de ahí que la funcionalidad de sus labores se halle circunscrita a un acto en específico, que es sentar y unificar jurisprudencia.

En esa labor se ha impuesto a esta Sala un escenario procesal delimitado de antemano y equidistante a las funciones que por su nivel institucional posee; siendo que por un lado se encuentra en el deber de unificar la jurisprudencia de la materia en juzgados inferiores y por otro a desarrollar esa misión dentro de los cánones que el Legislador ordinario ha impuesto; otro criterio, consideramos con certeza, conduciría a una implícitamente a actuaciones legislativas de facto.

Si bien, el diseño del Estado Constitucional de Derecho irradia su magnitud normativa en diversos estratos del ordenamiento jurídico, como es el caso de los supuestos de apertura extraordinaria y flexibilización de requisitos de admisibilidad, tal contingencia, a la par, no se halla dejada al criterio libre, ni de las partes ni de los que eventualmente operamos la administración de justicia. Como muestra de seguridad, predictibilidad y básicamente como señal de seguridad jurídica hacia los justiciables, los criterios de admisión extraordinaria, se basan por una parte en la relación causa-efecto, entre un acto o hecho cuestionado y la vulneración de un derecho o garantía constitucionalmente tutelado; así como, exige también que de esa relación básica sea el que recurre quien dote de elementos de información, procesal, factual y principalmente jurídica, del porqué se considera un acto constituye defecto absoluto, cuál ha sido el impacto restrictivo o lesivo que haya generado; datos que, superando el solo señalamiento y la adjetivización, reporten datos suficientes que justifiquen una apertura excepcional y extraordinaria de competencia. Situación que no solo implica un requisito razonable para la fluidez comunicacional entre esta Sala y el justiciable, sino que en esencia procura también limitar actos que por su irrelevancia bien puedan ser aprovechados en una dimensión de abuso del derecho a la impugnación, dilatando la resolución de un proceso de manera insustancial y congestionando el sistema judicial de forma innecesaria.

Cualquiera sea el caso, en materia de autos, y lo que es en estricto el recurso de casación opuesto por el señor Roger Juan Ponce Ovando la Sala concluye que el mismo es inadmisible, a continuación, brindamos razones.

Por una parte, el voto del segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues la contradicción no ha sido señalada en términos precisos. Si bien en la primera parte del recurso se aduce que la no realización de audiencia de fundamentación complementaria, pese a su expresa solicitud, fuera un acto procesal contrario a la doctrina legal de los AASS 287/2019-RRC de 2 de mayo y 969/2019-RRC de 18 de octubre, reproduciendo porciones en cada uno de los casos, la situación de hecho similar exigida por norma no ha sido ni siquiera sugerida. Debe entenderse que un precedente contradictorio forma parte de la jurisprudencia entendida como doctrina legal aplicable, atributos y condiciones que de ninguna manera la traspolan en norma, ni le dotan de facultades imperativas y de cumplimiento obligatorio, en todo caso porque no se tratan de instrumentos jurídicos abstractos, como lo es una ley, sino interpretaciones que la autoridad judicial realiza de la Ley sobre determinadas y precisas situaciones fácticas o procesales, dentro de un caso concreto; por ello, cuando la norma explica que se entenderá por 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, exige a que recurre, no la afirmación que uno u otro Auto Supremo o Auto de Vista fue incumplido o inobservado, sino que explique cuales las razones de similitud entre las dos decisiones, no siendo correcto, como lo formuló el señor Roger Juan Ponce Ovando, que la contradicción a fines de casación se abastezca solamente con la nominación de un precedente contradictorio y el señalamiento de que fue contradicho.

En ese mismo ámbito, la denuncia en torno a la lesión de los derechos al debido proceso y la seguridad jurídica por la falta de realización de audiencia de fundamentación complementaria, fue agotada en la sola mención del acto tachado de defectuoso y la mención de la norma que acogería el derecho reclamado, ya sea dentro del ordenamiento nacional o bien dentro otro de tipo convencional. Las afirmaciones realizadas en el recurso, solamente dotan datos sobre una eventual y supuesta anomalía procesal, empero, no se justifica cual su relación con la lesión de un derecho o garantía constitucional, no siendo suficiente el solo uso de adjetivos o bien el señalamiento de una noma quebrantada, sino en todo caso debe explicarse de manera suficiente, cual la relación entre defecto y lesión, cuál el resultado lesivo ocasionado, no bastando -lógicamente- que el resultado lesivo se enfoque únicamente en un resultado desfavorable del proceso. El señor Roger Juan Ponce Ovando, pone énfasis en aquel acto, o más bien la ausencia de

Gaceta Judicial

aquel, empero no relaciona ese suceso con la forma de lesión al derecho que considera restringido o conculcado, lo que hace a este motivo inadmisible.

En lo demás, el recurso replica la forma de exposición antes narrada, es decir, el señalamiento de algún desarreglo con el proceso para después calificarlo adjetivamente y reproducir fragmentos de jurisprudencia que le hagan soporte, tal el caso, de la denuncia de violación "al debido proceso en su componente seguridad jurídica" (sic) donde se considera que los de Sentencia obraron de manera ilegal y fuera de procedimiento al permitir el ingreso de prueba al juicio oral pese a la oposición de incidentes de exclusión. El señor Roger Juan Ponce Ovando relata aquellos, hechos de forma ampliamente genérica, refutando las actuaciones de los tribunales de instancia, empero sin especificar cual el hecho y agravio específico, cual su dimensión dentro del trámite o cuál su significancia en relación al objeto del proceso, información que no solo resulta necesaria a fin de comprender cuáles son sus motivaciones, sino que resultan jurídicamente inexcusables, pues de ellas pende un análisis legal adecuado a norma, ya que lo contrario conllevaría ingresar a un examen ciego y abierto sobre lo que el recurrente insinuó y la Sala interpretó o creyó interpretar, algo desde luego inadmisible.

A la par, en esta porción del recurso la cita de jurisprudencia y normativa no fue acompañada con su relación explícita con el caso en cuestión, siendo más bien una suerte de apuntes a margen de página, que, si bien son susceptibles de entenderse como contexto general, de modo alguno ayudan a precisar cuál la motivación jurídico procesal que posee el recurrente.

En definitiva, la Sala halla constancia del incumplimiento de las normas exigidas para la interposición del recurso de casación ubicadas en los arts. 416 y ss. del CPP, dado que no se señaló de modo alguno la contradicción exigida en esa norma, como de igual manera es ausente argumentación ante la eventual consideración de existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación. Por lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: a 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 Roger Juan Ponce Ovando.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

798

Ministerio Público y otro c/ Junior Cesar Bautista Condori
Falsedad Ideológica
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, Junior César Bautista Condori, promovió recurso de casación contra el Auto de Vista 144/2020 de 15 de diciembre, 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, Juan Roberto Corico Céspedes y Carmen Huayta Sarmiento de Corico por el delito de Falsedad Ideológica tipificado según el art. 199 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 'S-6/2020 de 28 de enero de 2019', el Tribunal de Sentencia Quinto de la ciudad de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Junior César Bautista Condori, autor y culpable de la comisión del delito de Falsedad Ideológica, imponiéndole la pena privativa de libertad de cinco años de reclusión, a ser cumplidos en el Centro de Penitenciario 'San Pedro' de esa ciudad, más el pago de costas en favor de la víctima y el Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado promovió recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 144/2020 de 15 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su admisibilidad e improcedencia, confirmando de tal modo la Sentencia 'S-6/2020 de 28 de enero de 2019'.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Considera el recurrente que el Auto de Vista 144/2020, carece de motivación, dado que no aplicó el control de logicidad sobre la Sentencia, limitándose a sugerir que el apelante no expresó los fundamentos de cada uno de los agravios planteados, con especial atención al hecho que:

"…la diligencia de notificación de fecha 4 de septiembre de 2017 fue llenada por puño y letra de Junios César Bautista Condori, cuyos datos son falsos porque no se constituyó al domicilio real de las víctimas para notificarlos con la resolución Nro. 234-A de fecha 22 de agosto de 2017"

Narra que, en el recurso de apelación restringida, manifestó que en su caso el art. 199 del CP, había sido erróneamente aplicado, pues no existió ningún elemento que lo haya individualizado como autor del delito, más cuando la testifical producida fue contradictoria, "aseverándose que quienes firmaron la diligencia de notificación…lo hicieron al día siguiente de la fecha que contenía esa…diligencia" (sic). Señala, además, que el Tribunal de origen no brindó fundamentos sobre porqué consideraron que el documento cuestionado (notificación de 4 de septiembre) se trataba de uno de carácter público.

Señala además que, en base a subjetivismos y pese a la clara contradicción de los testigos, la ausencia de elementos técnico científicos, se estableció por una parte que los primeros lo identificaron plenamente, y sobre la prueba MP4 "en la que consta una notificación con la resolución 234-A/17 a YMM practicada por el secretario del Juzgado de Instrucción penal Quinto…que notifica a la señora YMM con [esa] Resolución…estableciéndose el propio tribunal que de esta diligencia de notificación se establece la misma letra que la diligencia de notificación falsa de fechas 45 de septiembre de 2017" (sic); este aspecto, considera el recurrente, constituye contradicción en cuanto a la atribución del hecho a su persona, y fue reclamado en el marco del art. 370 núm. 5) del CPP, y se halase enunciado dentro la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 443/2015-RRC de 29 de junio, 189/2015-RRC de 19 de marzo, 050/2013-RRC de 1 de marzo

Por otro lado, en cuanto la testimonial producida en juicio oral, el recurrente refuta las conclusiones efectuadas por el Tribunal de origen en relación a las deposiciones de AFAQ, JRCC, CHS, JSAA y SAQ; agregando opiniones sobre la codificada MP-1, MP-2 y MP-3.

Expresa que, a tiempo de ofrecer como prueba de descargo la realización de pericia grafotécnica el Tribunal de sentencia rechazó el pedido, sin que conste registro alguno en que conste que la defensa renunció a esa práctica. Invoca como precedentes contradictorios los AASS 272/2009 de 4 de mayo, 354/2008 de 7 de noviembre, 223/2013 de 17 de junio, 176/2010 de 26 de abril.

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

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

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

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

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

Gaceta Judicial

IV. JUICIO DE ADMISIBILIDAD

Por diligencia sentada a fs. 325, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 6 de mayo de 2021, presentando memorial de casación el día 12 de igual mes y año, dentro de los plazos dispuestos por el art. 417 del CPP.

El señor Bautista Condori, en síntesis, considera que el Auto de Vista 144/2020, no se encuentra debidamente fundamentado por cuanto los argumentos con los que resolvió su recurso de apelación restringida, referidos a los defectos de sentencia incursos en los nums. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP, no contienen elementos suficientes que satisfagan su interés; asimismo, sindica al Tribunal de alzada de evadir el cumplimiento del control de logicidad sobre la Sentencia, pues no habría tenido presente, justamente las alegaciones llevadas por el hoy recurrente en apelación restringida.

En todo caso la exposición de argumentos realizadas en casación refuta un supuesto actuar del Tribunal de alzada a partir de la reiteración de cuestiones contenidas en apelación restringida con el añadido que el Tribunal de apelación no fundamentó su respuesta o que no tuvo en cuenta elementos estrictamente vinculados con la perspectiva de los hechos propuesta por el recurrente; sin embargo, en ningún caso fue cumplido el voto del segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues la contradicción exigida no fue señalada en términos precisos. Si bien en el recurso se aduce un supuesto deber de incumplimiento de parte del Tribunal de alzada, el mismo carece de un elemento específico que lo vincule con aspectos eventualmente contradictorios, ya que en la lógica del texto del recurso, aquel deber de control de logicidad es perceptible por la sola negativa de procedencia de las cuestiones llevadas en alzada, es decir, el recurrente considera que el Tribunal de alzada no controló los razonamientos de la Sentencia, únicamente por no fallar a su favor; así el caso por ejemplo de la apreciación que realiza sobre la negatoria del defecto de inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva.

En lo demás, el tenor del recurso, brinda variadas referencias al elenco probatorio, empero desde la perspectiva de la defensa, y no desde un supuesto error, que, superando la sola calificación, exista en las resoluciones precedentes. De ese modo, la recurrente reitera, replica y enfatiza, elementos íntimos a los hechos y la interpretación de los elementos de prueba, para resaltar que no demostrasen su vinculación con el hecho, así como calificar de incorrecta e insuficiente la fundamentación en la que se fundó su condena, cuando la norma a fines de impugnación no requiere una nueva opinión sobre lo enjuiciado, sino los errores de razonamiento o procedimiento incurridos en la resolución que se impugna, algo que como se tiene expuesto, no ha sido formulado en modo alguno, menos aun dentro de los parámetros dispuestos por los arts. 416 y ss. del CPP.

Si bien, en el recurso se reiteran en varias ocasiones un supuesto de contradicción a la doctrina legal de los AASS Autos Supremos 443/2015-RRC de 29 de junio, 189/2015-RRC de 19 de marzo, 050/2013-RRC de 1 de marzo, 272/2009 de 4 de mayo, 354/2008 de 7 de noviembre, 223/2013 de 17 de junio, 176/2010 de 26 de abril, la sola referencia o bien la sola nominación de incumplimiento o contradicción no abastece la explicación en términos precisos de una situación de hecho similar, entendida cuando 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.

Debe entenderse que un precedente contradictorio forma parte de la jurisprudencia entendida como doctrina legal aplicable, atributos y condiciones que de ninguna manera la traspolan en norma, ni le dotan de facultades imperativas y de cumplimiento obligatorio, en todo caso porque no se tratan de instrumentos jurídicos abstractos, como lo es una ley, sino interpretaciones que la autoridad judicial realiza de la Ley sobre determinadas y precisas situaciones fácticas o procesales, dentro de un caso concreto; por ello, cuando la norma explica que se entenderá por 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, exige a quien recurre, no la afirmación que uno u otro Auto Supremo o Auto de Vista fue incumplido o inobservado, sino que explique cuales las razones de similitud entre las dos decisiones, no siendo correcto, como lo formuló el señor Bautista Condori, que la contradicción a fines de casación se abastezca solamente con la nominación de un precedente contradictorio y el señalamiento de que fue contradicho.

En definitiva, la Sala halla constancia del incumplimiento de las normas exigidas para la interposición del recurso de casación ubicadas en los arts. 416 y ss. del CPP, dado que no se señaló de modo alguno la contradicción exigida en esa norma, como de igual manera es ausente argumentación ante la eventual consideración de existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación. 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 Junior Cesar Bautista Condori.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

799

Ministerio Público y otras c/ Pánfilo Acosta Gaspar
Feminicidio
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 940 a 963, Pánfilo Acosta Gaspar interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 26/2021 de 15 de julio de fs. 906 a 912 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Lidia Mabel, Leyla Noemí y Patricia Isabel todas de apellidos Acosta Alcova como acusadoras particulares, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis. núm. 1), 5) y 6) del Código Penal (CP) modificado por la Ley N° 348.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 45/2019 de 3 de septiembre (fs. 729 a 743 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, falló declarando a Pánfilo Acosta Gaspar, autor de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el 252 bis. núm. 1), 5) y 6) del CP modificado por la Ley N° 348 y de conformidad al art. 365 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dictó sentencia condenatoria en su contra condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de treinta (30) años de presidio, sin derecho a indulto, a cumplirse en el Penal de "Morros Blancos" de la ciudad de Tarija, con costas a favor del Estado y el resarcimiento civil emergente del delito averiguable en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Pánfilo Acosta Gaspar (fs. 811 a 855), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista N° 26/2021 de 15 de julio (fs. 906 a 912 vta.); que determinó declarar sin lugar el recurso de apelación restringida opuesta por el recurrente, en su mérito confirmó la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 2 de agosto de 2021 (fs. 914), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 10 del mismo mes y año (mediante Buzón Judicial fs. 915), interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente acusa que el Tribunal de alzada al dictar el infundado Auto de Vista impugnado, habría vulnerado el principio de la fundamentación o motivación de las decisiones judiciales, careciendo dicho Auto de una debida fundamentación, además de no haberse pronunciado respecto a los puntos apelados en su recurso de apelación restringida, atentando de esta forma el derecho al debido proceso violando el art. 115-II de la Constitución Política del Estado (CPE), omisión que constituiría defecto absoluto y defecto de la sentencia previstos en los arts. 169 y 370 del CPP, falta de fundamentación respecto a los siguientes agravios denunciados en el recurso de apelación: i) Que, el Tribunal a quo se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación de las normas, defecto de sentencia prevista en el art. 370 núm. 4) del CPP; respecto del cuál, acusa que los argumentos contenidos en el Auto de Vista impugnado no habrían dado respuesta al agravio denunciado, ni se habría considerado los dos precedentes contradictorios que invocó, vulnerando su derecho a la defensa, a recurrir y al debido proceso, en tal situación invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 466/ 2014-RRC de 17 de septiembre. ii) Que, no existe fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, respecto al defecto establecido en el art. 370 núm. 5) del CPP; sobre el punto, acusa que no se habría realizado el control de verificación sobre la existencia de una motivación arbitraria de la Sentencia, considerada en su criterio incorrecta, arbitraria, subjetiva e incongruente en su razonamiento respecto a los hechos acusados y las conclusiones a las que arribó, que pese haber demostrado de forma motivada el agravio precedentemente citado, el Tribunal ad quem se habría limitado a realizar citas legales y desarrollar aspectos sobre las clases de fundamentación, denotándose inexistencia de falta de motivación del Auto de Vista impugnado y contraviniendo los precedentes contradictorios ya citados de los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004 y 073/2013-RRC de 19 de marzo, constituyéndose en el presente punto en precedentes contradictorios del agravio, además de la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 2141/2012 de 8 de noviembre. iii) Que, la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, respecto al defecto establecido en el art. 370 núm. 6) del CPP; acusa que el Tribunal ad quem lejos de responder los cuestionamientos realizados a cerca de la defectuosa valoración de la prueba, simplemente en resumen habría referido que; "…se puede verificar que no es evidente el agravio aducido por el recurrente, dado que de la lectura de la sentencia se puede apreciar que el Tribunal a quo ha efectuado un razonamiento intelectivo apegado a la lógica,…", sin analizar cada una de las observaciones realizadas en el recurso de apelación, denotando flagrantemente la ruptura de las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología por parte del Tribunal a quo, respecto del cuál el Auto de Vista impugnado no habría respondido ni dio cuenta de haber hecho un análisis respecto de las observaciones contenidas en el recurso de apelación restringida; concluye, manifestando que al no haberse realizado el control de valoración de la

Gaceta Judicial

prueba conforme a las reglas de la sana crítica, dice haberse violado su derecho a la defensa, a recurrir y al debido proceso, al contradecir la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos 515/2006 y 384 de 26 de septiembre de 2005.

Finalmente, dice haberse evidenciado que el Tribunal de alzada vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, siendo la solución pretendida anular 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:

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones 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 2 de agosto de 2021, interponiendo su recurso de casación vía Buzón Judicial el 10 del mismo mes y año (considerando el feriado del 6 de agosto); es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, el recurrente acusó que el Tribunal de alzada al dictar el infundado Auto de Vista impugnado, vulneró el principio de la fundamentación o motivación de las decisiones judiciales, careciendo dicho Auto de una debida fundamentación, además de no pronunciarse respecto a los puntos apelados en su recurso de apelación restringida, atentando de esta forma el derecho al debido proceso violando el art. 115-II de la CPE, omisión que constituye defecto absoluto y defecto de la sentencia previstos en los arts. 169 y 370 del CPP, falta de fundamentación respecto a los siguientes agravios denunciados en el recurso de apelación: i) Que, el Tribunal a quo se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación de las normas, defecto de sentencia prevista en el art. 370 núm. 4) del CPP; respecto del cuál, acusa que los argumentos contenidos en el Auto de Vista impugnado no dieron respuesta al agravio denunciado, ni consideró los dos precedentes contradictorios que invocó, vulnerando su derecho a la defensa, a recurrir y al debido proceso, en tal situación invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 466/ 2014-RRC de 17 de septiembre. ii) Que, no existe fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, respecto al defecto establecido en el art. 370 núm. 5) del CPP; sobre el punto, acusó que no se realizó el control de verificación sobre la existencia de una motivación arbitraria de la Sentencia, considerada en su criterio incorrecta, arbitraria, subjetiva e incongruente en su razonamiento respecto a los hechos acusados y las conclusiones a las que arribó, que pese a demostrar de forma motivada el agravio precedentemente citado, el Tribunal ad quem se limitó a realizar citas legales y desarrollar aspectos sobre las clases de fundamentación, denotándose inexistencia de falta de motivación del Auto de Vista impugnado y contraviniendo los precedentes contradictorios ya citados de los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004 y 073/2013-RRC de 19 de marzo, constituyéndose en el presente punto en precedentes contradictorios del agravio, además de la SCP 2141/2012 de 8 de noviembre. iii) Que, la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, respecto al defecto establecido en el art. 370 núm. 6) del CPP; acusó que el Tribunal ad quem lejos de responder los cuestionamientos realizados a cerca de la defectuosa valoración de la prueba, simplemente en resumen refirió que; "…se puede verificar que no es evidente el agravio aducido por el recurrente, dado que de la lectura de la sentencia se puede apreciar que el Tribunal a quo ha efectuado un razonamiento intelectivo apegado a la lógica,…", sin analizar cada una de las observaciones realizadas en el recurso de apelación, denotando flagrantemente la ruptura de las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología por parte del Tribunal a quo, respecto del cuál el Auto de Vista impugnado no respondió ni dio cuenta de haber hecho un análisis respecto de las observaciones contenidas en el recurso de apelación restringida; concluye, manifestando que al no haberse realizado el control de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, dice haberse violado su derecho a la defensa, a recurrir y al debido proceso, al contradecir la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos 515/2006 y 384 de 26 de septiembre de 2005.

Los arts. 416 y siguientes del CPP, establecen las formas que deben observarse al momento de interponer el recurso de casación, donde no sólo deben invocarse los precedentes contradictorios, sino exponer de forma clara y precisa, en qué consiste los defectos del pronunciamiento impugnado a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en los precedentes contradictorios invocados, con el fin de garantizar un adecuado acceso a la justicia, garantizando la certeza de las resoluciones judiciales. Es bajo estos argumentos que el recurrente al momento de plantear la casación debió cumplir ésta carga procesal impuesta por el legislador para poder ejercer su derecho al recurso de manera adecuada y pertinente; en el caso, para el motivo expuesto se invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 093 de 24 de marzo de 2011, 023/2015-RA de 13 de enero, 724 de 26 de noviembre de 2004 y 073/2013-RRC de 19 de marzo, 515/2006 y 384 de 26 de septiembre de 2005 y la SCP 2141/2012 de 8 de noviembre, todos ya invocados en el recurso de apelación restringida, como nuevo precedente el Auto Supremo 466/ 2014-RRC de 17 de septiembre, todos referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones; respecto de los cuáles, se advierte que el recurrente no procedió a explicar la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, limitándose solo a citar y transcribir lo pertinente de los precedentes, sin determinar de manera precisa el hecho generador del defecto que emergería del Auto de Vista confutado, haciendo apreciaciones genéricas respecto de la falta de fundamentación y motivación; de lo que se advierte que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de estos motivos, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, por lo que, no corresponde su análisis en el fondo, 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.

Asimismo conviene reiterar que, las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de vulneración de derechos; o sea, el recurrente en el caso de autos se limitó a denunciar la existencia de vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en la parte final del acápite anterior de esta Resolución, mismos que fueron omitidos, al no realizar mayor argumentación, y no señalar de qué manera el agravio identificado

Gaceta Judicial

vulneró su derecho al debido proceso, menos se explica el resultado dañoso, derivando consecuentemente en inadmisible el agravio invocado por el recurrente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Pánfilo Acosta Gaspar, de fs. 940 a 963.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

800

Ministerio Público y otro c/ Guido Rodríguez Orellana
Feminicidio e Infanticidio
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 09 de agosto del presente año, cursante de fs. 658 a 660, Guido Rodríguez Orellana, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 247/2021 de 13 de julio, de fs. 634 a 647 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Everth Guarayo Rojas contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Feminicidio e Infanticidio, previstos y sancionados por los arts. 252 Bis num. 1 y 258 num. 1 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 36/2017 de 04 de octubre (fs. 473 a 484 vta.), el Tribunal de Sentencia Nº 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Guido Rodríguez Orellana, autor de los delitos de Feminicidio e Infanticidio, previstos y sancionados por arts. 252 Bis num. 1 y 258 num. 1 del CP, imponiéndole la pena de 30 años de presidio a cumplirse en el Recinto penitenciario de El Abra de la ciudad de Cochabamba.

b) Contra la referida Sentencia, Guido Rodríguez Orellana, formuló recurso de Apelación Restringida (fs. 519 a 528 vta.), mismo que fue resuelto por Auto de Vista Nº 247/2021 de 13 de julio (fs. 618 a 631 vta.), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto.

c) Por diligencia de 05 de agosto del año en curso (fs. 632), fue notificado Guido Rodríguez Orellana, con el referido Auto de Vista y el 22 de marzo 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 casación.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 05 de agosto del año en curso, interponiendo su recurso de casación el 09 de agosto 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.

Como único motivo casacional, se advierte que el recurrente, acusa vulneración al debido proceso, debido a que se incumplió con lo determinado en el CPP y a la existencia de defectos absolutos en la Sentencia y que además se vulneró la presunción de inocencia. Asimismo, cita como precedentes contradictorios los Autos supremos 307 de 11 de junio de 2003, 331 de 22 de julio de 2003, 322 de 28 de agosto de 2006 y 432 de 11 de octubre de 2006.

En relación a este motivo casacional, el recurrente no establece la contradicción existente entre los precedentes contradictorios citados y el Auto de Vista impugnado; puesto que únicamente se limita a enunciar los Autos Supremos sin invocar la doctrina legal aplicable; no formula de manera clara en qué consiste la contradicción y tampoco establece con precisión la aplicación que se pretende por cuanto se limita a manifestar que correspondía ordenar un juicio de reenvío conforme el art. 413 del CPP; en ése sentido, no cumple con la carga de establecer cual es la contradicción que considera existente en relación al Auto de Vista impugnado e incumple también con la carga de especificar cuáles serían los preceptos que debieron aplicarse y la solución pretendida; al respecto, cabe señalar que no es suficiente una simple invocación o transcripción de los referidos fallos; siendo necesario, la 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

Gaceta Judicial

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, resulta de igual manera inviable la admisión del motivo vía flexibilización; toda vez que, no expresa ni detalla con precisión la restricción o disminución del derecho al debido proceso y vulneración al principio de presunción de inocencia vagamente acusados y menos explica el resultado dañoso emergente del defecto; en consecuencia, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en la presente resolución, este motivo casacional 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 Guido Rodríguez Orellana, de fs. 658 a 660.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de septiembre de 2021

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

801

Ministerio Público c/ Wilfran Catima Chuve
Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 706 a 708, Wilfran Catima Chuve, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 26/2021 de 5 de febrero, que consta de fs. 696 a 699, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 bis del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia de 11 de febrero de 2020 (fs. 660 a 668), el Tribunal de Sentencia N° 12 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró culpable a Wilfran Catima Chuve, de la comisión del delito de Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente Agravada, previsto y sancionado en el art. 308 bis del CP, condenándolo a 20 años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, Wilfran Catima Chuve, interpone recurso de apelación restringida (fs. 674 a 676), resuelto por el Auto de Vista N° 26/2021 de 5 de febrero, que consta de fs. 696 a 699, pronunciado por la Sala Penal Primera 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. 700), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 26 del mismo mes y año; 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 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) 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 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, fs. 700, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año (fs.706); 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 refiere que el Auto de Vista impugnado establece sin realizar ninguna fundamentación, que el Tribunal A quo valoró de manera integral las pruebas y que las mismas fueron introducidas a juicio oral, público y contradictorio, conforme las previsiones del Código de Procedimiento Penal.

Gaceta Judicial

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 la doctrina legal contradictoria 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.

Se hace constar que el Auto de Vista N° 112/2007 de 17 de septiembre pronunciado por la Sala Penal Primera y la Sentencia N° 25/2007 de 30 de abril, dictada por el Tribunal N° 5 de Sentencia Penal, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no serán considerados en merito a lo siguiente; en cuanto al primero, debido a que el recurrente no acredita la ejecutoria del fallo que invoca como precedente, ya que conforme lo ha referido este Tribunal en sus distintos Autos Supremos, para que un Auto de Vista sea tenido como precedente, el recurrente debe acreditar que dicho fallo se encuentra debidamente ejecutoriado, pues caso contrario no se tendría certeza de la firmeza del razonamiento contenido, el cual podría haber sido dejado sin efecto; en cuanto al segundo, debe comprenderse que las Sentencias pronunciadas por los Jueces o Tribunales de Sentencia, no constituyen precedentes, ya que conforme la inteligencia del art. 416 del CPP, los precedentes se encuentran contenidos únicamente en los Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia del País y en los Autos Supremos pronunciados por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que la invocación de un precedente contradictorio sólo se respalda en las consecuencias referidas.

Asimismo, considerando que el recurrente denuncia la falta de fundamentación en el Auto de Vista recurrido, el cual es componente del debido proceso, cuyo quebrantamiento genera un defecto absoluto a la luz de lo establecido en el art. 169.3 del CPP, es necesario su análisis vía flexibilización, en tal sentido, analizando los argumentos esgrimidos en el recurso, se advierte que, si bien el recurrente denuncia la falta de fundamentación en el Auto de Vista recurrido, lo que permite sostener que se refiere a una probable vulneración al debido proceso, no provee los antecedentes de hecho generador del recurso, ya que solo manifiesta que el Tribunal Ad quem de manera infundada determinó que el A quo realizó una valoración integral de la prueba y que las mismas fueron introducidas a juicio oral conforme las previsiones del Código de Procedimiento Penal, sin motivar ni precisar cuales fueron los agravios denunciados en apelación restringida, bajo que fundamentos versaron estos y cuáles son las razones por las que considera que existe falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, es decir, no refiere cuales hubiesen sido los fundamentos del agravio denunciado, cuales las respuestas de la alzada y las razones por las que se considera que no tendrían sustento legal, también se advierte que el recurrente no precisa de qué manera se hubiese restringido, vulnerado o disminuido su derecho, ya que no expone las razones por las que considera que el Auto de Vista impugnado no contiene fundamentos suficientes para comprender las razones de su solicitud en relación a lo denunciado en apelación, advirtiéndose además, que tampoco explica el resultado dañoso que le provocó el supuesto defecto del Auto de Vista, ya que no se expone ningún argumento al respecto, ni se explica la relevancia e incidencia de ese supuesto defecto del Auto de Vista, a lo fines que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar su efectivamente se produjo el agravio denunciado, por lo que ante el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, los que se encuentran debidamente detallados en el parágrafo II del presente Auto, corresponde declarar inadmisible el 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 Wilfran Catima Chuve, de fs. 706 a 708.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de octubre de 2021

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

802

Ministerio Público c/ Moisés Quispe Pacosillo y otra
Legitimación de Ganancias Ilícitas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril de 2021, cursante de fs. 403 a 417, Moisés Quispe Pacosillo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 124/2019 de 26 de agosto, que consta de fs. 397 a 401 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público, contra el recurrente y Felicidad Mamani Calle, por la presunta comisión del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, previsto y sancionado en el art. 185 bis del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Por Sentencia de N° 12/2017 de 7 de septiembre (fs. 275 a 283 vta.), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró culpables a Moisés Quispe Pacosillo y Felicidad Mamani Calle, de la comisión del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, previsto y sancionado en el art. 185 bis del CP, condenándolo a 5 años de reclusión, más costas a favor de Estado y el pago de doscientos días multa a razón de Bs. 5 por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, Moisés Quispe Pacosillo, interpone recurso de apelación restringida (fs. 356 a 369), resuelto por el Auto de Vista N° 124/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 397 a 401 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencia del 19 de abril de 2021 (fs. 402), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 26 del mismo mes y año; 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 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

Gaceta Judicial

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 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 el 19 de abril de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, fs. 402, 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 refiere que durante el desarrollo del juicio oral interpuso la excepción de falta de acción y de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, las cuales fueron rechazadas por el Tribunal A quo mediante resolución N° 66/2017 de 22 de agosto, por lo que hizo reserva de recurrir; en merito a ello, en su recurso de apelación restringida, también recurrió contra la resolución que rechazó sus excepciones interpuestas, sin embargo, acusa al Tribunal de alzada de no pronunciarse al respecto, omitiendo responder su agravio.

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 la doctrina legal contradictoria 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, considerándose que del argumento vertido por el recurrente se advierte que denuncia que el Tribunal de alzada omitió responder y pronunciarse en cuanto a la apelación interpuesta contra la resolución judicial que rechazó las excepciones que interpuso, lo que da cuenta de una posible vulneración al principio de congruencia, el cual es componente del debido proceso, cuya vulneración constituye defecto absoluto a la luz de la inteligencia del art. 169.3 del CPP, es necesario su análisis vía flexibilización; para este efecto y analizando los argumentos del recurso, advertimos que el recurrente, provee los antecedentes del hecho generador del recurso, refiriendo que el Tribunal de alzada hubiese no se hubiese pronunciado ni otorgado respuesta a la apelación formulada contra la resolución judicial pronunciada por el Tribunal inferior que rechazó las excepciones interpuestas durante juicio oral, además se advierte que identifica y precisa en qué consistente la restricción o disminución del derecho que denuncia como vulnerado, ya que se le impide conocer la respuesta a sus agravios denunciados, explicando además, el resultado dañoso provocado por el supuesto defecto del Auto de Vista, el cual se traduciría en la lesión a su derecho al debido proceso en su componente congruencia, pues el Tribunal de alzada hubiese incurrido en una incongruencia omisiva, por lo que ante el cumplimiento 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 admisible el primer motivo de casación.

Se hace constar además, que conforme lo ha establecido este Tribunal Supremo de Justicia a través de sus distintos fallos, los incidentes y excepciones, no son recurribles en casación, por corresponder a un procedimiento incidental; sin embargo, la excepción a la regla se da, cuando se alega la existencia de incongruencia omisiva, como en el caso en particular, donde este Tribunal apertura su competencia de manera excepcional sólo para verificar si evidentemente existe falta de pronunciamiento sobre una apelación vinculada a algún tema incidental.

Segundo motivo de casación, el recurrente refiere que en su recurso de apelación restringida denunció como agravio la incorrecta aplicación del art. 173 del CPP, argumentando que el Tribunal A quo, sólo brindo valor probatorio al único testigo de cargo, cuyo testimonio no se vio respaldado con ninguna prueba, omitiendo otorgar valor probatorio a su declaración, al testimonio de sus testigos de descargo, a la certificación del Banco Fie y a las actas de inspección ocular; acusando a la alzada de no advertir la errónea aplicación de la Ley por parte del Tribunal inferior y dar por bien hecho la aplicación de la Ley; sostiene además, que el Tribunal de apelación, en su resolución indica que no se hubiese identificado las reglas de la sana critica que se hubiesen vulnerado y que

carecería de fundamento el agravio denunciado, lo que le impide realizar el control de legalidad, lo que a sentir del recurrente no es evidente, señalando que el agravio denunciado se encontraba debidamente fundamentado y sustentado en la norma y el procedimiento.

Sin embargo, de la revisión de los argumentos esgrimidos por el recurrente, se advierte el incumplimiento a la exigencia legal prevista en el art. 416 del CPP, toda vez que no invoca ningún precedente contradictorio, es decir, omite invocar el Auto de Vista o Auto Supremo que contendría la doctrina legal contradictoria al Auto de Vista impugnado, lo que de ninguna manera puede ser suplido de oficio e imposibilita a este Tribunal desarrollar la función de contraste que artículo antes mencionado le asigna.

Asimismo, cabe hacer notar que si bien, se acusa al Tribunal de apelación de realizar una copia de la Sentencia a tiempo de responder el agravio denunciado, 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 segundo motivo de casación.

Tercer motivo de casación, el recurrente señala que, en el mecanismo impugnatorio restringido que formuló, denunció como agravio el defecto de sentencia previsto en el art. 370.6 del CPP, debido a que el Tribunal A quo realizó una defectuosa valoración de la prueba y fundó su sentencia en hechos no probados, tales como la afirmación de que su patrimonio y bienes adquiridos serian producto del narcotráfico así como la afirmación de que se hubiesen realizado depósitos a su favor, por personas vinculadas al narcotráfico, acusando al Tribunal de alzada de realizar una copia fiel de la sentencia a momento de responder este agravio.

Invoca como precedentes a los Autos Supremos N° 354/2014-RRC de 30 de julio, 65/2012-RA de 19 de 19 de abril, 197/2012 de 7 de agosto, 334 de 10 de junio de 2011 y 428 de 15 de noviembre de 2005, sin embargo, dicha invocación la realiza de manera nominal, ya que no señala por qué el sentido jurídico que asignó el Tribunal de apelación en el fallo recurrido, es contrario a la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes que se invocan, ni precisa si se aplicaron normas distintas a las aplicadas en un caso similar o una misma norma con diverso alcance, no siendo suficiente que el impetrante se limite a transcribir la parte de los precedentes que considere pertinente, sino para que el recurso sea efectivo, inexcusablemente debe verificar que se traten de hechos similares o análogos resueltos (planteamiento de la denuncia, norma o derecho vulnerado y puntos resueltos en el precedente), a partir de ello explicar razonada y fundadamente la forma o manera en que contradice el Auto de Vista impugnado a los precedentes invocados, debiendo señalar en forma precisa, la parte del Auto de Vista que es contradictoria al motivo, punto o reclamo resuelto en los precedentes que deben ser analizados para el contradictorio, toda vez que la mayoría de las resoluciones resuelven más de una denuncia, por lo que no es atribución del máximo Tribunal, establecer de oficio la pretensión del recurrente, sólo a partir del cumplimiento de esos requisitos el Tribunal Supremo de Justicia puede cumplir con su competencia, consecuentemente, advirtiéndose el incumplimiento a las exigencias legales establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP, corresponde declarar inadmisible el tercer motivo de casación.

Por otro lado, habiéndose advertido del recurso de casación objeto de análisis, que el recurrente formula argumentos desde su punto de vista y cuestionamientos contra el Tribunal A quo y la Sentencia, es necesario aclarar que la labor de este Tribunal se limita a la verificación del derecho y no de hechos, por lo que los recurrentes deben considerar que el recurso de casación no implica una instancia adicional de revisión de sentencia, sino, un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la resolución de alzada y no del caso en concreto que le dio origen. Razón por la que procede únicamente contra los Autos de Vista y no contra las Sentencias; cuyo objetivo principal, es la de unificar la jurisprudencia nacional y no la de dilucidar los hechos objeto del litigio.

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 Moisés Quispe Pacosillo, de fs. 403 a 417, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo de casación. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de octubre de 2021

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

Gaceta Judicial

803

Ministerio Público y otros c/ Iveth del Rosario Mendoza Torres y otros
Incumplimiento de Deberes
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Los memoriales presentados el 14 de julio de 2021, cursantes de fs. 845 a 857 y 885 a 900, Rosario Carmen Villarroel Quinteros en su calidad de Asesora Legal del Tribunal Constitucional Plurinacional y Jenny Claudia Miranda Lucana, Asesora Legal de la Unidad Nacional de Asesoría Jurídica dependiente de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 233/2021 de 28 de junio, de fs. 809 a 824, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Iveth del Rosario Mendoza Torres, Ana Rosa Díaz de La Cruz, Marlene Calvimontes Dávila de Molina y Farid Antezana Vedia, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 58/2019 de 10 de octubre (fs. 607 a 647), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Iveth del Rosario Mendoza Torres, Ana Rosa Díaz de La Cruz, Marlene Calvimontes Dávila de Molina y Farid Antezana Vedia, absueltos de pena y culpa del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público, el representante y Director Administrativo y Financiero de la DAF del Órgano Judicial y la Asesora Legal del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 657 a 662 vta., 664 a 674 y 681 a 690), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 233/2021 de 28 de junio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes los recursos de apelación restringida planteados; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 7 de julio de 2021 (fs. 825 a 826), las partes recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado; y, el 14 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

De los memoriales de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Rosario Carmen Villarroel Quinteros en su calidad de Asesora Legal del Tribunal Constitucional Plurinacional

Refiere que el Auto de Vista impugnado vulnera su derecho al debido proceso en su elemento a una resolución debidamente fundamentada: a) Con relación a su denuncia de errónea aplicación de la Ley sustantiva con relación a la aplicación del art. 22 de la Ley 212 siendo que se limitaron a explicar los alcances del art. 27 inc. e) y 30 de la Ley 1178 y que al haberse extinguido las instituciones involucradas en el litigio es de imposible cumplimiento; sin considerar, que se debió haber interpretado los alcances de la Ley 212 y con esa aplicación se evidenciaría que los imputados hubieran incurrido en la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes; b) Respecto del segundo motivo, refiere que fuera contradictorio a la doctrina legal de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al desconocer la calidad de funcionarios públicos que tenían los coacusados, porque no se consideró que si bien tenían contratos, los mismos, hubieran sido incumplidos porque no hubieran hecho las encomiendas dispuestas en dichos contratos establecidos para el cumplimiento de la Ley 212; c) Respecto del agravio de la valoración defectuosa de la prueba, el Auto de Vista se limitaría a señalar que el mismo deviene en improcedente sin considerar lo establecido por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y d) Con relación al agravio referido a la contradicción entre la parte considerativa y resolutiva el Auto de Vista solo hubiera mencionado que el A quo obró conforme a derecho al dictar la sentencia correspondiendo mantener firme la misma.

Respecto de la temática planteada invoca como precedente contradictorio los Autos Supremos 218/2014 de 4 de junio, 108/2019-RRC de 27 de febrero, 368/2012-RRC de 5 de diciembre y 214 de 28 de marzo, de los cuales señala que no fueron cumplidos debido a que el Auto de Vista no fundamento de manera debida los cuatro agravios interpuestos en su recurso de apelación restringida.

II.2. Jenny Claudia Miranda Lucana, Asesora Legal de la Unidad Nacional de Asesoría Jurídica dependiente de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial

Refiere que el Auto de Vista no se encuentra debidamente fundamentado siendo que el mismo al resolver los agravios planteados no consideró que la Sentencia contenía los defectos señalados, debido que no consideró que los imputados incurrieron en la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, lo cual hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso.

Hace referencia a los Autos Supremos 53/2021 de 28 de junio y 91/2012 de 25 de abril, que fueran referidos al principio de impugnación, a continuación transcribe la parte pertinente del Auto de Vista impugnado "Al primer motivo recursivo…" en las que se haría referencia a las pruebas Mp-3, MP-6, MP-9 y MP-10, MP-18 y MP-20 de las cuales señalaría que el Tribunal de Sentencia "A quo", incurrió en defectuosa valoración de la prueba ofrecida por el Ministerio Público otorgándoles valor diferente al cual correspondiere en contradicción a las reglas establecidas en el art. 173 del CPP.

Respecto de "Segundo motivo recursivo" transcribe la parte que creyó pertinente para referir que si bien el Tribunal hubiera otorgado un valor probatorio a las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público; así también, señala que se hubiera efectuado una contradictoria decisión de sobre las pruebas MP-3, MP-6, MP-9, MP-10, MP-12, MP-16, MP-18, MP-19, MP-20, MP-21, MP-38 y MP-164; también hace referencia a que se observaría una contradictoria decisión ante la existencia de prueba presentada por la propia defensa, en especificó la PD-3, PD-4, PD-8, PD-33 y PD-41; por lo que, existiría contradicción en el fallo y la prueba valorada, vulnerando el principio de verdad material al resultar la Sentencia incongruente.

Con relación al tercer motivo de su recurso de apelación restringida referido a que la falta de fundamentación conllevaría la infracción del derecho al debido proceso transcribe la parte pertinente del Auto de Vista para señalar que se incumplió con lo previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, que también resultaría vulnerador de su derecho al debido proceso y contrario a los precedentes contradictorios consistentes en los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio, 253/2018-RRC de 24 de abril, 199/2013 de 11 de julio y 251/2012 de 17 de septiembre, teniendo en cuenta que el Auto de Vista vulneró lo previsto en los arts. 124, 173, 370 inc. 6) del CPP.

Asimismo, refiere que denunció que la Sentencia incurrió en contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, y como consecuencia de ello, resultaría una resolución incongruente y que va en contra de lo previsto por las Sentencias Constitucionales 1302/2015-S2 de 13 de noviembre y 1083/2014 de 10 de junio.

También hace mención a que la sentencia hubiera incurrido en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP siendo que la misma carece de fundamentación y va en contra de lo previsto en los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio, 253/2018-RRC de 24 de abril, 199/2013 de 11 de julio y las Sentencias Constitucionales 871/2010-R de 10 de agosto, 1365/2005-R de 31 de octubre.

Asimismo, refiere que la Sentencia incurrió en errónea valoración de defectuosa de la prueba respecto del delito de Incumplimiento de Deberes con relación a las pruebas presentadas por el representante del Ministerio Público, situación que va en contra de los previsto por los Autos Supremos 77/2013 de 4 de abril, 99/2011 de 25 de febrero, 529/2006 de 17 de noviembre; además, de la Sentencia Constitucional 2039/2010-R.

En el otrosí segundo de su recurso de casación, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio, 253/2018 de 24 de abril, 251/2012 de 17 de septiembre, 77/2013 de 4 de abril, 99/2011 de 25 de febrero, 529/2006 de 17 de noviembre y 1027/2018-RRC de 16 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 a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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 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 los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 7 de julio de 2021, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del recurso de casación de Rosario Carmen Villarroel Quinteros en su calidad de Asesora Legal del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En púnico motivo, en el que refiere que el Auto de Vista impugnado vulnera su derecho al debido proceso en su elemento a una resolución debidamente fundamentada al momento de resolver las cuatro denuncias planteadas, aspecto que también resultaría contradictorio con los precedentes invocados.

Con relación a este motivo la recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 218/2014 de 4 de junio y 214/2007 de 28 de marzo, de los cuales no se ingresara a su análisis en el fondo de lo planteado debido a que no cumplen con los requisitos de admisibilidad, siendo que; el primero, no contiene doctrina legal aplicable que contrastar siendo que el mismo tiene como forma de resolución el declarar infundado el recurso planteado; y respecto del segundo, sobre el mismo no se realiza la labor de precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éste; por estos motivos, se observa el incumplimiento de los requisitos de forma.

También, con relación a esta problemática invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 108/2019-RRC de 27 de febrero y 368/2012-RRC de 5 de diciembre, de los cuales señala que su doctrina legal establece que todas las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas; y, el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista no fundamento

de manera debida los cuatro agravios interpuestos en su recurso de apelación restringida; en consecuencia, esos argumentos hacen ver el cumplimiento del art. 417 del CPP, siendo que se precisó la contradicción en la incurrió la resolución del Tribunal de alzada respecto de los precedentes invocados; en consecuencia, este motivo resulta admisible.

IV.2. Jenny Claudia Miranda Lucana, Asesora Legal de la Unidad Nacional de Asesoría Jurídica dependiente de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial

Respecto del único motivo, en el que refiere que el Auto de Vista no se encuentra debidamente fundamentado siendo que el mismo al resolver los agravios planteados no consideró que la Sentencia contenía los defectos señalados, debido que no consideró que los imputados incurrieron en la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, lo cual hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso y la contradicción con los precedentes invocados.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 53/2021 de 28 de junio, 91/2012 de 25 de abril, 354/2014-RRC de 30 de julio, 253/2018-RRC de 24 de abril, 199/2013 de 11 de julio, 251/2012 de 17 de septiembre, 77/2013 de 4 de abril, 99/2011 de 25 de febrero, 529/2006 de 17 de noviembre y 1027/2018-RRC de 16 de noviembre. Con relación a este motivo la recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 218/2014 de 4 de junio y 214/2007 de 28 de marzo, de los cuales se limita a simplemente transcribir la parte que creyó pertinente; empero, sin realizar la labor de precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos; por lo que, se observa el incumplimiento de los requisitos de forma establecidos en el art. 417 del CPP.

Así también, la recurrente invoca las Sentencias Constitucionales 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, 1083/2014 de 10 de junio, 871/2010-R de 10 de agosto, 1365/2005-R de 31 de octubre y 2039/2010-R de las cuales se debe tener en cuenta que no se encuentran a los alcances de lo previsto por el art. 416 del CPP, por lo que, no pueden constituirse en precedentes contradictorio valederos a efectos de verificar algún supuesto contradictorio con el Auto de Vista; en consecuencia las mismas no será sujeto de análisis en el fondo de lo pretendido .

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 no contiene la debida fundamentación al resolver los motivos planteados en su recurso de apelación restringida); 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 convalido la sentencia pese a que la misma contenía defectos que fueron identificados en su recurso de apelación restringida y lo hizo sin la debida fundamentación); 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 ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Rosario Carmen Villarroel Quinteros en su calidad de Asesora Legal del Tribunal Constitucional Plurinacional y Jenny Claudia Miranda Lucana, Asesora Legal de la Unidad Nacional de Asesoría Jurídica dependiente de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, de fs. 845 a 857 y 885 a 900; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de septiembre de 2021

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

804

Ministerio Público y otra c/ Luís Máximo Borda Montaño
Violencia Familiar o Doméstica.
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memorial presentado el 13 de agosto de 2021, Luís Máximo Borda Montaño, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Esperanza Torrico de Borda

Gaceta Judicial

contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

Haciendo referencia a los antecedentes fácticos de la Acusación Fiscal, denuncia verbal, querella y la Sentencia, señala que en el presente caso opera la extinción de la acción penal por prescripción por los siguientes motivos:

Primero, hace referencia a que el presente caso no es aplicable la imprescriptibilidad.

Segundo, mencionando los arts. 27 y 30 del CPP y las Sentencias Constitucionales 1709/2004-R de 22 de octubre, 985/2017-S2 de 18 de septiembre, para afirmar que el hecho data del 18 de mayo de 2016 y se consumaría a horas 24:00 teniendo en cuenta que este delito es de carácter instantáneo; por lo que, el cómputo para el plazo hubiera empezado a correr desde el 19 del mismo mes año; y hasta la fecha de la interposición de la excepción, hubiera transcurrido cinco años, dos meses y veinticuatro días; por lo que, de acuerdo al art. 29 inc. 1) del CPP, para aquellos delitos que tienen pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años, la pena prescribiría a los cinco años; y, en el delito condenado se tiene como pena de dos a cuatro años; en consecuencia, en el presente caso, el plazo hubiera sido cumplido a los cinco años; por lo que, tendría que procederse a la extinción de la acción penal por prescripción.

Tercero, el recurrente señala que no se encuentra dentro las causales de interrupción y/o suspensión del término de la prescripción.

Cuarto, Refiere que de acuerdo a la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, la Sala Penal del tribunal supremo de Justicia, tiene competencia para resolver la presente excepción de extinción de la acción penal, por prescripción.

II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN

El proceso penal se trata de un instrumento racional encaminado a determinar la posible responsabilidad penal de una persona, cuya conducta habría vulnerado uno o varios bienes tutelados por la Ley; en tal sentido, la acción penal propiamente dicha, conforme lo determinado por el art. 14 del CPP, es inherente a la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad, como emergencia de la comisión de un delito; sobre la acción penal pública pesa el principio de obligatoriedad inmerso en el último párrafo del art. 16 de la misma norma procesal, por el cual su ejercicio no es pasible a ser suspendido, interrumpido ni cesado, salvo en los casos expresamente previstos por la ley.

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

Como en su más amplio sentido jurídico la excepción conlleva el derecho de reaccionar frente al ejercicio de la acción procesal, se le ha asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal; es decir, el ejercicio y prosecución de la acción penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el art. 308 del CPP, se identifican seis tipos de excepciones, las cuales conforme el texto de la norma son catalogadas como de previo y especial pronunciamiento, lo que significa que se tratan de cuestiones separadas e independientes del objeto principal del proceso, correspondiendo una decisión separada y anticipada respecto del tema esencial del trámite penal, ya sea que se resuelva interlocutoriamente o en sentencia.

Por el art. 1 del CPP, un procesamiento penal no circunscrito a las Leyes del Estado, donde se halla la propia Constitución Política, es prohibido de modo taxativo; esta medida a más de reflejar el principio de reserva de Ley en materia penal, conduce a determinar que las regulaciones sobre derecho penal y derecho procesal penal, únicamente pueden provenir del ejercicio de funciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, de tal cuenta el legislador penal bien puede crear, modificar y suprimir figuras criminales; así como establecer modalidades punitivas y sus procedimientos con arreglo a la apreciación, análisis y ponderación que efectúe sobre los fenómenos de la vida social.

La regulación de la actividad procesal penal en Bolivia, a partir de la promulgación de la Ley 1970, atravesó dos importantes modificaciones, ambas de manera coincidente, con el fin de optimizar el sistema judicial penal, así como establecer medidas tendientes a la reducción de espacios que generen retardación o mora judicial; en tal sentido, la Ley 586, introdujo variaciones a la redacción del art. 314 del CPP, bajo el siguiente texto

"Artículo 314. (TRÁMITES).

Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente."

Más adelante con la promulgación de la Ley 1173, el mismo artículo fue modificado con la siguiente redacción:

Artículo 314. (TRÁMITES).

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

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

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

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

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

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

Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código."

Conforme la historia legislativa que rige materia de excepciones en materia procesal penal; es decir, la regulación sobre forma, alcances, oportunidad de interposición y procedencia, no han sufrido importantes variaciones desde la promulgación de la Ley 1970. Es así que, en cuanto a la oportunidad procesal para su interposición, son reconocidos todos aquellos momentos anteriores a la emisión de una Sentencia, que no es otra cosa que la materialización (positiva o negativa) de la acción penal e incluso la solución final del objeto del proceso.

Si bien es cierto tales excepciones pueden ser planteadas y resueltas durante la etapa preparatoria e incluso en etapas preliminares del juicio oral, no es menos evidente que la norma procesal no reconoce un tiempo posterior a esas fases en las que la autoridad jurisdiccional pueda habilitar un procedimiento transversal al tema principal, así se concluye de la lectura del art. 314, así como de los arts. 301, 326 parág I, y el art. 327 todos del CPP.

El texto del art. 314, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 586, esclarece la nominación específica de las modalidades y género de excepciones oponibles, así como conceptualiza que las cuestiones incidentales, únicamente son atinentes a temas procesales, siempre y cuando afecten derechos y garantías constitucionales; es decir, si bien una excepción es tramitada en la vía incidental, ello no significa que su oportunidad temporal de oposición sea determinada al albedrío de las partes y fuera del marco de tiempos establecidos en la Ley; en este caso, la interposición de la excepción opuesta debió efectivizarse hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173 que data de 4 de noviembre de 2019; por lo tanto, Luís Máximo Borda Montaño al promover "la excepción de extinción de la acción penal por prescripción", activa un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, habida cuenta que, por disposición expresa de los arts. 308 y 314 de la Ley adjetiva penal, el tiempo límite para tal ejercicio no debe superar la etapa de juicio, situación que en el presente caso ha sido sobreabundantemente rebasada.

Por lo referido, la pretensión expuesta no se encuentra bajo los alcances de la normativa antes enunciada; por lo cual, en consideración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, no le corresponde a esta Sala Penal la consideración, trámite, ni resolución de la nominada excepción, toda vez que, conforme ya se expuso carece de competencia para resolver y dilucidar aspectos fuera de los límites señalados en la Ley.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme la previsión contenida en los arts. 123 Tercer párrafo y 124 del CPP, RECHAZA la excepción de extinción de la acción penal promovida por Luís Máximo Borda Montaño.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de septiembre de 2021

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

Gaceta Judicial

805

Ministerio Público y otro c/ Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y otro
Conducta Antieconómica
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA: La solicitud de explicación, complementación y enmienda, presentada por Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Osvaldo Navia Mallo, respecto al contenido del Auto Supremo N° 535/2021-RA de 21 de julio de 2021, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en contra de los peticionantes, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, tipificados y sancionados por los arts. 154 y 224 del Código Penal (CP); respectivamente.

CONSIDERANDO: Se resuelve la petición de explicación, enmienda y complementación del Auto Supremo Nº 535/2021-RA de 21 de julio, habiéndose presentado la misma dentro del plazo de 24 horas previsto al efecto por el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), conforme consta en la diligencia de comunicación de fecha 8 de septiembre (hrs. 14:26) de fs. 1721 y cargo de recepción del escrito del día 9 del mismo mes y año.

Los argumentos de dicha solicitud son atendibles en cuanto a la explicación solicitada:

1.- Solicitan explicación por la no aplicación de los criterios de flexibilización a los requisitos de admisibilidad y los estándares internacionales.

Cabe señalar que la facultad de admitir un motivo casacional a la luz de los criterios de flexibilización, tiene lugar cuando la autoridad judicial de la verificación del recurso advierte la flagrante vulneración de derechos y garantías constitucionales por la concurrencia de defectos absolutos que contienen trascendencia, considerando que corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y en caso de percibir que no, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria no considerará conocer el motivo bajo esos criterios.

Además de ello se limita su consideración, cuando un defecto fue denunciado incidentalmente y la autoridad judicial resolvió el reclamo, así como tuvo la oportunidad de ser resuelto conocido el recurso de apelación incidental.

Los derechos que reconoce la Constitución y las Leyes en un plano de igualdad para todos los estantes y habitantes tienen un tiempo y oportunidad de ser ejercidos y defendidos dentro de un proceso judicial; aspectos que determinan su correcta aplicación.

2.- Solicitan explicación por qué, al examinar el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad, no aplicaron las normas previstas por los arts. 16.I y 17.I de la Ley 025.

Los peticionantes en éste punto se limitan a reclamar la inobservancia de los arts. 16.I y 17.I de la Ley 025, sin embargo, su reclamo es genérico e impreciso porque no concreta qué motivo casacional resuelto requiere ser explicado para su cabal comprensión, siendo el espíritu de la explicación lograr la claridad de lo resuelto por la autoridad jurisdiccional y no así se constituye en un medio que se limita al reclamo o conjetura de la parte, desdibujando su finalidad.

3.- Solicitan explicación por qué, al examinar el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad, no consideraron el Informe N° 97/21 de admisibilidad de la petición individual, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la demanda internacional planteada en contra del Estado Boliviano como P-911-08.

Debe tenerse presente que el marco legal de análisis de admisibilidad de los motivos que conforman un recurso de casación se encuentran expresados desde nuestra Constitución Política del Estado, que reconoce el derecho a impugnar y los arts. 416 y 417 del CPP; de modo que se pueda concretar para todos los estantes y habitantes el principio de igualdad; a fin que no existan consideraciones procesales preferenciales o especiales en cuanto a la posibilidad de ejercer un derecho impugnaticio dentro de un proceso penal, menos aquellos aspectos que no se hubieran reclamado en el recurso planteado, como pretenden los peticionantes; porque en el marco de congruencia que debe existir, se resolvió conforme todos y cada uno de los motivos planteados.

4.- Ante la omisión contenida en el Auto Supremo N° 535/2021, solicitan complementación sobre la denuncia de la existencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación y la solicitud de su reparación.

Lo resuelto en el Auto Nº 535/2021, se encuentra por demás claro, siendo reiterativo señalar que se sustentó las razones por las que ésta Sala Penal, carece de competencia para resolver denuncias sobre defectos procesales que se tramitan incidentalmente y que tienen como única vía expedita el recurso de apelación incidental; no es lógico ni razonable, menos leal procesalmente pedir complementación de lo que la ley expresamente regula.

Debiéndose advertir en cuanto al petitorio que realizan los recurrentes que el alcance de una solicitud de explicación, complementación o enmienda no incide en el fondo de lo resuelto, conforme lo establecido expresamente en el art 125 del CPP, por lo que su solicitud esta fuera del alcance de la norma mencionada.

Es necesario tener presente que para entender el alcance y sentido de un fallo, debe ser comprendido de manera integral, el desmembrar el sustento fáctico o el jurídico imposibilita su real entendimiento.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme al art. 125 del CPP, declara NO HA LUGAR a la solicitud de Explicación Complementación y Enmienda, planteada por los recurrentes MANFRED ARMANDO ANTONIO REYES VILLA BACIGALUPI y GUSTAVO OSVALDO NAVIA MALLO; en consecuencia, mantiene firme e incólume el Auto Supremo N°535/2021-RA de 21 de julio.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

806

Ministerio Público y otro c/ Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y otro
Conducta Antieconómica
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA: La solicitud de explicación, complementación y enmienda, presentada por Julia Susana Ríos Laguna, en su calidad de vice Ministra Institucional y Lucha Contra la Corrupción, respecto al auto Supremo N° 535/2021-RA de 21 de julio de 2021, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en contra de los peticionantes, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, tipificados y sancionados por los arts. 154 y 224 del Código Penal (CP); respectivamente.

CONSIDERANDO: Se resuelve la petición de complementación y enmienda y del Auto Supremo Nº 535/2021-RA de 21 de julio, habiéndose presentado la misma dentro del plazo de ley previsto al efecto por el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), luego de haberse tramitado y admitido su apersonamiento ante este Tribunal Supremo de Justicia.

Los argumentos de dicha solicitud son atendibles en cuanto a la explicación solicitada:

1.- Solicitan COMPLEMENTAR el Auto Supremo 535/2021 – RA, por no haberse incluido en la parte Resolutiva del mencionado Auto Supremo pronunciamiento respecto al recursos de casación presentado por Gustavo Osvaldo Navia Mallo.

Haciendo una revisión de la parte Resolutiva del Auto Supremo mencionado ut supra, se evidencia una omisión de forma, al no haberse mencionado en la misma lo resuelto respecto al recurso de casación planteado por Gustavo Osvaldo Navia Mallo, pese a que en el tenor de todo el Auto Supremo se evidencia el haber analizado los motivos que este recurrente habría planteado en su recurso de casación.

2.- Solicita la Vice Ministra, enmienda respecto al nombre del recurrente Manfred Armando Reyes Villa Bacigalupi, indicando que en la parte resolutiva se consigna el nombre de Alfredo en vez de Armando.

De la revisión de la parte Resolutiva del Auto Supremo 535/2021 RA, se evidencia ese error de taipeo, siendo evidente la necesidad de dicha corrección.

El art. 125 del Código de procedimiento Penal a la letra dice: Artículo 125°.- (Explicación, complementación y enmienda). El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas. Las partes podrán solicitar explicación, complementación y enmienda de las sentencias y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación.

Esta norma esta precisamente diseñada para explicar, complementar y/o enmendar errores de esta naturaleza como los extrañados por la Sra. Vice Ministra de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, que no hacen a la modificación de

Gaceta Judicial

fondo de la decisión tomada en la Resolución judicial, por lo expuesto, siendo atendibles las solicitudes realizadas por memorial de 10 de septiembre.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del CPP, declara:

1.- HA LUGAR a la COMPLEMENTACIÓN del Auto Supremo N° 535/2021-RA de 21 de julio, complementándose en la IN FINE de la parte Resolutiva del mismo LO SIGUIENTE: "e INADMISIBLE el recurso de casación presentado por GUSTAVO OSVALDO NAVIA MALLO presentado conjuntamente con el otro co recurrente Reyes Villa (fs. 1558 a 1585 vta.)"

2.- HA LUGAR LA ENMIENDA impetrada por la Sra. Viceministra de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, debiendo cambiarse el nombre del recurrente "Alfredo" por "Armando".

Quedando en definitiva redactada la parte Resolutiva del Auto Supremo Nº 535/2021-RA de la siguiente manera:

"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 Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi (fs. 1558 a 1585 vta.), INADMISIBLE el recurso de casación presentado por Agnetha Miranda Linares (fs. 1591 a 1598) e INADMISIBLE el recurso de casación presentado por GUSTAVO OSVALDO NAVIA MALLO presentado conjuntamente con el otro co recurrente Reyes Villa, (fs. 1558 a 1585 vta.) de los antecedentes de la causa".

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

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

807

Ministerio Público y otro c/ Jitler Neftalí Mamani Mamani y otro
Uso Indebido de Bienes y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 14 de agosto de 2020, Jitler Neftalí Mamani Mamani y el 17 de agosto de 2020, Jesús Fernando Ferrufino Eduardo, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 42/2020 de 20 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el Comando General de la Policía Boliviana y Verónica Cuba Huanca contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Uso Indebido de Influencias, tipificado y sancionado por el art. 26 de la Ley Nº 004 de 31 de marzo de 2010.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Mediante Sentencia N° 048/2019 de 26 de abril, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Jitler Neftalí Mamani Mamani y a Jesús Fernando Ferrufino Eduardo, autores del delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, imponiendo la sanción de pena privativa de libertad de 4 (cuatro) años y al haberse cumplido el principio iura novit curia, no hace mención al delito de Uso Indebido de Influencias (fs. 764 a 772 vta.).

b) Los acusados Jesús Fernando Ferrufino Eduardo y Jitler Neftalí Mamani Mamani, formulan recurso de apelación restringida (fs. 881 a 892 y fs. 903 a 913) y por Auto de Vista Nº 42/2020 de 20 de marzo, la Sala Penal Cuarta de dicho Tribunal, declaró improcedentes ambos recursos y confirmó la Sentencia (fs. 955 a 966 vta.).

c) Por diligencia de 11 de agosto de 2020 (fs. 967), los imputados fueron notificados con el Auto Vista impugnado; y el 14 y 17 de agosto del mismo año, interpusieron recurso de casación que a su vez mereció el Auto de admisión 99/2020 RA de 09 de octubre.

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° 99/2020 RA de 09 de octubre, se extraen los siguientes motivos casacionales 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).

II.1. RESPECTO AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR JITLER NEFTALI MAMANI MAMANI

1.- El primer motivo del recurso, denuncia que el Auto de Vista Nº 042/2020 de 20 de marzo, incurre en vulneración del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, previsto en el art. 115.I, 117.I y 180.I de la CPE, generando un defecto insubsanable al tenor del art. 169.3 del CPP, por cuanto omitió analizar el agravio expuesto en su recurso de apelación restringida respecto a que la Sentencia carece de debida fundamentación, analítica o intelectiva, en cuanto a la valoración coherente de los datos del proceso, ello considerando que en ningún momento procedió a ordenar o influir en Jesús Fernando Ferrufino Eduardo para que asista de manera técnica, ni para que señale domicilio procesal en el Comando Departamental de la Policía de La Paz, siendo su persona víctima y no autor del hecho porque la Sentencia tampoco fundamenta dolo en su conducta, sin que sea su responsabilidad saber si el abogado que contrató está habilitado o no para asumir su defensa, citando como jurisprudencia el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril. No cita precedentes contradictorios.

2.- El segundo motivo del recurso, denuncia que el Auto de Vista Nº 042/2020 de 20 de marzo, incurre en vulneración del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, previsto en el art. 115.I, 117.I y 180.I de la CPE, generando un defecto insubsanable al tenor de los arts. 167 y 169.3 del CPP, por cuanto omitió analizar el agravio expuesto en su recurso de apelación restringida respecto a que la Sentencia N° 048/2019 de 26 de abril, vulnera los derechos a la defensa y a la igualdad de las partes, previstos en el art. 115.II y 180.I de la CPE, porque en su acápite Motivación Fáctica y Elementos Probatorios, únicamente relaciona algunas pruebas que han sido introducidas a juicio, por lo que no se ha valorado la totalidad de las pruebas. No cita precedentes contradictorios.

Del contenido de dicho motivo, se advierte que el recurrente, refiere a la falta de fundamentación al momento de pronunciar el Auto de Vista, en consecuencia, no se hace necesaria la exigencia de invocación del precedente contradictorio en apelación restringida; y, en casación, no citó precedentes contradictorios respecto a este segundo motivo de vulneración de derecho al debido proceso en su elemento fundamentación del Auto de Vista.

II.2. RESPECTO AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR JESUS FERNANDO FERRUFINO EDUARDO

1.- El único motivo admitido del recurso, denuncia que el Auto de Vista Nº 042/2020 de 20 de marzo, incurre en vulneración del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, previsto en el art. 115.I, 117.I y 180.I de la CPE, generando un defecto insubsanable al tenor del art. 169.3 del CPP, por cuanto omitió analizar los agravios expuestos en su recurso de apelación restringida: 1. El primer agravio, expuesto en sentido que Verónica Cuba Huanca, no tiene calidad de víctima en el proceso porque no se causó ningún perjuicio, situación observada oportunamente y se hizo reserva de recurrir en apelación de la Sentencia; 2. El segundo agravio, que refiere a que la Sentencia N° 048/2019 de 26 de abril, incurre en inobservancia del principio de congruencia porque le atribuye hechos y aplica condena, por hechos distintos a los contenidos en la acusación fiscal, situación que implica el defecto previsto en el art. 370 núm. 11 el CPP; 3. El tercer agravio referido a la incorporación de prueba debidamente ofrecida, para lo cual presentó como precedente contradictorio el Auto Supremo 248/2012-RRC de 10 de octubre; 4. El cuarto agravio, sobre las pruebas y el precedente contradictorio contenido en el Auto Supremo 688/2016-RA; 5. El quinto agravio, respecto a la vulneración del derecho a la defensa porque no se permitió la judicialización de la prueba, pese a que fueron presentadas dentro del plazo previsto por el art. 340 del CPP, como elemento no susceptible de convalidación; y, 6. El sexto agravio, vinculado al hecho de que la Sentencia N° 048/2019 de 26 de abril, no explica de manera concreta cuál es el bien o servicio público que hubiese utilizado a su favor. No cita precedentes contradictorios.

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

Admitidos los recursos de casación interpuesto por Jitler Neftalí Mamani Mamani y Jesús Fernando Ferrufino Eduardo; corresponde, resolver la problemática planteada, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

III.1. Sobre el debido proceso.

El debido proceso reconocido como derecho en la Constitución Política del Estado, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, 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. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

El art. 180.I de la 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

Gaceta Judicial

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, precisa: "…constituye un sello de garantía a los usuarios de la administración de justicia, porque con ello se evita la arbitrariedad, el capricho, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica, y el actuar irrazonado de los funcionarios judiciales".

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

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal mediante el Auto Supremo 218/2014 de 4 de junio, entre otros, que señaló: "Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal estableció (…), entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica".

En esa línea, la Sentencia Constitucional 1365/2005-R de 31 de octubre, señaló que: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución, aún siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

IV.- ANÁLISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

IV.1. RESPECTO AL RECURSO DE CASACIÓN DE JITLER NEFTALÍ MAMANI MAMANI.-

En ambos motivos casacionales de este recurrente, se denuncia la insuficiente fundamentación del Auto de Vista respecto a los agravios referidos a: 1. La Sentencia carece de debida fundamentación, analítica o intelectiva, en cuanto a la valoración coherente de los datos del proceso, ello considerando que en ningún momento procedió a ordenar o influir en Jesús Fernando Ferrufino Eduardo para que asista de manera técnica, ni para que señale domicilio procesal en el Comando Departamental de la Policía de La Paz, siendo su persona víctima y no autor del hecho porque la Sentencia tampoco fundamenta dolo en su conducta, sin que sea su responsabilidad saber si el abogado que contrató está habilitado o no para asumir su defensa y 2. El agravio expuesto en su recurso de apelación restringida respecto a que la Sentencia N° 048/2019 de 26 de abril, vulnera los derechos a la defensa y a la igualdad de las partes, previstos en el art. 115.II y 180.I de la CPE, porque en su acápite Motivación Fáctica y Elementos Probatorios, únicamente relaciona algunas pruebas que han sido introducidas a juicio, por lo que no se ha valorado la totalidad de las pruebas.

En ese sentido, tras un análisis de la respuesta del Tribunal de alzada a los agravios descritos, es posible advertir que en el Considerando IX, punto 1. en adelante, el Tribunal de Apelación realiza una explicación fundamentada referente a la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida de Jitler Neftalí Mamani Mamani.

Ahora bien, al respecto, es importante señalar que el derecho de impugnación se encuentra resguardado por nuestra normativa vigente; una vez pronunciada la sentencia por el Tribunal ad quo, el imputado presento recurso de apelación restringida, y al radicarse en la Sala, se hizo observaciones a efecto de que sean corregidas por el recurrente en aplicación del art. 399 primer párrafo del CPP, otorgándole el plazo de 3 días; sin embargo, incumple el deber de subsanar el recurso y aclarar su contenido, presentando a título de subsanación el mismo tenor del recurso de apelación restringida observado; por lo que se emite el Auto de Vista Nº 42/2020 de fecha 20 de marzo (fs. 955 a 966 vta.), en el cual rechaza por inadmisible el recurso de apelación restringida.

En aplicación al principio de seguridad jurídica, corresponde a este Tribunal unificar jurisprudencia y por ende seguir la misma línea sentada en situaciones similares; en ese sentido, conforme informan los datos del proceso expuestos en el acápite I del presente fallo, se tiene que emitida la Sentencia condenatoria contra el recurrente, éste si bien interpuso el recurso de Apelación Restringida, no lo subsanó correctamente y en Casación éste Tribunal se ve impedido de analizar en el Fondo aspectos cuestionados de la Sentencia, en razón que en el Auto de Vista no ingresó a resolver el fondo de su recurso; consiguientemente, no se encuentra habilitado para presentar recurso de casación sobre aspectos atingentes a los agravios planteados en el Recurso de Apelación Restringida con relación a la Sentencia; toda vez, que en nuestro ordenamiento jurídico argumentos vertidos en casación, se evidencia que el

recurrente realiza una serie de argumentaciones dirigidas contra la Sentencia bajo el argumento de que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre determinados agravios, pretendiendo que esta Sala Penal realice un nuevo control de legalidad sobre la misma.

Por el contrario al no haber concurrido los presupuestos procesales para la apertura de la competencia del Tribunal de alzada respecto del recurso de apelación intentado por el recurrente, el Tribunal de alzada al resolver el rechazo del recurso los hizo en aplicación del art. 399 del Código de Procedimiento Penal, aspecto fundamental para el presente fallo, pues, en los hechos al no haber concurrido los presupuestos procesales para la validez del recurso de apelación, se lo debe considerar como un acto procesal inexistente y, consiguientemente, carente de efecto procesal alguno.

Al respecto corresponde expresar que entre los imperativos jurídicos se reconoce la denominada carga procesal que, siguiendo al maestro COUTERE, puede ser definida como "(…) una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él"; en este contexto, el derecho a los recursos implica en su ejercicio el cumplimiento de la carga procesal de interponerlos mediando las condiciones de forma, tiempo y modo para su eventual admisibilidad, cuya omisión trae aparejada su inadmisibilidad y, consiguientemente, la consideración del pretendido acto procesal como un hecho inexistente, por lo que un recurso interpuesto con tales omisiones, no puede ser considerado como un recurso, sino como un no recurso, lo cual constituye una variable importantísima para la estimación del criterio de la presente resolución, toda vez que este Tribunal de Casación no puede ingresar a considerar el presente recurso, no pudiendo en consecuencia admitirse per saltum el recurso de casación interpuesto por el imputado Jitler Neftalí Mamani Mamani; situación que no puede ser atendida favorablemente, por lo que deviene en infundado.

IV.2. RESPECTO AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR JESÚS FERNANDO FERRUFINO EDUARDO.

El recurrente acusa que el Auto de Vista Nº 042/2020 de 20 de marzo, incurre en vulneración del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, previsto en el art. 115.I, 117.I y 180.I de la CPE, generando un defecto insubsanable al tenor del art. 169.3 del CPP, por cuanto omitió analizar 6 agravios que fueron expuestos en su recurso de apelación restringida.

Respecto al agravio referido a que Verónica Cuba Huanca, no tiene calidad de víctima en el proceso porque no se causó ningún perjuicio, el Tribunal de Alzada, en el punto 2.3.1. del Considerando III, fundamenta su decisión, manifestando que el recurrente omitió expresar con claridad y precisión en que parte del cuaderno procesal y donde cursaría la actuación procesal en la cual se encuentra la reserva de hacer uso del recurso de apelación y señalar la fecha de la audiencia en la cual hubiese promovido el incidente.

En relación al agravio que refiere a que la Sentencia N° 048/2019 de 26 de abril, incurre en inobservancia del principio de congruencia porque le atribuye hechos y aplica condena, por hechos distintos a los contenidos en la acusación fiscal, situación que implica el defecto previsto en el art. 370 núm. 11 el CPP, es posible advertir que en el Considerando III acápite SEGUNDO 2.2., del Auto de vista recurrido, se resuelve ese agravio aclarando que el recurrente debió incorporar dicha denuncia como un defecto de la sentencia y desarrollarlo de ésta manera en su recurso de Apelación Restringida.

En cuanto a los agravios referidos a la incorporación de prueba debidamente ofrecida, la vulneración del derecho a la defensa porque no se permitió la judicialización de la prueba, pese a que fueron presentadas dentro del plazo previsto por el art. 340 del CPP, como elemento no susceptible de convalidación, podemos evidenciar que estos agravios se encuentran resueltos y debidamente fundamentados en el Considerando VIII, "Primer Grupo" puntos Tercero, Cuarto y Quinto; motivo por el cual no se encuentra evidente la denuncia de falta de fundamentación acusada por el recurrente.

Finalmente, respecto al agravio, vinculado al hecho de que la Sentencia N° 048/2019 de 26 de abril, no explica de manera concreta cuál es el bien o servicio público que hubiese utilizado a su favor, podemos evidenciar que estos agravios se encuentran resueltos y debidamente fundamentados en el Considerando VIII, "Parte Segunda" punto 7., en adelante, concluyendo que no es posible ingresar a analizar el agravio toda vez que se omitió puntualizar si su acusación se encuentra referida la congruencia externa o interna, siendo este requisito relevante por cuanto cada una de las modalidades guarda una particularidad específica que debe ser necesariamente desarrollada en el recurso de apelación restringida.

Al respecto, cabe señalar en cuando a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que la Sentencia Constitucional 1365/2005-R de 31 de octubre, señaló: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución, aún siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"; en consecuencia, y al haber advertido que los agravios acusados como no fundamentados por parte del recurrente, si merecieron puntual atención por parte del Tribunal de Alzada, el presente motivo casacional 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 Jitler Neftalí Mamani Mamani (fs. 968 a 983 vta.) e INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jesús Fernando Ferrufino Eduardo (fs. 995 a 1000).

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2021

Gaceta Judicial

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

808

Ministerio Público c/ Freddy Erick Arcaya Riveros
Transporte de Sustancias Controladas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado cursante de fs. 292 a 298, Freddy Erick Arcaya Riveros interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 110/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 256 a 259, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Freddy Erick Arcaya Riveros, por la presunta comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia 13/2017 de 3 de agosto (fs. 204 a 208), el Juez de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Freddy Erick Arcaya Riveros, absuelto de la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley 1008, con el fundamento que en el hecho no se ha utilizado medio de transporte de ninguna naturaleza en mérito a la previsión del art. 49 de la Ley 1008, al haberse demostrado que el acusado es drogodependiente de marihuana, dispone su internación en el Instituto de Farmacodependencia REMAR para su tratamiento y consiguiente rehabilitación dispuesta.

b) Auto de Vista: Contra la Sentencia, la representante del Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 223 a 226 vta.), resuelto por Auto de Vista 110/2019 de 15 de noviembre de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible declarando procedente el recurso planteado; en consecuencia, anula la Sentencia apelada.

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 707/2020-RA de 9 de noviembre de 2020, se extrae los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los Arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia: a) que en el Auto de Vista se incurrió en incorrecta aplicación de la ley sustantiva por considerar que los 400 grs. de marihuana eran para su consumo de 20 a 30 días y se demostró su situación de drogodependiente y que al ser consumidor su conducta no puede subsumirse al tipo penal de Tráfico de Sustancias controladas, motivo admitido por flexibilización; b) Que en el Auto de Vista se consideró que la sentencia adolecía del vicio de sentencia incurso en el art. 370 6) del CPP; sin embargo, no hubiera precisado en su fundamentación que pruebas no fueron valoradas.

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

En el presente caso, este Tribunal admitió los motivos primero, segundo y tercero; siendo preciso determinar en el análisis de los mismos: a) Si el Auto de Vista incurrió en incorrecta aplicación de la Ley Sustantiva; b) Si el Auto de Vista al efectuar el control de logicidad, fundamentó si hubo o nó defectuosa valoración de la prueba.

III.1 Control de Tipicidad. Constitucionalmente, el juzgador está facultado para desvincularse del tipo penal, en efecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de congruencia o correlación entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postulatoria) sea respetada al momento de emitirse sentencia. Asimismo, cabe precisar que el juez se encuentra premunido de la facultad de apartarse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos que son objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado, así como que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio.

III.2 Control de logicidad. “La labor de control de logicidad reconocida a los Tribunales de apelación es en sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales y controlaran la intensidad de aplicación de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal y principalmente. Por

estas razones su labor, no se restringe a la llana función de verificación de cumplimiento de requisitos de validez, sino en reportar que el trabajo de juzgados y tribunales tanto ha sido adecuado en norma como representa la más correcta de las decisiones. La labor de control de logicidad, estima la verificación de los razonamientos hechos en Sentencia, si las conclusiones de los de grado no revisten cuestiones ilógicas o bien conduzcan al absurdo. Labor que de ninguna manera incumbe dar valor a las pruebas, pues en apelación no se exigen conclusiones, sino aplicación del saber y el derecho. En casos como los que ocupa este apartado, al Tribunal de Sentencia por antonomasia le corresponderá evaluar la credibilidad de todas las atestaciones y medios de prueba producidas en juicio oral; mientras que al Tribunal de apelación le compete el control de esa valoración en lo que toca a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia; analizando situaciones tales como el respeto al canon de legalidad constitucional exigible para la obtención de los medios probatorios; la consistencia para provocar superar la presunción de inocencia; y, el deber de motivación, vale decir si el elenco probatorio se halla dotado de los razonamientos para justificar la decisión final asumida. La labor de logicidad, de hecho por una cuestión de lógica procesal, mal podría ser ejercida de manera oficiosa, ello generaría la lesión del principio de igualdad de las partes ante el juez, y peor aún, constituiría un desgaste de la figura de tercero imparcial; sin embargo, esa labor debe ser entendida desde los márgenes propuestos en los recursos. Bien es cierto que la práctica procesal reporta una serie de deficiencias en el señalamiento de los elementos jurídicos que a fines recursivos, son necesarios para el análisis de la autoridad de alzada, pero es también cierto que, el llamado control de logicidad, es la herramienta para la valoración del proceso de inferencia entre las pruebas introducidas y las conclusiones obtenidas por la autoridad de mérito. De tal cuenta, bastará a fines de procesales, el señalamiento de una hipótesis fáctica de parte de quien recurre, para que en correspondencia sea la autoridad de alzada quien considere (dado su conocimiento letrado) si las reglas de la sana crítica en el orden de los art. 173 y 359 del CPP, han sido cumplidas o no.

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.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 707/2020-RA de 9 de noviembre, cursante de fs. 257 a 260, este Tribunal admitió el recurso formulado por el recurrente, para su análisis de fondo, en relación al primero, segundo y tercer motivo.

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 26/2019 de 4 de junio, el Juzgado Quinto de Sentencia en lo Penal del Distrito Judicial de La Paz, pronunció sentencia condenatoria en contra de Mónica Gomez López; bajo los siguientes argumentos en parte pertinente:

" Que durante el juicio si bien se lo ha encontrado en flagrancia a Freddy Erick Arcaya Riveros en posesión de la sustancia controlada antes referida, se ha podido establecer a través de las declaraciones testificales principalmente de los Sres. Rolando Joasmir Lima Romero y la perito Tania Sánchez Vedia, que dicha persona es consumidora de marihuana, ésta situación también ha sido confirmada a través del informe pericial y en éste caso se ha demostrado que el acusad ha venido consumiendo la sustancia controlada desde tiempo atrás, y requiere rehabilitación por cuanto se trata de una persona joven con familia numerosa (padres y hermanos) a la que aún puede rescatar a fin que sea útil a si mismo, a su familia y a la sociedad".

II.2. Del recurso de apelación del Ministerio Público

Notificado el Ministerio Público, interpuso recurso de apelación restringida, bajo el siguiente fundamento relacionado con los motivos casacionales admitidos: a) Inobservancia o errónea aplicación de la ley (370 1) del CPP); al considerar que la posesión de 400 gramos de marihuana no constituye delito, b) Que la Sentencia impugnada no contiene la fundamentación probatoria suficiente (370 5) del CPP); c) Que en sentencia se incurrió en defectuosa valoración de la prueba.

II.3. Del Auto de Vista ahora impugnado

Como consecuencia del Recurso de Apelación restringida; la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió: a) respecto al invocado defecto de sentencia incurso en el art. 370 1) CPP: "Este razonamiento cobra total relevancia cuando de forma efectiva existen elementos de prueba que acrediten varios verbos rectores para el tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas como ser la posesión dolosa y el suministro extremos que pueden ser evidenciados conforme lo acredita los elementos de prueba MP1, MP2, MP3, MP4, MP5, MP6, MP7 Y MP10, consiguientemente labor intelectual de la subsunción no ha sido correctamente encuadrado al accionar del agente del delito al tipo penal de Consumo de Sustancias Controladas, habida cuenta que conforme los elementos de prueba precitado denotan que el acusado habiéndose encontrado en posesión dolosa de marihuana en la cantidad de 400 gramos, corresponde a la naturaleza de otro tipo penal del Tráfico de Sustancias Controladas de forma contradictoria decide subsumir su conducta a otro tipo penal. En consecuencia bajo éstos razonamientos este Tribunal de alzada determina que la Sentencia apelada incurre en una mala aplicación de la ley Sustantiva Penal y por ende se tiene por acreditada la errónea aplicación de la Ley Sustantiva conforme lo determina el art. 370 num. 1) del Código de Procedimiento Penal."; b) Respecto al defecto de sentencia incurso en el art. 370 5) CPP, refiere: " …el deber de fundamentación y contraste intelectivo de la comunidad de pruebas empero solo se haría mención a las pruebas colectadas en la etapa de investigación esta no vendría ligada la fundamentación intelectiva como consecuencia lógica que tiene merecimiento para darles el valor que corresponden, siendo esta una grosera omisión que transgrede la estructura mínima como exigencia de fundamento en la sentencia, por lo que no existiría una fundamentación intelectiva del valor de

Gaceta Judicial

ellas, por lo que el Juzgado ad quo sólo cumpliría con el requisito de fundamentación fáctica, es decir relativa a la precisión de los hechos, sin embargo, la misma aparece igualmente sesgada, lacónica y mezquina respecto a los hechos relevantes que merecieron condena, cuya importancia será desarrollada más adelante a tiempo de observar si la mencionada Sentencia responde al principio de congruencia".

III. Análisis del caso en concreto.

III.1. El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; empero, "El derecho a recurrir es un derecho condicionado, su ejercicio va a depender de la concurrencia de los presupuestos y requisitos legalmente establecidos" (Rosa Pascual – Los recursos en el Código de Procedimiento Penal); por lo cual los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, deben observar las condiciones conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la LOJ, que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

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

III.2. Del Auto de Vista impugnado, se extrae como primer motivo casacional, que al decir del recurrente se habría incurrido en incorrecta aplicación de la ley sustantiva a momento de resolver el agravio expuesto en el recurso de apelación restringida, respecto al defecto de sentencia incurso en el art. 370 1) del CPP; en la circunstancia que el Tribunal de Alzada consideró que la conducta tenida como probada: posesión dolosa de sustancia controlada, se subsume al tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas; al respecto habiendo sido admitido el motivo por flexibilización es posible efectuar puntualizaciones respecto a la aplicación del principio iura novit curia que rige el proceso. La manera como se ha entendido y reiterado el principio iura novit curia en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, es que en virtud de éste, el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, en materia sustantiva, los hechos tenidos como probados son intangibles; sin embargo la calificación legal puede ser modificada hasta el momento de resolverse el recurso de casación, puesto que bajo el principio de especificidad, la autoridad jurisdiccional deben buscar a la luz del principio de legalidad, taxatividad el tipo penal más preciso con relación a la conducta que se tiene como probada; en el caso en estudio, el Tribunal de alzada, consideró que en Sentencia se incurrió en incorrecta aplicación de la ley sustantiva al absolver al procesado por la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas y considerar que su conducta era la de un consumidor; y conforme el agravio sustentado por el Ministerio Público, consideró que la conducta asumida por el procesado era susceptible de ser subsumida la tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas y que en Sentencia si bien se tuvo como hecho probado que el procesado fué encontrado con 400 grs. de sustancias controladas, la Juez de Sentencia 5to en lo Penal de La Paz, no consideró la cantidad de sustancia controlada que se encontraba en posesión del procesado.

El control de tipicidad, invocado por el Ministerio Público a tiempo de interponer su recurso de apelación restringida, permite al Tribunal de Alzada desarrollar criterios de análisis sobre los hechos y su adecuación penal; determinándose la disposición normativa que permite que exista correcta subsunción de los hechos a un tipo penal, dentro de la misma familia de delitos, es así, que en materia sustantiva el análisis de los elementos de un tipo penal permite en aplicación del principio de especificidad, subsumir la conducta del procesado al tipo penal más preciso a fin de efectivizar el principio de legalidad. En los de la materia el Tribunal de alzada considera que en sentencia se escindió de la consideración del análisis de los elementos del tipo penal la cantidad de sustancia controlada que tenía en posesión el procesado, considerando un aspecto importante que no mereció mayor análisis a momento de analizar la subsunción de los hechos a un determinado tipo penal, centrando su atención en descomponer los elementos del tipo penal de Transporte de Sustancias Controladas y justificando la falta de adecuación normativa del hecho al tipo penal por falta de concurrencia

de elementos; sin embargo la jueza, analiza la conducta y la subsume en teoría al delito de consumo de Sustancias Controladas, advirtiéndose no sólo que en la parte resolutiva de la Sentencia no llegó a determinar la condena por el delito de Consumo o tenencia para el consumo; sino que no verificó que las características del hecho configuraban otro delito, dentro de la misma familia de delitos que permitía realizar una correcta subsunción y en éste caso el Tribunal de Alzada a tiempo de realizar el control de tipicidad encontró coincidencia de los hechos con el tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas, porque más allá de haberse demostrado que el procesado era consumidor, la cantidad de sustancia controlada era superior a la cantidad de razonable posesión para un consumidor; aspecto no considerado por la Juez; debiéndose tener presente que por la ilicitud de posesión de Sustancia Controlada, no es posible de modo alguno, justificar la posesión con " fines de consumo"; que rebasen el criterio del consumo inmediato de sustancia controlada; porque pese a que no existe una cantidad mínima o máxima que determine la diferencia; debe aplicarse criterios de razonabilidad; en tanto y en cuanto ningún estante ni habitante puede poseer sustancias controladas en cantidad que rebase el consumo inmediato de una persona, porque su posesión se encuentra tildada de ilícita en nuestra legislación; considerándose por los motivos expuestos que el Tribunal de Alzada al resolver, no incurrió en incorrecta aplicación de la ley sustantiva; deviniendo en infundado el motivo casacional.

III.3 Puesto a consideración el segundo y tercer motivo casacional, admitidos por flexibilización en los que se precisa en suma que el Tribunal de Alzada a tiempo de determinar la nulidad de la sentencia por considerar la existencia de defectuosa valoración de la prueba, no hubiera precisado al decir del recurrente qué pruebas fueron mal valoradas, conjuncionándose un defectuoso control de logicidad y falta de fundamentación valorativa. Al respecto, de la lectura del Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de Alzada a tiempo de resolver el agravio sustentado por el Ministerio Público, relacionado a la defectuosa valoración de la prueba, consideró que en Sentencia no se advierte la existencia de valoración individual e integral de los elementos de prueba; es decir el criterio es entendible en el alcance que le dio el Tribunal de alzada, es decir de toda la prueba en el merecimiento de valoración individual y la que conlleva su valoración integral; llegando a considerar que no existe fundamentación intelectiva en la Sentencia, haciendo expreso el motivo por el que considera que exista defectuosa valoración de la prueba, misma no subsanable por el Tribunal de grado, por la imposibilidad normativa de revalorizar la misma; limitándose su acción al ejercicio de control de logicidad correspondiente, conforme reza el art. 173 del CPP: "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"; siendo claro que el Tribunal de alzada sustentó debidamente las razones por las que considera que la jueza de Sentencia al resolver incurrió en defectuosa valoración de la prueba y al no ser subsanable por las razones ut supra detalladas conforme el art. 413 CPP; ordenó el juicio de reenvío; 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 Freddy Erick Arcaya Riveros.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

809

Ministerio Público y otro c/ Ronald Gabino Delgadillo Daza y otros
Trata de Personas y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 23 de octubre de 2019, cursantes de fs. 800 a 808 y 810 a 825, Marco Antonio Fuentes Cruz; y, Ronald Gabino Delgadillo Daza, respectivamente, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista Nº 278/2020 de 1 de octubre, de fs. 761 a 774, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Martín Quispe Fernández contra Ronald Gabino Delgadillo Daza, Juan Limbert Callejas Delgadillo, Marcelo Enrique Orihuela Delgadillo y Marco Antonio Fuentes Cruz, por la presunta comisión de los delitos de Trata de Personas, Secuestro, Privación de Libertad y Extorsión, previstos y sancionados por los arts. 281 bis. núm. 6), 334, 292 y 333 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Gaceta Judicial

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia Nº 12/2017 de 3 de mayo (fs. 284 a 320), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a: Ronald Gabino Delgadillo Daza, autor de la comisión de los delitos de Trata de Personas y Secuestro previstos y sancionados por los arts. 281 Bis. I. inc. 6) y 334 del CP; y, a Marco Antonio Fuentes Cruz, autor en grado de complicidad de los delitos precedentemente expuestos; imponiendo al primero la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto; y, al segundo la pena de quince años de privación de libertad; además, de sancionar a ambos con costas, daños y perjuicios en favor de la víctima, regulables en ejecución de Sentencia. Asimismo, a Juan Limbert Callejas Delgadillo y Marcelo Enrique Orihuela Delgadillo los absolvió de la comisión de los delitos endilgados.

b) Contra la mencionada Sentencia, la víctima Martín Victor Quispe Fernandez (fs. 346 a 350), los imputados Marco Antonio Fuentes Cruz (fs. 352 a 365 y 430 a 432) y Ronald Gabino Delgadillo Daza (fs. 367 a 383), y el Ministerio Público (fs. 335 a 336), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista Nº 39/2018 de 15 de febrero, dejado sin efecto por el Auto Supremo Nº 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, en cuyo mérito, se emitió el Auto de Vista 254/2019 de 23 de agosto, que a su vez, fue dejado sin efecto por el Auto Supremo 282/2020-RRC de 20 de marzo; en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 278/2020 de 1 de octubre, que rechazó por inadmisibles los recursos de apelación restringida presentados por el Ministerio Público y el tercer motivo del recurso de apelación restringida presentado por Marco Antonio Fuentes Cruz; asimismo, declaró improcedentes los recursos de apelación restringida formulados por Martín Víctor Quispe Fernández, los motivos primero, segundo, cuarto y quinto del recurso formulado por Marco Antonio Fuentes Cruz; y, los motivos segundo y tercero del recurso presentado por Ronald Gabino Delgadillo Daza; y, finalmente, declaró procedente parcialmente el primer motivo del recurso formulado por Ronald Gabino Delgadillo Daza, en virtud a la existencia de contradicción respecto al delito de Extorsión, sobre el que concurren elementos de prueba sobre la autoría; sin embargo, al corresponder pronunciarse sobre el recurso del acusado y no poder empeorarse la situación jurídica, en el marco del principio non reformatio in peius, se mantiene incólume la Sentencia, motivando a la interposición de los recursos de casación.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de recursos de casación y del Auto Supremo Nº 711/2020-RA de 9 de noviembre, se admitió los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Del recurso de Marco Antonio Fuentes Cruz.

Denuncia que, el Auto de Vista incurrió en contradicción interna en la fundamentación, que vulnera su derecho al debido proceso en sus vertientes congruencia, debida fundamentación y motivación de las resoluciones, y constituye defecto absoluto insubsanable, puesto que, en respuesta al primer y segundo motivo de su apelación, referidos a la errónea aplicación de los arts. 286.6 y 334 del CP, el Tribunal de alzada manifestó que se pretendía una revalorización de la prueba y de los hechos, y que esta acción le estaba vedada por no encontrarse facultado para hacerlo; sin embargo, cuando resuelve el primer motivo de apelación de Ronald Gabino Delgadillo (que acusa contradicción en las conclusiones de la Sentencia que establecen que secuestró a la víctima y la tenía a disposición, y a su vez que no se demostró la presunta privación de libertad), el Auto de Vista concluyó que se demostró los elementos que acreditaron el delito de Privación de libertad y que le resultaba incoherente que el Tribunal a quo haya absuelto por ese tipo penal; sin considerar, que el Tribunal de juicio estableció, a partir de la valoración de la prueba, que no se demostró con ningún elemento que el acusado hubiera privado de su libertad a la víctima, de donde se entiende que, no se comprobó el hecho, por lo que, para que el Tribunal de apelación concluya que se demostraron los elementos del tipo penal tuvo que ingresar a revalorizar la prueba, pues no se está ante el supuesto en que solo deban adecuarse los hechos probados al tipo penal, ya que para la absolución se arribó a la conclusión de que no se ha probado el hecho que demuestre el comportamiento antijurídico.

Accionar del Tribunal de alzada que se torna en incongruente y vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación de las resoluciones, puesto que, el mismo razonamiento empleado para declarar probado, implícitamente, el hecho de privación de libertad, debió ser utilizado al resolver los motivos de su apelación restringida, y no solo revalorizar hechos y pruebas para condenar y no para absolver; toda vez, que el Auto Supremo Nº 1033/2018-RRC, determinó que se verifique el hecho fáctico probado en juicio para establecer si concurre o no el delito de privación de libertad, que ha sido declarado como no probado en sentencia, hecho que no puede cambiar el Tribunal ad quem ya que esto implicaría revalorizar prueba.

Manifiesta que, se mantiene incólume la Sentencia condenatoria, pero señalando que existen elementos del delito de Privación de Libertad con relación a Ronald Gabino Delgadillo, lo que implícitamente le causa perjuicio, ya que al haber sido declarado como su Cómplice fue condenado y absuelto por los mismos delitos, por lo que si este delito concurre para el autor principal también concurre para él, existiendo incongruencia manifiesta en la Resolución impugnada.

Del recurso interpuesto por Ronald Gabino Delgadillo Daza

1.- Denuncia la vulneración a los derechos a la defensa y debido proceso en sus vertientes intangibilidad de los hechos y principio de inmediación, previstos en los arts. 115. II. y 117.I. de la CPE, argumentando que el Tribunal de Alzada, en supuesto cumplimiento del Auto Supremo 282/2020-RRC, determinó la procedencia del primer motivo de su apelación, al evidenciar contradicción entre las conclusiones Tercera y Cuarta con relación a la Quinta de la Sentencia, y decidió reparar directamente el defecto impugnado emitiendo nueva Sentencia, en la que concluye que sí concurren los elementos del delito de Privación de libertad; esto, sin considerar que el defecto, por su relevancia, obligaba a anular parcialmente la sentencia y disponer el reenvío del juicio oral,

toda vez que la fundamentación contradictoria, puso en duda el hecho de si privó o no de su libertad a la víctima, habiendo optado el Tribunal de alzada por darle valor a la conclusión de que si se demostró el hecho de privación de libertad, cuando no se encontraba facultado para reparar directamente el defecto, pues solo puede hacerlo en caso de que este no verse sobre los hechos base de la condena; por lo que con su determinación, desconoció y modificó los hechos establecidos por el Tribunal de Sentencia, vulnerando el debido proceso en sus vertientes inmediación e intangibilidad de los hechos, pues si bien el Auto Supremo 282/2020-RRC, señaló que debía emitir sentencia de manera directa, debió hacerlo después de evaluar lo hechos probados y analizar si el defecto cuestionaba hechos trascendentales que son base de la condena, resultándole defectuosa el accionar del Tribunal de alzada, al reparar directamente un defecto de sentencia absoluto no susceptible de convalidación que ameritaba la nulidad parcial de la Sentencia y el reenvío del juicio oral, ocasionando con ello restricción a sus derechos al debido proceso y a la defensa, ya que dio mayor valor a una de las conclusiones de hecho realizada por el Tribunal de Juicio desconociendo otra, generándole daño, pues sin considerar las valoraciones favorables que se establecen en la Sentencia, se escoge una conclusión sobre otra, vulnerando la inmediación e intangibilidad de los hechos.

2.- Acusa al Auto de Vista de vulnerar el debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, por cuanto, expone una fundamentación incompleta, arbitraria, nada clara y totalmente ilegítima, donde no se presentan las razones jurídicas por las que no procede el recurso, ni se otorga respuesta a los cuestionamientos alegados en apelación, incumpliendo la labor de controlar si las inferencias lógicas que realizó el Tribunal de sentencia a partir de la prueba observada, estaban acorde a la lógica o al correcto entendimiento humano, pese a que, cuestionó que la valoración de la prueba MP-11 iba en contra de la sana crítica en su elemento lógica; resultando incompleta y poco clara la fundamentación, al no establecer si la valoración era o no coherente y razonable, y concluir simplemente que la sentencia no vulnera la sana crítica, transgrediendo los arts. 124 y 398 del CPP. Asimismo, en atención a su denuncia de error de interpretación y aplicación de la ley penal sustantiva, el Tribunal de alzada incumplió su deber al no verificar si se acreditó la acción de secuestrar o matar, o en su defecto, la existencia de los elementos de los tipos penales, siendo la fundamentación incompleta y esquiva, al no dar respuesta a ninguno de los agravios; radicando la restricción a su derecho a la debida fundamentación en la ausencia de respuesta concreta a sus cuestionamientos y pretensiones, realizándose en cambio una fundamentación arbitraria, ilegítima e incompleta, generándole perjuicio ya que no se otorgaron respuesta a lo solicitado y se determina la improcedencia de sus reclamos, sin resolver los aspectos planteados, incurriendo en incongruencia citra petita.

3.- Denuncia la vulneración al debido proceso en sus vertientes legalidad y seguridad jurídica, al no haberse aplicado objetivamente la teoría del delito y convalidarse la conclusión a la que arriba el Tribunal de Sentencia, de que secuestró y mató a la víctima, en virtud a mensajes de texto, sin que se hubiese demostrado la comisión de estos actos, aspecto que contradice el art. 14 del CP, incurriendo en error de interpretación y atentando contra la garantía procesal de legalidad como elemento del debido proceso, pues no se ha demostrado la concurrencia de los elementos de los delitos acusados, condenándole por Trata de Personas y Secuestro, no existiendo evidencia directa que acredite su intervención o participación, así como tampoco se estableció en qué circunstancias consumó el hecho, siendo obligación del Tribunal de alzada el aplicar objetivamente la ley conforme la teoría del delito, ya que al no hacerlo ocasiona restricción al principio de legalidad y seguridad jurídica como elementos del debido proceso, porque se le impone una condena sin que se demuestren conductas objetivas, y al derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada que explique las razones de la decisión asumida, generándole daño al condenarle en base a presunciones.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes, respectivamente, solicitan se declare fundados los recursos de casación; por consiguiente, se deje sin efecto el Auto de Vista ahora impugnado, disponiendo se emita nueva Resolución que ordene el reenvío de la causa.

I.2. Admisión de los recursos.

Mediante Auto Supremo 711/2020-RA de 9 de noviembre, que cursa de fs. 844 a 848, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió los recursos de casación formulados por los acusados Marco Antonio Fuentes Cruz y Ronald Gabino Delgadillo Daza, 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 12/2017 de 3 de mayo, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a: Ronald Gabino Delgadillo Daza, autor de la comisión de los delitos de Trata de Personas y Secuestro; y, Marco Antonio Fuentes Cruz, autor en grado de Complicidad de los delitos precedentemente expuestos; imponiendo al primero la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto; y, al segundo la pena de quince años de privación de libertad; además, de sancionar a ambos con costas, daños y perjuicios en favor de la víctima, regulables en ejecución de Sentencia. Asimismo, a Juan Limbert Callejas Delgadillo y Marcelo Enrique Orihuela Delgadillo los absolvió de la comisión de los delitos endilgados, en base a los siguientes hechos:

Como hechos generadores del proceso penal, se tiene que, Martín Quispe Fernández en representación de su hija menor de edad F.A.Q.R formuló denuncia el 21 de mayo de 2014, señalando que, el 19 de mayo de 2014, a horas 13:30 aproximadamente, en circunstancias en que la menor de doce años de edad, salió del lugar de trabajo de su madre para dirigirse a la Unidad Educativa del Colegio Junín, ubicada en la calle Bolívar, esperando su retorno a horas 19:00 aproximadamente; sin embargo, ante la tardanza en su retorno a su domicilio realizaron las averiguaciones respectivas en el mencionado colegio sobre su paradero, pero sus profesores y compañeros señalaron no haberla visto debido a que no asistió al colegio en el turno de la tarde, razón por la cual, presentó la denuncia por el delito de Privación de Libertad.

Gaceta Judicial

Durante la investigación se arrestó a Ronald Gabino Delgadillo Daza, Juan Limbert Callejas Delgadillo y Marcelo Enríquez Orihuela Delgadillo, de quienes se estableció vínculos con el hecho denunciado, días después, entre el 24 y 27 de mayo de 2014, el padre de la víctima recibió numerosos mensajes de texto sobre el paradero de su hija, además de contener la exigencia de Bs. 3000, con el fin de proporcionar información sobre el paradero de la víctima, y evitar sea prostituida y dañada física y moralmente; estas llamadas tuvieron origen del celular 78664260, siendo que los números telefónicos que fueron secuestrados de los imputados, según el registro de las comunicaciones, figura el nombre de Ronald Gabino Delgadillo Daza. Posteriormente, se realizó el desfile identificativo en el cual la adolescente L.L.H., reconoció a los imputados Ronald Gabino Delgadillo Daza, Juan Limbert Callejas Delgadillo y Marco Antonio Fuentes Cruz, como personas que buscaban a la víctima en el Colegio antes de su desaparición, incluso reconoce al imputado Marco Antonio Fuentes Cruz como la persona que estaba en su auto negro en inmediaciones del domicilio de la testigo días después de la desaparición de la menor, ingresando rápidamente al interior de su domicilio por miedo a esta persona.

De las investigaciones realizadas se estableció que los imputados, el 24 de mayo de 2014, enviaron varios mensajes de texto al padre de la víctima, indicando que él sabía dónde estaba y quienes la tenían, que quien le remite los mensajes estaba contratado para ser el chofer y que aprovechando el feriado se la llevaría a otro lugar y que no debía hablar con nadie debido a que ellos eran policías, que debían depositar el dinero a Tigo Money al número 78664260, se le daría la dirección del lugar, la comunicación debía ser vía mensajes y no debía avisar a nadie porque se darían cuenta y no podrían ayudarlo. Le indican que vaya a Tigo Money ubicado por la Facultad de Tecnología en un internet que estaba abierto y cuando deposite el dinero le llegará un mensaje. Los mensajes del 25 de mayo de 2014, le indican que cuidarían a Alejandra y que le llevaría a otro lugar, que un policía se dio cuenta que no habían cumplido y que lo sentía mucho. En el último mensaje de 27 de mayo de 2014, se le dio un plazo hasta esa misma tarde para depositar el dinero, porque su hija comenzaría a trabajar en un burdel ya que por la tarde tenía una invitación, que ella era virgen y vería quien da más, corroborado por las entrevistas informativas prestadas por el padre de la víctima. Que, el 28 de mayo de 2014, se depositó la suma de Bs. 520, estando registrado el celular 78664260, dato coincidente con el número de celular de donde se enviaban los mensajes de texto. Posteriormente, el 9 de julio de 2014, en un barranco por el sector de la Calancha, apareció los restos óseos de la menor F.A.Q.R., mismos que fueron sometidos a una pericia forense de comparación genética a objeto de determinar su correspondencia, el mismo dio positivo.

Como resultado de la investigación determinaron que los imputados se organizaron, privándole de libertad a la menor a horas 13:00 aproximadamente, del 19 de mayo de 2014, cuando se dirigía a su colegio a pasar clases, aprovechando su edad de 12 años y su estado de vulnerabilidad, dado que había sido objeto de varias llamadas de atención de sus profesores ante el incumplimiento de sus deberes escolares, que a conocimiento de sus progenitores procedieron a castigarla físicamente.

Por otro lado, en la segunda acusación con relación al delito de Extorsión, en similar sentido a la relación fáctica previamente descrita hace énfasis señalando que, los mensajes de textos provenían de la línea telefónica 78664260 de propiedad de Marco Antonio Fuentes Cruz y estaban dirigidos al teléfono celular 72891995 de propiedad del padre de la víctima, mediante el cual le exigían el pago de la suma de Bs. 3000, a cambio de que su hija fuera liberada, caso contrario sería obligada a prostituirse. Durante las investigaciones se efectuaron allanamientos al domicilio de calle Miguel Ángel Valda Nº 90, donde se secuestró el celular en poder de Ronald Gabino Delgadillo Daza, donde se encontró entre las llamadas salientes, llamadas a Martín Quispe Fernández el 24 y 27 de mayo de 2014, para exigir la suma económica indicada; teléfono en el cual también se encontró llamadas a Limbert Callejas, Ronald Delgadillo y Marcelo Enrique Orihuela, procediéndose al arresto de Juan Limbert Callejas Delgadillo de 23 años de edad y Ronald Delgadillo Daza. De igual forma, se ingresó de forma voluntaria al domicilio de Marcelo Enrique Orihuela, encontrando también las llamadas entrantes del celular manejado por Ronald Delgadillo, descubriéndose que son parientes (tíos-sobrinos), quienes negaron conocer el número de teléfono 78664260.

Del informe del investigador asignado al caso, se tiene que del número de celular 78681220 de propiedad de Ronald Gavino Delgadillo Daza, mantuvieron comunicación con Juan Limbert Callejas Delgadillo con número de celular 78665152 y Marcelo Enrique Orihuela Delgadillo con número de celular 71137284; asimismo, de los mensajes salientes y entrantes del número 78664260, utilizado por Ronald Gavino Delgadillo, se registra desde el 24 al 28 de mayo de 2014, una cantidad de 29 comunicaciones con el padre de la víctima. Se tiene también que la mayoría de las llamadas se realizó del parque Bolívar (Sucre).

II.2. De los recursos de apelación restringida.

Notificados con la Sentencia, formularon recursos de apelación restringida, Marco Antonio Fuentes Cruz y Ronald Gabino Delgadillo Daza; respectivamente, bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

II.2.1. Del imputado Marco Antonio Fuentes Cruz.

Defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, por errónea aplicación de la Ley sustantiva; por cuanto, la Sentencia vulneró el principio de tipicidad con una sesgada y errónea subsunción de los tipos penales, ya que, fue sentenciado en grado de Complicidad por la presunta comisión del delito de Trata de Personas art. 281 núm. 6) del CP, cuando no existe ningún elemento de prueba que lo vincule, siendo el único elemento el hecho de que algún mal ciudadano, habilitó un chip de la Empresa Tigo a su nombre, del cual se enviaron los mensajes de texto en ese sentido la Sentencia en la conclusión sexta señaló que, su persona no era el "supuesto autor material del delito de Trata de Personas, empero antes de la consumación del hecho resulta ser primaria, mi participación ya que hubiera sido determinante e indispensable, puesto que hubiera proporcionado medios, o insumos, que el caso presente, llega a ser la habilitación de la línea de la Empresa TIGO 78664260, que hubiera sido activado por mi persona, en fecha 23 de marzo de 2014, del cual se hubieran realizado los mensajes de texto al padre de la víctima, exigiendo el pago de Bs. 3.000, por lo que como co-acusado he facilitado y cooperado en forma activa en la preparación y ejecución del hecho antijurídico doloso, y que sin esta cooperación, no se hubiera

cometido el delito, además mi persona no hubiera desvirtuado y demostrado, que la línea telefónica no me pertenecía, y no hubiera iniciado acciones penales en contra de Ronald Gabino Delgadillo, además que en el desfile identificativo, una de los testigos, la menor Lizbet Lojo, me hubiera reconocido", cuando el tipo penal de Trata de Personas, tiene como verbos rectores, captar, transportar, trasladar, acoger o recepcionar personas, utilizando amenazas, etc., en el caso de autos, el hecho de que un chip del cual se ha extorsionado al padre de la menor, por parte de Ronald Gabino Delgadillo, no puede ser argumento suficiente para llegar a la conclusión que, al "proporcionar o facilitar" este medio (chip) se hubiera cometido el tipo penal, que no fue demostrado por ningún otro elemento probatorio, que su persona ayudó al autor principal, a captar, transportar, trasladar acoger o recepcionar a la menor F.A.Q.R.; cuando no se demostró que su persona hubiera habilitado dicho chip, no tomando en cuenta el Tribunal que su persona, jamás tuvo relación alguna con los otros imputados, asimismo el chip habilitado el 23 de marzo de 2014, se lo hizo en la ciudad de Sucre, cuando su persona se hallaba en el Chapare, conforme se tiene acreditado de la prueba (PD-1), resultando su conducta atípica.

También fue sentenciado por la comisión del delito de Secuestro previsto por el art. 334 del CP; refiriendo el Tribunal de mérito los mismos argumentos del tipo penal de Trata de Personas; empero, para configurar el tipo penal de Secuestro, es necesario establecer que el sujeto activo por lo general es múltiple, aunque puede darse el caso de ser unipersonal, por lo que es indeterminado este aspecto, empero el sujeto pasivo necesariamente es compuesto, ya que, primero, está a quien se lo priva de su libertad, y por otra está a quien se le pide el rescate económico, siendo la acción antijurídica del secuestro la acción de sustraer; es decir, apartar a la persona de la esfera donde desenvuelve, la vida en libertad, aunque esta no sea completa, así del fundamento probatorio al que llegó el Tribunal de mérito respecto a este tipo penal, radica en que su persona, presuntamente hubiera habilitado el chip de la Empresa TIGO 78664260, a su nombre del cual se hubieran realizado las llamadas, por parte de Ronald Gabino Delgadillo, pidiendo rescate por la menor F.A.Q.R., caso contrario sería prostituida, no existiendo elemento probatorio de cargo, que evidencie que la menor hubiere sido secuestrada, en el que su persona hubiera colaborado, habiéndose sólo demostrado que Ronald Gabino Delgadillo, ha asumido desde el inicio de la investigación, ser el autor del delito de Extorsión (art. 333 CP), segundo no se ha demostrado relación alguna entre su persona y los otros imputados; y, tercero, el Tribunal de juicio no ha tenido la capacidad de subsumir correctamente su conducta al tipo penal denunciado al no configurarse ningún elemento, resultando su conducta atípica.

II.2.2. Del imputado Ronald Gabino Delgadillo Daza.

Contradictoria fundamentación de la Sentencia, defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, puesto que, la fundamentación de la Sentencia está construida en base a las siguientes contradicciones: i) Primera contradicción, bajo el análisis de las conclusiones tercera y cuarta, al establecer que su persona tenía en su poder a la víctima y que al estar a su disposición la menor falleció en sus manos; sin embargo, la conclusión quinta establece que no se ha demostrado su autoría o participación en el hecho incriminado, al no haberse expuesto de manera clara, precisa y circunstanciada su responsabilidad por haber privado de su libertad a la víctima; es decir, si su persona secuestró a la víctima y la tenía a disposición, cómo posteriormente se puede establecer que no se ha demostrado la presunta privación de libertad de la víctima. Estas apreciaciones demuestran una evidente incongruencia interna de la Sentencia, debido a que las conclusiones tercera y cuarta son diametralmente opuestas a la quinta y aunque hagan referencia a diferentes tipos penales, haciendo que la resolución sea confusa e inentendible; generando un defecto absoluto, conforme el art. 169 inc. 3) de CPP, por violación del derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación de las resoluciones; ii) Segunda contradicción, al finalizar la conclusión primera con relación a las conclusiones tercera y cuarta, estableciendo en la primera que los indicios no son suficientes para fundar condena o culpabilidad; y posteriormente, en las demás conclusiones establece que los indicios son suficientes para determinar condena; denotando en tal afirmación la arbitrariedad de los fundamentos del Tribunal a quo; y, determinando condena sin ningún elemento objetivo y dando un valor superlativo a unos mensajes de texto a efectos de probar la autoría sobre la muerte de la niña; y, iii) Tercera contradicción, se advierte sobre la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, estableciendo en la conclusión quinta, con relación al fundamento de absolución por el delito de Extorsión, establece que no se habrían demostrado los elementos constitutivos del tipo penal como las amenazas graves o, la indebida ventaja o beneficio económico; sin embargo, es contradictorio que a pesar de haber asumido esa decisión sea condenado por los delitos de Secuestro Agravado y Trata y Tráfico de Personas, bajo el contradictorio argumento que para dichos delitos sí fueron demostrados sus elementos constitutivos. Es así que, a lo largo de las conclusiones tercera y cuarta, al fundamentar sobre su responsabilidad por los delitos de Secuestro Agravado y Trata y Tráfico de Personas, refiere que estaría probado el elemento ventaja indebida o beneficio económico y amenaza grave que constriña al sujeto pasivo a realizar algo que no está dispuesto; sin embargo, incongruentemente en la conclusión quinta se establece que los elementos típicos amenazas graves y ventaja indebida o beneficio económico no se han acreditado.

La Sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba, conforme el art. 370 inc. 6) del CPP, debido a que se lo declara autor de delito de Secuestro Agravado a través de la valoración de unos mensajes que indicaban que la víctima se encontraba en su poder, sin considerar que dichos mensajes no son elementos de prueba que lógica y objetivamente puedan demostrar dicho delito, invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo 214/2007 de 28 de marzo, cuyo contenido versa sobre la labor del Tribunal de alzada de realizar el control de logicidad en las conclusiones sobre la valoración de la prueba realizada por el Tribunal a quo. a) Sobre la defectuosa valoración de la prueba MP11, consistente en el Acta Notarial de transcripción de los mensajes enviados por su persona del celular 78664292 al celular del padre de la víctima, con relación a la conclusión tercera y la declaración de culpabilidad por el delito de Secuestro Agravado, el Tribunal a quo basó sus conclusiones en torno a dicha prueba, siendo esencial para la fundamentación jurídica y para la determinación de culpabilidad; sin embargo, fue defectuosamente valorada considerando que no es lógico que el acta de transcripción de unos textos acrediten, sin lugar a dudas, la realización del secuestro y el homicidio. Es así que uno o varios mensajes de texto no se constituyen en un medio probatorio lógicamente objetivo y suficiente para demostrar que una persona realizó una conducta determinada; y, b) Sobre la defectuosa valoración de la prueba MP11, consistente en el Acta Notarial de

Gaceta Judicial

transcripción de los mensajes enviados por el recurrente del celular 78664292 al celular del padre de la víctima, con relación a la conclusión cuarta y la declaración de culpabilidad por el delito de Trata y Tráfico de Personas, tomando el Tribunal a quo esa determinación en razón a los mensajes de textos enviados, teniendo como base probatoria esencial la prueba MP11, que tiene como probado el traslado, propósito de lucro y explotación sexual en base a esta prueba, transgrediendo la regla de la lógica; debido a que unos mensajes de texto, digan lo que digan, no demuestra la realización de todas las acciones atribuidas.

Errónea aplicación de la ley penal sustantiva, conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, debido a la errónea aplicación de los arts. 294 y 281 bis del CP, con relación al art. 14 del mismo cuerpo normativo, al basar su decisión en unos mensajes de texto y no en base a una conducta. Refiere que existe delito cuando una persona hace lo que un tipo penal describe; sin embargo, el Tribunal a quo comete una terrible e irreparable interpretación de la norma sustantiva indicada, debido que si bien es cierta su conducta sobre los mensajes de texto enviados al padre de la víctima, erróneamente establece que su conducta se adecuaría a dichos delitos en base a manifestaciones y amenazas; es así que el Tribunal a quo erróneamente llega a la conclusión sobre la comisión de los hechos atribuidos en base al contenido de los mensajes. Bajo ese orden, la Sentencia llega a la conclusión de que se encuentran presentes los elementos tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, sin haber establecido la existencia de una acción concreta respecto al delito de Secuestro y Trata y Tráfico de Personas, ni de la muerte de la menor, demostrando que se generó condena por lo que supuestamente dijo y no por lo que hizo.

II.3. Del Auto Supremo 282/2020-RRC de 20 de marzo.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante la Sala Penal de éste Tribunal, como emergencia de los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público (fs. 685 a 691) y el ahora recurrente Marco Antonio Fuentes Cruz (fs. 711 a 719 vta.), impugnando el Auto de Vista 254/2019 de 23 de agosto (fs. 607 a 621). Recursos que inicialmente fueron declarados admisibles, mereciendo el pronunciamiento de fondo del Auto Supremo 282/2020-RRC de 20 de marzo, que declaró fundado el recurso interpuesto por el Ministerio Público; e, infundado el formulado por el imputado Marco Antonio Fuentes Cruz, bajo los siguientes fundamentos:

Respecto a la denuncia del Ministerio Público referente a que el Auto de Vista contenía incongruencia externa.

De antecedentes procesales, "esta Sala Penal a través de Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, ante la denuncia del imputado Marco Antonio Fuentes Cruz de indebida fundamentación por parte del Tribunal de alzada, por haber emitido una fundamentación incompleta al no dar respuesta a todos los cuestionamientos planteados, se estableció con relación a la primera contradicción denunciada que, el Tribunal de alzada efectuó un análisis insuficiente sobre el contenido de las fundamentaciones desarrolladas en las conclusiones tercera, cuarta y quinta, a efectos de su contrastación con lo denunciado, debido que a pesar que era evidente que en todos estos motivos se trataba sobre la constitución de los delitos de Secuestro, Trata de Personas y Privación de Libertad, respectivamente; y por ello, ante su particularidad se analizaron diferentes elementos constitutivos en cada uno de estos tipos penales, los mismos dentro de su estructura tienen elementos coincidentes que no podían ser omitidos en su análisis, ante la constatación de que el trabajo de subsunción de estos tipos penales tuvieron como base fáctica un mismo hecho. Bajo, esta lógica se desarrolló el siguiente análisis estructural de los tipos penales indicados:

´El tipo penal de Secuestro (art. 334 del CP), refiere: 'El que secuestrare a una persona con el fin de obtener rescate u otra indebida ventaja o concesión para sí o para otros como precio de la libertad de la víctima…'; de su descripción se advierte que el tipo-objetivo tiene como núcleo o verbo central el término 'secuestrar', que implica en su definición como el acto de retener a una persona por la fuerza y en contra de su voluntad; asimismo, define en su tipo-subjetivo, como elemento especial, la finalidad de lograr una ventaja o concesión como costo del recobramiento de aquella libertad arbitrariamente restringida.

El tipo penal de Trata de Personas (art. 281 bis del CP), refiere: '… quien por cualquier medio de engaño, intimidación, abuso de poder, uso de la fuerza o cualquier forma de coacción, amenazas, abuso de la situación de dependencia o vulnerabilidad de la víctima, la concesión o recepción de pagos por sí o por tercera persona realizare, indujere o favoreciere la captación, traslado, transporte, privación de libertad, acogida o recepción de personas dentro o fuera del territorio nacional, aunque mediare el consentimiento de la víctima, con cualquiera de los siguientes fines…'; de su descripción se advierte del tipo-objetivo que sus verbos rectores o nucleares (realizar, inducir o favorecer) se encuentra orientados, entre otros, hacia la privación de libertad de la víctima, incluso aunque exista un consentimiento expreso o tácito de la víctima.

El tipo penal de Privación de Libertad (art. 292 del CP), refiere: "El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal…"; de su descripción se observa que dentro de su tipo-objetivo, coherente con su nomen iuris, su verbo nuclear es privar de la libertad de otra persona.

Del análisis integral y estructural de cada uno de estos tipos penales (Secuestro, Trata de Personas y Privación de Libertad) se advierte que los mismos son coincidentes en un elemento esencial que los configura, la privación de libertad, sea como un verbo nuclear o como un medio para el logro de un fin específico, aspecto indispensable que debe ser advertido y corroborado en el hecho fáctico probado en juicio oral, en el trabajo intelectivo de subsunción desarrollado con relación a los delitos objeto de acusación, cuya conclusión del Tribunal a quo implicó por un lado el establecimiento de culpabilidad del recurrente con relación a los delitos de Secuestro y Trata de Personas y su absolución con relación al delito de Privación de Libertad, por no haber demostrado la participación del recurrente en el hecho incriminado, situación específica que fue denunciada en el recurso de apelación restringida y que no fue resuelta por el Tribunal de alzada.

Asimismo, el tipo penal de Extorsión (art. 333 del CP), refiere: "El que mediante intimidación o amenaza grave constriñere a una persona a hacer, tolerar que se haga o deje de hacer alguna cosa, con el fin de obtener para sí o un tercero indebida ventaja o beneficio económico…" y de su descripción se advierte del tipo-objetivo que el verbo nuclear constreñir, requiere un elemento objetivo especial para materializarlo, y es a través de la intimidación o amenaza grave, consistentes en la generación de un grave temor en la persona por un hecho presente o futuro.

Y el tipo penal de Trata de Personas (art. 281 bis del CP), refiere: "… quien por cualquier medio de engaño, intimidación, abuso de poder, uso de la fuerza o cualquier forma de coacción, amenazas, abuso de la situación de dependencia o vulnerabilidad de la víctima, la concesión o recepción de pagos por sí o por tercera persona realizare, indujere o favoreciere la captación, traslado, transporte, privación de libertad, acogida o recepción de personas dentro o fuera del territorio nacional, aunque mediare el consentimiento de la víctima, con cualquiera de los siguientes fines…"; de su descripción se advierte del tipo-objetivo se encuentra orientados, entre otros, hacia la privación de libertad de la víctima, incluso aunque exista un consentimiento expreso o tácito de la víctima.

Sobre este punto del análisis integral y estructural de cada uno de estos tipos penales (Extorsión y Trata de Personas) se advierte que los mismos son coincidentes en dos elementos que los configuran, la intimidación y las amenazas, como medios para la materialización de sus comportamientos nucleares o centrales, aspecto indispensable que debe ser advertido y corroborado en el hecho fáctico probado en juicio oral, en el trabajo intelectivo de subsunción desarrollado con relación a los delitos objeto de acusación y cuya conclusión del Tribunal a quo implicó por un lado el establecimiento de culpabilidad del recurrente con relación al delito de Trata de Personas y su absolución con relación al delito de Extorsión, por no haber demostrado la participación del recurrente en el hecho incriminado, situación específica que fue denunciada en el recurso de apelación restringida y que no fue resuelta por el Tribunal de alzada.

Ambos aspectos denotan una evidente falta de debida fundamentación por parte del Tribunal de alzada al resolver el agravio denunciado de forma incompleta, tomando en cuenta que el Auto de Vista impugnado resuelve en parte aspectos denunciados sin ingresar a analizar aspectos neurálgicos de la fundamentación del recurrente, y omitiendo resolver sobre la problemática denunciada, incongruencia que manifiesta la insuficiencia en la fundamentación y motivación que sostienen su decisión sobre los motivos de impugnación, considerando que los argumentos del motivo de apelación restringida objeto de análisis hicieron referencia a reclamos específicos consistentes en incongruencias internas de la Sentencia.

Del análisis efectuado se puede concluir que esta decisión judicial se funda en razonamientos contrarios a los expresados en el punto III.2. del presente fallo, siendo evidente en el Auto de Vista impugnado la falta de debida fundamentación, debido a que el Tribunal de alzada omite expresar de forma completa sobre los aspectos denunciados por el recurrente; es decir, que del análisis efectuado de la fundamentación del Auto de Vista impugnado se advierte que el Tribunal de alzada reemplazó una debida fundamentación por una simple alusión a la diferencia existente en los elementos de los tipos penales de Secuestro, Trata de Personas y Privación de Libertad, omitiendo dar una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica sobre el elemento considerado como coincidente por parte del recurrente (privación de libertad) desarrolladas en el motivo objeto de análisis, en directa transgresión de su derecho al debido proceso en su componente acceso a una resolución debidamente motivada y congruente, conforme los elementos configurativos desarrollados en Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio.

En consecuencia, esta Sala Penal asume, con base al análisis efectuado sobre el Auto de Vista, que el Tribunal de alzada aplicó incorrectamente el art. 124 del CPP, por la indebida fundamentación emitida ante la denuncia efectuada por la recurrente e insertos en el motivo de su apelación restringida, desconociendo la doctrina legal aplicable desarrollada; razones bastantes que llevan a la Sala en aplicación del art. 419 y 420 del CPP, dejar sin efecto al Auto de Vista impugnado'.

De lo anotado, se puede determinar con meridiana claridad que el Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, ordenó que la declaración fundada del primer motivo implicaba la revisión previa de los hechos probados y al trabajo intelectivo de subsunción relacionado a los delitos de Secuestro, Trata de Personas, Privación de Libertad y Extorsión, previstos y sancionados por los arts. 334, 281 bis, 292 y 333, del CP y la congruencia que debe existir entre las diferentes partes de la Sentencia, concebida desde su estructura como una decisión integral y coherente. En relación a las contradicciones primera y tercera del primer motivo del recurso de apelación restringida de Ronald Gabino Delgadillo Daza, debía considerarse el análisis integral y estructural de cada uno de estos tipos penales: i) (Secuestro, Trata de Personas y Privación de Libertad) se advierte que los mismos son coincidentes en un elemento esencial que los configura, la privación de libertad, sea como un verbo nuclear o como un medio para el logro de un fin específico, aspecto indispensable que debe ser advertido y corroborado en el hecho fáctico probado en juicio oral, en el trabajo intelectivo de subsunción desarrollado con relación a los delitos objeto de acusación, cuya conclusión del Tribunal a quo implicó por un lado el establecimiento de culpabilidad del recurrente con relación a los delitos de Secuestro y Trata de Personas y su absolución con relación al delito de Privación de Libertad, por no haber demostrado la participación del recurrente en el hecho incriminado; y, ii) (Extorsión y Trata de Personas) se advierte que los mismos son coincidentes en dos elementos que los configuran, la intimidación y las amenazas, como medios para la materialización de sus comportamientos nucleares o centrales, aspecto indispensable que debe ser advertido y corroborado en el hecho fáctico probado en juicio oral, en el trabajo intelectivo de subsunción desarrollado con relación a los delitos objeto de acusación y cuya conclusión del Tribunal a quo implicó por un lado el establecimiento de culpabilidad del recurrente con relación al delito de Trata de Personas y su absolución con relación al delito de Extorsión, por no haber demostrado la participación del recurrente en el hecho incriminado; situaciones específicas que fueron denunciadas en el recurso de apelación restringida y que no fueron resuelta por el Tribunal de alzada.

Gaceta Judicial

Empero, el Tribunal de alzada se extralimitó a lo ordenado por el Auto Supremo precedentemente señalado y falló fuera de los canones, llegando a resolver en relación a la contradicción segunda del primer motivo del recurso de apelación restringida de Ronald Gabino Delgadillo Daza, que no fue observada por parte de esta Sala Penal, por lo que otorgó una respuesta distinta a lo concedida en el primer Auto de Vista (39/2018 de 15 de febrero), sin motivo alguno. Por lo que de manera equivoca determinó la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, respecto al acusado Ronald Gabino Delgadillo Daza, siendo el objeto concreto del nuevo juicio, la comprobación o no de los hechos delictivos acusados respectos a él, la comprobación de los delitos, y la responsabilidad del acusado Ronald Gabino Delgadillo Daza.

Al contrario, si hubiesen acatado a lo claramente establecido en el Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, aquel Tribunal de alzada en amparo de lo establecido en el art. 413 última parte del CPP, hubiese emitido una nueva Sentencia, pues téngase presente que el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre estableció: ´…este Tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos per se, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal…(…)'.

De ello, se comprende que cuando los hechos acusados se encuentran establecidos, y el Tribunal de alzada advierte que el Tribunal de sentencia hubiera errado al subsumir la conducta al tipo penal, aplicando en consecuencia erróneamente la norma sustantiva, en observancia de la última parte del art. 413 del CPP, puede emitir nueva sentencia, situación que es ratificada por la Sentencia Constitucional 0460/2011-R de 18 de abril, la cual señala que: ´el juzgador está sujeto a los hechos contenidos en la acusación y son éstos –a su vez- los que limitan el objeto del debate y la sentencia, no así su calificación jurídica, enfatizando que la congruencia recae sobre los hechos y la subordinación de estos a la ley´.

Por lo que existe contradicción entre el auto de vista impugnado y el Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, deviniendo el recurso de casación del Ministerio Público en fundado".

En base a los fundamentos precedentes, dejó sin efecto el Auto de Vista, disponiendo se dicte uno nuevo, siguiendo la doctrina legal aplicable.

II.4. Del Auto de Vista ahora impugnado.

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por Auto de Vista 278/2020 de 1 de octubre, rechazó por inadmisibles los recursos de apelación restringida presentados por el Ministerio Público y el tercer motivo del recurso de apelación restringida presentado por Marco Antonio Fuentes Cruz; asimismo, declaró improcedentes los recursos de apelación restringida formulados por Martín Víctor Quispe Fernández, los motivos primero, segundo, cuarto y quinto del recurso formulado por Marco Antonio Fuentes Cruz; y, los motivos segundo y tercero del recurso presentado por Ronald Gabino Delgadillo Daza; y finalmente, declaró procedente parcialmente el primer motivo del recurso formulado por Ronald Gabino Delgadillo Daza, en virtud a la existencia de contradicción respecto al delito de Extorsión, sobre el que concurren elementos de prueba sobre la autoría; sin embargo, al corresponder pronunciarse sobre el recurso del acusado y no poder empeorarse la situación jurídica, en el marco del principio non reformatio in peius, se mantiene incólume la Sentencia, bajo los siguientes argumentos, vinculado a los motivos de casación:

Respecto al recurso de Marco Antonio Fuentes Cruz.

En cuanto al primer y segundo motivo de su apelación, en observancia del principio de congruencia y concentración, se los resuelve de manera conjunta, en ese sentido, lo que pretende el recurrente, bajo el pretexto de errónea aplicación de los arts. 281 Bis. 6) y 334 del CP, es que se revalorice y en su caso, vuelva a analizar los hechos previamente establecidos por el Tribunal a quo, al momento de hallarlo autor en grado de Complicidad, por los delitos de Trata de Personas, y Secuestro, y merced a esa actividad de valoración probatoria y nueva revisión de los hechos, dicte Sentencia absolutoria a favor del apelante, tarea que se halla vedada para el Tribunal de Alzada, por carecer de facultad de revalorización de prueba ni de los hechos encontrados como probados en las sentencia; advirtiéndose, por el contrario, que, en la sentencia apelada, el Tribunal a quo, en la conclusión sexta, relacionada con la fundamentación jurídica, explica de manera clara, que Marco Antonio Fuentes, activo el número de celular 78664260, del cual enviaron los mensajes de texto al padre de la víctima, así como también se tiene que, el mismo luego de la desaparición de la menor víctima, fue identificado por los testigos, en especial por la menor L.L., quien junto a otras personas, al interior de una movilidad, estaban por inmediaciones de su domicilio, lo que hizo razonar al Tribunal a quo, que indudablemente Marco Antonio Fuentes, era Cómplice de los delitos de Trata de Personas y Secuestro, debido a que al activar su línea telefónica, este se constituyó en el instrumento que facilito para la comisión de los ilícitos, debiendo tomarse en cuenta, que Cómplice, es quién dolosamente facilita o coopera a la ejecución de los hechos antijurídicos dolosos; es decir, ayuda con los ilícitos, con la característica que, aun sin esa ayuda se habría cometido los ilícitos, lo que sucedió en el caso, que nos ocupa, en el que el Tribunal a quo, explicó que, Marco Antonio Fuentes, facilitó la ejecución de los ilícitos, al habilitar la línea telefónica del cual, se enviaron los mensajes por parte de Ronald Gabino Delgadillo, al padre de la menor víctima, por lo que, no se evidencia vulneración o errónea aplicación respecto a los arts. 281 bis. 6) y 334 del CP.

En cuanto al recurso de Ronald Gabino Delgadillo Daza.

Gaceta Judicial

Con relación al primer motivo, respecto a las contradicciones primera y tercera, la primera labor es contrastar los hechos tenidos por demostrados en la Sentencia, si bien no existe un acápite específico sobre este extremo es menester considerar el contenido de las conclusiones tercera y cuarta que en lo esencial se refieren a los hechos probados respecto al apelante Ronald Gabino Delgadillo Daza, en el que se hacen una serie de conclusiones razonadas sobre la prueba y los hechos que se tuvieron por demostrado para la condena del imputado, en esa labor el Tribunal de mérito ha concluido que el imputado recurrente tuvo en su poder a la víctima; además, que eventualmente la "victima pereció bajo los designios del secuestrador", señalando respecto a la conducta del acusado que el "accionar típico de la conducta desplegada al requerir dinero a cambio de su libertad", ello respecto al delito de Secuestro, mientras que el mismo Tribunal en la conclusión cuarta al delito de "trata y tráfico"; sin embargo, de la revisión de antecedentes se trata del delito de Trata de personas, incurso en el art. 281 bis. 6) del CP, de la fundamentación de la Sentencia en todo caso se alude a lo señalado por el apelante en sentido de que "el tratante tenía en su poder la libertad de someterla a la víctima a una explotación sexual con fines comerciales", siendo esta la base fáctica respecto al elemento de privación de libertad en las conclusiones tercera y cuarta de la Sentencia; ahora bien, en la conclusión quinta, respecto al delito de Privación de libertad señaló que: "la teoría acusatoria no se ha expuesto de manera clara, precisa y circunstanciada de qué manera, como, donde y cuando y en qué circunstancias el acusado hubiese privado de libertad a la víctima...al no determinarse ni comprobarse cuál el comportamiento antijurídico desplegado por el acusado..por lo cual se concluye sobre la inconcurrencia de los elementos sustanciales del tipo penal"; de donde se aprecia que, tanto el delito de Secuestro, Trata de Personas y el de Privación de Libertad, tienen como elemento común la privación de libertad de la víctima, como refiere el Auto Supremo 1033/2018-RRC, por ello es evidente que existe una fundamentación contradictoria, que constituye defecto de sentencia conforme al art. 370. 5) última parte del CPP.

Respecto al delito de extorsión en la conclusión quinta la Sentencia concluyó que: "tampoco en el debate se a demostrado conforme a derechos, es decir con elementos idóneos e inequívocos la existencia de intimidaciones o amenazas graves que hubiese constreñido a una persona a hacer o tolerar que se haga o deje de hacer alguna cosa con el fin de obtener para sí o para un tercero indebida ventaja o beneficio económico, en este contexto si bien por los mensajes se ha exigido una indebida ventaja, empero no se ha demostrado si efectivamente ese dinero estaba destinado para honrar la asistencia familiar devengada o tenía otro destino que era para contratar a un abogado en caso de que sean detenidos como sospechosos o presuntos autores (...) tampoco se ha demostrado las amenazas hayan sido de tal magnitud o gravedad dirigidas a torcer o infligir la voluntad del padre de la víctima, los supuestos constitutivos de la tipicidad están dirigidos a la persona que tendría que ser la víctima en si y no a una tercera persona como en este caso que viene a ser el padre situación que en caso de autos tampoco se cumple menos se ha demostrado, por lo que no se tiene suficiente convicción...por lo que corresponde conceder el beneficio de la duda razonable", se ha aludido que existiría contradicción respecto a las conclusiones de los otros delitos condenados, en el caso de Secuestro y Trata de personas, que se refieren en el Auto Supremo 1033/2018-RRC y que tiene como elemento común con el delito de Extorsión en dos elementos que lo configuran la intimidación y las amenazas como medios para la materialización de sus comportamientos nucleares o centrales, aspecto indispensable que debe ser advertido o corroborado en el hecho fáctico probado en juicio oral, sobre ello como un primer aspecto que debe quedar claro es que a diferencia del delito de Trata, que tuvo como víctima a la menor F.A.Q.R., en el caso del delito de Extorsión el sujeto pasivo fue su padre Martin Quispe Fernández, sin embargo es evidente que la sentencia si se ha referido a los elementos referidos en el Auto Supremo 1033/2018-RRC, en la conclusión tercera donde alude a la intimidación y a las amenazas; empero, respecto al delito de Trata de personas donde la víctima era la menor F.A.Q.R. lo que no es lo mismo respecto al delito de Extorsión, considerando el contenido de la acusación fiscal que cursa de fs. 6 a 16, donde el sujeto pasivo fue Martin Quispe Fernández, por ende no existe la presunta contradicción al tratarse de sujetos pasivos diferentes respecto a uno y otro delito, entonces, no es evidente el defecto atribuido por el apelante del art. 370.5 última parte del CPP.

Definida como está la existencia de un defecto de contradicción en la Sentencia entre las conclusiones tercera y cuarta con la tercera, de conformidad a la doctrina legal del Auto Supremo 282/2020-RRC, es posible emitir nueva sentencia con base a los hechos encontrados como probados, por ello al haberse demostrado que si existen los elementos del delito de Privación de Libertad coincidentes con los de Secuestro y Trata de personas, respecto al verbo de privar la libertad de la menor F.A.Q.R., al haberse encontrado tal hecho como demostrado resulta incoherente que el Tribunal de mérito haya absuelto por este tipo penal aludiendo al art. 363.2 del CPP, por cuanto, la prueba no hubiere sido suficiente; cuando el art. 292 del CP, señala expresamente que: "El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal", no existiendo mayores elementos del tipo objetivo ni subjetivo; en consecuencia, corresponde emitir Sentencia condenatoria; sin embargo, conforme al Auto Supremo 1033/2018-RRC, en concreto la denominada primera contradicción, es necesario dimensionar los efectos de este fallo respecto al art. 400 del CPP que señala que: "Cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio. Los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aun en favor del imputado, salvo que el recurso se refiera exclusivamente a las costas", que encierra el principio de no reformatio in peius, por lo es menester considerar el Auto Supremo 156/2018-RRC, que al respecto refirió que: "Al mismo tiempo es el propio art. 400 del CPP, que distingue la excepción a ese principio al manifestar que: 'Los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aun en favor del imputado, salvo que el recurso se refiera exclusivamente a las costas'. En contrario a lo señalado, si es que algún otro sujeto procesal (víctima, querellante o Ministerio Público), impugnan la Resolución de mérito, incluso en forma simultánea con el imputado o su defensor, entonces sin duda, será posible la modificación del fallo primigenio, aún en perjuicio del imputado, el ejercicio del derecho a recurrir debe excluir la posibilidad de que el recurrente sufra, como consecuencia de dicho ejercicio, un perjuicio en su situación (criterio recogido también del Auto Supremo 167/2016-RRC de 7 de marzo)", por ello y al estar limitado en su fallo a lo dispuesto por el Auto Supremo 1033/2018-RRC, no se puede aumentar otro delito a los 2 ya condenados contra el acusado (Secuestro y Trata de personas).

Finalmente, sobre la segunda contradicción, se reitera lo referido en el Auto de Vista 39/2018, en sentido de que el Tribunal de mérito determinó que era un tema complejo traído en debate, donde no se tiene mucha o ninguna evidencia directa, indica el Tribunal a

Gaceta Judicial

quo, que no obstante de estas situaciones y dificultades, llego a concluir que, existe responsabilidad penal respecto al apelante, debiendo considerarse que lo que se reclamo es que la Sentencia se hubiera basado en indicios al señalarse que se fundamentó “en base a ningún elemento objetivo", lo que no es evidente al contener las conclusiones tercera y cuarta todos los elementos probatorios acogidos y valorados en la Sentencia, siendo la misma válida.

En cuanto, al segundo y tercer motivo de apelación; se considera que, no existe violación del art. 173 del CPP, debido a que luego de revisar la Sentencia apelada y sus fundamentos no se ha encontrado, que el Tribunal a quo, haya infringido las reglas de la sana critica, al determinar la responsabilidad penal del ahora apelante; así como, tampoco se observa, una errónea aplicación del art. 334 (Secuestro) y art. 281 bis. (Trata de personas), ambos del CP, debido a que la Sentencia, claramente explica en la primera parte del considerando III, relacionado con la fundamentación tercera, el valor otorgado a los elementos de prueba y explica los motivos por los cuales considera que Ronald Gabino Delgadillo, es autor del delito de Secuestro, tomando en cuenta que una vez secuestrada la menor víctima, Ronald Gabino Delgadillo, como autor de este ilícito mando mensajes al padre de la menor víctima, con el fin de obtener rescate, que indudablemente constituye en una ventaja indebida, que quería obtener Ronald Gabino Delgadillo, como precio para indicar donde se encontraba la menor víctima, para que sea liberada, explicando el Tribunal de juicio que, a consecuencia de este hecho delictivo, la menor víctima llego a perder la vida; por otro lado, consta que, la Sentencia claramente explica en la primera parte del considerando III, relacionado con la fundamentación cuarta, el valor otorgado a los elementos de prueba y explica los motivos por los cuales considera que Ronald Gabino Delgadillo, es autor del delito de Trata de Personas, debido a que el Tribunal a quo, luego de valorar la prueba dentro de la sana critica, tomo en cuenta la vulnerabilidad en la que se encontraba la menor víctima, y la tarea que realizaba Ronald Gabino Delgadillo al trasladar a la menor víctima de un lugar a otro, en su condición de chofer, menor victima que sería trasladada para ser explotada sexualmente, elementos que fueron correctamente valorados por el Tribunal a quo, que sin duda configuran el delito de Trata de personas, por lo que, no existe violación del art. 173 del CPP, y mucho menos que se haya infringido las reglas de la sana crítica, como la lógica, experiencia y la ciencia, a cuya consecuencia de haya realizado una errónea subsunción respecto a los delitos de Secuestro y Trata de personas.

III. VERIFICACIÓN DE EXISTENCIA DE

VULNERACIÓN A DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió los recursos de casación de los imputados: 1. Marco Antonio Fuentes Cruz, a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en una contradicción interna en su fundamentación respecto al análisis de los motivos primero y segundo de su recurso de apelación; por cuanto, señaló que pretendería una revalorización de la prueba; sin embargo, en relación al primer motivo de apelación de Ronald Gabino Delgadillo, el Auto de Vista concluyó que se demostró los elementos que acreditaron el delito de Privación de libertad y que le resultaba incoherente que el Tribunal a quo haya absuelto por ese tipo penal; conclusión que a su criterio, emerge de una revalorización de la prueba; y, 2. Ronald Gabino Delgadillo Daza, a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado: i) En supuesto cumplimiento del Auto Supremo 282/2020-RRC, determinó la procedencia del primer motivo de su apelación, al evidenciar contradicción entre las conclusiones Tercera y Cuarta con relación a la Quinta de la Sentencia, y decidió reparar directamente el defecto impugnado emitiendo nueva Sentencia otorgando valor a la conclusión de que se demostró el hecho de privación de libertad, no considerando que el defecto, obligaba anular parcialmente la Sentencia y disponer el reenvío del juicio oral; ii) Expone una fundamentación incompleta, arbitraria, nada clara y totalmente ilegítima, incumpliendo la labor de controlar si la valoración de la prueba MP-11 iba en contra de la sana crítica en su elemento lógica; no estableciendo si la valoración era o no coherente y razonable, concluyendo simplemente que la sentencia no vulneró la sana crítica. Asimismo, en atención a su denuncia de error de interpretación y aplicación de la ley penal sustantiva, el Tribunal de alzada incumplió su deber al no verificar si se acreditó la acción de secuestrar o matar, o en su defecto, la existencia de los elementos de los tipos penales, siendo la fundamentación incompleta y esquiva; y, iii) Convalidó la conclusión arribada por el Tribunal de sentencia, de que secuestró y mató a la víctima, en virtud a mensajes de texto, sin que se hubiese demostrado la comisión de esos actos, aspecto que contradice el art. 14 del CP, incurriendo en error de interpretación y atentando contra la garantía procesal de legalidad como elemento del debido proceso, al no haberse demostrado la concurrencia de los elementos de los delitos de Trata de Personas y Secuestro, siendo obligación del Tribunal de alzada aplicar objetivamente la ley conforme la teoría del delito. En cuyo efecto, corresponde resolver las problemáticas planteadas, previas consideraciones de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis de los casos en concreto:

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

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la debida fundamentación de las Resoluciones judiciales, que 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, respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser expresa y clara, en observancia de lo previsto por el art. 124 del CPP.

Además, toda Resolución debe guardar armonía lógica interna en su fundamentación, lo contrario implicaría incurrir en incongruencia interna, al respecto el Auto Supremo 367/2014-RRC de 8 de agosto, estableció que: “El art. 124 del CPP, establece que, además de las Sentencias, los Autos interlocutorios deben encontrarse debidamente fundamentados, expresando los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de documentos o la simple mención de los requerimientos de las partes.

La indebida fundamentación a la que se refiere la normativa precitada, contraviene el deber que tiene toda autoridad de fundamentar adecuadamente las resoluciones que emita, exponiendo criterios lógicos y coherentes respecto a lo solicitado y lo resuelto y con base en la ley; actuar en contrario significa, no sólo la infracción del art. 124 del CPP, sino además, de las garantías jurisdiccionales al debido proceso, tutela judicial efectiva vinculada con la garantía de acceso a la garantía justicia pronta y oportuna y a la defensa jurídica establecidas en el art. 15 de la CPE, atentando así contra el principio de seguridad jurídica, reconocido por el art. 178 de la Constitución.

Debe agregarse que la obligación de fundamentar con criterios lógicos y coherentes, abarca la congruencia interna que debe respetar toda resolución; es decir, a la exigencia de correspondencia o relación lógica que debe existir entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la parte resolutiva del fallo, pues toda resolución, además de guardar relación entre lo pedido y lo resuelto, debe también guardar armonía lógica interna que permita entender la resolución sin lugar a diversas interpretaciones o contradictorias entre sí, de allí surge la exigencia de que toda resolución debe ser expresa, completa, legítima clara y lógica; estando vinculadas las dos últimas exigencias a la congruencia interna del fallo". (El resaltado nos corresponde).

III.2. Deber de control de logicidad que debe efectuar el Tribunal de alzada respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de juicio, que no implica revalorización de la prueba.

En el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, prevista en el art. 173 del CPP, cuyas reglas fundamentales son la lógica, psicología y experiencia, siendo que la facultad de valorar la prueba introducida en el juicio oral, es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales de Sentencia, en resguardo y coherencia con los principios del juicio oral de inmediación, oralidad y contradicción; correspondiendo al Tribunal de alzada ejercer la labor de control sobre la valoración de la prueba realizada por el inferior, al respecto, el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005, señala que: "...la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre". (Las negrillas son propias).

Entonces, la actuación desarrollada por el juez o Tribunal es controlada por el Tribunal de alzada, conforme la competencia otorgada por el art. 51 inc. 2) del CPP; asimismo, los arts. 407 y siguientes de la norma adjetiva penal, predisponen a partir de la propia naturaleza jurídica de este recurso dos aspectos: respecto a la incorrecta interpretación o aplicación de la ley (error in iudicando); y cuando la resolución fuera emitida a través de un procedimiento que no reúna requisitos o condiciones de validez (error in procedendo); de ello, se desprende que la labor de los tribunales de apelación debe necesariamente estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo limitar su ámbito de decisión a la revisión de la sentencia de grado, en sentido que ella posea: fundamentos suficientes sobre la valoración de la prueba, coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz, y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso.

Entonces el Tribunal de apelación al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el efectivo control de la resolución emitida por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que este Tribunal pueda ingresar a una nueva valoración de la prueba (por la característica de la intangibilidad de la prueba) o revisar cuestiones de hecho (intangibilidad de los hechos), como también realizar afirmaciones imprecisas, incorrectas o alejadas de la realidad; porque de hacerlo desconocería los principios rectores de inmediación y de contradicción que rigen la sustanciación del juicio penal, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso.

En ese entendido este Tribunal pronunció el Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, que refiere: "Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutiva, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal" (El resaltado nos corresponde).

En la esa misma línea, esta Sala Penal emitió el Auto Supremo 257/2018-RRC de 24 de abril, que estableció que: "…el recurso de apelación restringida, no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba; por cuanto, en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad; (…), esa limitación no significa que el Tribunal de alzada no pueda ejercer la función de examinar la fundamentación probatoria intelectiva de la sentencia y con ello evidenciar si el juez de primera instancia aplicó o no la sana crítica, y que además ofrezca certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso…".

III.3. Sobre la vinculatoriedad de los fallos judiciales.

Gaceta Judicial

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 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.4. Análisis de los casos en concreto.

III.4.1. Del recurso del imputado Marco Antonio Fuentes Cruz.

Sintetizada la denuncia, la parte recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado incurrió en una contradicción interna en su fundamentación respecto al análisis de los motivos primero y segundo de su recurso de apelación; por cuanto, señaló que pretendería una revalorización de la prueba y de los hechos, acción que le estaba vedada; sin embargo, a tiempo de resolver el primer motivo de apelación de Ronald Gabino Delgadillo, el Auto de Vista concluyó que se demostró los elementos que acreditaron el delito de Privación de libertad y que le resultaba incoherente que el Tribunal a quo haya absuelto por ese tipo penal; conclusión que a su criterio, emerge de una revalorización de la prueba; y, se torna en incongruente; puesto que, considera que, el mismo razonamiento empleado para declarar probado, implícitamente el hecho de privación de libertad, debió ser utilizado al resolver los motivos de su apelación y no solo revalorizar hechos y pruebas para condenar, cuando el Auto Supremo 1033/2018-RRC, determinó que se verifique el hecho fáctico probado en juicio para establecer si concurre o no el delito de Privación de Libertad, que fue declarado como no probado en sentencia, que no podía ser cambiado por el Tribunal de alzada.

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 por el delito de Complicidad en los delitos de Trata de Personas y Secuestro, Marco Antonio Fuentes Cruz formuló recurso de apelación restringida, arguyendo como primer agravio, que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, por errónea aplicación de la Ley sustantiva; por cuanto, fue sentenciado en grado de Complicidad por la presunta comisión del delito de Trata de Personas, no existiendo ningún elemento de prueba que lo vincule, siendo el único elemento el hecho de que algún mal ciudadano, habilitó un chip de la Empresa Tigo a su nombre, del cual se enviaron los mensajes de texto, cuando el tipo penal de Trata de Personas, tiene como verbos rectores, captar, transportar, trasladar, acoger o recepcionar personas, pues el hecho de que un chip del cual se ha extorsionado al padre de la menor, por parte de Ronald Gabino Delgadillo, no puede ser argumento suficiente para llegar a la conclusión que, al "proporcionar o facilitar" ese medio (chip) se hubiera cometido el tipo penal, más cuando su persona, jamás tuvo relación alguna con los otros imputados, asimismo el chip habilitado el 23 de marzo de 2014, se lo hizo en la ciudad de Sucre, cuando su persona se hallaba en el Chapare, prestando un servicio conforme se tiene acreditado de la prueba (PD-1), resultando su conducta atípica. Como segundo agravio, precisó que, también fue sentenciado por la comisión del delito de Secuestro, refiriendo el Tribunal de mérito los mismos argumentos del tipo penal de Trata de Personas; empero, para configurar el tipo penal de Secuestro, era necesario establecer que el sujeto activo por lo general es múltiple, aunque puede darse el caso de ser unipersonal, por lo que es indeterminado este aspecto, empero el sujeto pasivo necesariamente es compuesto, ya que, primero está a quien se lo priva de su libertad, y por otra está a quien se le pide el rescate económico, siendo la acción antijurídica del secuestro la acción de sustraer; es decir, apartar a la persona de la esfera donde desenvuelve, la vida en

libertad, aunque esta no sea completa, así del fundamento probatorio al que llegó el Tribunal de mérito, radica en que su persona, presuntamente hubiera habilitado el chip de la Empresa TIGO 78664260, a su nombre del cual se hubieran realizado las llamadas, por parte de Ronald Gabino Delgadillo, pidiendo rescate por la menor F.A.Q.R., caso contrario sería prostituida, no existiendo elemento probatorio de cargo, que evidencie que la menor hubiere sido secuestrada y que su persona hubiera colaborado, habiéndose sólo demostrado que Ronald Gabino Delgadillo, asumió desde el inicio de la investigación, ser el autor del delito de Extorsión.

Sobre las problemáticas planteadas el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y las desestimó resolviéndolas de manera conjunta, bajo el siguiente argumento: que lo que pretendía el recurrente, era que se revalorice y en su caso, vuelva a analizar los hechos previamente establecidos por el Tribunal a quo, al momento de hallarlo autor en grado de Complicidad, por los delitos de Trata de Personas, y Secuestro, y merced a esa actividad de valoración probatoria y nueva revisión de los hechos, dicte Sentencia absolutoria a su favor, tarea que se halla vedada para el Tribunal de Alzada, por carecer de facultad de revalorización de prueba ni de los hechos encontrados como probados en las sentencia. Añade, que en la conclusión sexta de la Sentencia, relacionada con la fundamentación jurídica, explica de manera clara, que Marco Antonio Fuentes, activo el número de celular 78664260, del cual enviaron los mensajes de texto al padre de la víctima, así como también se tiene que, el mismo luego de la desaparición de la menor víctima, fue identificado por los testigos, en especial por la menor L.L., quien junto a otras personas, al interior de una movilidad, estaban por inmediaciones de su domicilio, lo que hizo razonar al Tribunal a quo, que indudablemente Marco Antonio Fuentes, era Cómplice de los delitos de Trata de Personas y Secuestro, debido a que al activar su línea telefónica, este se constituyó en el instrumento que facilito para la comisión de los ilícitos, debiendo tomarse en cuenta, que Cómplice, es quién dolosamente facilita o coopera a la ejecución de los hechos antijurídicos dolosos; es decir, ayuda con los ilícitos, con la característica que, aun sin esa ayuda se habría cometido los ilícitos, lo que sucedió en el caso, que nos ocupa, en el que el Tribunal a quo, explicó que, Marco Antonio Fuentes, facilitó la ejecución de los ilícitos, al habilitar la línea telefónica del cual, se enviaron los mensajes por parte de Ronald Gabino Delgadillo, al padre de la menor víctima, no concurriendo la errónea aplicación respecto a los arts. 281 bis. 6) y 334 del CP.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado, se advierte que a tiempo de resolver el primer agravio de apelación del coimputado Ronald Gabino Delgadillo concerniente a la contradictoria fundamentación de la Sentencia, señaló que, tanto el delito de Secuestro, Trata de Personas y el de Privación de Libertad, tienen como elemento común la privación de libertad de la víctima, como referiría el Auto Supremo 1033/2018-RRC, por lo que, concluyó que, existió una fundamentación contradictoria en la Sentencia, entre las conclusiones tercera y cuarta, por lo que, de conformidad a la doctrina legal del Auto Supremo 282/2020-RRC, emitió nueva Sentencia en base a los hechos encontrados como probados, por haberse demostrado que si existieron los elementos del delito de Privación de Libertad, coincidentes con los de Secuestro y Trata de personas, respecto al verbo de privar la libertad de la menor F.A.Q.R., al haberse encontrado tal hecho como demostrado, resultándole incoherente que el Tribunal de mérito haya absuelto por ese tipo penal.

De esa relación necesaria de antecedentes, no resulta evidente que el Auto de Vista impugnado hubiere incurrido en contradicción interna, pues si bien a tiempo de resolver el primer y segundo agravio del recurso de apelación restringida planteada por el ahora recurrente, precisó que, lo que pretendía, era que se revalorice y en su caso, vuelva a analizar los hechos previamente establecidos por el Tribunal a quo, al momento de hallarlo autor en grado de Complicidad, por los delitos de Trata de Personas y Secuestro, y merced a la actividad de valoración probatoria y nueva revisión de los hechos, dicte Sentencia absolutoria, tarea que aclaró el Tribunal de alzada, le está vedada, por carecer de facultad de revalorización de prueba ni de los hechos encontrados como probados en las sentencia; dicho argumento, resulta coherente; puesto que, en el régimen procesal penal vigente, conforme se explicó en el acápite III.2 de este fallo, la valoración de la prueba, es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales de sentencia, en resguardo y coherencia con los principios del juicio oral de inmediación, oralidad y contradicción, correspondiendo al Tribunal de alzada ejercer la labor de control sobre la valoración de la prueba realizada por el inferior, aspecto que fue cumplido por el Auto de Vista impugnado que precisó que, en la conclusión sexta de la Sentencia, explicó de manera clara, que Marco Antonio Fuentes, activo el número de celular 78664260, del cual enviaron los mensajes de texto al padre de la víctima; además, que luego de la desaparición de la menor víctima, fue identificado por los testigos, en especial por la menor L.L., quien junto a otras personas, al interior de una movilidad, estaban por inmediaciones de su domicilio, lo que hizo razonar al Tribunal a quo, que Marco Antonio Fuentes, era Cómplice de los delitos de Trata de Personas y Secuestro, debido a que al activar su línea telefónica, este se constituyó en el instrumento que facilito para la comisión de los ilícitos, concluyendo, que no se evidenció vulneración o errónea aplicación respecto a los arts. 281 bis. 6) y 334 del CP; argumento, que resulta congruente y evidencia que, el Auto de Vista impugnado efectuó su deber de control de legalidad sobre la subsunción realizada por el Tribunal de mérito; por cuanto, de los hechos probados en Sentencia constató que la conducta del recurrente se adecuó a los ilícitos de Secuestro y Trata de Personas, lo que de ninguna manera incurre en contradicción interna al razonamiento emitido a tiempo de resolver el primer motivo del recurso de apelación restringida planteada por el coimputado Ronald Gabino Delgadillo Daza, en el que el Tribunal de alzada constató que, además de encontrarse demostrado la comisión de los delitos de Trata de Personas y Secuestro, se había demostrado la comisión del delito de Privación de Libertad, al encontrarse demostrado el elemento privar la libertad de la menor F.A.Q.R., por lo que, le resultó incoherente que el Tribunal de mérito haya absuelto por ese tipo penal, evidenciando que existe una fundamentación contradictoria en la Sentencia, que constituye defecto conforme al art. 370. 5) del CPP; lo que, de ninguna manera, constituye revalorización de la prueba como acusa el recurrente; toda vez, que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver los recursos de apelación interpuestos, no otorgó valor alguno a ningún elemento de prueba, menos estableció hechos nuevos que no hubieren sido establecidos en Sentencia, sino por el contrario, se advierte que, se limitó a efectuar su deber de control de legalidad respecto a la subsunción efectuada por el Tribunal de mérito.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado, no incurrió contradicción interna (temática que fue explicada en el acápite III.1 de este Auto Supremo), ni en revalorización de prueba, a tiempo de resolver los recursos de apelación

Gaceta Judicial

restringida planteadas por los imputados; por lo que, no resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación que arguye el recurrente, ni la concurrencia de defecto absoluto, deviniendo la determinación de improcedencia del recurso de apelación planteada por el recurrente, de la constatación de que la Sentencia no incurrió en el defecto contenido en el art. 370 inc. 1) del CPP; por cuanto, no incurrió en errónea aplicación respecto a los arts. 281 bis. 6) y 334 del CP; consecuentemente, el motivo en análisis deviene en infundado.

III.4.2. Del recurso del imputado Ronald Gabino Delgadillo Daza.

III.4.2.1. Respecto a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado incurrió en revalorización de la prueba al emitir directamente nueva Sentencia.

Sintetizado el reclamo, se tiene que el recurrente reclama que, el Tribunal de Alzada, en supuesto cumplimiento del Auto Supremo 282/2020-RRC, determinó la procedencia del primer motivo de su apelación, al evidenciar contradicción entre las conclusiones Tercera y Cuarta con relación a la Quinta de la Sentencia, y decidió reparar directamente el defecto impugnado emitiendo nueva Sentencia, en la que concluyó que sí concurrieron los elementos del delito de Privación de libertad, sin considerar que el defecto, por su relevancia, obligaba a anular parcialmente la sentencia y disponer el reenvío del juicio oral, toda vez que la fundamentación contradictoria, puso en duda el hecho de si privó o no de su libertad a la víctima, optado el Tribunal de alzada por darle valor a la conclusión de que si se demostró el hecho de privación de libertad, cuando no se encontraba facultado para reparar directamente el defecto, ocasionando con ello restricción a sus derechos al debido proceso y a la defensa, vulnerando la inmediación e intangibilidad de los hechos.

Ingresando al análisis del presente motivo, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso que, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado Ronald Gabino Delgadillo Daza, formuló recurso de apelación restringida, en el que entre otros aspectos reclamó como primer agravio la Contradictoria fundamentación de la Sentencia, precisando como: i) Primera contradicción, bajo el análisis de las conclusiones tercera y cuarta, al establecer que su persona tenía en su poder a la víctima y que al estar a su disposición la menor falleció en sus manos; sin embargo, la conclusión quinta establece que no se ha demostrado su autoría o participación en el hecho incriminado, al no haberse expuesto de manera clara, precisa y circunstanciada su responsabilidad por haber privado de su libertad a la víctima; es decir, si su persona secuestró a la víctima y la tenía a disposición, cómo posteriormente se puede establecer que no se ha demostrado la presunta privación de libertad de la víctima. Estas apreciaciones demuestran una evidente incongruencia interna de la Sentencia, debido a que las conclusiones tercera y cuarta son diametralmente opuestas a la quinta y aunque hagan referencia a diferentes tipos penales, haciendo que la resolución sea confusa e inentendible; generando un defecto absoluto, conforme el art. 169 inc. 3) de CPP, por violación del derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación de las resoluciones; ii) Segunda contradicción, al finalizar la conclusión primera con relación a las conclusiones tercera y cuarta, estableciendo en la primera que los indicios no son suficientes para fundar condena o culpabilidad; y posteriormente, en las demás conclusiones establece que los indicios son suficientes para determinar condena; denotando en tal afirmación la arbitrariedad de los fundamentos del Tribunal a quo; y, determinando condena sin ningún elemento objetivo y dando un valor superlativo a unos mensajes de texto a efectos de probar la autoría sobre la muerte de la niña; y, iii) Tercera contradicción, se advierte sobre la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, estableciendo en la conclusión quinta, con relación al fundamento de absolución por el delito de Extorsión, establece que no se habrían demostrado los elementos constitutivos del tipo penal como las amenazas graves o, la indebida ventaja o beneficio económico; sin embargo, es contradictorio que a pesar de haber asumido esa decisión sea condenado por los delitos de Secuestro Agravado y Trata y Tráfico de Personas, bajo el contradictorio argumento que para dichos delitos sí fueron demostrados sus elementos constitutivos. Es así que, a lo largo de las conclusiones tercera y cuarta, al fundamentar sobre su responsabilidad por los delitos de Secuestro Agravado y Trata y Tráfico de Personas, refiere que estaría probado el elemento ventaja indebida o beneficio económico y amenaza grave que constriña al sujeto pasivo a realizar algo que no está dispuesto; sin embargo, incongruentemente en la conclusión quinta se establece que los elementos típicos amenazas graves y ventaja indebida o beneficio económico no se han acreditado.

Sobre la problemática planteada, el recurrente obtuvo el pronunciamiento del Auto de Vista 39/2018 de 15 de febrero, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre; en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 254/2019 de 23 de agosto, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 282/2020-RRC de 2 de marzo, que conforme lo extractado en el acápites II.3 de este Auto Supremo, precisó que, "…el Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, ordenó que la declaración fundada del primer motivo implicaba la revisión previa de los hechos probados y al trabajo intelectivo de subsunción relacionado a los delitos de Secuestro, Trata de Personas, Privación de Libertad y Extorsión, previstos y sancionados por los arts. 334, 281 bis, 292 y 333, del CP y la congruencia que debe existir entre las diferentes partes de la Sentencia, concebida desde su estructura como una decisión integral y coherente. En relación a las contradicciones primera y tercera del primer motivo del recurso de apelación restringida de Ronald Gabino Delgadillo Daza, debía considerarse el análisis integral y estructural de cada uno de estos tipos penales: i) (Secuestro, Trata de Personas y Privación de Libertad) se advierte que los mismos son coincidentes en un elemento esencial que los configura, la privación de libertad, sea como un verbo nuclear o como un medio para el logro de un fin específico, aspecto indispensable que debe ser advertido y corroborado en el hecho fáctico probado en juicio oral, en el trabajo intelectivo de subsunción desarrollado con relación a los delitos objeto de acusación, cuya conclusión del Tribunal a quo implicó por un lado el establecimiento de culpabilidad del recurrente con relación a los delitos de Secuestro y Trata de Personas y su absolución con relación al delito de Privación de Libertad, por no haber demostrado la participación del recurrente en el hecho incriminado; y, ii) (Extorsión y Trata de Personas) se advierte que los mismos son coincidentes en dos elementos que los configuran, la intimidación y las amenazas, como medios para la materialización de sus comportamientos nucleares

o centrales, aspecto indispensable que debe ser advertido y corroborado en el hecho fáctico probado en juicio oral, en el trabajo intelectivo de subsunción desarrollado con relación a los delitos objeto de acusación y cuya conclusión del Tribunal a quo implicó por un lado el establecimiento de culpabilidad del recurrente con relación al delito de Trata de Personas y su absolución con relación al delito de Extorsión, por no haber demostrado la participación del recurrente en el hecho incriminado; situaciones específicas que fueron denunciadas en el recurso de apelación restringida y que no fueron resuelta por el Tribunal de alzada.

Empero, el Tribunal de alzada se extralimitó a lo ordenado por el Auto Supremo precedentemente señalado y falló fuera de los canones, llegando a resolver en relación a la contradicción segunda del primer motivo del recurso de apelación restringida de Ronald Gabino Delgadillo Daza, que no fue observada por parte de esta Sala Penal, por lo que otorgó una respuesta distinta a lo concedida en el primer Auto de Vista (39/2018 de 15 de febrero), sin motivo alguno. Por lo que de manera equivoca determinó la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, respecto al acusado Ronald Gabino Delgadillo Daza, siendo el objeto concreto del nuevo juicio, la comprobación o no de los hechos delictivos acusados respectos a él, la comprobación de los delitos, y la responsabilidad del acusado Ronald Gabino Delgadillo Daza.

Al contrario, si hubiesen acatado a lo claramente establecido en el Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, aquel Tribunal de alzada en amparo de lo establecido en el art. 413 última parte del CPP, hubiese emitido una nueva Sentencia, pues téngase presente que el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre estableció: ´…este Tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos…(…)'.

De ello, se comprende que cuando los hechos acusados se encuentran establecidos, y el Tribunal de alzada advierte que el Tribunal de sentencia hubiera errado al subsumir la conducta al tipo penal, aplicando en consecuencia erróneamente la norma sustantiva, en observancia de la última parte del art. 413 del CPP, puede emitir nueva sentencia…".

En cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el Auto de Vista ahora impugnado que, a tiempo de resolver el recurso de apelación del imputado Ronald Gabino Delgadillo Daza, precisó que, de las conclusiones tercera y cuarta que en lo esencial se refieren a los hechos probados respecto al apelante Ronald Gabino Delgadillo Daza, en el que se hacen una serie de conclusiones razonadas sobre la prueba y los hechos que se tuvieron por demostrado para la condena del imputado, en esa labor el Tribunal de mérito ha concluido que el imputado recurrente tuvo en su poder a la víctima; además, que eventualmente la "victima pereció bajo los designios del secuestrador", señalando respecto a la conducta del acusado que el "accionar típico de la conducta desplegada al requerir dinero a cambio de su libertad", ello respecto al delito de Secuestro, mientras que el mismo Tribunal en la conclusión cuarta al delito de "trata y tráfico"; sin embargo, de la revisión de antecedentes se trata del delito de Trata de personas, incurso en el art. 281 bis. 6) del CP, de la fundamentación de la Sentencia en todo caso se alude a lo señalado por el apelante en sentido de que "el tratante tenía en su poder la libertad de someterla a la víctima a una explotación sexual con fines comerciales", siendo esta la base fáctica respecto al elemento de privación de libertad en las conclusiones tercera y cuarta de la Sentencia; ahora bien, en la conclusión quinta, respecto al delito de Privación de libertad señaló que: "la teoría acusatoria no se ha expuesto de manera clara, precisa y circunstanciada de qué manera, como, donde y cuando y en qué circunstancias el acusado hubiese privado de libertad a la víctima...al no determinarse ni comprobarse cuál el comportamiento antijurídico desplegado por el acusado…por lo cual se concluye sobre la inconcurrencia de los elementos sustanciales del tipo penal"; de donde se aprecia que tanto el delito de Secuestro, Trata de Personas y el de Privación de Libertad, tienen como elemento común la privación de libertad de la víctima, como refiere el Auto Supremo 1033/2018-RRC, por ello es evidente que existe una fundamentación contradictoria, que constituye defecto de sentencia conforme al art. 370. 5) última parte del CPP, por lo que, de conformidad a la doctrina legal del Auto Supremo 282/2020-RRC, precisó que era posible emitir nueva sentencia con base a los hechos encontrados como probados, que al haberse demostrado que sí existen los elementos del delito de Privación de Libertad coincidentes con los de Secuestro y Trata de personas, respecto al verbo de privar la libertad de la menor F.A.Q.R., al haberse encontrado tal hecho como demostrado resulta incoherente que el Tribunal de mérito haya absuelto por ese tipo penal aludiendo que, la prueba no hubiere sido suficiente; cuando el art. 292 del CP, señala expresamente que: "El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal", no existiendo mayores elementos del tipo objetivo ni subjetivo; en consecuencia, corresponde emitir Sentencia condenatoria; sin embargo, conforme al Auto Supremo 1033/2018-RRC, en concreto la denominada primera contradicción, es necesario dimensionar los efectos de este fallo respecto al art. 400 del CPP que señala que: "Cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio. Los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aun en favor del imputado, salvo que el recurso se refiera exclusivamente a las costas", que encierra el principio de no reformatio in peius, por lo que, considerando el Auto Supremo 156/2018-RRC, que al respecto refirió que: "Al mismo tiempo es el propio art. 400 del CPP, que distingue la excepción a ese principio al manifestar que: 'Los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aun en favor del imputado, salvo que el recurso se refiera exclusivamente a las costas'. En contrario a lo señalado, si es que algún otro sujeto procesal (víctima, querellante o Ministerio Público), impugnan la Resolución de mérito, incluso en forma simultánea con el imputado o su defensor, entonces sin duda, será posible la modificación del fallo primigenio, aún en perjuicio del imputado, el ejercicio del derecho a recurrir debe excluir la posibilidad de que el recurrente sufra, como consecuencia de dicho ejercicio, un perjuicio en su situación (criterio recogido también del Auto Supremo 167/2016-RRC de 7 de marzo)", por ello y al estar limitado en su fallo a lo dispuesto por el Auto Supremo 1033/2018-RRC, no se puede aumentar otro delito a los 2 ya condenados contra el acusado (Secuestro y Trata de personas), por lo que, mantiene incólume la Sentencia.

De esa relación necesaria de antecedentes, se advierte que, el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el primer agravio de la apelación planteada por el recurrente; por una parte, no incurrió en revalorización de la prueba; puesto que, no le dio valor a ningún elemento de prueba, tampoco estableció hechos nuevos en relación al verbo rector del delito de Privación de Libertad como pretende hacer ver el recurrente, sino que de los hechos probados en Sentencia, el Tribunal de alzada precisó que los delitos de

Gaceta Judicial

Secuestro, Trata de Personas y Privación de Libertad, tienen como elementos comunes la privación de libertad de la víctima, lo que también había sido referido por el Auto Supremo 1033/2018-RRC, por lo que, concluyó que, sí existen los elementos del delito de Privación de Libertad coincidentes con los de Secuestro y Trata de personas, respecto al verbo de privar la libertad de la menor F.A.Q.R., resultándole incoherente que el Tribunal de mérito haya absuelto por dicho tipo penal; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada aclaró que, si bien el Auto Supremo 282/2020-RRC, había precisado que era posible emitir nueva Sentencia con base a los hechos encontrados como probados; no obstante, en observancia del principio de no reformatio in peius, al estar limitado en su fallo a lo dispuesto por el Auto Supremo 1033/2018-RRC, no podía aumentar otro delito a los 2 ya condenados contra el acusado (Secuestro y Trata de personas), por lo que, mantuvo incólume la Sentencia, lo que evidencia, por otra parte, que el Auto de Vista impugnado de ninguna manera emitió nueva Sentencia reparando directamente el defecto; es decir, condenándole por el delito de Privación de Libertad, como arguye el recurrente; consiguientemente, no se advierte vulneración de los derechos a la defensa y debido proceso en sus vertientes intangibilidad e inmediación; toda vez, que el Auto de Vista impugnado no dio valor positivo o negativo a ningún medio de prueba, no estableció hechos nuevos, menos emitió directamente nueva Sentencia por el delito de Privación de Libertad; consiguientemente, el motivo en cuestión deviene en infundado.

III.4.2.2. En cuanto, a la incompleta fundamentación del Auto de Vista respecto a la valoración de la prueba.

Reclama el recurrente que, el Auto de Vista vulneró el debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, por cuanto, expone una fundamentación incompleta, nada clara y totalmente ilegítima, respecto a su denuncia referente a la valoración de la prueba MP-11, no estableciendo si la valoración era o no coherente y razonable, y concluir simplemente que la sentencia no vulnera la sana crítica, transgrediendo los arts. 124 y 398 del CPP. Asimismo, en atención a su denuncia de error de interpretación y aplicación de la ley penal sustantiva, el Tribunal de alzada incumplió su deber de fundamentación al no verificar si se acreditó la acción de secuestrar o matar, o en su defecto, la existencia de los elementos de los tipos penales.

Ingresando al análisis del reclamo, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso que, contra la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que, como segundo agravio denunció que, la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba: a) MP11, consistente en el acta notarial de transcripción de los mensajes enviados por su persona del celular 78664292 al celular del padre de la víctima, con relación a la conclusión tercera y la declaración de culpabilidad por el delito de Secuestro Agravado, el Tribunal a quo basó sus conclusiones en torno a dicha prueba, siendo esencial para la fundamentación jurídica y para la determinación de culpabilidad; sin embargo, fue defectuosamente valorada considerando que no es lógico que el acta de transcripción de unos textos acrediten, sin lugar a dudas, la realización del secuestro y el homicidio. Es así que, uno o varios mensajes de texto no se constituyen en un medio probatorio lógicamente objetivo y suficiente para demostrar que una persona realizó una conducta determinada; y, b) MP11, consistente en el acta notarial de transcripción de los mensajes enviados por el recurrente del celular 78664292 al celular del padre de la víctima, con relación a la conclusión cuarta y la declaración de culpabilidad por el delito de Trata y Tráfico de Personas, tomando el Tribunal a quo esa determinación en razón a los mensajes de textos enviados, teniendo como base probatoria esencial la prueba MP11, que tiene como probado el traslado, propósito de lucro y explotación sexual, transgrediendo la regla de la lógica; debido a que unos mensajes de texto, digan lo que digan, no demuestra la realización de todas las acciones atribuidas; y, como tercer agravio reclamó la errónea aplicación de la ley sustantiva, debido a la errónea aplicación de los arts. 294 y 281 bis del CP, con relación al art. 14 del mismo cuerpo normativo, al basar su decisión en unos mensajes de texto y no en base a una conducta, pues existe delito cuando una persona hace lo que un tipo penal describe; sin embargo, el Tribunal a quo comete una terrible e irreparable interpretación de la norma sustantiva indicada, debido que si bien es cierta su conducta sobre los mensajes de texto enviados al padre de la víctima, erróneamente establece que su conducta se adecuaría a dichos delitos en base a manifestaciones y amenazas; es así que, el Tribunal a quo erróneamente llegó a la conclusión sobre la comisión de los hechos atribuidos en base al contenido de los mensajes. Bajo ese orden, la Sentencia llegó a la conclusión de que se encuentran presentes los elementos tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, sin haber establecido la existencia de una acción concreta respecto al delito de Secuestro y Trata y Tráfico de Personas, ni de la muerte de la menor, demostrando que se generó condena por lo que supuestamente dijo y no por lo que hizo.

Sobre las problemáticas planteadas el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó los agravios, precisando que no existe violación del art. 173 del CPP, debido a que, de los fundamentos de la Sentencia, no se ha encontrado, que el Tribunal a quo, haya infringido las reglas de la sana critica, al determinar la responsabilidad penal del apelante; así como, tampoco observa, una errónea aplicación del art. 334 (Secuestro) y art. 281 bis. (Trata de personas), ambos del CP, debido a que la Sentencia, claramente explicó en la primera parte del considerando III, relacionado con la fundamentación tercera, el valor otorgado a los elementos de prueba y explica los motivos por los cuales considera que Ronald Gabino Delgadillo, es autor del delito de Secuestro, tomando en cuenta que una vez secuestrada la menor víctima, Ronald Gabino Delgadillo, mando mensajes al padre de la menor víctima, con el fin de obtener rescate, que indudablemente constituye en una ventaja indebida, que quería obtener Ronald Gabino Delgadillo, como precio para indicar donde se encontraba la menor víctima, para que sea liberada, explicando el Tribunal de juicio que, a consecuencia de este hecho delictivo, la menor víctima llego a perder la vida; por otro lado, consta que, la Sentencia claramente explica en la primera parte del considerando III, relacionado con la fundamentación cuarta, el valor otorgado a los elementos de prueba y explica los motivos por los cuales considera que Ronald Gabino Delgadillo, es autor del delito de Trata de Personas, debido a que tomo en cuenta la vulnerabilidad en la que se encontraba la menor víctima, y la tarea que realizaba Ronald Gabino Delgadillo al trasladar a la menor víctima de un lugar a otro, en su condición de chofer, menor victima que sería trasladada para ser explotada sexualmente, elementos que fueron correctamente valorados por el Tribunal a quo, que sin duda configuran el delito de Trata de personas, por lo que, no existe

violación del art. 173 del CPP, y mucho menos que se haya infringido las reglas de la sana crítica, como la lógica, experiencia y la ciencia, a cuya consecuencia de haya realizado una errónea subsunción respecto a los delitos de Secuestro y Trata de personas.

De esa relación necesaria de antecedentes, no se advierte la concurrencia de una fundamentación incompleta, arbitraria e ilegítima en el Auto de Vista impugnado, pues a tiempo de resolver la denuncia concerniente a la valoración defectuosa de la prueba, no se limitó a concluir que la Sentencia no vulneró la sana crítica como arguye el recurrente, sino por el contrario, el Tribunal de alzada de una comprensión integral de los reclamos segundo y tercero de su recurso de apelación restringida, ejerciendo su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, precisó que, no existía violación del art. 173 del CPP, debido a que, el Tribunal de mérito, al determinar la responsabilidad penal del acusado no había incurrido en errónea aplicación de los delitos de Secuestro y Trata de personas, por cuanto, de la valoración otorgada a los elementos de prueba constató que, Ronald Gabino Delgadillo, era autor del delito de Secuestro, ya que, secuestrada la menor víctima, éste mando mensajes al padre de la menor, con el fin de obtener rescate, constituyéndose en una ventaja indebida, constatando además, de la Sentencia que a consecuencia de ese hecho delictivo, la menor víctima llego a perder la vida; y, en relación al delito de Trata de Personas, de la Sentencia constató que trasladó a la menor víctima de un lugar a otro, en su condición de chofer, para explotarla sexualmente; argumentos que evidencian que el Auto de Vista impugnado, ejerciendo su deber de control de logicidad respecto a la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de juicio, constató la existencia de los elementos constitutivos de los ilícitos por los cuales fue condenado el acusado, por lo que, advirtió que la Sentencia no incurrió en errónea aplicación de los delitos de Secuestro y Trata de Personas; toda vez, que los elementos constitutivos de dichos delitos fueron demostrados conforme advirtió del contenido de la Sentencia.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado respecto a los defectos de sentencia contenidos en el art. 370 núm. 6) y 1) del CPP, contiene la fundamentación necesaria en correspondencia a lo cuestionado, no incurriendo en vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes debida fundamentación, como reclama el recurrente; por cuanto, resolvió los agravios, cumpliendo con los parámetros de una debida fundamentación en correspondencia a lo cuestionado, temática que fue explicada en el acápite III.1 de este Auto Supremo; consiguientemente, el motivo en cuestión deviene en infundado.

III.4.2.3. Respecto a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado no aplicó objetivamente la Ley conforme a la teoría del delito.

Sintetizado el reclamo, el recurrente arguye que, el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso en sus vertientes legalidad y seguridad jurídica, al no haber aplicado objetivamente la teoría del delito y convalidar la conclusión a la que arribó el Tribunal de sentencia, de que secuestró y mató a la víctima, en virtud a mensajes de texto, sin que se hubiese demostrado la comisión de estos actos, aspecto que contradice al art. 14 del CP, incurriendo en error de interpretación y atentando contra la garantía procesal de legalidad como elemento del debido proceso, puesto que, no se ha demostrado la concurrencia de los elementos de los delitos acusados, condenándole por Trata de Personas y Secuestro, no existiendo evidencia directa que acredite su intervención o participación, así como tampoco se estableció en qué circunstancias consumó el hecho, siendo obligación del Tribunal de alzada el aplicar objetivamente la ley conforme la teoría del delito, ya que al no hacerlo ocasiona restricción al principio de legalidad y seguridad jurídica como elementos del debido proceso, porque se le impone una condena sin que se demuestren conductas objetivas.

Ingresando al análisis del presente motivo, se advierte que en la formulación del recurso de apelación restringida, el recurrente reclamó la errónea aplicación de la ley sustantiva, debido a la errónea aplicación de los arts. “294” y 281 bis del CP, con relación al art. 14 del mismo cuerpo normativo, al basar su decisión en unos mensajes de texto y no en base a una conducta, fundamentos que fueron extractados en el acápite II.2 de este fallo; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó el agravio, alegando que la Sentencia no incurrió en errónea aplicación de los arts. 334 (Secuestro) y 281 bis. (Trata de personas), ambos del CP; por cuanto, claramente explicó en la primera parte del considerando III, que Ronald Gabino Delgadillo, es autor del delito de Secuestro, ya que, secuestrada la menor víctima, mandó mensajes al padre de la menor víctima, con el fin de obtener rescate, que constituye una ventaja indebida, como precio para indicar dónde se encontraba la menor víctima, para que sea liberada, que a consecuencia de ese hecho delictivo, la menor víctima llego a perder la vida; por otro lado, el Auto de Vista impugnado añadió que, la Sentencia claramente explicó en la primera parte del considerando III, que Ronald Gabino Delgadillo, era autor del delito de Trata de Personas, debido a que tomo en cuenta la vulnerabilidad en la que se encontraba la menor víctima, y la tarea que realizaba Ronald Gabino Delgadillo al trasladar a la menor víctima de un lugar a otro, en su condición de chofer, para ser explotada sexualmente, concluyendo el Tribunal de alzada que la Sentencia no incurrió en una errónea subsunción respecto a los delitos de Secuestro y Trata de personas.

De donde se advierte que, no resulta evidente que el Auto de Vista no hubiere ejercido su deber de control de legalidad respecto a la subsunción efectuada por el Tribunal de mérito en relación a la concurrencia de los elementos constitutivos de los ilícitos de Secuestro y Trata de Personas en la conducta del recurrente; por cuanto, del análisis de la Sentencia constató que, dichos tipos penales fueron demostrados en la conducta del acusado, así respecto al delito de Secuestro de su descripción conforme precisó el Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, advierte que: “el tipo-objetivo tiene como núcleo o verbo central el término ‘secuestrar’, que implica en su definición como el acto de retener a una persona por la fuerza y en contra de su voluntad; asimismo, define en su tipo-subjetivo, como elemento especial, la finalidad de lograr una ventaja o concesión como costo del recobramiento de aquella libertad arbitrariamente restringida”, constatando de la Sentencia el Auto de Vista que, secuestrada la menor víctima, mandó mensajes al padre de la menor víctima, con el fin de obtener rescate, que constituye una ventaja indebida, como precio para indicar dónde se encontraba la menor víctima, para que sea liberada, que a consecuencia de ese hecho, la menor víctima llego a perder la vida; ahora bien, respecto al delito de Trata de Personas el citado Auto Supremo precisó que: “quien por cualquier medio de engaño, intimidación, abuso de poder, uso de la fuerza o cualquier forma de coacción, amenazas, abuso de la situación de dependencia o vulnerabilidad de la víctima, la concesión o recepción de pagos por sí o por tercera persona realizare, indujere o favoreciere la captación, traslado, transporte, privación de libertad, acogida o recepción de personas dentro o fuera del territorio nacional, aunque

Gaceta Judicial

mediare el consentimiento de la víctima, con cualquiera de los siguientes fines…'; de su descripción se advierte del tipo-objetivo que sus verbos rectores o nucleares (realizar, inducir o favorecer) se encuentra orientados, entre otros, hacia la privación de libertad de la víctima, incluso aunque exista un consentimiento expreso o tácito de la víctima"; en cuyo mérito, el Auto de Vista constató que, la Sentencia condenó al acusado por el delito de Trata de Personas, debido a que tomo en cuenta la vulnerabilidad en la que se encontraba la menor víctima, y la tarea que realizaba al trasladar a la menor víctima de un lugar a otro, en su condición de chofer, para ser explotada sexualmente; argumentos que evidencian que el Auto de Vista impugnado, si bien efectuó una fundamentación que no resulta abundante respecto a la concurrencia de los arts. 334 y 281 Bis del CP, en la conducta del imputado, resulta expresa, clara y suficiente, considerando todos los aspectos reclamados, que permite comprender el porqué de la decisión asumida, lo que evidencia que el Tribunal de alzada ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del CPP, no incurriendo en vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad y seguridad jurídica; por lo que, el motivo sujeto a análisis 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 INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Marco Antonio Fuentes Cruz, de fs. 800 a 808; y, Ronald Gabino Delgadillo Daza, de fs. 810 a 825.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

810

Ministerio Público y otro c/ Claudia Esther Martínez Pacheco
Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 90 a 91 vta., Claudia Esther Martínez Pacheco interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 42/2020 de 14 de julio, de fs. 81 a 84, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Banco Central de Bolivia contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia N° 88/2019 de 12 de febrero (fs. 35 a 37), la Juez de Instrucción Penal Tercero de la ciudad de La Paz, acepta la salida alternativa de procedimiento abreviado, condenando a Claudia Esther Martínez Pacheco como autora de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, imponiéndole la pena de privación de libertad de 3 años, más costas a favor del Estado.

b) Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, Claudia Esther Martínez Pacheco formuló recurso de apelación restringida (fs. 40 a 48), resuelto por Auto de Vista N° 42/2020 de 14 de julio (fs. 81 a 84), pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rechazó el recurso planteado.

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° 709/2020-RA de 9 de noviembre, 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.- Vulneración del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y la tutela judicial efectiva, debido a que el Auto de Vista no consideró los agravios denunciados en el recurso de apelación restringida, referidos a: 1) Mala valoración de la prueba tanto documental como testifical; 2) Violación del principio de inocencia, derechos y garantías constitucionales; 3) Falta de fundamentación de la Sentencia, conforme los previsto en los arts. 370 núm. 5, 124, 398 del CPP y arts. 119 de la CPE y 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por Claudia Esther Martínez Pacheco, e identificado el motivo denunciado y admitido para su análisis de fondo, corresponde efectuar las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal.

III.1. Sobre el debido proceso en sus elementos congruencia y fundamentación de las resoluciones.

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

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

(…) 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 en la Ley y los hechos, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia, que también hace parte del debido proceso y 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

En el único motivo casacional admitido para su análisis de fondo, la recurrente denuncia la vulneración al debido proceso en su elemento fundamentación y la tutela judicial efectiva, argumentando que el Auto de Vista no consideró los agravios denunciados en el recurso de apelación restringida, referidos a: 1) Mala valoración de la prueba tanto documental como testifical; 2) Violación del principio de inocencia, derechos y garantías constitucionales; 3) Falta de fundamentación de la Sentencia, conforme los previsto en los arts. 370 núm. 5, 124, 398 del CPP y arts. 119 de la CPE y 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

No obstante, la denuncia de la recurrente se encuentra dirigida a cuestionar la incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el Tribunal Ad quem en la resolución de su recurso de apelación restringida, resulta pertinente resaltar que, de la revisión de obrados se tiene que la acusada Claudia Esther Martínez Pacheco formuló recurso de apelación restringida (fs. 40 a 48) contra la Sentencia N° 88/2019, mismo que corrido en traslado, fue remitido ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 61) y sorteado a la Sala Penal Tercera, instancia que al amparo del art. 399 del CPP, mediante providencia de 10 de julio de 2019 (fs. 74), observó el recurso formulado por no cumplir con los arts. 407 y 408 del CPP, concediendo a la recurrente el plazo de tres días a efecto de que subsane y corrija los defectos u omisiones, bajo apercibimiento de rechazo y consiguiente inadmisibilidad, e instruyendo que indique separadamente cada violación con sus fundamentos, y conforme lo establece el art. 416 del CPP, invoque precedentes contradictorios, aclarando que no puede invocar nuevas denuncias.

A fs. 75 de obrados, cursa la diligencia de notificación a la acusada con la referida providencia, efectuada el 29 de julio de 2019, siguiendo a fs. 76 el decreto de 1 de agosto de 2019, que evidencia la ausencia de presentación de memorial de subsanación por parte de la recurrente y dispone que pasen obrados a despacho a objeto de emitir resolución; cursando a fs. 79 el Acta de Audiencia Pública de Fundamentación de Apelación Restringida, en la que se registra la inasistencia de la acusada recurrente.

Gaceta Judicial

Bajo estos antecedentes el Tribunal de alzada emite el Auto de Vista N° 42/2020 de 14 de julio, que Rechaza el recurso de apelación restringida interpuesto por la acusada, y en consecuencia confirma la Sentencia, argumentando en su punto "VI.- Fundamentos de Hecho, Derecho y Jurisprudenciales" núm. 3.1, que el recurso de apelación omite fundamentar las disposiciones legales vulneradas en la Sentencia, pues asevera que existe errónea aplicación de la ley sustantiva e inobservancia de las reglas de la sana crítica, debido a que la prueba no habría sido sometida al contradictorio, diligenciada, producida ni judicializada, sin embargo, no fundamenta que normas legales sustantivas fueron aplicadas incorrectamente y como se tendría que aplicar, tampoco señalan cuales fueron las reglas de la sana crítica vulneradas, siendo incluso ilógico que al haberse aplicado la salida alternativa de procedimiento abreviado se reclame la judicialización de la prueba, cuando no existe juicio.

Asimismo, respecto a la alegada inobservancia del Art. 360 núm. 3) del CPP, con relación a los votos de los miembros del Tribunal de Sentencia, el de alzada manifiesta que resulta ilógico lo denunciado ya que la Sentencia fue dictada por la Juez de Instrucción Penal 3° de la Capital; sobre la vulneración de los arts. 374 y 360 núm. 2 del CPP acusada por la apelante, indica que no existen fundamentos más cuando uno de los requisitos del procedimiento abreviado es el reconocimiento del hecho, y respecto a la denuncia de omisión fáctica y falta de fundamentación descriptiva, intelectiva y probatoria, refiere que no se especifica cuál de ellas adolece la Sentencia, ni se muestra en qué parte de su contenido se incurre en estas deficiencias, así como tampoco detalla en qué consiste la alegada infracción al principio tantum devolutum quantum apellatum; concluyendo el Tribunal Ad quem que no se fundamenta de manera concreta las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, como tampoco se señala cual es la aplicación que se pretende lograr, incurriendo en omisiones esenciales el recurso de apelación restringida, y pese a otorgar a la recurrente la oportunidad de subsanarlas no lo hizo, ni en la audiencia de fundamentación oral de apelación restringida, situación que no puede ser corregida de oficio, en virtud al principio de imparcialidad, por lo que citando a las Sentencia Constitucional N° 1075/2003-R de 24 de julio y al Auto Supremo N° 630/2016-RRC de 23 de agosto, concluye que el impetrante no ha ajustado a norma su pretensión conforme las reglas que exige el CPP, lo que imposibilita el análisis de fondo del recurso, haciéndose pasible la aplicación de la segunda parte del art. 399 del CPP.

Ahora bien, de los fundamentos desarrollados en el Auto de Vista, se evidencia que el Tribunal de alzada no ha ingresado a considerar en el fondo el contenido del recurso de apelación restringida, pues tal como muestran los antecedentes, ante la falta de subsanación del recurso, se limitó a explicar las razones por las que considera no contiene los argumentos necesarios que permitan ingresar al análisis de fondo de los defectos de sentencia denunciados, estableciendo que no se describen de forma clara y precisa las disposiciones legales que el recurrente considera violadas o erróneamente aplicadas, en qué forma se incurre en violación de estos preceptos, la aplicación que pretende sobre dichas normas legales y los precedentes que resulten contradictorios al pronunciamiento del A quo; exigencias que encuentran sustento en los arts. 407 y 408 del CPP, que establecen los requisitos que se deben cumplir en la interposición del recurso de apelación restringida, además del art. 409 del CPP que establece la posibilidad de ordenar su subsanación ante la evidencia de ausencia de estos requisitos, bajo alternativa de rechazar el recurso formulado.

En este sentido, la denuncia formulada por quien hoy recurre en casación, carece de asidero fáctico, por cuanto reclama la ausencia de pronunciamiento de fondo sobre los agravios formulados en apelación restringida, cuando estos no resultan exigibles al Tribunal de alzada, quien analizando de manera amplia los fundamentos de la apelante, ha fundamentado adecuadamente el rechazo del recurso de apelación restringida, exponiendo las razones por las que no ha cumplido con las exigencias mínimas establecidas en la ley para su consideración en el fondo, rechazo que además deviene de la negligencia de la propia acusada, quien ha omitido efectuar la subsanación encomendada, ya sea de forma escrita u oral, así como tampoco ha expuesto argumentos en su recurso de casación dirigidos a cuestionar o desvirtuar las causales en las que se funda el rechazo de su recurso de apelación restringida; situación que desvirtúa la denuncia de vulneración del debido proceso en su elemento fundamentación y la tutela judicial efectiva, toda vez que el Auto de Vista expone de forma clara y precisa los razonamientos que sustentan su decisorio, permitiendo a la recurrente conocer las causas por las que no se ha ingresado a considerar su recurso de apelación en el fondo; deviniendo en consecuencia este motivo en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Claudia Esther Martínez Pacheco.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

811

Ministerio Público y otra c/ Abraham Atto Javier y otra
Feminicidio
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 515 a 516, Abraham Atto Javier, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 10/2019 de 3 de diciembre, de fs. 510 y 510 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Marlene Choquevillca Mamani, contra Gueselyn Olmedo Fernández por la presunta comisión del delito de Feminicidio en grado de tentativa y 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.

a) Sentencia. Por Sentencia 35/2017 de 22 de noviembre (fs. 472 a 484 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Abraham Atto Javier, autor de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado en el art. 252 bis del CP, condenándole a una pena privativa de libertad de 30 años de presidio, sin derecho a indulto, más el pago de costas en la suma de bs. 1000, daños y perjuicios en favor de la víctima; y absuelve a Gueselyn Olmedo Fernández, de la supuesta comisión del delito de Feminicidio en grado de tentativa.

b) Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, Abraham Atto Javier, formuló recurso de apelación restringida (fs. 502 a 505), resuelto por Auto de Vista N° 10/2019 de 3 de diciembre, que consta de fs. 510 a 510 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que rechaza por inadmisible el recurso interpuesto; 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. 515 a 516) y del Auto Supremo 178/2021-RA de 26 de mayo, se extraen el siguiente motivo 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).

Denuncia que el Auto de Vista Impugnado vulnera su derecho al debido proceso en sus componentes, derecho a la defensa e impugnación, argumentando que el Tribunal de alzada, rechazó por inadmisible su recurso de apelación restringida considerando que se encontraría fuera de plazo, no observando que dentro del cuaderno de obrados cursa un aviso del Juzgado de origen, que determina que el Tribunal Tercero, ingresara en vacación colectiva del 5 de diciembre de 2017 al 2 de enero de 2018, sustentando su decisorio en el acuerdo de Sala Plena N° 97/2017 de 23 de octubre, en el que se establece que la vacación colectiva de la gestión 2017 del distrito Judicial de Potosí, inicia el 5 de diciembre de 2017, hasta el 29 de diciembre del mismo mes, cuyo acuerdo alega haber desconocido.

II.1 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 Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

II.2 Admisión del Recurso.

Mediante Auto Supremo 178/2021-RA de 26 de mayo, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el acusado, para el análisis de fondo del motivo referido precedentemente.

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

En el presente caso el recurrente sostiene que el Tribunal de alzada, resuelve declarar inadmisible su recurso de apelación restringida, considerando en forma errada que se encontraría fuera de plazo en consideración al acuerdo Sana Plena N° N° 97/2017 de 23 de octubre, que establece que la vacación colectiva de la gestión 2017 del distrito Judicial de Potosí, inicia el 5 de diciembre de 2017 y que culminara en el 29 de diciembre del mismo mes, dejando de lado el aviso que cursa en obrados, el cual se determina que el Tribunal de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, entra en vacación colectiva del 5 de diciembre de 2017 al 2 de enero de 2018, consecuentemente se vulneraria sus derechos al debido proceso en sus componentes derecho a la defensa e impugnación, correspondiendo resolver fundadamente la problemática planteada; en cuyo mérito, previo al análisis del caso concreto es pertinente efectuar las siguientes consideraciones de orden normativo y doctrinal.

III.1. Derecho a la impugnación y el debido proceso.

Gaceta Judicial

El derecho a recurrir se encuentra establecido en el art. 180 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, así como en el artículo 8 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 14 núm.5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Convenios y pactos internacionales, dicho sea de paso, forman parte de la jerarquía normativa al estar ratificados, tal como lo establece el art. 410 de la Constitución Política del Estado.

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).

Asimismo, el jurisconsulto William Herrera Añez en su obra titulada Derecho Procesal Proceso Penal Boliviano sostiene: "

(…) 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 un mismo criterio la Sentencia Constitucional Nro. 1044/2003 señala:

"se extrae la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, entendida en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional referido, como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas. A su vez, de ambas garantías se deriva el principio pro actione, que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados".

En cuanto al derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, sostuvo:

"El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales´, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo" (las negrillas nos corresponde).

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".

Asimismo, vinculado a lo que se considera, el Auto Supremo 47 de 27 de enero, en cuando al recurso judicial efectivo preciso:

"Mientras el derecho a la tutela judicial efectiva apunta a garantizar un mecanismo eficaz que permita a los particulares reestablecer una situación jurídica vulnerada; el derecho al debido proceso trata de garantizar que, mediante el establecimiento de exigencias procesales, el proceso judicial que se siga no vulnere derechos fundamentales del procesado. Se trata de derechos complejos que acogen derechos menores. Así, el derecho al recurso judicial efectivo es una garantía de control de los decisorios, por jueces de mayor jerarquía, dentro del sistema propio de cada país; en ese contexto, el recurso de apelación restringida adoptado en nuestra legislación penal, es un derecho de quienes se sientan afectados por las decisiones jurisdiccionales emergentes de cuestiones accesorias al proceso y que tienen incidencia directa en el decisorio de fondo, estando su trámite expresamente previsto en la norma adjetiva penal; de ahí que, la omisión de los jueces o Tribunales al remitir los recursos ante el superior llamado por ley para conocer la impugnación, importa denegación de justicia y constituye una grave afrenta a los derechos de las partes litigantes y al debido proceso de ley, constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación, siendo obligación de los Tribunales de alzada observar que el proceso no incurra en este tipo de omisiones, puesto que el recurso incidental emergente del trámite de las excepciones que tengan conforme a ley, la calidad de previas y de especial pronunciamiento, adquiere idéntica obligatoriedad, debiendo ser resuelto bajo los mismos principios."

III.2. Sobre el recurso de apelación restringida y sus requisitos.

El recurso de apelación restringida tiene por objeto el control de legalidad para decidir si las sentencias incurren en infracción legal o efectúan una defectuosa aplicación de la Ley, en ese sentido, el Auto Supremo 47 de 18 de marzo, respecto al recurso de apelación restringida señalo:

"El recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar la errónea aplicación o interpretación de la ley sustantiva o adjetiva (…)"

En el sistema procesal penal, en los arts. 394 y siguientes del CPP, se establecen las normas generales y los requisitos de tiempo y forma que se deben observar a tiempo de interponer los diferentes recursos, siendo facultad privativa de los Tribunales de apelación o alzada, velar por el cumplimiento de las normas que regulan el trámite y resolución de dichos recursos, y, por ende, pronunciarse sobre la admisibilidad de los mismos.

Siendo así que el recurso de apelación restringida se encuentra regulado del art. 407 al 415 del CPP, estableciéndose en sus arts. 407 y 408 lo siguiente:

"Artículo 407 (Motivos). - 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 solo 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 sentencia, de conformidad a lo previsto por los Artículos 169 y 370 de este Código.

Este recurso solo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los Artículos siguientes."

"Articulo 408 (Interposición). - El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince (15) días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende.

Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación. El recurrente deberá manifestar si fundamentará oralmente su recurso."

De las previsiones legales referidas, se puede establecer que en la legislación penal boliviana el derecho al recurso no es absoluto, pues su existencia primero y su ejercicio después va a depender de la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos, requisitos o condiciones de admisibilidad del recurso; además, no puede ser ejercitado por cualquier persona, ni, de cualquier forma, pues su ejercicio exige el cumplimiento de una serie de condiciones legalmente establecidas. Por lo tanto, el derecho a recurrir está supeditado y condicionado legalmente o, dicho de otro modo, el recurso de apelación restringida debe ser formulado tal y como prevé la norma procesal, requiriendo la diligencia del recurrente.

Teniendo en conclusión del análisis de los preceptos legales antes enunciados, que el recurso de apelación restringida debe cumplir inexcusablemente con los siguientes requisitos para su admisión: 1) Debe formularse por escrito; 2) Debe formularse en el plazo de 15 días de notificada la sentencia. Plazo que, dicho sea de paso, debe computarse a la luz de lo establecido en el art. 130 del CPP, el cual contiene en principio que los plazos son improrrogables y perentorios, posteriormente en los sub siguientes párrafos establece las reglas del cómputo del pazo, determinando que los plazos determinados por horas comenzaran a correr inmediatamente de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, los determinados por días empezaran a correr al día siguiente de practicada la notificación, venciendo a las veinticuatro horas del último día hábil y concluyendo en su parte In fine, que, los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales pudiendo ser declarados en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso; 3) Debe inexcusablemente citarse de manera concreta y específica las normas legales -sustantivas o adjetivas- que se consideren violadas o erróneamente aplicadas; 4) En el recurso de apelación restringida debe expresarse cuál la aplicación que se pretende; 5) En el recurso de apelación restringida, el recurrente debe indicar separadamente cada violación con sus fundamentos. Esto quiere decir que, en cada motivo de recurso, el recurrente debe: a) identificar separadamente cada norma que considera violada o erróneamente aplicada; y b) establecida tal individualización, debe exponer a continuación de ella, los argumentos y fundamentos de hecho y derecho que sustenten su alegación del cómo y por qué considera que dicha norma en particular ha sido violada o erróneamente aplicada. Consecuentemente, no es suficiente alegar e

Gaceta Judicial

identificar normas presuntamente violadas o erróneamente aplicadas, sino que la Ley impone que es indispensable que el recurrente explique y exponga elementos fácticos y jurídicos en los que basa su afirmación; 6) En el recurso de apelación restringida, con posterioridad a la indicación separada y fundamentada de cada norma que se considera violada o erróneamente aplicada, no podrá invocarse otra violación; 7) La manifestación de fundamentar oralmente, siempre que el recurrente considere hacerlo.

Requisitos legales antes referidos, cuya omisión conforme al mandato de los arts. 396.3 y 399 del CPP, produce como efecto su inadmisibilidad, la cual como consecuencia jurídica importa, que el Tribunal de alzada no aperture su competencia para pronunciamiento de fondo de los motivos expuestos en el recurso, la imposibilidad legal de materialización de la garantía de revisión de la sentencia por órgano superior, así como ejecutoria de la resolución de primera instancia.

III.1.1. La previsión legal sobre el análisis de admisibilidad

La razón del establecimiento de requisitos de acceso al recurso de apelación restringida se encuentra en que el derecho al mismo, se configura como garantía de las partes en el proceso, por lo que debe acomodarse a lo establecido por las disposiciones que lo regulan, puesto que si la admisión fuera indiscriminada, podría generar una práctica fraudulenta en sentido de que su utilización sería aprovechada por el litigante de mala fe con fines dilatorios, haciendo interminable la tramitación de los procesos en perjuicio de los derechos de las demás partes y el propio interés público, teniendo en cuenta que los requisitos condicionantes previstos por la ley, relativos a tiempo, forma y lugar, tienden a evitar excesos que pudieran impedir la posibilidad de conseguir un fallo dentro de un tiempo razonable.

Sin embargo, la admisibilidad del recurso no puede depender de requisitos contrarios a la Constitución, teniendo en cuenta que el acceso al mismo constituye un derecho fundamental; esto significa, que si bien el legislador ha determinado los requisitos de su admisibilidad, en el marco del respecto de los derechos y garantías de las partes, no pueden constituir una limitación al derecho fundamental, sino responden a la naturaleza del proceso y la finalidad que justifica su existencia, contribuyendo al ordenamiento del proceso.

III.1.2. Control de admisibilidad

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

Análisis del caso en concreto.

El recurrente, en casación denuncia que el Tribunal ad quem, al declarar inadmisible su recurso de apelación restringida no consideró que cursa en el expediente un aviso que indica que el Tribunal de Sentencia Tercero entra en vacación colectiva desde el 5 de diciembre al 2 de enero de 2018, sustentando su resolución en la existencia del acuerdo de Sala Plena N° 97/2017 de 23 de octubre, en el que se establecería que la vacación judicial colectiva gestión 2017 del distrito Judicial de Potosí inicia el 5 de diciembre

hasta el 29 de diciembre de 2017, generando una vulneración a su derecho al debido proceso en sus componentes derecho a la defensa e impugnación.

En el caso de autos, de la revisión de la denuncia formulada por el recurrente y el Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal Ad quem en forma clara y precisa considera a momento de resolver, que, el ahora recurrente fue notificado en forma personal con la Sentencia N°35/2017 de 22 de septiembre, e interpuso su recurso de apelación restringida el 11 de enero de 2018 y, que si bien, se advierte a fs. 489 que existe un aviso de vacación colectiva, correspondiente al Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que indica que ingresaron en vacación colectiva desde el 5 de diciembre de 2017 al 2 de enero de 2018, sin embargo, por acuerdo de Sala Plena N° 97/2017 de 23 de octubre de 2017, se establece que la vacación colectiva gestión 2017 del Distrito Judicial de Potosí es del 5 al 29 de diciembre de 2017, 25 días calendario, advirtiéndose consecuentemente que no es evidente el agravio referido por el recurrente, toda vez que el Tribunal de alzada, considera a momento de resolver la existencia del aviso al cual alude, a más de ello, aclara que existe un acuerdo de Sala Plena que determina la fecha de la vacación judicial colectiva, misma que corresponde a 25 días calendario.

Por otro lado, si bien el recurrente se refiere a la existencia del aviso cursante en el expediente, el cual establece que el Tribunal de Sentencia Tercero entra en vacación colectiva desde el 5 de diciembre de 2017 al 2 de enero de 2018 y que desconocía de la existencia del acuerdo de Sala Plena al cual alude la alzada, no obstante a ello, conforme se tiene de lo establecido en el art. 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), modificado por la Ley 810 de 15 de junio de 2016, la vacación anual colectiva tiene una duración de veinticinco días calendario, conforme se tiene del texto legal del art. 126 de la LOJ, que en su parágrafo primero, señala:

"Las y los Magistrados, las y los vocales, las y los jueces, las y los jueces disciplinarios, así como los funcionarios de apoyo judicial y las servidoras y los servidores de servicios comunes, gozarán de una vacación anual colectiva de veinticinco (25) días calendario en el mes de diciembre, que será regulada y programada por el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia y el Tribunal Agroambiental, en coordinación con el Consejo de la Magistratura." (La negrilla y el subrayado nos corresponden)

En tanto, no resulta lógico que el recurrente haya considerado el aviso que cursa en antecedentes, a tiempo de interponer su recurso de apelación restringida, aun sabiendo que el mismo prevé una vacación judicial superior a los veinticinco días calendario que establece la Ley, de lo cual no se puede alegar desconocimiento, ya que por mandato del art. 108 de la CPE, todos los bolivianos tienen el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la leyes, en consecuencia, el recurrente tenía la obligación de tomar los recaudos necesarios a tiempo de interponer su recurso, prestando especial atención al cómputo del plazo para dicho efecto, pues conforme se refirió en el romano III.2 de esta resolución, el derecho a impugnar no es absoluto, ya que su existencia primero y su ejercicio después va a depender de la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos, requisitos o condiciones de admisibilidad del recurso, siendo que en el caso que nos ocupa ha existido el incumplimiento al requisito del plazo para la interposición del recurso de apelación restringida. Asimismo, corresponde referir, que aun realizándose una interpretación favorable de la norma, de ninguna manera se puede permitir que los recursos sean interpuesto de manera extemporánea, ya que ello se traduce en un obstáculo insubsanable para su prosecución, obrar en forma contraria no solo significaría atentar contra el debido proceso, sino además, constituiría un quebrantamiento a los principios de seguridad jurídica y legalidad, los cuales se encuentran reconocidos en los arts. 178 y 180.I de CPE.

A mayor abundamiento, además corresponde indicar, que conforme lo estableció este Tribunal Supremo a través del A.S 118/2015 de 24 de febrero, respecto a la denuncia de defectos absolutos, precisó:

"Al respecto, se debe establecer de forma precisa si lo denunciado constituía un defecto absoluto no susceptible de convalidación y que ameritaba la nulidad de la Sentencia emitida por el Tribunal de grado; es así, que para la consideración de la problemática planteada (defectos absolutos) estos deben cumplir con ciertas premisas que permitan su análisis y resolución: 1) Que, el acto procesal denunciado de viciado debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad, la no concurrencia de estas condiciones, dan lugar a establecer la inexistencia de defecto absoluto que amerite una medida tan gravosa como la de disponer la nulidad de la Sentencia."

En el caso de Autos se tiene que no se estableció o por lo menos no se precisó por parte del recurrente la concurrencia de estos aspectos, pues en contrario sólo alude que el Tribunal de alzada no hubiese considerado el aviso que cursa en obrados a tiempo de determinar que su recurso fue interpuesto en forma extemporánea, corresponde declarar infundado el motivo de casación.

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 Abraham Atto Javier, de fs. 515 a 516.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

Gaceta Judicial

812

Ministerio Público c/ Jesús Arturo Jiménez Zapata y otros
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1413 a 1422, Jesús Arturo Jiménez Zapata e Isabelina Cáceres Núñez, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 6 de 30 de mayo de 2018, de fs. 1399 a 1402, y, Auto de Complementación y Enmienda N° 153 de 20 de agosto de 2018 de fs. 1405, dictados por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes y Arnulfo Velasco Ortiz, por la presunta comisión de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación, previstos y sancionados por los Art. 53 con relación al Art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia N° 09/2017 de 13 de julio, (fs. 1329 a 1348), el Tribunal de Sentencia en lo Penal Primero de Buenavista, provincia Ichilo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jesús Arturo Jiménez Zapata, Isabelina Cáceres Núñez y Arnulfo Velasco Ortiz, absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación, previstos y sancionados por el Art. 53 con relación al Art. 48 de la Ley 1008.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Fiscal de Materia de Sustancias Controladas del Ministerio Público, Dr. Víctor Hugo Justiniano Gutiérrez (fs. 1352 a 1356) formula recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista N° 6 de 30 de mayo de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente la apelación restringida; deliberando en el fondo Anula totalmente la Sentencia Absolutoria, ordenando en consecuencia, la reposición del juicio por otro Tribunal de sentencia llamado por Ley, disponiendo el reenvío del expediente, 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:

Primer motivo de casación. Los recurrentes denuncian, que, de la lectura del Auto de Vista, el Tribunal de alzada ha omitido cumplir con su obligación de fundamentar y motivar su resolución, anulando la Sentencia absolutoria, sin realizar una explicación adecuada, sin apoyarse en criterios doctrinales y jurisprudenciales, realizando una decisión de hecho y no de derecho incumpliendo lo dispuesto por parte del Art. 124 del CPP, dejando en incertidumbre al justiciable, de acuerdo a los siguientes aspectos: A) Falta de fundamentación del Auto de Vista, pues el Tribunal de alzada habría omitido su deber de fundamentar la resolución que de hecho anula la sentencia absolutoria, sin haber realizado un análisis minucioso de la audiencia de Juicio Oral (donde se excluyó el informe pericial del guantelete) y Sentencia, al extremo que no se identifica el número de sentencia la fecha de la sentencia y menos aún su contenido, incumpliendo el Art. 124 del CPP, ya que la decisión y conclusiones a las que llega el Tribunal, carece de suficiente fundamentación, motivación y valoración de los elementos de prueba aspecto que deja en incertidumbre a los justiciables. B) Denuncia defecto absoluto en relación a la decisión asumida por el voto disidente e incumplimiento de las reglas de la deliberación por el voto disidente. C) Defecto absoluto por falta de reconocimiento del principio de la aplicación preferente de los derecho y garantías reconocidos en la Constitución, respecto a la aplicación del criterio más favorable.

Como segundo motivo casacional los recurrentes denuncian incongruencia omisiva en el Auto de Vista; al respecto manifiestan que, el Tribunal de alzada, no dio respuesta a los agravios planteados por el Ministerio Público en su recurso de apelación restringida, considerando aspectos que no le fueron denunciados, incumpliendo así con lo dispuesto en el Art. 398 del CPP, refiriéndose concretamente a la valoración defectuosa de la prueba, defecto de la Sentencia establecido en el art. 370. núm. 6) del CPP, motivo que no fue denunciado por el apelante en su recurso de apelación restringida.

Cita como precedentes contradictorios, los Autos Supremos Nos. 5 de 26 de enero de 2007 y 199/2013 de 11 de julio, referidos a la incongruencia de las resoluciones judiciales, como elemento del debido proceso.

I.2. Petitorio.

El recurrente solicita se resuelva en derecho su recurso de casación.

I.3. Admisión del recurso.

Por Auto Supremo 738/2020-RA de 13 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 09/2017 de 13 de julio, el Tribunal de Sentencia en lo Penal Primero de Buenavista, provincia Ichilo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jesús Arturo Jiménez Zapata, Isabelina Cáceres Núñez y Arnulfo Velasco Ortiz, absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación, previstos y sancionados por el Art. 53 con relación al Art. 48 de la Ley 1008, con base a los siguientes argumentos:

No se hubiera logrado demostrar la comisión de los delitos imputados debido a que no se hubiera encontrado en los acusados ni un solo gramo de droga y no se encontraría un solo elemento de prueba a efectos de su condena, más al contrario en los operativos del 28 de septiembre de 2012 no se encontraría ningún vínculo entre los acusados y la droga encontrada; por lo que, no se demostró la comisión de los delitos acusados.

II.2. Recurso de apelación restringida

Notificado con la Sentencia, el representante del Ministerio Público interpone recurso de apelación restringida bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

Se hubiera incurrido en el defecto de la sentencia, por errónea aplicación de la Ley sustantiva, previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP.

Hubiera denunciado la existencia de vulneración de su derecho al debido proceso en su componente del derecho a la valoración de la prueba, incurriendo en incumplimiento de lo previsto en los arts. 124 y 173 del CPP.

Defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, al carecer de fundamentación la Sentencia.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolviendo el citado recurso, emitió el fallo declarando procedente el recurso de apelación restringida interpuesto y dispuso anular la Sentencia absolutoria a efectos de que se realice un juicio de reenvío por otro tribunal, bajo el siguiente detalle:

El Tribunal de Sentencia realizaría una transcripción de la declaración de los testigos y de los imputados, luego transcribiría la prueba documental de cargo; sin embargo, en ninguna parte se puede observar la valoración intelectiva de la prueba, aun tratándose de un caso en flagrancia en básico, la valoración intelectiva del Tribunal o caso contrario, cómo llegaría a esa conclusión a definir el conflicto, pues necesariamente la conclusión es el resultado de la valoración intelectiva de la prueba; en consecuencia, si se suprimiere esta parte principal de la Sentencia, se estaría vulnerando el debido proceso, previsto en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

El Tribunal de Sentencia debía dar las razones del por qué le genera dudas la prueba de cargo, debiendo realizar una valoración negativa de la referida prueba explicando el por qué no se genera convicción dicha prueba de cargo; por lo que, se observa que se hubiera incurrido en el defecto de la Sentencia 370 inc. 6) del CPP.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y LA CONTRADICCIÓN CON LOS PREDECEDENTES INVOCADOS

En el caso presente, conforme el auto de admisión se observa la denuncia: 1) El Auto de Vista incurrió en los defectos de: a) Falta de fundamentación para anular la Sentencia; b) Defecto en relación a la decisión asumida por el voto disidente e incumplimiento de las reglas de la deliberación por el voto disidente. c) Falta de reconocimiento del principio de la aplicación preferente de los derecho y garantías reconocidos en la Constitución, respecto a la aplicación del criterio más favorable; 2) El Tribunal de alzada incurrió en contradicción de los precedentes invocados debido a que no dio respuesta a los agravios planteados por el Ministerio Público en su recurso de apelación restringida, considerando aspectos que no le fueron denunciados, incumpliendo así con lo dispuesto en el art. 398 del CPP; motivos por los cuales, corresponde ingresar al análisis de fondo respecto de las denuncias planteadas.

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,

Gaceta Judicial

en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso'.

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

III.2. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia del precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del 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.3. Análisis del caso concreto.

En el primer motivo, los recurrentes denuncian que el Auto de Vista incurrió en los defectos de: a) Falta de fundamentación para anular la Sentencia; b) Defecto en relación a la decisión asumida por el voto disidente e incumplimiento de las reglas de la deliberación por el voto disidente. c) Falta de reconocimiento del principio de la aplicación preferente de los derecho y garantías reconocidos en la Constitución, respecto a la aplicación del criterio más favorable

Al respecto corresponde remitirnos al contenido del recurso de apelación restringida a efectos del cumplimiento del art. 398 del CPP y establecer si el recurso de apelación restringida denunció dichos aspectos a efectos de que el Auto de Vista fundamente respecto de lo pedido; por lo que se observa, que el Ministerio Público en su recurso de apelación restringida no aborda dicha temática a efectos que su pronunciamiento y debida sustanciación; por lo que, pretender que el Tribunal de alzada fundamente sobre los extremos señalados resulta contrario no solo con relación a lo previsto en el art. 398 del CPP que establece que los Tribunales de alzada circunscribirán su resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; sino también, en contra lo previsto por el art. 17.II de la Ley de Órgano judicial (LOJ) que prevé que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; en consecuencia, no se advierte defecto alguno en el argumento del Auto de Vista, resultando este motivo infundado.

Como segundo motivo los recurrentes denuncian incongruencia omisiva en el Auto de Vista; al respecto manifiestan que, el Tribunal de alzada, no dio respuesta a los agravios planteados por el Ministerio Público en su recurso de apelación restringida, considerando aspectos que no le fueron denunciados, incumpliendo así con lo dispuesto en el Art. 398 del CPP, refiriéndose concretamente a la valoración defectuosa de la prueba, defecto de la Sentencia establecido en el art. 370. núm. 6) del CPP, motivo que no fue denunciado por el apelante en su recurso de apelación restringida.

Por lo que, a efectos de establecer la contradicción que existiría entre los precedentes invocados y el Auto de Vista impugnado hace referencia a la doctrina legal de las siguientes resoluciones:

Respecto del Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, se debe tener en cuenta que el mismo declaró infundado el recurso de casación intentado, 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; en consecuencia, este precedente no será motivo análisis.

El Auto Supremo 5/2007 de 26 de enero:

"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.

Gaceta Judicial

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 esta debidamente motivada.

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

De la doctrina legal observada se advierte que evidentemente se trata de la misma temática procesal que la denunciada, en este caso el análisis de la incongruencia omisiva; por lo que, corresponde verificar si el Auto de Vista en su análisis hubiera inobservado la aplicación del precedente invocado.

Con relación a dicha denuncia es preciso remitirnos al contenido de la apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público; de donde se observa, que dicho memorial de manera puntual denuncia la existencia de vulneración de su derecho al debido proceso en su componente del derecho a la valoración de la prueba, al haberse incurrido en incumplimiento de lo previsto en los arts. 124 y 173 del CPP; situación que hace ver que en dicha denuncia sí se denuncia la existencia de defectuosa valoración de la prueba; si bien no precisó la norma supuestamente infringida; empero del contenido de la denuncia (Arts. 124 y 173 del CPP) y como consecuencia de ello, el Tribunal de alzada apertura su competencia con base a las previsiones contenidas en los arts. 398 y 17.II de la LOJ; por lo que determina, que el Tribunal de Sentencia debía dar las razones del por qué le genera dudas la prueba de cargo, debiendo realizar una valoración negativa de la referida prueba explicando el por qué no se genera convicción por dicha prueba de cargo; por lo que, se observa que se hubiera incurrido en el defecto de la Sentencia 370 inc. 6) del CPP; en consecuencia, no se advierte; por un lado, incongruencia omisiva respecto de que el Auto de Vista haya omitido pronunciarse respecto de algún punto solicitado por el Ministerio Público; y por otro, que el Auto de Vista se pronunciaría respecto de algún punto no solicitado; en consecuencia, no se advierte la contradicción con los precedentes contradictorios invocados; resultando este motivo infundado.

En consecuencia, se evidencia que el Auto de Vista no incurrió en la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales señaladas; así como, la advertencia de que dicha resolución no incurrió en contradicción con el precedente invocado teniendo en cuenta que el Tribunal de alzada con base a los arts. 124 y 398 del CPP, emite una resolución fundada acorde a los datos del proceso; 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 Jesús Arturo Jiménez Zapata e Isabelina Cáceres Núñez de fs. 1413 a 1422.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

813

José Luís García Mamani c/ Gerónimo Velasco Uchali y otros
Apropiación Indebida y Abuso de Confianza
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, Gerónimo Velasco Uchali y Roberto Carlos García Mamani, de fs. 333 a 342, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 3 de marzo de 2020, de fs. 309 a 315 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por José Luís García Mamani contra Arnaldo Velasco García, Clemente García Zeballos y los recurrentes, 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 RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 001/2012 de 6 de enero (fs. 213 a 220), el Juez de Partido y de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Nº 5 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Roberto Carlos García Mamani, autor de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos en los arts. 345 y 346 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas y el resarcimiento del daño civil a favor del acusador particular, en relación a Gerónimo Velasco Uchali, responsable del delito de Apropiación Indebida tipificado en el art. 345 del CP, imponiendo la pena de tres meses de reclusión y absuelto del delito de Abuso de Confianza; asimismo, en relación a Arnaldo Velasco García y Clemente García Zeballos fueron absueltos de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular José Luís García Mamani (fs. 232 a 235 vta.) y los acusados Gerónimo Velasco Uchali y Roberto Carlos García Mamani (fs. 260 a 267 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 3 de marzo de 2020, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados, quedando como consecuencia confirmada la Sentencia apelada.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

De la revisión del recurso de casación y conforme lo dispuesto en el Auto Supremo N° 733/2020-RA de 13 de noviembre, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los Arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- La parte recurrente como primer motivo de casación expresa que en alzada denunciaron el defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 núm. 1) del CPP, pues los vocales no señalan cuál la conducta declarada probada por el Juez de mérito, en relación a cada uno de los imputados y la conducta asumida para cada delito, por lo cual el Juez debe subsumir el hecho probado al tipo penal para cada acusado de manera individual, omitiendo el Tribunal de alzada responder a estos agravios al expresar que no existe errónea aplicación de la Ley Sustantiva, denuncias expuestas en apelación restringida que no fueron respondidas de menara fundamentada por los vocales sin efectuar el trabajo de revisión y legalidad que incide la normativa, teniendo al efecto los Autos Supremos 141/2006 de 22 de abril, 87/2013 de 26 de marzo, 329 de 29 de agosto de 2006, 231 de 4 de julio de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006 y 69 de 20 de marzo de 2006, referentes a la errónea tipificación de los hechos al tipo penal, además de la referencia a la base fáctica y la atipicidad circunscrita en la legalidad inserta en el error In Judicando, en ese sentido se evidencia que el Tribunal de alzada no dio aplicabilidad al deber de control de legalidad con relación a la Sentencia apelada.

2.- En referencia al segundo motivo de casación expresan la denuncia expuesta en alzada sobre el defecto comprendido en el art. 370 núm. 5) del CPP, pues el Tribunal de apelación no dio respuesta a los agravios denunciados, ya que no se expone las razones del porqué la conducta individual de los acusados en relación a los hechos probados y la configuración de la conducta en los delitos endilgados, limitándose simplemente a la transcripción de los arts. 345 y 346 del CP, y sin exponer el porqué de la pena impuesta a Roberto Carlos sin considerar los arts. 37 al 40 del CP. En ese sentido el Tribunal de apelación no puede pasar por alto la denuncia expuesta, teniendo presente el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, en sentido que el Tribunal de alzada debe realizar el control de logicidad y legalidad respecto a la Sentencia emitida en primera instancia, afectando los arts. 269 núm. 3) y 124 del CPP.

3.- En el tercer motivo de casación advierten que en alzada denunciaron el defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 núm. 6) del CPP; sin embargo, el Tribunal de alzada se limitó a fundamentar su fallo sin responder a los agravios expuestos, demostrando que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, entendiendo que el Tribunal de alzada pasó por alto el control de legalidad, teniendo en cuenta que el fallo de primera instancia incurre en vicio iudicando e in procedendo; por cuanto, los vocales omiten pronunciarse en referencia a lo denunciado, dando por válido la resolución apelada, en afectación a la sana crítica, el derecho a la defensa y a ser juzgado por un juez imparcial teniendo presente el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, referido a la

Gaceta Judicial

valoración efectuada por los juzgadores en base a la sana crítica, la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos entendiendo que los vocales deben efectuar dicho control conforme a lo denunciado en alzada.

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

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

III.1. Sobre el debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación de las resoluciones.

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

Por su parte, la jurisprudencia constitucional concibe al debido proceso como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar; en este sentido y tratando de demarcar su ámbito de aplicación, se ha determinado una estructura interna de este derecho que a su vez se compone de otros tantos que, aún 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…".

Ahora bien, por mandato del art. 124 del CPP, toda Resolución debe encontrarse debidamente fundamentada, mandato que fue reflejado en la abundante doctrina legal emitida por este Supremo Tribunal de Justicia, cuando señala: "El derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, componente del debido proceso, se plasma en la exigencia procesal y constitucional a toda autoridad que emita una resolución, de fundamentarla motivadamente en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, sin acudir a argumentos generales que dejen sin respuesta a las partes, lo contrario ocasiona incertidumbre e indefensión; en ese entendido, se establece la falta de fundamentación en el Auto de Vista cuando de sus fundamentos se observa la falta de respuesta puntual y específica a todas y cada una de las alegaciones planteadas en el recurso de alzada y, contrariamente acude a argumentos evasivos para evitar cumplir con su obligación de pronunciarse sobre el fondo de uno o más cuestionamientos, omisión que vulnera los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal e infringe el derecho a los recursos, a la tutela judicial efectiva y la garantía al debido proceso, lo que constituye defecto absoluto inconvalidable al tenor del art. 169 inc. 3) De la norma legal precitada, ameritando en consecuencia la aplicación del art. 419 de la Ley adjetiva penal." (A.S. 368/2012 de 5 de diciembre).

En concordancia con lo anterior, el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto, estableció: "Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas;

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa."

De la doctrina señalada se establece que ninguna autoridad que emita un fallo puede omitir la fundamentación y motivación en la Resolución que emita; toda vez, que la misma además de brindar explicación lógica y coherente de su razonamiento y la decisión allí asumida, debe vincularse de forma directa con la normativa, doctrina y/o jurisprudencia aplicable al caso en concreto, brindando así la validez legal que exige el debido proceso, que busca efectivizar la vigencia de los derechos fundamentales, frente al aparato estatal, a través del control de la actividad jurisdiccional.

Finalmente relación a la incongruencia omisiva, el Auto Supremo 411 2006 de 20 de octubre, señala: "Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya

omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación."

III.2 Precedentes invocados en el recurso de casación

III.2.1. Respecto al primer motivo casacional

Auto Supremo Nº 141/2006 de 22 de abril dictado en un proceso penal seguido por el delito de Homicidio y Tentativa de homicidio, donde inicialmente se absolvió al imputado, apelada esta determinación el Tribunal de alzada declaró procedente el recurso, anuló la Sentencia en su totalidad y ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, recurrido de casación, ha establecido como doctrina legal aplicable que: (…) "DOCTRINA LEGAL APLICABLE:

"Que el Tribunal de Apelación debe circunscribir su resolución a los puntos apelados o en su caso advertir el defecto absoluto; en ambos casos debe fundamentar cada punto con argumentos que soporten toda la resolución; los puntos apelados y los defectos absolutos limitan la competencia del Tribunal de Alzada; mientras que el fundamento es la descripción del hecho y explicación de derecho de las relaciones existentes en cada punto de impugnación. Que el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de 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. Que los defectos absolutos no son susceptibles de convalidación, no así los defectos relativos los mismos que se encuentran claramente identificados en los artículos 169 y 170, respectivamente, del Código de Procedimiento Penal; cuando son detectados en la resolución motivo de impugnación, cada uno de ellos necesariamente debe llevar el fundamento pertinente".

El Auto Supremo 87/2013 de 26 de marzo, fue emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, analizando el siguiente motivo: "El Auto de Vista, vulneró el debido proceso, el principio de congruencia o correlación necesaria, el principio de seguridad jurídica y el derecho a la defensa que conlleva defectos absolutos, previstos en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado, artículos 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos toda vez que no obstante haber fundamentado debidamente la apelación restringida e invocado línea jurisprudencial, el Auto de Vista, con una supuesta fundamentación hace una simple redacción de los puntos apelados lo cual conlleva vulneración del artículo 124 de la Ley Nro. 1970, el principio de congruencia y seguridad jurídica".

"De acuerdo a la jurisprudencia, todo Auto de Vista debe contener la debida fundamentación y motivación, cumplir con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, debiendo, sentar las bases jurídicas, legales (normativa constitucional, sustantiva y/o adjetiva), doctrínales y jurisprudenciales (las últimas cuando sea pertinente) que sustenten su decisorio y explicitar en la resolución los razonamientos lógicos respecto al por qué las citadas normas o razonamientos se ajustan al caso en concreto, es decir, se deben señalar las razones, circunstancias y motivos considerados para satisfacer de manera adecuada la pretensión de las partes, pudiendo acudir a la cita de obrados a efectos de respaldar o explicar la fundamentación y motivación vertida, sin que se pretenda que dichas citas o transcripciones se constituyan en toda la fundamentación y motivación del fallo, sino debe distinguirse con claridad el trabajo racional realizado por la autoridad que emita la resolución.

Asimismo, la falta de pronunciamiento respecto de un motivo de alzada, sin que exista decisión razonable o "decisión implícita", implica, de igual manera, defecto absoluto y vulnera el artículo 398 de la Ley Nro. 1970. En consecuencia, la indebida fundamentación y motivación del Auto de Vista, así como la falta de pronunciamiento ya aludida, implica defecto absoluto inconvalidable al tenor del artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal."

Por su parte, el Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006 estableció que "la calificación del delito en el Código Penal, se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta"

Asimismo, el Auto Supremo Nº 231 de 4 de julio de 2006 refiere: "…es imprescindible la concurrencia de todos elementos del tipo de injusto, objetivos y subjetivos, detallados en el tipo penal en el cual se pretende subsumir la conducta del imputado…"

El Auto Supremo 315 de 25 de agosto de 2006 establece como doctrina legal aplicable, "Un Estado democrático de Derecho está sostenido por el equilibrio y control riguroso que dimanan de los principios de legalidad, derecho al cumplimiento de las reglas del debido proceso penal y publicidad. Bastará que exista la ausencia de uno de ellos para demandar la corrección y, con mayor razón, si las infracciones han sido reclamadas oportunamente por el recurrente a quien le causa perjuicios la forma de resolución que incurre en "error injudicando", tarea que la ley obliga a que los Tribunales de Justicia se sometan a la ley emitiendo sentencias que fluyan del respeto absoluto al "principio de legalidad" realizando los juzgadores tareas objetivas de subsunción que demuestren, objetivamente, el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal, lo contrario significaría crear "inseguridad jurídica" en perjuicio de toda la población.

Que los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva se refieren: a) a los defectos de procedimiento en general y b) a los específicamente contenidos en los artículos 169 y 370 - 1) del Código de Procedimiento Penal, al haberse condenado al imputado, por un tipo penal que no le corresponde, en evidente infracción de norma penal sustantiva, toda vez que el tipo penal de "transporte de sustancias controladas" se encuentra previsto en el artículo 55 que señala: "El que ilícitamente y a sabiendas trasladare o transportare cualquier sustancia controlada, será sancionado con ocho a doce años de presidio y mil a mil quinientos días de multa e incautación definitiva del motorizado o medios de transporte". Constituyéndose en norma especial frente al tipo penal descrito en el artículo 48 de

Gaceta Judicial

la Ley Nº 1008, por lo que se incurre en violación al "principio de legalidad" al no calificarse adecuadamente la conducta ilícita del imputado en el tipo penal correcto, máxime si no se tomaron en cuenta los principios de "favorabilidad" e "in dubio pro reo" en favor del imputado. La conducta descrita por el artículo 48 de la Ley Nº 1008 que establece el "tráfico de sustancias controladas" tiene por elemento esencial la "comercialización" de sustancias controladas ilícitas en una de las formas que establece el artículo 33 inciso m) de la referida ley especial, si la conducta del imputado no se encuentra vinculada a estos fines pero es "ilícita per se" por una norma especial, ésta debe aplicarse, lo contrario significaría dejar a la definición discrecional del juzgador que a su vez traduciría una violación al Principio Constitucional y Penal de "legalidad" e infracción al Derecho fundamental a la Seguridad Jurídica inmerso en el artículo 7 de la Constitución Política del Estado. Siendo evidente la existencia de "error injudicando" por indebida subsunción de la conducta del procesado en un tipo penal diferente al establecido por ley aspecto que debió ser advertido por el Tribunal de alzada, corresponde al Supremo Tribunal, en aplicación del segundo párrafo del artículo 419 del Código de Procedimiento Penal, dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y disponer que la misma Sala Penal Primera del Distrito de La Paz pronuncie nuevo Auto de Vista tomando en cuenta la línea doctrinal sentada en cuanto a la infracción de norma penal sustantiva."

Finalmente, el Auto Supremo 69 de 20 de marzo de 2006 establece que, "el Tribunal de Alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida, conforme el Art. 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"; toda vez que al tribunal de apelación no le está permitido revalorizar la prueba.

Por lo señalado precedentemente, con la facultad que confiere al Tribunal Supremo el Art. 50 inc. 1) de la Ley 1970, de 25 de marzo de 1999, 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 que el Tribunal Ad quem, dicte un nuevo Auto de Vista aplicando la Doctrina Legal adoptada en el presente Auto Supremo, garantizando a la vez los principios de universalidad, legalidad y probidad jurisdiccional que debe caracterizar a todo Tribunal de justicia".

III.2.1. Respecto a los motivos casacionales segundo y tercero

Se invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, pronunciado en un proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de robo agravado en el Distrito judicial de Santa Cruz y establece como doctrina legal aplicable "El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

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

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

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

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

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la

infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse ha actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente 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."

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

IV.1. En mérito a los argumentos expuestos en el primer motivo del recurso de casación, en el cual la parte recurrente acusa que el Tribunal de Alzada omitió pronunciarse respecto al agravio referido al defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 núm. 1) del CPP y que el Tribunal de alzada no dio aplicabilidad al deber de control de legalidad con relación a la Sentencia apelada.

Al respecto, es posible advertir que los Autos Supremos invocados en calidad de precedentes contradictorios se refieren a todo Auto de Vista debe contener la debida fundamentación y motivación con la que debe contar el Auto de Vista; así como a la debida subsunción de la conducta del procesado a los tipos penales establecidos y también a la prohibición de revalorizar prueba que tienen los Tribunales de alzada; en ese sentido, es posible advertir que el presente motivo casacional contiene una acusación o denuncia referida propiamente a la incongruencia omisiva, al denunciar que el Tribunal de apelación no hubiese resuelto el agravio contenido en el recurso de apelación restringida referido al defecto de la sentencia previsto en el art. 370 num. 1 del CPP; en consecuencia, se concluye que la doctrina legal aplicable inmersa en los Autos Supremos invocados como precedentes contradictorios, se encuentran referidos a una temática diferente a la acusada en el recurso de Casación (incongruencia omisiva); motivo por el cual, el presente motivo casacional deviene en infundado.

IV.2. En referencia a los motivos segundo y tercero del recurso de casación expresan que la denuncia expuesta en alzada sobre el defecto comprendido en el art. 370 núm. 5) del CPP, pues el Tribunal de apelación no dio respuesta a los agravios denunciados, ya que no se expone las razones del porqué la conducta individual de los acusados en relación a los hechos probados y la configuración de la conducta en los delitos endilgados, limitándose simplemente a la transcripción de los arts. 345 y 346 del CP, y sin exponer el porqué de la pena impuesta a Roberto Carlos sin considerar los arts. 37 al 40 del CP. En ese sentido el Tribunal de apelación no puede pasar por alto la denuncia expuesta, teniendo presente el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, en sentido que el Tribunal de alzada debe realizar el control de logicidad y legalidad respecto a la Sentencia emitida en primera instancia, afectando los arts. 269 núm. 3) y 124 del CPP.

Asimismo, el tercer motivo de casación advierten que en alzada denunciaron el defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 núm. 6) del CPP; sin embargo, el Tribunal de alzada se limitó a fundamentar su fallo sin responder a los agravios expuestos, demostrando que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, entendiendo que el Tribunal de alzada pasó por alto el control de legalidad, teniendo en cuenta que el fallo de primera instancia incurre en vicio iudicando e in procedendo; por cuanto, los vocales omiten pronunciarse en referencia a lo denunciado, dando por válido la resolución apelada, en afectación a la sana crítica, el derecho a la defensa y a ser juzgado por un juez imparcial teniendo presente el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, referido a la valoración efectuada por los juzgadores en base a la sana crítica, la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos entendiendo que los vocales deben efectuar dicho control conforme a lo denunciado en alzada.

Gaceta Judicial

En ésa línea, podemos sintetizar que tanto el motivo casacional segundo como el tercero, denuncian una omisión en la labor de realizar un control de logicidad respecto a los agravios referentes a los defectos de sentencia previstos en el art. 370 nums. 5) y 6); en ése sentido, corresponde analizar si evidentemente el Tribunal de Apelación efectuó o no el control de legalidad que se acusa como omitido.

El Auto de Vista de 03 de marzo de 2020, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en los Considerando II de dicha Resolución, denominado "FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA RESPECTO A LA IMPUGNACIÓN DEL QUERELLANTE JOSÉ LUIS GARCÍA MAMANI Y LOS ACUSADOS ROBERTO CARLOS GARCÍA MAMANI Y GERÓNIMO VELASCO UCHALI", es posible advertir que el Tribunal de Apelación, realiza un análisis de los defectos de sentencia acusados, no sólo de los nums. 5 y 6 del art. 370 del CPP, sino también responde de manera fundamentada a los agravios referidos a los nums. 1 y 11 del referido art. y tal cual cita el precedente invocado por los recurrentes, que a la letra señala: "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", es `posible advertir que dicha labor de control de logicidad se encuentra presente en el Auto de Vista motivo del presente recurso de Casación; en consecuencia, los motivos casacionales segundo y tercero resultan infundados.

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 Gerónimo Velasco Uchali y Roberto Carlos García Mamani, de fs. 333 a 342.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

814

Ministerio Público y otro c/ Romario Fernández Martínez y otro
Violación con agravante
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado de 29 de octubre, cursante de fs. 1554 a 1573, Romario Fernández Martínez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 13/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 1524 a 1530 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado en el art. 308 y 310 incs. a), c) y h) del Código Penal (CP), modificado por la Ley 348.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia N° 04/2019 de 4 de enero (fs. 1438 a 1450 vta.), el Tribunal de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Romario Fernández Martínez, autor de la comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por el art. 308 incs. a), c), d) y h) en relación al art. 20 del CP, modificado por la Ley 348, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, además del pago de costas al Estado y el resarcimiento civil a la víctima, en relación a Mario Moncada Miranda fue absuelto de la comisión del delito endilgado.

b) Auto de Vista: Habiendo interpuesto recurso de apelación restringida la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs.1456 a 1459 vta.); Romario Fernández Martínez (fs. 1465 a 1490 vta.), recurso interpuesto por el Ministerio Público (fs. 1497 a 1499 vta.), resueltos por Auto de Vista de 14 de septiembre de 2020, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró improcedentes los recursos interpuestos, manteniendo firme la Sentencia impugnada.

Gaceta Judicial

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 737/2020-RA de 23 de noviembre de 2020, se extrae 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).

El recurrente denuncia: a) Se admitió el primer motivo, el recurrente refiere, que en apelación denunció el defecto de sentencia comprendido en el art. 370 1) del CPP, al considerar que ningún elemento probatorio ni el diagnóstico forense demostraron el acceso carnal o penetración en la víctima, menos el empleo de violencia alguna, incidiendo también en que no se encontró perfil genético del recurrente en ninguna de las evidencias de la víctima, señalando que de la escasa fundamentación el Tribunal no realizó una correcta adecuación del hecho y la conducta al tipo penal de Violación agravada, sin explicar el nexo causal sobre el impetrante. En ése sentido el Tribunal de alzada no consideró que el Tribunal de juicio aplicó erróneamente los arts. 308 y 310 del CP, careciendo de tipicidad por ser insuficiente en sus elementos materiales frente a las normas y valoración del tipo, debiendo tener en cuenta los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006 y 132/2015-RRC-L de 27 de marzo, el primero referido a la descripción del delito para la realización del proceso de subsunción y la correcta aplicación de la ley sustantiva y el segundo referido a la tipicidad, la legalidad y lex escripta que deben contener las resoluciones o fallos judiciales; b) Se admite el tercer motivo que refiere a que el Tribunal de alzada, a tiempo de considerar el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, no ejerció su labor de control de la Sentencia, pues no se consideró la testifical de Fabian Rueda y que de manera coincidente se tiene dicha afirmación y corroboración de las testificales del tío de la víctima Elías Vilacahua y las pericias de la Lic. Mónica Núñez y Daniela Sarmiento, teniendo por lo tato que no rebatió, ni analizó la denuncia expuesta careciendo de fundamentación el Auto de Vista, afectando el debido proceso y la presunción de inocencia conforme a los arts. 115.II y 116.I de la CPE y 124 del CPP, pues no realizó el control de la Sentencia al no describirse concretamente los datos probatorios para determinar no sólo la tipicidad sino la culpabilidad, verificando la irracionalidad de la conclusión arribada por los Vocales para confirmar la Sentencia, considerando los Autos Supremos 65/2012-RRC de 19 de abril, 479 de 8 de diciembre de 2005, 282/2014-RRC de 27 de junio y 424/2013-RRC-L de 13 de septiembre; c) Se admitió como cuarto motivo casacional, que la parte recurrente advierte que en apelación restringida denunció la defectuosa valoración probatoria, habiendo merecido por parte del Tribunal de alzada una fundamentación sin contar con un valor positivo o negativo de la prueba asignada por el Tribunal de juicio, a pesar, de la inexistencia de prueba que vincule la conducta del acusado dentro del hecho y el delito de Violación Agravada, teniendo en cuenta la declaración testifical de Elías Vilacahua Muñoz en su condición de tío de la víctima, corroborado por la Lic. Mónica Núñez Condori, además de la realización de la aprehensión de los coacusados por parte de los personeros de la policía sin tener en dicho cometido al impetrante, pues el único elemento probatorio que acreditaría dicha participación está basado en las pruebas MP16, E16 Y M26 y que no puede ser el único elemento para acreditar la participación en el hecho, debiendo considerar que el Auto de Vista impugnado resulta contrario al entendimiento asumido en los Autos Supremos 131 de 31 de enero de 2007, 176/2013-RRC de 24 de junio, 384 de 26 de septiembre de 2005, referidos al deber del juez o Tribunal de valorar las pruebas conforme al razonamiento lógico y a la sana crítica y dar el valor correspondiente a efectos de emitir criterio sobre la responsabilidad o nó del acusado y al no tener certeza debiera aplicarse el indubio pro reo en beneficio del imputado, y lo propio con relación al Tribunal de alzada de ejercer control de legalidad y logicidad respecto al fallo emitido por el Juez o Tribunal de juicio, para que de acuerdo a dicho control emita resolución debidamente motivada y fundamentada, conforme a los arts. 124 y 398 del CPP.

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 declarándolo absuelto.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 737/2020-RA de 23 de noviembre, cursante de fs. 1982 a 1586, este Tribunal admitió el recurso formulado por el recurrente, para su análisis de fondo, en relación al primero, tercer y cuarto motivo casacional.

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 04/2019 de 24 de enero, el Tribunal de Sentencia Penal 1° de Tarija, pronunció sentencia condenatoria en contra de Romario Fernández Martínez y sentencia absolutoria a favor de Mario Moncada Miranda; bajo los siguientes argumentos en parte pertinente:

“La prueba aportada en el Juicio con relación a Romario Fernández Martínez en virtud a un lógico raciocinio de los hechos al tenor del art. 173 del Código Procesal Penal, ha sido suficiente para generar convicción en el Tribunal sobre su responsabilidad penal en la comisión de los hechos juzgados, en calidad de autor, realizando la conducta descrita en el tipo penal de Violación según lo que se pudo probar en juicio, agravado por los numerales a), c), d) y h) del art. 310 del Código Penal, configurando el elemento subjetivo del delito que es el dolo directo, pues el agente realizó la conducta típica con conocimiento y voluntad buscando su realización aceptando su posibilidad”.

“En cuanto al delito de Violación sindicado a Mario Moncada tal como se tiene ampliamente explicado ut supra no se ha encontrado elementos de prueba suficientes para generar convicción sobre la autoría del acusado en los hechos juzgados, conviniendo dejar establecido que en virtud al desfile probatorio producido no es posible la demostración clara y objetiva de la participación del encausado en el hecho criminoso que se le atribuye, impidiendo formar certeza apodíctica que los hechos sucedieron tal y como

Gaceta Judicial

sostiene la acusación diferenciada en sí misma de circunstancias imposibilitando con ello la destrucción del estado de inocencia que la Constitución Política le otorga, como también la construcción de la culpabilidad en base a la prueba traída a la causa durante el plenario"

II.2. Del recurso de apelación del acusado recurrente

Notificado el acusado Romario Fernández Martínez, con la sentencia, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos vinculados con los motivos casacionales admitidos: a) Incorrecta aplicación de la Ley Sustantiva, 370 1) CPP; b) Defecto de sentencia incurso en el art. 370 5) CPP; c) Defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) CPP.

II.4. Del Auto de Vista ahora impugnado

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el acusado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos, relacionados con los motivos casacionales admitidos: a) En relación al 370 1) : En mérito a los hechos probados en juicio, el Tribunal realizó la labor de subsunción del hecho al tipo penal; para ello, precisó haberse probado el elemento subjetivo del delito, que para la comisión del hecho no ha mediado error de tipo ni de prohibición y que la naturaleza del tipo penal; para ello, precisó haberse probado el elemento subjetivo del delito, que para la comisión del hecho no ha mediado error de tipo ni de prohibición y que la naturaleza del tipo penal, no corresponde la concurrencia de ninguna causa de justificación, valoró la participación del acusado en la agresión sexual vaginal y anal sufrida por la víctima; circunstancias por la cual Tribunal de alzada no considera que existe inobservancia o errónea aplicación de la norma, dada cuenta que en sentencia ha verificado y sustentado la concurrencia de todos los elementos del tipo penal de violación y las agravantes señaladas; b) En relación al defecto de sentencia incurso en el art. 370 5) CPP, refiere: Asimismo, es importante señalar que conforme se evidencia en el fallo en examen se expone y explica las razones de hecho y derecho que motivan la razón de su decisorio, no siendo evidente el agravio esgrimido por el apelante, existiendo la fundamentación valorativa extrañada al recurrir, conteniendo en su estructura las partes requeridas en la redacción de la sentencia, la valoración detallada de todos y cada uno de los medios probatorios incorporados a juicio como se puede verificar de su lectura; se ha efectuado la determinación de los hechos probados y la correspondiente subsunción de los mismos al tipo penal acusado, analizándose jurídicamente las razones por las que consideran que se presentan los elementos del tipo penal en cuestión; considerándose que se ha cumplido tanto con la motivación fáctica, jurídica como probatoria; c) Respecto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, señaló: En tal entendimiento de la revisión de la sentencia impugnada se verifica que el Tribunal ad quo, efectuó una valoración integral de la prueba incorporada a juicio, exponiendo las razones por las que se otorga valor positivo o negativo a la misma, de manera congruente, que en conjunto determinó un juicio de condena respecto al acusado recurrente, no se verifica quebrantamiento de las reglas de la lógica, dado que se exponen de manera detallada cada uno de los sustentos del valor que otorgan a la prueba de manera individual y en su conjunto; no se debe pasar en alto que los delitos contra la indemnidad e integridad sexual se caracterizan por ser delitos de silencio, y la prueba con la que se cuenta como ocurre en los de la materia debe ser necesariamente valorada en su conjunto a efectos de tener un juicio claro del valor que se asignará; en los de la materia, al margen de la valoración individualizada de la prueba se compulsa unos elementos probatorios con otros y ese análisis el que confluye en las conclusiones a las que arriba el Tribunal en su conjunto fundando un juicio de condena.

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.

III.1. De los precedentes invocados

En relación al primer motivo relacionado con el defecto de sentencia incurso en el art. 370 1); se invoca: el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006 que fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la que fuera Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de Suministro de Sustancias Controladas; en la que en el motivo casacional, se alega: que la conducta ilícita del imputado, que fue encontrado con sustancias controladas dispuesto para proveer la misma, a su vez, las llamadas al celular incautado solicitando la droga constituyen actos previos al aprovisionamiento a personas que requieren dichas sustancias controladas; de manera que el hecho se subsume al delito de tentativa de suministro de sustancias controladas incurso en los artículos 51 de la Ley 1008 con relación al 8º del Código Penal; aspecto que no fue tomado en cuenta por el Tribunal de Alzada; razón por el que el Auto de Vista impugnado contradice a los precedentes invocados.

En su doctrina legal aplicable refiere: " 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".

Invoca el Auto Supremo 132/2015-RRC-L de 27 de marzo que fue pronunciado por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de Apropiación indebida; en la que en el motivo casacional, se alega: se incurre en una errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y transcribiendo partes de la Sentencia aduce que en la subsunción de forma ilógica, se hizo una relación subjetiva de los hechos y una interpretación sesgada de lo que el autor Francisco Muñoz Conde citado en el fallo

considera apropiación indebida, siendo confirmada la tipicidad por el Tribunal de alzada, sin indicar de qué manera se configuró el elemento objetivo consistente en la acción de apropiación, desconociendo que el Juez a quo la condenó infundadamente basándose en el hecho de que la imputada confirmó que recibió el tejido de lana que no fue devuelto; empero, desconoce de qué forma se configuró el elemento objetivo; es decir, cuáles fueron los actos de disposición que hicieron presumir o causaron certeza en el juzgador para determinar la apropiación indebida.

En su doctrina legal aplicable refiere: "en el caso limitó su accionar a establecer sin la debida fundamentación que el juicio realizado fue correcto sin examinar si la acción de la imputada, de no devolver la cosa mueble (ph'ullo el titi), obedeció a la intención de apropiarse o en su caso fue por causas ajenas a su voluntad; es decir, si se acreditó objetiva y fundadamente, en base a los elementos de prueba incorporados al juicio oral, que su accionar fue efectivamente doloso; de tal manera debió analizar si el Juzgador actuó correctamente al concluir que el hecho de que el querellante Carlos Armando Caballero Caballero, entregó a la imputada María Patricia Celina Mengual, varias piezas antiguas, entre ellas el tejido denominado "Pullo el Titi", de cuya entrega la imputada asintió su recepción y no fue devuelto a su propietario, son suficientes para determinar la existencia del delito de apropiación indebida; cuando la doctrina enseña en cuanto al elemento subjetivo, que el autor actúe con "animus rem sibi habendi", se entiende como el ánimo de disponer de la cosa mueble ajena como propia o ánimo apropiatorio, esto es, disponiendo como auténtico".

En relación al tercer motivo, relacionado al defecto de sentencia incurso en el art. 370 5); se invoca: el Auto Supremo 65 de 19 de abril de 2012 que fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la que fuera Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza; en la que en el motivo casacional, se alega: que el Tribunal de alzada por un lado se excusó señalando que no podía revalorizar la prueba, pero no reparó los agravios cometidos por el Juez a quo, pese a que debió controlar que la valoración y análisis de la prueba se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta que en el fundamento de la Sentencia debería encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas, aspectos que no se respetó, cuando debió establecerse que la prueba es y será insuficiente.

En su doctrina legal aplicable refiere: " A efectos de resolver el presente recurso, es menester señalar de manera general que uno de los presupuestos del ámbito del derecho al debido proceso exige que toda Resolución judicial sea debidamente fundamentada, lo que genera en cada autoridad que dicte una Resolución, el deber de exponer imprescindiblemente los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; pues en el caso de inobservar estas exigencias, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en la práctica toma una decisión de hecho mas no de derecho que vulnera el debido proceso, que permite a las partes conocer cuáles son las razones, los motivos o las argumentaciones jurídicas de la decisión adoptada por un tribunal de justicia a fin de que la Resolución reúna las condiciones de validez necesarias."

Se invoca: el Auto Supremo 479 de 8 de diciembre de 2055 que fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la que fuera Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de Tráfico de Sustancias Controladas; en la que en el motivo casacional, se alega: El Auto de Vista impugnado contradice la línea doctrinal sentada por la Corte Suprema de Justicia que establece la posibilidad de aplicar en el nuevo sistema de enjuiciamiento lo dispuesto por el artículo 15 de la ley de organización judicial a efectos de que los tribunales de alzada, como de casación, puedan revisar de oficio los procesos que llegan a su conocimiento, empero esta facultad está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos procesales absolutos que determinen la nulidad, no siendo correcto anular un proceso si no se encuentra en la situación referida, tal el caso de autos en el cual el tribunal de alzada anula la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia cuando el error injudicando existente en la resolución impugnada con la apelación restringida pudo ser subsanada con la emisión de otra sentencia dictada por el tribunal de alzada, tal cual lo dispone el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal que en su parte in fine señala: "cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente.

En su doctrina legal aplicable refiere: " 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."

Se invoca: el Auto Supremo 282 de 27 de junio de 2014 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 Estafa; en la que en el motivo casacional, se alega: La recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado, incurre en el incumplimiento de los arts. 124, 413 y 414 del CPP, por no fundamentar los motivos de hecho y derecho en los que sustentan su decisión para anular la Sentencia, incurriendo en la comisión de defectos absolutos por inobservancia de los arts. 124 con relación al 169 incs. 3) y 4) del CPP.

En su doctrina legal aplicable refiere: "Sobre la fundamentación de las resoluciones: Las resoluciones para ser válidas, deben ser fundamentadas tal cual expresamente lo señala el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal. Esta exigencia constituye además una garantía constitucional, no sólo para las partes sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la correcta administración de justicia".

Se invoca el Auto Supremo 424 de 13 de septiembre de 2013; que fue pronunciado por la Sala Penal Liquidadora de la que fuera Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de Giro Defectuoso de Cheque; en la que en el motivo casacional, se alega: La sentencia confirmada por el Auto de Vista No. 268/2008 dictado por la Sala Penal Segunda, adolece desde el punto de vista técnico-jurídico de partes esenciales, como son la valoración de la prueba el

Gaceta Judicial

Gaceta Judicial

establecimiento de los hechos probados y no probados, que sirvan de fundamento de la sentencia, existiendo por lo tanto una total incongruencia entre la parte considerativa y la parte resolutiva de dicha sentencia.

En su doctrina legal aplicable refiere: " La exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales asume aún mayor relevancia y exigibilidad en las resoluciones pronunciadas en grado de apelación, siendo imprescindible que estas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan con relación a los aspectos cuestionados, a objeto de que se permita concluir que sus conclusiones son el resultado de una correcta y objetiva valoración de los antecedentes, no estando permitido suplir esta motivación por la mera relación de antecedentes, la mención del requerimiento de las partes o hacer alusión a que el juez de la causa obró conforme a derecho".

En relación al cuarto motivo; se invoca: el Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007 que fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la que fuera Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de Violación de niño, niña o adolescente agravada; en la que en el motivo casacional, se alega: el Auto de Vista Nº 3/2006, denunciando: incongruencia entre las acusaciones y la sentencia, porque fue sentenciado por un hecho distinto por los que fue acusado, vulnerándose los artículo 341 inciso 2y 363 del Código de Procedimiento Penal; al respecto invoca el Auto Supremo Nº 402 de 18 de agosto de 2003 que señala: "Mayor valor legal tienen las garantías constitucionales del debido proceso penal, si sus omisiones afectan directamente a derechos fundamentales de los sujetos comprendidos en el juicio"; por otro lado, indica que se han vulnerado los artículos 173 y 359 del Código de Procedimiento Penal, por no haber valorado la prueba en forma integral; finalmente, denuncia que se ha realizado una errónea aplicación del tipo penal incurso en el artículo 308 bis, del Código Penal, porque en la adecuación del hecho ilícito al referido tipo penal se omitió considerar que no se ha acreditado el elemento normativo referido a la edad de la víctima, por la parte acusadora; con respecto a este último aspecto invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo Nº 113 de 19 de julio de 1986 que indica: "Se tiene por comprobado el cuerpo del delito cuando por cualquier medio legal se acreditan los elementos constitutivos del tipo penal.

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

Se invoca: el Auto Supremo 176 de 24 de junio de 2013 que fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la que fuera Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de Violación en estado de inconciencia; en la que en el motivo casacional, se alega: El recurrente manifiesta que, el Tribunal de apelación incurrió en revalorización ilegal de la prueba y apreciación subjetiva de los hechos, vulnerando el principio de inocencia, toda vez que en los considerandos III, IV y V revalorizó las pruebas, señalando: "…en el caso de autos nos encontramos ante una supuesta violación en estado de inconciencia, ya que para obtener la supremacía y control sobre su víctima, no obstante la desproporción de la fuerza física, los imputados empelaron su fuerza y esperaron que la víctima quede en estado de semi inconciencia para forzarlo sexualmente… de lo examinado se colige que los imputados habrían cometido el hecho delictivo de violación, motivados por el alcohol…etc.," (sic); siendo la prueba revalorizada, el informe médico, el informe psicológico, la declaración de la víctima y de los testigos, lo que es contrario al Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005, que estableció que el Juez o Tribunal de sentencia son los únicos que tienen la facultad para valorar la prueba, razón por la cual el Tribunal de apelación se encuentra impedido de hacer este trabajo, debiendo controlar que la valoración ejercida por el inferior, esté de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

En su doctrina legal aplicable refiere: "esa determinación no puede de modo alguno sustentarse en una labor de revalorización de la prueba, sino en la constatación o verificación fundada de que el Tribunal inferior al emitir lasentencia apelada, no aplicó correctamente las reglas de la sana crítica".

Se invoca: el Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005 que fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la que fuera Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Delito de Tráfico de Sustancias Controladas; en la que en el motivo casacional, se alega: la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Oruro al resolver la apelación restringida revalorizó la prueba y sobre esa base calificó el hecho como delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el artículo 48 con relación al 33 inciso m) y 75 de la Ley 1008; ésta acción de revalorización de la prueba, sin que en el sistema procesal acusatorio exista segunda instancia, constituye un defecto absoluto, porque vulnera los principios de inmediación y contradicción que rigen la producción de la prueba en el juicio, inmediación porque rige que la prueba sea captada, percibida y entendida directamente por el Juez o Tribunal de Sentencia, y la contradicción regula que las pruebas sean generadas al fragor de la participación contradictoria de las partes; además de que dicha actuación jurisdiccional en alzada pone en indefensión a la recurrente, por cuanto le restringe ser parte en la apreciación de la prueba.

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

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

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

Gaceta Judicial

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 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.

En consideración del primer motivo casacional admitido, el supuesto fáctico del precedente: el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, es pronunciado dentro de un proceso por delito incurso en la ley 1008 y que se analiza la existencia del tipo penal de Suministro de Sustancias Controladas en grado de Tentativa. En ese entendimiento en autos se cuestiona con relación a la incorrecta aplicación de la ley sustantiva que ningún elemento probatorio demostró el acceso carnal o penetración en la víctima, menos el empleo de violencia alguna; de modo tal que no se trata de un hecho fáctico similar, y tratándose de materia sustantiva, se impide realizar la labor correspondiente de contraste.

Se invoca el Auto Supremo 132/2015-RRC-L de 27 de marzo; que ostenta como situación fáctica, que el Tribunal de alzada no consideró que no se demostró la acción de apropiación, confirmando la condena por el delito de apropiación indebida, incurriendo en incorrecta aplicación de la ley sustantiva; en los de la materia el recurrente cuestiona que no se demostró el acceso carnal con la víctima y su nexo causal, tratándose de manera notoria de un hecho fáctico no similar al tratarse del análisis de los elementos del tipo penal de un delito distinto; siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto factico debe ser similar; al no existir analogía, no es posible realizar labor de contraste.

En relación al tercer motivo casacional referido al agravio resuelto por el Tribunal de Alzada con relación al defecto de sentencia incurso en el art. 370 5) CPP; cabe señalar que la problemática abordada se circunscribe a la obligación de cumplir con la exigencia de la debida fundamentación en las resoluciones judiciales, problemática expuesta en los invocados precedentes: Autos Supremos 65/2012-RRC de 19 de abril, 479 de 8 de diciembre de 2005, 282/2014-RRC de 27 de junio y 424/2013-RRC-L de 13 de septiembre; existiendo analogía corresponde ingresar a realizar la labor de contraste, a fin de verificar si en el Auto de Vista impugnado se cumplió o nó con resolver los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida respecto a la defectuosa valoración probatoria; respecto a la denuncia que no se consideró la testifical de Fabian Rueda, testificales del tío de la víctima Elías Vilacahua y las pericias de la Lic. Mónica Núñez y Daniela Sarmiento, considerándose por el recurrente que no consideró que el Tribunal de Alzada no analizó los aspectos cuestionados.

Al respecto, de la lectura del Auto de Vista impugnado el Tribunal al resolver en el punto III.5 el agravio puesto a su consideración si absolvió el mismo señalando: " de la lectura de la sentencia que expone las razones de hecho y derecho que motivan la razón de su decisorio; en cuanto a cada uno de los elementos probatorios incorporados a juicio, así como se encuentra presente la valoración integral de la prueba"; transcribiendo parte pertinente de la sentencia en la que el Tribunal de alzada verifica a su juicio que sí se cumplió con la fundamentación valorativa en sentencia en la que el Tribunal de Juicio compulsa unos elementos probatorios con otros, de modo tal, que resuelve el agravio puesto a su consideración; debiéndose puntualizar que el juicio de disconformidad del recurrente sobre los argumentos utilizados por parte del Tribunal de Alzada para resolver; no alcanza para sustentar la mentada falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, deviniendo en infundado el motivo casacional.

En relación al cuarto motivo casacional, el recurrente advierte que habiendo denunciado en el recurso de apelación restringida defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de alzada no ejerció el correspondiente control de logicidad sobre la valoración probatoria realizado por el Tribunal de Juicio; al respecto invoca el Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007, 176/2013-RRC de 24 de junio y 384 de 26 de septiembre de 2005; advirtiéndose que los mencionados Autos tienen como problemática expuesta la misma abordada en el motivo casacional, al existir analogía corresponde realizar la correspondiente labor de contraste.

En el Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada, al resolver el agravio referido a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba; da cuenta que atendió los aspectos cuestionados concluyendo: " se verifica que el Tribunal ad quo, efectuó una valoración integral de la prueba incorporada a juicio, exponiendo las razones por las que se otorga valor positivo o negativo a la misma, de manera congruente, que en conjunto determinó un juicio de condena respecto al acusado recurrente, no se verifica quebrantamiento de las reglas de la lógica dado que se exponen de manera detallada cada uno de los sustentos del valor que otorgan a la prueba de manera individual y en su conjunto; no se debe pasar en alto que los delitos contra la indemnidad e integridad sexual se caracterizan por ser delitos de silencio , y la prueba con la que se cuenta como ocurre en los de la materia debe ser necesariamente valorada en su conjunto a efectos de tener un juicio claro del valor que se le asignará; en los de la materia, al margen de la valoración individualizada

de la prueba se compulsa unos elementos probatorios con otros y es ese análisis el que confluye en las conclusiones a las que arriba el Tribunal en su conjunto fundando un juicio de condena". Aclarándose que la disconformidad con el contenido de modo alguno puede considerarse como una cuestión no resuelta, dado que es el Tribunal el que con sus palabras expresa el resultado del control de logicidad realizado; es así que el mismo motiva la razón por la que considera que el Tribunal de juicio no incurrió en defectuosa valoración de la prueba, en mérito a los argumentos que sustentan su decisión; habiendo efectivizado el correspondiente control de logicidad de la sentencia, por parte del Tribunal de alzada, porque compulsó los parámetros legales que determinan los criterios para considerar la logicidad de los razonamientos relacionados a la valoración probatoria a la luz del art. 173 del CPP; deviniendo en tal circunstancia 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 Romario Fernández Martínez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

815

Ministerio Público y otra c/ Omar Gustavo Cayo Vargas
Receptación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO. Por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, Balbina Tamayo Padilla, promovió recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 197/2020 de 11 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Omar Gustavo Cayo Vargas, por el delito de Receptación, previsto y sancionado por el art. 172 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

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

b) Contra la mencionada Sentencia, la víctima interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 197/2020 de 11 de septiembre dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declara improcedente el recurso de apelación restringida planteado.

I.2 Motivo del recurso

En sede casacional esta Sala pronunció el Auto Supremo N° 804/2020-RA de 4 de diciembre, que, en juicio de admisibilidad, delimitó el análisis de fondo bajo los siguientes criterios:

I.2.1. Infracción del art 398 del CPP, pues el Tribunal de apelación no respondió de manera fundada al primer y segundo motivo de su recurso de apelación restringida, situación que hubiera generado la contradicción con la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 431/2005 de 15 de octubre.

I.2.2. Inobservancia al principio de verdad material, y vulneración al derecho de tutela judicial efectiva, negando la veracidad de lo afirmado por el Auto de Vista impugnado en sentido que el acto de receptación acusado a Omar Gustavo Cayo Vargas no se hallaba en la acusación fiscal, ni en el Auto de Apertura de juicio.

I.3 Petitorio

La señora Balbina Tamayo Padilla, solicitó que, admitido fuera su recurso, esta Sala deje sin efecto el Auto de Vista 197/20 y su Auto complementario 212/2020.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADOS AL RECURSO

Gaceta Judicial

II.1 El Ministerio Público, a través de actuación de 15 de marzo de 2018, acusó formalmente a María Cristina Morales y Omar Gustavo Cayo Vargas, la comisión de los delitos de Hurto y Receptación respectivamente, exponiendo que la primera aprovechando ejercer labores de servicio doméstico en el domicilio de la ahora recurrente, sustrajo bienes (joyas), que luego fueron puestos en venta del segundo.

II.2 El Tribunal de Sentencia Tercero de Sucre, por providencia de 11 de junio de 2018, dictó Auto de apertura de juicio oral, básicamente replicando textualmente la enunciación del hecho acusado por el Ministerio Público, a saber:

"Que, de los antecedentes procesales y en mérito a la acusación fiscal en contra de María Cristina Morales y Omar Gustavo Cayo, se tiene: "Que la señora Balbina Tamayo Padilla contrató los servicios de María Cristina Morales quien decía llamarse Mireya, ingresando a trabajar desde noviembre de 2015, quien ingresaba a todas las habitaciones, transcurrido algunos meses, un mes atrás (2 de junio de 2016) de la denuncia, la denunciante notó que le faltaban algunos anillos de oro, supuso que se entremezclé con accesorios de fantasía, cuatro días antes la denunciante se puso a ordenar su tocador, especialmente la caja de las joyas, se percata que no estaban los anillos y dos pares de aretes, un par de plata y oro, y otro par de oro con peso aproximado de 30 gramos (recuerdo de su madre fallecida).

Luego se dirigió al cuarto de su hijo para ver si las joyas se encontraban en el mueble del televisor que estaba asegurado con chapa, lamentablemente una vez más pudo verificar que faltaban muchos anillos, sorprendida la denunciante porque supuestamente la llave se encontraba en un lugar oculto y no pudo explicarse en qué momento pudo sacarse esas joyas, que llegaban a ser 8 anillos de diferentes pesos, luego de pregunta e insistir que deberían aparecer las joyas.

El 1 de junio de 2016, al medio día conversó con la sindicada tratando de persuadirle y confiese el hecho, antes de salir a trabajar le dijo a la sospechosa, que buscara nuevamente y sino aparecía denunciaría el hecho a la policía para que se investigara y recurrir a todas las instancias que fueran posibles para que aparezcan las joyas. A media tarde del jueves 02 de junio recibió una llamada en su trabajo por parte de su esposo quien le dijo que Cristina Morales Arispe, confesé que le disculpe ya que ella fue quien había sacado las joyas". (sic)

Se dispuso apertura de debates para el enjuiciamiento de María Cristina Morales por el delito de Hurto, y, Omar Gustavo Cayo Vargas, por el delito de Receptación.

II.3 El 18 de febrero de 2019, el Tribunal de la causa pronunció Sentencia 08/2019, declarando la procedencia de la salida alternativa de procedimiento abreviado, requerido por la Fiscalía, y la autoría y culpabilidad de María Cristina Morales Arispe en la comisión del delito de Hurto tipificado conforme la descripción del art. 326 núm. 6) del CP, imponiéndole la pena de dos años de privación de libertad.

II.4 Desde el 21 de setiembre de 2018, fueron llevados a cabo debates de juicio oral. El 5 de junio de 2019, según acta declaró el señor Cayo Vargas y el 12 de septiembre de igual año se le brindó oportunidad de decir su última palabra, y ese mismo día se dictó sentencia absolutoria, cuya lectura íntegra ocurrió el 24 de septiembre de 2019

La Sentencia 41/2019 de 12 de septiembre, por la que el Tribunal de Sentencia de Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Omar Gustavo Cayo Vargas, absuelto del delito de Receptación, considerando eran presentes las condiciones establecidas en el art. 363 núm. 2) del CPP, tuvo las siguientes conclusiones:

"…En el allanamiento de fecha 30 de junio de 2016, en el inmueble de la calle…, Joyería "&&&", de propiedad del coacusado Omar Gustavo Cayo Vargas, quien de manera voluntaria autorizó el ingreso, se secuestró un anillo de plata bañado con oro la que se encontraba en la vitrina de vidrio. El acusado…en su declaración ante tribunal reconoció haber comprado las joyas a la acusada, comprobando que la vendedora era mayor de edad, quien le dijo que las joyas eran de su prima y que le estaba haciendo un favor al vendérselas. Conclusión arribada en base a la prueba signada como MP 2, MP 6, la declaración testifical de María Cristina Morales Arispe.

…Se tiene acreditado que el acusado Omar Gustavo Cayo Vargas, es afiliado a la Asociación de Orfebres y Comercializadores de Joyas "San Eloy Sucre", y en esa condición adquirió las joyas que le vendió la coacusada María Cristina Morales Arispe, quien le dijo que las joyas eran de su prima y que al venderlas estaba haciéndole un favor; Omar Gustavo Cayo Vargas, desconocía que las joyas eran producto de un hecho ilícito de hurto. Conclusión arribada en base a la prueba signada como PDD 1, PDD 2, la declaración de María Cristina Morales Arispe, OO y RP…

…Se tiene que la víctima no se ha constituido en acusadora particular, por lo que el juicio fue aperturado en base a la acusación fiscal de fecha 14 de marzo de 2018, en contra de María Cristina Morales Arispe, por el delito de Hurto agravado; y en contra de Omar Gustavo Cayo Vargas, por el delito de Receptación, En ella se describe conforme el art. 340-I-2 del CPP, la relación precisa y circunstanciada del hecho que es atribuida a ambos acusados; con relación a la primera de las nombradas existe el hecho atribuido a ella; empero, con relación a Omar Gustavo Cayo Vargas, no existe esa "relación precisa y circunstanciada del hecho", es decir que no ge tiene establecido cual fuere la conducta desplegada por el coacusado Omar Gustavo Cayo Vargas, que subsuma a la descripción del delito de Receptación previsto en el art. 172 del Código Penal.

Con ello el Tribunal de origen consideró en el fondo que:

"…el 'hecho', referente al delito de receptación no fue acusado por el Ministerio Publico, por ende no forma parte del auto de apertura de juicio, pese, a que en juicio se supo que la coacusada María Cristina Morales Arispe, fue a vender las joyas a la Joyería "Sauron" de propiedad de Omar Gustavo Cayo Vargas, tampoco, en juicio el acusador público ni la victima ampliaron la

acusación. Aun así, se tiene que la coacusada a momento de vender las joyas, le dijo a Omar Gustavo Cayo Vargas, que las joyas eran de su prima y que le estaba haciendo el favor de vendérselas. Considerando, que Omar Gustavo Cayo Vargas, es de ocupación joyero dedicado a la orfebrería, es afiliado a la Asociación de Orfebres y Comercializadores de Joyas "San Eloy Sucre", por lo que el ejercicio de su profesión es legal, en esa condición adquirió las joyas que le vendió la coacusada María Cristina Morales Arispe, desconociendo que las joyas eran producto de un hecho ilícito de hurto perpetrado por la coacusada

…en el caso de autos, el hecho constitutivo del delito de receptación no se encuentra en la acusación fiscal, conforme lo establece el art. 341.I.2 del CPP, en efecto el tribunal no puede incluir, ampliar hechos no contenidos en la acusación fiscal…" (sic)

II.5 Con tal resultado la señora Balbina Tamayo Padilla promovió recurso de apelación restringida, a cuya tramitación, la Sala Penal Primera de Chuquisaca pronunció el Auto de Vista 197/20 d e11 de septiembre, declarando improcedente la impugnación. Este Fallo precisó:

En cuanto al primer motivo en el que se reclamó errónea aplicación de la Ley Sustantiva con relación al art. 341 del CPP, donde se alegó que la acusación fiscal en su conjunto estableció hechos facticos concretos.

"…en el fondo tiene que ver indudablemente con el hecho acusado, el cual es evidente que no se hace referencia en la relación de los hechos de la acusación y el auto de apertura de juicio oral, sin embargo en estos se hace constar que el Sr. Omar Gustavo Cayo Vargas como coacusado por el delito de receptación, que el Tribunal del juicio no hubiese efectuado una correcta interpretación de la norma extrañada en criterio del apelante; empero, esa aseveración no resulta evidente toda vez que el Tribunal A-quo ha descrito de manera amplia que el hecho acusado es por el delito de hurto a la coacusada María Cristina Morales Arispe ha sido demostrada y el hecho referente a la receptación no fue acusada por el Ministerio Publico y que en juicio se supo que la coacusada María Cristina Morales Arispe le fue a vender las joyas en la Joyería Sauron de propiedad de Omar Gustavo Cayo Vargas, tampoco en juicio ampliaron la acusación ni el Ministerio Publico ni la víctima, fundamentación que se halla descrita en la FUNDAMENTACION JURIDICA de la Sentencia apelada, por el cual el Sr. Omar Gustavo Cayo Vargas el Tribunal de juicio ha entendido que el sistema procesal penal impone una exigencia en la redacción suprimir o incluir hechos que no estuvieron descritos en la acusación y que sirvieron de base para el enjuiciamiento y la defensa del imputado, entonces, el fundamento esta expresada en la Sentencia en el comprendido dispuesto en el art. 362 del Código Penal; por consiguiente, este Primer Motivo de la apelación debe ser declarado Improcedente" (sic)

Por otro lado, en cuanto fue el segundo motivo, donde la señora Balbina Tamayo Padilla expuso que la Sentencia incurría en el defecto previsto por el art. 370 núm. 1) del CPP, por inobservancia de la ley sustantiva penal, y el elemento dolo, pues a su juicio bastaba demostrar únicamente dolo eventual en la conducta del agente:

"…para este Tribunal de Alzada, considera que en juicio no se ha demostrado el actuar doloso del acusado Omar Gustavo Cayo Vargas, sino contrariamente no tenía conocimiento que las joyas fueren obtenidas producto de un hecho ilícito de hurto, la coacusada al momento de venderlas las joyas le dijo que era de propiedad de su prima y que le estaba haciendo el favor al venderlo, por el Tribunal A quo aplicando el principio in dubio pro reo previsto en el art. 7 del CPP y el 116, I de la CPE, aplicando lo favorable ante la existencia de duda, vacilación y una incertidumbre. Refiere que la prueba aportada no ha sido suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal del acusado. Por consiguiente, no habiendo proporcionado los insumos necesarios para realizar mayor consideración…este motivo carece de…mérito" (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1.- La recurrente en su primer motivo formula un supuesto de contradicción entre la doctrina legal del AS 431/2005 de 15 de octubre del cual señala que obliga a los Tribunales de alzada circunscribir sus resoluciones a los puntos denunciados en apelación restringida, precisando que el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista no se circunscribió en los puntos denunciados, infringiendo los previsto en el art. 398 del CPP, así como el principio tantum devolutum quantum apellatum; incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva citra petia o ex silentio, al no pronunciarse de manera fundada respecto de los motivos primero y segundo de su recurso de apelación restringida.

III.1.1 El Auto supremo 431 de 15 de octubre de 2005, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, con el antecedente de haberse dispuesto reenvío de juicio y anulación de sentencia condenatoria. El concierto de las partes promovió casación alegando que el Tribunal de alzada violó el art. 398 del CPP al no haber circunscrito su decisión a los puntos impugnados. En tal escenario se concluyó que el Auto de Vista recurrido se había limitado a replicar el requerimiento de las partes y verter opiniones no ceñidas a los antecedentes del proceso, con lo cual fue dejado sin efecto emitiéndose el siguiente criterio:

"…el Tribunal de Apelación se encuentra constreñido a circunscribir sus actos jurisdiccionales a los puntos apelados que delimitan su competencia, tal cual señalan los artículos 396 inciso 3) y 398 del Código de Procedimiento Penal, caso contrario se estarían resolviendo aspectos fuera del contexto legal y de los puntos impugnados; situación en la cual el Tribunal de Apelación estaría actuando sin competencia, con lo que provoca retardación de justicia."

III.1.2 En primer término conviene a la resolución del caso referir que el recurso de apelación restringida, en similitud a lo planteado ante este Tribunal, poseyó dos momentos, el primero por el que se vertía crítica sobre la inobservancia de una regla de procedimiento vinculada al contenido del juzgamiento (art. 341.I.2 del CPP), y, la segunda referida al significado de aquel contenido inherente al fondo de la temática, es decir, cuestionándose un supuesto de inobservancia de aplicación del art. 172 del CP, pues a decir de la en ese momento apelante no se tomó en consideración la presencia de un caso de dolo eventual como aspecto suficiente para la subsunción del tipo.

Gaceta Judicial

A primeras vistas uno y otro caso de alguna manera advierten cierta contradicción por cuanto si se cuestiona que un aspecto no fue juzgado, mal podría entenderse que sobre ese mismo aspecto no se habría tenido en cuenta un elemento especial y específico como es el dolo. En todo caso, los antecedentes del proceso dan cuenta que, como se anotó atrás, la acusación presentada por el Ministerio Público, procuró el enjuiciamiento de María Cristina Morales Arispe, por el delito de Hurto, y de Omar Gustavo Cayo Vargas por el de Receptación. La narrativa de hechos propuesta por la Fiscalía en síntesis da cuenta que la primera aprovechando desempeñar trabajos domésticos en el domicilio de la recurrente tomó algunos objetos de valor (joyas) para luego venderlos en un negocio de propiedad del segundo. En lo demás el relato del requerimiento de acusación no abunda, menos es preciso en detallar otro tipo de actos, acciones o conductas jurídicamente relevantes; sin embargo, fueron esas mismas las condiciones con las que la redacción del Auto de apertura de juicio oral de 11 de junio de 2018, fue emitido.

Más adelante, se sucedieron actos procesales entre los que destaca la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado a favor de María Cristina Morales Arispe por el delito de Hurto; a cuyo efecto, el enjuiciamiento prosiguió en la persona de Omar Gustavo Cayo Vargas por el delito de Receptación. Se sucedieron, actos conforme procedimiento, proposición y producción de prueba, la intervención del acusado tanto a principio de juicio como el derecho a su última palabra, etcétera, para que finalmente el Tribunal de origen optase por la absolución considerando no se había demostrado que el elemento "a sabiendas" sobre el origen ilícito de los objetos que había adquirido, o lo que es lo mismo, no se había demostrado la existencia de actuar doloso en el agente.

Ahora bien, un aspecto llama la atención a la Sala y coincide con el punto de controversia traído por la señora Balbina Tamayo Padilla, es que, los argumentos sostenidos por los de sentencia y replicados por los de alzada en afirmar que el 'hecho' acusado por el Ministerio Público y resonantes en el Auto de apertura de 11 de junio de 2018, no contempla la comisión del delito de Receptación ni que el señor Omar Gustavo Cayo Vargas participase en él, no coincide con la acción material de someterlo a juzgamiento público y contradictorio, con toda la restricción de las libertades ciudadanas que ello incumbe, muy a pesar que el resultado final haya sido una absolución, son a toda evidencia palabras de inútil justificación, pues ha de tenerse muy en cuenta, que si bien la acción penal es ejercida por el Ministerio Público es el Órgano Judicial que hace las veces de barrera de contención ante eventuales desbordes, y no, de manera alguna, cohonestar tal ejercicio. Por ello un hecho penalmente relevante no ha sido propuesto por quien detenta la acción penal, o considerar que no se ha tenido suficiente caudal fáctico para sostener una acusación, y sin embargo llevarla a cabo, aceptando abiertamente que esa carencia se originó en un momento en el que la autoridad jurisdiccional estaba llamada a establecer los hechos a probar, resulta un hecho lo menos, exótico, pero a la par someter a alguien a juzgamiento penal, público y contradictorio, es desde ya, un acto lesivo, cuya reclamación no corresponde a estos autos.

Sin embargo, entrando en materia y no obstante aquella peculiar postura, es también cierto, que una segunda parte de tanto la Sentencia como el Auto de Vista, ingresan al fondo del asunto, vertiendo análisis sobre la condición particular del caso, al manifestar que el actuar doloso del agente no había sido probado, pues se consideró que la tradición laboral de éste hacía que hubiera comprado las joyas casi de forma autómata sin tener presente su origen fuera lícito o no, sumado a que la persona que procedió a la venta era mayor de edad, fueran cimiento de su absolución, hacen que en sí un juicio de fondo, que si bien fue cuestionado en apelación restringida, a la par recibió respuesta, aunque ella fuera réplica de lo expuesto en Sentencia atizonado con el señalamiento de falta de profundidad del planteamiento de apelación.

Con todo, lo cierto es, a fines del reclamo de contradicción formulado, que la incongruencia omisiva reclamada por la señora Balbina Tamayo Padilla no es evidente como tampoco es cierta la contradicción por ella formulada, menos aún, el quebrantamiento del art. 398 del CPP.

En este margen debe comprenderse que a fines procesales y cuando la doctrina y jurisprudencia hacen referencia a la nominada incongruencia omisiva, o "fallo corto" alude a esos casos en los que el Tribunal de alzada vulnera el deber de atendimiento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan opuesto en forma y tiempo oportunos; de ahí que cuando el art. 398 del CPP a la letra dispone que:

"Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución."

Alude que su comprensión dado el momento procesal que se tenga por presente, debe entenderse también en relación al art. 396 núm. 3) de la misma norma procesal que a su turno señala:

"Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución"

Aparece, por consiguiente, un aspecto derivado por la propia norma, no todo silencio deriva en nulidad, sino aquellos sobre los que los tribunales de alzada, según las formas procesales de cada caso en concreto fueran cumplidas, tengan la obligación legal de responder. Debiéndose tener presente que nuestro régimen de impugnación penal, no únicamente atiende la exposición de agravios, como sucede en el procesal civil, sino que exige el cumplimiento de forma y -en todo caso- estructura en la formulación de motivos (así se lee del art. 407 del CPP), es decir, requiere la conjunción de alegato fáctico vinculado con norma inobservada o -considerada- violada o inobservada. Otra manera de entender esta acepción, considera la Sala, condenaría a esta jurisdicción a establecer "un escenario en el que se deje de lado requisitos formales, [degenerando] 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"

Así las cosas, cierto es que la señora Balbina Tamayo Padilla, reclamó al Tribunal de apelación las cuestiones arriba anotadas, como cierto es también que ambas tuvieron respuestas, que, aunque a prima facie resultasen excluyentes, en modo alguno podrían ser

interpretadas ni como ausentes de atención menos aun como posturas evasivas, ya que si bien la primera, de asegurar que en autos no se dijo nada sobre la persecución penal pública sobre el señor Cayo Vargas, es una repuesta que no deja ser explícita y correspondiente a lo formulado (siendo que, si bien prestaría otro tipo de análisis, el mismo no es concerniente a estos autos por falta de legitimidad en la señora Balbina Tamayo Padilla). Los antecedentes del caso dan cuenta que ello a más de ser, en sí mismo un razonamiento a primeras vistas ilegal, no deja de conducir que en el fondo el mismo sí fue efectivo, en las mismas condiciones en las que la propia recurrente exigió reclamo, es decir, respecto a si el Tribunal de sentencia quebrantó las reglas del art. 341 del CPP.

El segundo aspecto que fue referido al dolo en la conducta del agente –se reitera- no obstante, la peculiaridad del caso, no puede negarse que la respuesta a las pretensiones de la en ese momento apelante fueron absueltas por parte de la Sala Penal Primera de Chuquisaca; siendo cosa distinta que su contenido no satisfaga las aspiraciones procesales esperadas. No obstante, todo lo anterior y, teniendo en cuenta la relación propuesta sobre doctrina contradicha y situación de hecho similar expuesta, la Sala concluye que este motivo carece de mérito.

III.2.- En el segundo motivo del recurso la señora Balbina Tamayo Padilla, denunció que la decisión del Auto de Vista 197/20, inobservó el principio de verdad material así como lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva, previstos en los arts. 180.II y 115.I de la CPE respectivamente, pues -explica- dicha resolución afirmó que el hecho acusado a Omar Gustavo Cayo Vargas no se hallaba en la acusación fiscal, ni en el Auto de Apertura de juicio, cuando ello es falso pues el hecho sí se encontraba en dichas resoluciones; por lo que, no se comprendería cómo el Auto de Vista puede hacer esa afirmación.

III.2.1 Cuando la recurrente alude al principio de verdad material refiriéndose a su situación particular, entiende la Sala, alude a un supuesto de validez documental sobre un aspecto que el expediente acredite; de hecho, es justamente, ese el basamento de su reclamo, que pese a objetivamente constatarse que se dice literalmente algo en los textos del expediente, los de alzada hayan negado su existencia.

Pues bien, de inicio, aclarar que cuando el Legislador constituyente estableció como uno de los principios procesales sobre los que la jurisdicción ordinaria debe sustentarse fuera el de verdad material, estableció un mandato genérico a la jurisdicción ordinaria como tal. Ese mandato fue desarrollado en iguales condiciones por el art. 30 núm. 11) de la Ley 025, explicando que ese concepto:

"Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales"

En todo caso, considera la Sala que el concepto de verdad material, visto como principio procesal, posee una acepción, sino incompatible, sí lejana de lo que es por una parte el procedimiento penal, y más lejano aun de lo que la recurrente propone como inobservancia a tal principio, explicamos porqué.

El primer rasgo distintivo, es pues, el matiz de cada proceso, en el civil por ejemplo rige el principio dispositivo por el cual las partes dominan el devenir de la norma que rige el enjuiciamiento, pudiendo según el caso convenirla, o hasta prescindir de ella, según lo convengan o requieran, dado que se trata de un tipo de derecho privado. Sucede cosa similar en el caso del proceso laboral en el que el juzgador posee amplias facultades de impulso procesal, a partir de las que, bien puede, si así lo considera promover la acción, produciendo pruebas, en aras del establecimiento de una verdad fáctica que lo conduzca a resolver el caso; en esos temas pues, es permisible hasta -incluso- necesario la determinación de la verdad material, ese saber cognoscente objetivo sobre cómo sucedieron hechos alejados en tiempo y espacio de la realidad percibida por el juzgador.

El proceso penal, por tradición histórica tiende a ser distinto, no solo por su configuración, en el que una persona jurídica monopoliza el ejercicio de la persecución penal, sino, ante todo, porque, por el sistema acusatorio la autoridad jurisdiccional no se encuentra obligada legalmente a establecer o procurar la búsqueda de la verdad, a pesar desde ya, de su imposibilidad gnoseológica, y es que de tal imposibilidad surge la limitante de evitar castigar, derivando en toda aquella dogmática que rodea al principio de presunción de inocencia.

Y es que, la tarea de búsqueda de la verdad histórica, o cualquier denominativo de certeza material, normativamente en temas penales, no está en manos de los jueces o tribunales de sentencia, no solo por ser una postura asimétrica con la idea de un sistema acusatorio adversarial que tiene como pináculo la imparcialidad de un tercero hecho juez, sino que por la sensible naturaleza que el Derecho Penal inequívocamente posee, su legítimo poder punitivo, y el especial énfasis de protección que en esas prácticas ha volcado el Estado desde el Texto Constitucional, hace que el procedimiento penal no sea más que un trámite de cuna garantista, que no tolera alzamiento alguno contra las garantías postuladas por la norma fundamental; por lo contrario, la declaración de los jueces penales deben a la vez fallar por la certeza de las relaciones jurídicas conflictivas, otorgando un adecuado derecho de defensa, y resguardar la igualdad procesal, con imparcialidad funcional para, a la postre, mantener la paz social; equilibrio que, se vería quebrantado si es que fuera el juez quien por su parte procure también el establecimiento de una verdad real o histórica a ultranza.

Más allá que la búsqueda de la verdad en el proceso, ocupa un lugar de deseado en el ideario, ciertamente la norma no delega de manera expresa esa labor a la jurisdicción ordinaria, sino al Ministerio Público, siendo que incluso la norma ordinaria como la Constitucional flexibiliza restricción de derechos con fines de esclarecimiento de la verdad, únicamente en actuaciones investigativas, más no dentro de un enjuiciamiento propiamente dicho. El Auto Supremo 844/2018-RRC de 17 de septiembre, sobre el tema señaló:

"La Sala comprende que la averiguación de la verdad histórica de los hechos como tarea institucional, le está derivada al Ministerio Público, así, el art. 23 Constitucional alude que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales; en similar sentido los arts. 171 del CPP ordena al juez admitir como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, por su parte los arts. 190 (Incautación de correspondencia, documentos y papeles), 217

Gaceta Judicial

Gaceta Judicial

(Documentos y elementos de convicción), que regulan algunos medios de prueba, expresan que para su realización y consideración siempre debe mediar como fin la averiguación de la verdad. Incluso las medidas cautelares (arts. 221 y ss. del CPP), la regulación del arresto, la incomunicación y la aprehensión, justifican su ejercicio a partir de la necesidad de averiguación de la verdad. Hasta aquí, la configuración normativa hace que la búsqueda de la verdad de un hecho penal centre su atención a las etapas previas a juicio oral; siendo que, llegada esa etapa debe entenderse que la acusación tiene como fin último la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado (art. 329 del CPP), es decir, se procura la probanza de la hipótesis acusatoria, ante la autoridad jurisdiccional.

En el proceso penal el Juez o tribunal no busca la verdad de los hechos presuntamente ilícitos investigados por el Ministerio Público, de ahí que su labor se rige por la intangibilidad de los hechos. En el sistema acusatorio el juez o tribunal busca resolver un conflicto de intereses (los derechos de la víctima, contrapuestos a los derechos del imputado), más no reconstruir el hecho para llegar a la verdad histórica, pues en rigor, ningún medio procesal podría demostrar un hecho tal y como ocurrió, sino el proceso es un instrumento para emitir una decisión lo más aproximada y objetivamente posible a lo que pudo haber ocurrido, por lo cual en el proceso penal al existir un interés público, el juez o tribunal debe ser guiado no solamente en aplicar el ius puniendi, sino también –y he aquí lo trascendente- en reestablecer la paz alterada por el delito ya sea condenando o absolviendo."

Así pues, no podría entenderse en principio que los tribunales inferiores inobservaron el principio de verdad material, en función a las razones sostenidas por la recurrente, por ser un principio de cariz distinto al propuesto por la recurrente, quien considera al contrario como criterio de verdad la existencia de una declaración cursante en el expediente, y no, de una fuente fáctica o de interpretación de un hecho que tenga que ver con el objeto del proceso, razón que hace a esta porción del motivo infundada.

III.2.2 La señora Balbina Tamayo Padilla, denuncia que el Auto de Vista 197/20, lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva, al negársele el primer motivo de apelación restringida con argumentaciones falsas con relación a que los jueces de Sentencia no se habrían percatado que el hecho de receptación acusado a Omar Gustavo Cayo Vargas, cuando se hallaba en la acusación fiscal.

Tiene razón la recurrente que una de las implicancias o ramificaciones derivadas de la garantía de tutela judicial efectiva postulada por el art. 115.I Constitucional, se trata del nivel de respuesta que la jurisdicción ordinaria debe a los requerimientos de las partes, resultando lesivo aquellos actos judiciales, en los que o bien se guarde silencio, o bien se evada otorgar una respuesta frontal sobre el reclamo; cierto es también, que en esa labor, nominalmente se exige a los jueces y tribunales apegar su labor al principio de exhaustividad, por el cual el juzgador deberá analizar la totalidad de los planteamientos que hacen valer las partes.

Como quiera que la prevalencia de aquel derecho conlleva un cumplimiento dentro de un escenario normado, resulta lógico que su satisfacción se halle precedida del acatamiento de las reglas procesales que regulen cada caso en específico, pues no debe olvidarse, que fuera como fuere, las cortes, tribunales y juzgados, son, sí, un servicio, pero uno cuyos actos y actuaciones son reguladas por norma y cuyo papel social es el de ser un tercero imparcial entre un eventual conflicto entre partes.

Por otro lado, y lo que respecta a autos, es menester inquirir si acaso todas las omisiones o falta de respuestas de algún tipo de casos, evidentemente son tendientes a lesionar el derecho a tutela judicial efectiva. Si se tiene presente que una persona acude ante la autoridad jurisdiccional solicitando la tutela legal sobre un hecho fáctico concreto, o lo que es lo mismo, pide que a su caso se le aplique una ley en específico, se comprende que esa es su petición central y punto vital de la tutela a otorgar, con lo cual, otro tipo de alegaciones o solicitudes que por su naturaleza no necesariamente sean inherentes al objeto central, bien pueden no afectar el derecho a tutela judicial efectiva.

Y es que, la autoridad jurisdiccional no se encuentra irremediablemente obligada a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión principal realizada, siempre y cuando haya sido efectuada en la medida que implique a la vez desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión; es decir, que de la integralidad de la decisión puedan razonablemente darse respuesta a las cuestiones formuladas en los recursos.

La vulneración denunciada en este caso no es apreciable, pues el silencio judicial que la señora Balbina Tamayo Padilla denuncia o los argumentos evasivos que considera forman la respuesta de los de alzada, tampoco existe, dado que, si bien en un primer momento el Auto de Vista impugnado refiere cuestiones estrictamente formales y literalista del proceso, no lo hace a tiempo a de verter opinión sobre el fondo del recurso que no solo brinda una repuesta efectiva equivalente a la forma en la que fue planteada en apelación restringida, sino que de su sola presencia se deducen y dan respuesta a las demás alegaciones opuestas por aquel recurso, es decir, todos los actos realizados por la autoridad jurisdiccional (procesamiento, juicio oral, sentencia) contra el encausado por el delito de Receptación, con lo que mal podría sugerirse un caso de omisión, o respuesta evasiva.

Por las razones antes expresadas la Sala, no encuentra mérito con base jurídica ni argumento fáctico en las denuncias realizadas por la señora Balbina Tamayo Padilla, así como establece que la contradicción pretendida no es ni cierta ni evidente, debiendo en consecuencia fallar en ese sentido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Balbina Tamayo Padilla.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

816

Luz Jenny Loza Aguirre c/ Modesta Nanci Luizaga de Espada
Perturbación de Posesión
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, Luz Jenny Loza Aguirre, cursante de fs. 221 a 223 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 167/2019 de 2 de diciembre, de fs. 212 a 215, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente en contra de Modesta Nanci Luizaga de Espada, por la presunta comisión del delito de Perturbación de Posesión, previsto y sancionado por el art. 353 del Código Penal (CP).

DEL RECURSO DE CASACIÓN

Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 2/2019 de 12 de febrero (fs. 172 a 178), el Juez de Sentencia Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Modesta Nanci Luizaga de Espada, absuelta de pena y culpa de la comisión del delito de Perturbación de Posesión, previsto y sancionado por el art. 353 del CP, porque la prueba aportada no fue suficiente, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Luz Jenny Loza Aguirre (fs. 184 a 189 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 200 a 203), fue resuelto por Auto de Vista 167/2019 de 2 de diciembre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó la Sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

1.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 739/2020-RA de 23 de noviembre, se admitió los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LO)).

1.- Con relación a la solicitud de suspensión de las audiencias de juicio a efectos de que puedan comparecer los testigos de cargo, aspecto que fue rechazado por el Juez de Sentencia, el Tribunal de alzada señaló que no se hubiera hecho la reserva de recurrir, lo que le resulta falso, ya que, si hizo la reserva de interponer apelación incidental contra dicha decisión.

2.- El Auto de Vista omitió pronunciarse respecto a: a) La vulneración al principio de imparcialidad del Juez y de la libertad probatoria previsto y sancionado por los arts. 3 y 171 del CPP; y, b) Los principios de legalidad, celeridad, verdad material, trascendencia, omisión que vulnera a su derecho al debido proceso.

1.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo nuevo fallo de acuerdo con la doctrina legal establecida.

Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 739/2020-RA de 23 de noviembre, cursante de fs. 238 a 240 vta., este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por la acusadora particular Luz Jenny Loza Aguirre, 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. Del acta de audiencia pública de juicio oral de 12 de febrero de 2019.

Instalada la audiencia de juicio oral, en la etapa de la producción de la prueba, el Juez concede la palabra a la parte acusadora, quien refiere que, "no ha previsto que la demandada se ha acogido al derecho al silencio, en ese sentido voy a pedir a su autoridad se sirva señalar nuevo día y hora de recepción de mis testigos", a cuya solicitud la parte acusada solicita se tenga por no presentada la prueba testifical de cargo y se proceda con la declaración de los testigos de descargo; en cuyo mérito, el Juez de mérito resolvió:

" VISTOS.- la solicitud de la parte querellante de suspensión de la presente audiencia y consideraba que la parte querellada iba a prestar su declaración por su parte la parte acusada sostiene que no corresponde este argumento y debió tomar los recaudos necesarios y no ha recabado ningún mandamiento demostrando que no tuvo la voluntad al respecto se considera que en la anterior audiencia suspendida el juez que habla ha señalado no se puede tolerar suspensiones y este juicio se iba a llevar toda la tarde y ya se

Gaceta Judicial

señaló anteriormente que la audiencia se llevara toda la tarde es más la parte querellante ha pedido que no se tarde es por eso que se ha establecido que esta audiencia iba a llevarse toda la tarde y debió haber tomado los recaudos para hacer comparecer al menos 2 testigos lo que implica que ha incumplido además conforme el secretario a informado ni siquiera ha recabado mandamientos de comparendo siendo la parte más interesada consiguientemente sus fundamentos no responden a criterio objetivos y se declara por agotada la prueba testifical de cargo en función que no cumplió la carga procesal siendo la parte más interesada, debiendo proseguir-se con la audiencia quedan notificadas las partes con esta decisión".

Seguidamente el Juez de mérito, concedió la palabra al abogado de la acusación particular, que solicitó se recepcione la declaración de Luz Loza Aguirre, procediendo el Juez a tomar el juramento correspondiente.

Concluida la etapa de la producción de la prueba testifical, el Juez de mérito concedió la palabra a la parte acusadora para que ofrezca su prueba documental, alegando el abogado de la parte acusadora que se señale "un nuevo día y hora para producir el análisis de las pruebas documentales y la prosecución, y hacerle recuerdo a su autoridad que considere la resolución que ha dictado respecto a los testigos de cargo señor juez".

Alegando el Juez que "su petitorio es extemporáneo pues en el momento en que este juez ha dictado usted debería haber solicitado que se franqueé, en este sentido no está según procedimiento". En cuyo mérito, el abogado de la acusadora particular señaló: "vamos a interponer la apelación incidental al auto que acaba de dictar, aclarándole el Juez que "no ha dictado ningún auto, continúe con la prueba documental'.

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia 2/2019 de 12 de febrero, el Juez de Sentencia Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Modesta Nanci Luizaga de Espada, absuelta de pena y culpa de la comisión del delito de Perturbación de Posesión, porque la prueba aportada no fue suficiente, con costas.

II.3. Del recurso de apelación restringida de la acusadora particular.

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

1.- El Juez no escuchó su pedido de suspender y señalar nueva audiencia para producir la prueba testifical de cargo; y, sin más trámite declaró por agotada la prueba testifical de cargo, vale decir, por no presentada la prueba testifical de cargo, a lo que hizo reserva de apelación incidental.

2.- "NO SE HA OBSERVADO EL ART. 335 núm. 1) DEL CODIGO DE PROCEDIMENTO PENAL", tomando en consideración que la base del juicio es la acusación y la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora. Si no asistieron testigos presenciales cómo iba a probar lo afirmado, que el actual Juez no quiso considerar, actitud que raya en una eminente parcialización con la parte acusada y vulnera derechos y garantías constitucionales, pues en una sola tarde el juicio en forma maratónica fue llevada a cabo hasta dictarse Sentencia (favorable a la acusada), hasta fuera de la hora habitual de las 18:30 (juicio que anteriormente estaba con una duración de 8 meses, extremadamente en una tarde fue llevada con un mal resultado).

3.- Violación a los principios de imparcialidad e igualdad procesal, puesto que, el Juez coartó el derecho de las atestaciones de los testigos de cargo, concediendo a la parte contraria hacer abuso de la palabra en la fase de los alegatos, vulnerando el principio de imparcialidad e igualdad procesal de las partes, y el art. 335 del CPP, ya que, el juicio se estaba repitiendo con otro Juez, como si las partes procesales fueran culpables de que el proceso con el anterior Juez (Dr. Ángel Salazar), que era suplente no concluyera, disponiéndose llevarse a cabo contra viento y marea hasta su culminación en una sola tarde, aspecto que favoreció extremadamente a la parte acusada. Asimismo, en la presentación de ALEGATOS, al abogado de la parte acusada, se le permitió, leer no solamente sus pruebas literales sino también las de cargo, en franca vulneración con el art. 356 del CPP, es más se le permitió el uso y abuso de la palabra, extremo que su abogado quiso reclamar planteando objeción; empero, no le dio curso, siendo el Juez fue muy permisible con la parte acusada, hecho que constituye una franca violación al principio de imparcialidad como al principio de igualdad procesal.

II.4. Del decreto de observación al recurso de apelación y el memorial de subsanación.

Radicada la causa ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del decreto de 24 de abril de 2019 (fs. 198), advierte que el recurso de apelación restringida, no cumple con lo dispuesto por los arts. 407 y 408 del CPP; en cuyo mérito, en apego al art. 399 del CPP, concede a la apelante el plazo de 3 días a efectos de que cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; explique cuál la aplicación que pretende; invoque separadamente cada violación con sus fundamentos e invoque precedentes contradictorios, bajo alternativa de declararse el rechazo y consiguiente inadmisibilidad del recurso.

Notificada con tal determinación la acusadora particular, presentó memorial de fs. 200 a 203, bajo el título subsana y/o corrige defectos u omisiones observadas en la apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos vinculados a los motivos de casación:

a) El juez sin escuchar razones a su pedido de suspender y señalar una nueva audiencia porque no estaban presentes sus testigos, sin más trámite, declaró agotada la prueba testifical de cargo, llevando a cabo en una tarde el proceso, causándole indefensión al no tomar en cuenta las etapas o fases que cumple el normal desarrollo del proceso.

b) Inobservancia del art. 335 núm. 1) del CPP, puesto que, resulta un lineamiento lógico y coherente tomando en consideración que la base del juicio es la acusación y la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora; en cuyo mérito, si no asistieron los

testigos cómo iba a probar lo afirmado, por lo que, debía señalar nuevo día y hora para la producción de las pruebas testificales y no concluirla en una sola tarde.

c) Violación a los principios de imparcialidad e igualdad procesal de las partes que vulnera el art. 3 del CPP, siendo la aplicación que pretende, la aplicación de los principios de transparencia, legalidad, probidad, honestidad, eficacia y verdad material.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 167/2019 de 2 de diciembre, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

1.- Respecto al pedido de suspensión de la audiencia de declaración de los testigos de cargo; remitiéndose al acta de 12 de febrero de 2019, a fs. 158 a 159, advierte que la recurrente si bien ha solicitado suspensión de audiencia, fundamentando que no ha previsto que la demandada se ha acogido al derecho al silencio, solicitud que ha sido rechazada, previo el informe del secretario en relación a que no se ha realizado ningún seguimiento para realizar los mandamientos de comparendo por lo cual no se ha extendido, y acto seguido, el abogado de la parte querellante ha solicitado la recepción de la declaración testifical de la parte acusadora Luz Loza Aguirre, sin embargo, no ha hecho mención a reservarse el recurso de apelación sobre la determinación de prosecución de audiencia.

2.- En relación, a que se hubiera vulnerado el art. 335 núm. 1) del CPP, puesto que, entre las causales de suspensión de audiencias, se encuentra fa no comparecencia de testigos, dicha determinación no ha sido motivo de observación alguna en la oportunidad procesal correspondiente, por lo que al presente ha precluido su derecho, máxime cuando se ha establecido que no se ha efectuado un seguimiento para la comparecencia de sus testigos.

3.- Con relación a que en la etapa de alegatos se le permitió al abogado de la parte acusada, leer memoriales y documentos escritos, en franca vulneración a lo establecido en el art. 356 del CPP, dicho aspecto debió haber sido observado en audiencia de juicio oral, precluyendo en esta instancia la oportunidad procesal, máxime cuando de la lectura de las actas de fs. 167 en adelante, no se advierte que se hubiera reclamado ese aspecto.

VERIFICACIÓN DE EXISTENCIA DEVULNERACIÓN A DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación únicamente a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado: 1. Faltó a la verdad respecto al rechazo de la solicitud de suspensión de las audiencias de juicio a efectos de que puedan comparecer los testigos de cargo; puesto que, alegó que no se hubiera hecho la reserva de recurrir, cuando si hizo la reserva de interponer apelación incidental contra dicha decisión; y, 2) Incurrió en omisión de pronunciamiento con relación a las denuncias de: a) La vulneración al principio de imparcialidad del Juez y de la libertad probatoria previsto y sancionado por los arts. 3 y 171 del CPP; y, b) Los principios de legalidad, celeridad, verdad material, trascendencia, omisión que vulnera a su derecho al debido proceso. En cuyo efecto, corresponde resolver las problemáticas planteadas, previas consideraciones de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del caso en concreto.

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

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento, es así que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional (SC) 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 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 modvadón de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

Así también, este Tribunal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas, así el Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a esta temática estableció: "La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.11 y 117.1 y 180.1; 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 as‘ 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; 0 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 de/juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las

Gaceta Judicial

ideas que expresa el juzgador; 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, y) 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 contrarío 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, en observancia de las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. La incongruencia omisiva.

De conformidad con el desarrollo jurisprudencia, 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 111.1 estableció que "...debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: 0 Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; 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, ¡aparte 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. 124y 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 por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, sino concreta al punto planteado, lo contrario implicaría incurrir en incongruencia omisiva, incumpliendo la exigencia del art. 398 del CPP.

III.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1. Respecto a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado faltó a la verdad en relación al rechazo de la solicitud de suspensión de las audiencias de juicio a efectos de que puedan comparecer los testigos de cargo; puesto que, alegó que no se hubiera hecho la reserva de recurrir, cuando si hizo la reserva de interponer apelación incidental contra dicha decisión.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, del acta de audiencia pública de juicio oral de 12 de febrero de 2019, se tiene que, en la etapa de la producción de la prueba, el Juez concedió la palabra a la parte acusadora particular, que señaló que, "no ha previsto que la demandada se ha acogido al derecho al silencio, en ese sentido voy a pedir a su autoridad se sirva señalar nuevo día y hora de recepción de mis testigos", a cuya solicitud la parte acusada solicitó se tenga por no presentada la prueba testifical de cargo y se proceda con la declaración de los testigos de descargo; en cuyo mérito, el Juez resolvió: " VISTOS.- ...se declara por agotada ¡aprueba testifical de cargo en función que no cumplió la carga procesal siendo ¡aparte más interesada, debiendo proseguirse con la audiencia quedan notificadas las partes con esta decisión" (las negrillas nos corresponden), seguidamente el Juez de mérito, concedió la palabra al abogado de la parte acusadora particular, que solicitó se recepcione la declaración de Luz Losa Aguirre; en cuyo efecto, el Juez procedió a tornar el juramento correspondiente.

Concluida la etapa de la producción de la prueba testifical, el Juez de mérito concedió la palabra a la parte acusadora particular para ofrecer su prueba documental, pidiendo el abogado de la parte acusadora particular que se señale "un nuevo día y hora para producir el análisis de las pruebas documentales y la prosecución, y hacerle recuerdo a su autoridad que considere la resolución que

ha dictado respecto a los testigos de cargo señor juez", respondiendo el Juez que "su petitorio es extemporáneo pues en el momento en que este juez ha dictado usted debería haber solicitado que se franqueé, en este sentido no está según procedimiento". En cuyo mérito, el abogado de la acusadora particular señaló "vamos a interponer o apelación incidental al auto que acaba de dictar, aclarando el Juez que "no se na dictado ningún auto doctor, continúe con la prueba documental', por lo que se prosiguió con las mismas.

Concluido el desarrollo del juicio oral y público, fue emitida la Sentencia absolutoria, contra la cual, la acusadora particular Luz Jenny Loza Aguirre, formuló recurso de apelación restringida, alegando entre otros aspectos que el Juez no escuchó su pedido de suspender y señalar nueva audíenciá para producir la prueba testifical de cargo, declarando sin más trámite, por no presentada la prueba testifical de cargo, a lo que hizo reserva de apelación incidental.

Radicada la causa ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del decreto de 24 de abril de 2019, observó el recurso interpuesto; en cuyo mérito, la acusadora particular, presentó memorial bajo el título subsana y/o corrige defectos u omisiones observadas en la apelación restringida, alegando entre otros aspectos que: el juez sin escuchar razones a su pedido de suspender y señalar una nueva audiencia porque no estaban presentes sus testigos, sin más trámite, declaró agotada la prueba testifical de cargo, llevando a cabo en una tarde el proceso, causándole indefensión al no tomar en cuenta las etapas o fases que cumple el normal desarrollo del proceso.

Sobre la problemática planteada el Auto de Vista impugnado abrió su competencia, alegando que del acta de 12 de febrero de 2019, a fs. 158 a 159, advierte que la recurrente si bien ha solicitado suspensión de audiencia, fundamentando que no ha previsto que la demandada se ha acogido al derecho al silencio, solicitud que ha sido rechazada, previo el informe del secretario en relación a que no se ha realizado ningún seguimiento para realizar los mandamientos de comparendo por lo cual no se ha extendido, y acto seguido, el abogado de la parte querellante ha solicitado la recepción de la declaración testifical de la parte acusadora Luz Loza Aguirre, sin embargo, no ha hecho mención a reservarse el recurso de apelación sobre la determinación de prosecución de audiencia.

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 concreta e implica el ejercicio del control jurisdiccional que de ninguna manera incurre en una fundamentación que faltare a la verdad como arguye el recurrente; por cuanto, del acta de 12 de febrero de 2019, se advierte que Juez de mérito declaró por agotada la prueba testifical de cargo en función a que la acusadora particular no cumplió con la carga procesal, disponiendo se prosiga con la audiencia, notificadas las partes en la misma audiencia, no se advierte reserva de apelación incidental como arguye la recurrente; consiguientemente, no puede pretender que el Tribunal de alzada revise una cuestión que no fue reclamada en su oportunidad, que si bien cursa en el referido acta de desarrollo de juicio oral, que a tiempo de ofrecer la prueba documental, la parte acusadora particular pidió se señale nuevo día y hora para producir el análisis de las pruebas documentales y la prosecución, en el que añadió que "considere la resolución que ha dictado respecto a los testigos de cargo"; aclarándole al respecto el Juez de mérito que, su petitorio era extemporáneo; respecto a lo cual, el abogado de la acusadora anunció "vamos a interponer la apelación incidental al auto que acaba de dictar, precisando el Juez que, no ha dictado ningún auto, por lo que dispuso se continúe con la prueba documental; dicho anuncio de apelación incidental, evidentemente fue extemporáneo como advirtió el Juez de mérito, pues correspondía a la acusadora particular hacer la reserva de apelación incidental cuando el Juez de mérito emitió la Resolución que declaró por agotada la prueba testifical de cargo y no en una etapa posterior como ocurrió en el caso de autos, donde operó la preclusión que se encuentra vinculado a la oportunidad y el momento en que los sujetos procesales deban hacer uso de los recursos que la ley les franquea en cada etapa del proceso penal, pues la omisión de uno de ellos tiene el efecto jurídico de no retroceder al acto consumado por la preclusión del derecho de la parte que no ha ejercido las acciones o recursos legales oportunamente, debiéndose entender que en el juicio oral, las partes pueden interponer las excepciones, incidentes, o recursos, o hacer reserva de recurrir contra las resoluciones dictadas durante el juicio oral; habida cuenta, que en la etapa de los recursos, la apelación restringida sirve para el control de puro derecho sobre los actos procesales y la actividad jurisdiccional, lo que fue cumplido por el Tribunal de alzada, que evidenció que, la parte recurrente no hizo reserva de apelación en el momento oportuno, por lo que, de ninguna manera podía ingresar a considerar el reclamo en el fondo como pretende la recurrente.

Por los argumentos expuestos, se concluye que la fundamentación que contiene el Auto de Vista impugnado de ninguna manera falta a la verdad como arguye la recurrente, sino por el contrario se advierte que cumplió con su deber de control jurisdiccional; consiguientemente, no resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso, por lo que, el motivo en cuestión deviene en infundado.

III.3.2. Sobre la denuncia de que el Auto de Vista impugnado incurrió en omisión de pronunciamiento con relación a: la vulneración al principio de imparcialidad del Juez y de la libertad probatoria previsto y sancionado por los arts. 3 y 171 del CPP; y, los principios de legalidad, celeridad, verdad material, trascendencia, omisión que vulnera al derecho al debido proceso.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en ios antecedentes procesales vinculados al recurso, se tiene que, ante la emisión de la Sentencia absolutoria, la acusadora particular formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos cuestionó que: a) "NO SE HA OBSERVADO EL ART. 335 núm. 1) DEL CODIGO DE PROCEDIMENTO PENAL", tomando en consideración que la base del juicio es la acusación y la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora. Si no asistieron testigos presenciales cómo iba a probar lo afirmado, obrando el Juez con una eminente parcialización con la parte acusada ya que en una sola tarde el juicio fue llevada a cabo hasta dictarse Sentencia; y, ii) Violación a los principios de imparcialidad e igualdad procesal, puesto que, el Juez al haber coartado el derecho de las atestaciones de los testigos de cargo y haber concedido a la parte contraria hacer abuso de la palabra en la fase de los alegatos, vulneró el principio de imparcialidad e igualdad procesal de las partes, vulnerando el art. 335 del CPP, ya que, el juicio se estaba repitiendo con otro Juez, como si las partes procesales fueran culpables de que el proceso con el anterior Juez (Dr. Ángel Salazar), que fue suplente no concluyera, disponiéndose llevarse a cabo contra viento y marea

Gaceta Judicial

hasta su culminación en una sola tarde, aspecto que favoreció extremadamente a la acusada. Asimismo, en la presentación de ALEGATOS, al abogado de la acusada, se le permitió leer no sólo sus pruebas literales sino también las de cargo, en franca vulneración con el art. 356 del CPP, es más se le permitió el uso y abuso de la palabra, extremo que su abogado quiso reclamar planteando objeción; empero, no le dio curso, siendo el Juez permisible con la acusada.

Radicada la causa ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del decreto de 24 de abril de 2019, observó el recurso de apelación restringida; respecto a lo cual, la acusadora particular, presentó memorial bajo el título subsana y/o corrige defectos u omisiones observadas en la apelación restringida, señalando entre otros aspectos: la Inobservancia del art. 335 núm. 1) del CPP, puesto que, resulta un lineamiento lógico y coherente tomando en consideración que la base del juicio es la acusación y la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora; en cuyo mérito, si no asistieron los testigos cómo iba a probar lo afirmado, por lo que, debía señalar nuevo día y hora para la producción de las pruebas testificales y no concluirla en una sola tarde; y, la Violación a los principios de imparcialidad e igualdad procesal de las partes que vulnera el art. 3 del CPP, siendo la aplicación que pretende, la aplicación de los principios de transparencia, legalidad, probidad, honestidad, eficacia y verdad material.

Sobre las problemáticas planteadas el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y las desestimó alegando en relación a que se hubiera vulnerado el art. 335 núm. 1) del CPP, ya que, entre las causales de suspensión de audiencias, se encuentra la no comparecencia de testigos; dicha determinación no ha sido motivo de observación alguna en la oportunidad procesal correspondiente, por lo que, ha precluido su derecho, máxime cuando se ha establecido que no se ha efectuado un seguimiento para la comparecencia de sus testigos; y, con relación a que en la etapa de alegatos se le permitió al abogado de la parte acusada, leer memoriales y documentos escritos, en franca vulneración a lo establecido en el art. 356 del CPP, precisó el Auto de Vista que dicho aspecto debió haber sido observado en audiencia de juicio oral, precluyendo ante esta instancia la oportunidad procesal, máxime cuando de la lectura de las actas de fs. 167 en adelante, no se advierte que se hubiera reclamado ese aspecto.

De esa relación necesaria de antecedentes, se advierte que la denuncia no resulta evidente; puesto que, el Auto de Vista impugnado de forma expresa desestimó los reclamos referentes a: la vulneración al principio de imparcialidad del Juez y de la libertad probatoria previsto y sancionado por los arts. 3 y 171 del CPP; así como, en relación a los principios de legalidad, celeridad, verdad material y trascendencia, siendo que ésta última, no fue un reclamo independiente como pretende hacer ver la recurrente, sino que, conforme se tiene del memorial de subsanación al recurso de apelación que fue extractado en el acápite 11.4 de este Auto Supremo, la recurrente a tiempo de alegar la Violación a los principios de imparcialidad e igualdad procesal de las partes, señaló que la aplicación que pretendía era la aplicación de los principios de transparencia, legalidad, probidad, honestidad, eficacia y verdad material; respecto a lo cual, conforme se advirtió el Auto de Vista de una comprensión integral del reclamo, precisó que las determinaciones efectuadas por el Juez de mérito en el desarrollo del juicio oral y público, no fueron motivos de observación alguna en la oportunidad procesal correspondiente, por lo que, había precluido la oportunidad procesal; argumento evidente y congruente con los datos del proceso, que denota que el fallo impugnado de forma expresa explicó a la recurrente por qué no podía considerar en el fondo las denuncias planteadas, lo que evidencia que no incurrió en vicio de incongruencia omisiva, temática que fue explicada en el acápite 111.2 de este fallo; toda vez, que el Tribunal de alzada emitió respuesta a los reclamos puestos a su conocimiento ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, no concurriendo la vulneración del derecho al debido proceso, situación por el que, el motivo sujeto a análisis deviene en infundado.

POR TANTO:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.1.1 de la LO] y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Luz Jenny Loza Aguirre, de fs. 221 a 223 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

817

Ministerio Público y otra c/ Antonio Canaviri Condori
Lesión Seguida de Muerte
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 1020 a 1034 vta., Antonio Canaviri Condori, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 31/2020 de 20 de marzo, de fs. 988 a 1004 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y Antonia Chaiña Ali, en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesión Seguida de Muerte, previsto y sancionado por el art. 273 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 18/2017 de 1 de diciembre, el Tribunal de Sentencia de Achacachi del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Antonio Canaviri Condori, autor de la comisión del delito de Lesión Seguida de Muerte, previsto y sancionado por el art. 273 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de daños civiles y costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, formularon recurso de apelación restringida la acusadora particular Antonia Chaiña Ali (fs. 919 y vta.) y el acusado Antonio Canaviri Condori (fs. 923 a 936 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 969 a 984), fueron resueltos por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 31/2020 de 20 de marzo, que en aplicación de la previsión contenida en el art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), rechazó el recurso de la acusadora particular al no haber presentado memorial de subsanación; y, declaró admisible e improcedente el recurso plateado por el acusado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, 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 743/2020-RA de 23 de noviembre, cursante de fs. 1043 a 1045, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia vulneración a la legalidad y al juez natural, entendiendo que el Tribunal de Sentencia de Achacachi actuó sin competencia, y en su momento planteó excepción de incompetencia que fue rechazada, denunciado dicho extremo en apelación restringida sin tener respuesta por el Tribunal de alzada, recayendo en defectos absolutos no susceptibles de convalidación por falta de pronunciamiento en deficiente e insuficiente fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado.

De la misma manera en apelación denunció los defectos de Sentencia comprendidos en el art. 370 núm. 1), 4), 5), 6), 8), 10) y 11) del CPP, puesto que: i) En referencia al art. 370 núm. 1) del CPP, fue sancionado injustamente con la declaración de la víctima siendo detectada como falso testimonio, resultando una valoración errada según la regla de la sana crítica debiendo llegar al contexto que dicho testimonio se encontraba por ser remitida a la justicia penal de qué manera resultaría la asignación del valor positivo implicando lesión a un juicio justo; empero, el Auto de Vista impugnado no se pronunció a la denuncia. ii) En cuanto al art. 370 núm. 4) del CPP, conforme a lo anterior, las pruebas MP-1, MP-2, MP-4, MP-8, MP-9 y MP-10 fueron incorporadas a juicio de manera ilegal y que tuvieron crédito para dictar el fallo, careciendo la Sentencia de una fundamentación fáctica y jurídica, faltando a la fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva, conviniendo el principio lógico de contradicción de la prueba. iii) Del art. 370 núm. 5) del CPP, se tiene como único fundamento la relación de hechos, la congruencia la proporcionalidad y la aplicación del art. 20 del CP, y que la conducta del acusado se adecuaría al delito endilgado sin realizar el fundamento legal del porqué se ha sentenciado. iv) En el art. 370 núm. 6) del CPP, se tiene que la denuncia de la víctima contradice la relación de hechos denunciados y la producción de las pruebas para dictar Sentencia condenatoria por la comisión del delito descrito en el art. 273 del "código penal vigente y no así con la ley penal vigente a momento de cometerse el supuesto hecho" (sic). v) Respecto al art. 370 núm. 10) del CPP, el Tribunal de Sentencia al emitir su fallo no observó las reglas previstas en el procedimiento penal e incumplió con la valoración probatoria. vi) En relación al art. 370 núm. 11) del CPP, no existiría la congruencia entre la relación de los hechos y la norma penal aplicable, quedando de lado la norma más favorable al imputado, pues el Auto de Vista no realiza el control sobre la correcta valoración de la prueba, refiriendo dicho fallo que la Sentencia fue emitida conforme a las reglas de la sana crítica de conformidad al art. 359 del CPP, y que no se advertiría una valoración irrazonable; empero, resulta lo contrario teniendo en cuenta que el no pronunciarse representa incongruencia omisiva.

Asimismo, el Tribunal de alzada no indica si las suspensiones determinadas por el Tribunal de juicio fueron legítimas entendiendo el apartamiento de un Juez que beneficiara en la decisión final en el entendido de la absolución, pues el Auto de Vista no contiene un fundamento o motivación sobre la Sentencia y menos emitir criterio si es correcta o incorrecta, procedente o improcedente la excepción formulada.

El Tribunal de apelación no se pronunció con relación a la defectuosa valoración de la prueba conforme al art. 370 núm. 4) y 5) del CPP, tampoco se pronunció respecto a las pruebas MP-1, MP-2, MP-4, MP-8, MP-9 y MP10 incorporadas a juicio de manera ilegal.

Defectos de sentencia y la denuncia de excepción de incompetencia, que no merecieron pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada, en vulneración de los arts. 398 del CPP y 17.II de la LOJ, invoca los Autos Supremos 111/2014-RRC de 11 de abril, 286/2013 de 8 de octubre, 164/2012 de 4 de julio, 12/2012 de 30 de enero, 193/2013 de 11 de julio, 411 de 20 de octubre de 2006 y 87/2013 de 26 de marzo, que establecerían que la falta de pronunciamiento de los Tribunales constituyen vicio de incongruencia omisiva.

I.2. Petitorio.

El recurrente solicita 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 establecida.

Gaceta Judicial

I.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 743/2020-RA de 23 de noviembre, de fs. 1043 a 1045, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el acusado Antonio Canaviri Condori, 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 Sentencia 18/2017 de 1 de diciembre, el Tribunal de Sentencia de Achacachi del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Antonio Canaviri Condori, autor de la comisión del delito de Lesión Seguida de Muerte, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de daños civiles y costas a calificarse en ejecución de sentencia, bajo las siguientes conclusiones:

a) La existencia del hecho y participación del acusado Antonio Canaviri, que previa discusión verbal con Valentín Canaviri Pusarico, existió agresión física en la parte de los testículos dos veces, como consecuencia de la lesión, se estableció como causa de muerte por choque séptico, peritonitis y traumatismo abdomino genital.

b) Se evidenció como autor de Lesión seguida muerte a Antonio Canaviri, como directo participante del hecho.

c) En juicio con las pruebas testificales y documentales de cargo, se demostraron la lesión inferida por el acusado mediante dos patadas en los testículos a Valentín Canaviri Pusarico y producto de dicha agresión se causó la muerte.

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

Notificado con la Sentencia, Antonio Canaviri Condori, formuló recurso de apelación restringida bajo los siguientes fundamentos:

a) Violación al principio de legalidad y como consecuencia violación al principio del Juez natural; puesto que, el hecho supuestamente aconteció el 1 de marzo de 2009, en la localidad de Coromata Baja, presentando el Ministerio Público acusación por el delito de Lesión seguida de Muerte; sin embargo, este tipo penal sufrió modificaciones, por ello el Tribunal de sentencia de Achacachi actuó sin competencia; puesto que, de acuerdo el art. 53 núm. 2) del CPP, los jueces de sentencia son competentes para conocer "2) Los Juicios por delitos de acción pública, sancionados con pena no privativa de libertad o con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de cuatro o menos años"; sin embargo, el Tribunal de sentencia de manera dolosa y totalmente prevaricadora asumió competencia de acuerdo a la acusación fiscal que de manera ilegal tipificó el art. 273 del CP, que fue modificado mediante Ley 054 de 10 de noviembre de 2010; por lo que, presentó excepción de incompetencia en razón de materia; empero, fue rechazado bajo el absurdo argumento del art. 47 "(Convalidación). No serán nulas las actuaciones de un juez con competencia para conocer hechos más graves que haya actuado en una causa de menor gravedad", artículo que únicamente hace mención a convalidaciones, extremo que reclamó el 12 de junio de 2015, en el que se declaró incompetente a la resolución, que fue apelada por su persona, y mediante Auto de Vista 08/2016 se anuló la resolución 64/2015 en la que se declaró incompetente el Tribunal pero porque no estaba fundamentada el auto interlocutorio, “es así que la Sala Penal Tercera le otorga un plazo de 48 horas para que pueda emitir Nueva Resolución”, no realizándose una fundamentación en la Resolución 101/2016 respecto a los motivos de hecho y derecho que permitan tener certeza de por qué los Jueces se apartan de la norma para sumir competencia.

b) El Tribunal usurpando funciones decidió no tomar en cuenta el Auto de Vista 64/2015, violando el derecho a la seguridad jurídica e igualdad de las partes, atribuyéndose funciones de Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, puesto que decidió anular determinaciones de un superior, limitándose a señalar que los miembros del Tribunal no serían los mismos, argumento que genera incumplimiento del art. 44 del CPP.

Durante el desarrollo de la audiencia de Juicio el Tribunal de Achacachi incurrió en una serie de actos violatorios a la garantía del debido proceso; pues que, en audiencia de 30 de junio de 2016 a horas 10:00 se suspendió la audiencia de manera ilegal, no contemplado en el art. 335 del CPP, que le generó perjuicio, no considerando su solicitud de apartamiento del “mencionado juez”, constituyendo una aplicación errada del art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE). En audiencia de 11 de noviembre de 2016 a horas 16:30 pm, en la declaración de Agustín Canavini Chaiña se le preguntó si su persona estaba en estado de ebriedad, objetando su defensa la pregunta ya que el testigo no era perito para determinar el grado alcohólico, alegando el presidente no ha lugar y en la “revocatoria” señaló que, si podía determinar el estado de ebriedad el testigo sin ninguna base legal, incurriendo en defecto absoluto que acarrea la nulidad del acto.

c) El Ministerio Público y la supuesta víctima presentaron las pruebas MP1, MP2, MP4, MP8, MP9 y MP11, que no fueron obtenidas de forma lícita conforme prevé el art. 13 del CPP.

d) El Tribunal de sentencia incurrió en los defectos contenidos en el art. 370 núm. 1), 4), 5), 6), 8), 10) y 11) del CPP. Incurrió en el defecto del núm. 1) al sancionarle injustamente con la declaración de la supuesta víctima, cuando la misma debía ser suspendida, ya que, adolecía de vicios en cuanto fue detectada como falso testimonio, lo que implicó que la Sentencia incurra en una valoración errada de la prueba, pues según la regla de la sana crítica, debió haber llegado al contexto de que si el testimonio de la persona estaba por ser remitida a la justicia penal como es posible que le asignen un valor positivo, que implica lesión al derecho a un juicio justo, correspondiendo se anule el juicio al dictarse una Sentencia que valoró un testimonio en su contra alejada del principio in dubio pro reo.

Indebida valoración de la prueba; puesto que, i) la Sentencia obvio aplicar las normas de las reglas de la sana crítica, sustituyendo el método de la valoración de la prueba por la copia de algunas partes del acta de registro de juicio; ii) No existe una

armónica e integral valoración de los medios de prueba, siendo obligación del Tribunal explicar por qué razón cree en otros medios y descarta otros; y, iii) La no aplicación de las reglas de la sana crítica, vinculado a la violación del art. 124 del CPP, que importa la nulidad del mismo para el verificativo juicio de reenvío.

II.3. Del decreto de observación al recurso de apelación restringida y el memorial de subsanación.

Remitida la causa al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue radicada ante la Sala Penal Tercera, que por decreto de 18 de octubre de 2019, observó los recursos de apelación planteados entre ellos el formulado por el acusado alegando que, no cumplió con lo establecido por los arts. 407 y 408 del CPP; en cuyo mérito, concedió el plazo de 3 días desde la notificación, a efectos de que corrija los defectos, bajo apercibimiento de rechazo y consiguiente inadmisibilidad del recurso conforme prevé el art. 399 del CPP, disponiendo que los apelantes expresen cuál la aplicación que pretenden, indicar separadamente cada violación con sus fundamentos y conforme establece el segundo párrafo del art. 416 del CPP, invocar precedentes contradictorios.

Notificado con tal determinación el acusado, presentó memorial de fs. 969 a 984, bajo la suma subsana y fundamenta recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1.- Violación al principio de legalidad y como consecuencia violación a el principio de juez natural (Reiterando los argumentos de su apelación).

2.- Actividad procesal defectuosa; puesto que, durante el desarrollo de la audiencia de juicio el Tribunal de Achacachi incurrió en una serie de actos violatorios de la garantía del debido proceso y la reserva de apelación. La audiencia de 30 de junio de 2016, de horas 10:00 fue suspendida de manera ilegal, no existiendo motivo legal conforme prevé el art. 335 del CPP, generándole perjuicio, ya que, no se consideró su solicitud de apartamiento del “mencionado juez”, incurriendo en una aplicación errónea del art. 180 de la CPE. En audiencia de 11 de noviembre de 2016 a horas 16:30, en la declaración del Agustín Canaviri Chaiña se le preguntó si su persona estaba en estado de ebriedad por lo que su defensa objetó la pregunta con el fundamento de que el testigo no era perito para determinar el grado alcohólico, alegando el presidente no ha lugar y “en la revocatoria” el presidente señaló que si puede determinar el estado de ebriedad del testigo sin ninguna base legal menos de la que se puede sustentar dicha afirmación. En la misma audiencia en la declaración de Agustín Canaviri el Fiscal preguntó que le dijo su papá del dolor, lo que objetó por ser reiterativa; sin embargo, el Juez señaló "no ha lugar", no resolviendo la objeción conforme procedimiento. Respecto a la pregunta del fiscal; “después que lo llevan al centro de salud que acciones toman?” al que también objetó por ser reiterativa, el juez contestó con la pregunta, de que, si se encontraba en el deceso de su papá, a lo que también objetó alegando el Juez "No ha lugar…". En audiencia de 27 de abril de 2017, en la declaración de Serapio Ali Condori, la fiscal preguntó si conocía a Antonia Chaiña, pregunta que también objetó por ser impertinente, señalando el Juez no ha lugar, sin resolver de manera fundamentada la objeción.

3.- El Ministerio Público y la supuesta víctima presentaron las pruebas MP1, MP2, MP4, MP8, MP9 y MP10 que fueron objeto de exclusión por que no fueron obtenidos conforme al art. 13 del CPP, ya que, su obtención no fue lícita.

4.- La Sentencia incurrió en los defectos previstos por el art. 370 núm. 1), 4), 5), 6), 8), 10) y 11) del CPP, especifica que incurrió en el defecto del: Numeral 1); puesto que, se lo sancionó injustamente con la declaración de la supuesta víctima, cuando la misma debía ser suspendida ya que fue detectada como falso testimonio, que lesiona su derecho a un juicio justo. Numeral 4); por cuanto, las pruebas MP 1, MP 2, MP 4, MP 8, MP 9, MP 10, fueron incorporados al juicio de manera ilegal, no obstante, fueron consideradas ha momento de emitirse la Sentencia. Numeral 5); por cuanto, de la fundamentación de la Sentencia en una plana como único fundamento se detalla la relación de hechos, la congruencia, el principio de proporcionalidad, y la aplicación del “artículo 20” adecuándose supuestamente su conducta al delito de Lesión Seguida de Muerte, no existiendo fundamento legal para sentenciarlo. Numeral 6), ya que, desde el momento de la denuncia, la declaración de la víctima fue contradictoria con los hechos denunciados, las pruebas ingresadas de manera ilegal a la comunidad de las pruebas, valoradas para dictar la sentencia condenatoria por el delito acusado sancionado por el art. 273 del CP vigente y no así con la ley penal vigente a momento de cometerse el supuesto hecho. Numeral 10); toda vez, que la Sentencia no observó las reglas previstas en el CPP, incumpliendo con una valoración de las pruebas; y, Numeral 11); por cuanto, no existe congruencia entre la relación de hechos y la norma penal aplicable, quedando incluso de lado la aplicación de la norma más favorable al acusado. Por lo que, pretende que se anule el juicio, al emitirse una Sentencia en la que se valoró un testimonio en su contra alejada del principio in dubio pro reo.

II.4. Del Auto de Vista 23/2019 (respecto a la apelación incidental).

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 23/2019 de 20 de febrero, declaró admisible e improcedente la cuestión incidental planteada por el acusado Antonio Canaviri Condori en su memorial de fs. 923 a 936 vta.; en consecuencia, confirmó la Resolución 101/2016 de 4 de octubre, de fs. 586 a 591 y su Auto de Complementación y Enmienda de fs. 854, bajo los siguientes fundamentos, vinculado al motivo de casación:

En relación a la excepción de incompetencia, la resolución impugnada cumple con la estructura de fondo y de forma; además, tiene la motivación del porqué se declaró competente en el proceso.

Una vez iniciado el juicio oral en la fase de las excepciones e incidentes la parte acusada planteo 1) incidente de Actividad Procesal defectuosa, 2) Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso 3) Excepción de incompetencia; y, 4) Excepción de prescripción; que fueron resueltos con la participación de dos jueces técnicos, y a fin de dar cumplimiento estricto con el principio de inmediación prevista por el art. 330 del CPP, es imprescindible reponer obrados y darse el inicio de juicio oral nuevamente.

Conforme prevé el art. 44 del CPP, de manera clara se establece que las excepciones impugnadas fueron propuestas después de señalada la audiencia de juicio en la fase de las excepciones e incidentes, por lo que no puede objetarse la competencia territorial,

Gaceta Judicial

asimismo conforme al art. 47 del CPP (Convalidación). No serán nulas las actuaciones de un juez con competencia para conocer hechos más graves que hayan actuado en una causa de menor gravedad. Si bien los Tribunales de sentencia en relación a la competencia conocen causas de acción pública donde la pena máxima exceden los cuatro años, en la presente conducta se tiene el tipo penal del art. 273 del CP, cuya penalidad tiene como máxima el de cuatro años, por lo que debería de corresponderles en cuanto a su tramitación a un Juez de Sentencia, por la convalidación que la Ley prevé no las partes como es el mencionado art. 47 del CPP, el Tribunal de Sentencia actuó con competencia en la presente causa.

II.5. Del Auto de Vista impugnado (respecto a la apelación restringida).

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 31/2020 de 20 de marzo, declaró admisible e improcedente el recurso plateado por el acusado Antonio Canaviri Condori; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos, vinculado al motivo de casación:

Respecto a la denuncia de actividad procesal defectuosa, en el que alega cuatro casos específicos, en ese entendido, corresponde precisar que en cuanto al primero, concerniente a que el 30 de junio de 2016 se suspendió la audiencia en forma ilegal sin que exista una justificación, generándole un perjuicio al no considerar la solicitud de apartamiento de un Juez Técnico, de lo que, advierte que, en la sustanciación del juicio oral público y contradictorio se observa una audiencia la cual se habría suspendido sin las causales establecidas por las reglas previstas por el Código de Procedimiento Penal y con ello acarreo un defecto procesal absoluto; se debe tener presente que bajo la nueva concepción del derecho penal moderno el mismo no es considerado como un defecto procesal absoluto e insubsanable que haya afectado la tramitación del proceso y así como el hecho de que el mismo haya generado un estado de indefensión absoluto, siendo que para el encuadramiento de un defecto procesal absoluto se requiere ciertos elementos y entre ellos precisamente esta el precitado, es decir que se haya ocasionado una indefensión absoluta y que contravenga sus intereses directos, por otro lado también se requiere que dicho agravio sea insubsanable procesalmente, estos dos elementos configuran un defecto procesal absoluto y simultáneamente también está supeditado al cumplimiento de ciertos principios que rigen su procedencia. En el caso se tiene que el recurrente no cumple con la totalidad de los requisitos en la fundamentación de su agravio, sin embargo, este Tribunal de Alzada dando aplicación al principio pro actione lo analiza en merito a que aparentemente la suspensión de dicho acto procesal le generaría defectos insubsanables. Sobre lo manifestado a efectos de una mejor comprensión del mismo se invoca el Auto Supremo 640/2014-RRC de 13 de noviembre, que señala: “Entonces, de los preceptos citados, se colige que la regla general es la continuidad del juicio como manda el referido art. 334 transcrito, que debe observarse en la realización de los juicios orales, en condiciones de desarrollo normal del acto de juicio; empero, no se puede dejar de considerar, que en ciertas ocasiones, se presentan circunstancias que imposibilitan materialmente la prosecución normal del juicio oral, debido a diversos factores que pueden ser internos, atingentes al proceso o las partes, tales como la inconcurrencia de las partes, de sus abogados, de los integrantes del Tribunal de Justicia, de los testigos, peritos etc.; (...). Por lo tanto, no sería correcto hacer una interpretación literal de la norma, y señalar que todo proceso en que no se hubiera respetado el principio de continuidad, es decir que no se haya llevado a cabo todos los días y horas hábiles hasta el pronunciamiento de la Sentencia, deban ser sancionados con nulidad por quebrantamiento a este principio, sino que también es pertinente considerar y valorar las causas de suspensión o interrupción al juicio, para establecer, primero, a quién es atribuible, después si es legítima o razonable; y, finalmente si es necesario o justificable la nulidad de un juicio oral.)”, consiguientemente, se establece que el Juzgador debe hacer hincapié de cada actuado, la razón de su suspensión y el hecho fundamental de tal suspensión ameritaría la reposición de juicio, en esa consigna en el presente caso se tiene que el apelante infiere el defecto procesal absoluto en merito a que en audiencia de fecha 30 de junio de 2016 se habría suspendido la audiencia en forma ilegal y dicha suspensión le imposibilito apartar a un Juez Técnico del Tribunal a quo, sin embargo de ello el recurrente si bien arguye ello empero de ningún modo nos señala que si el apartamiento de uno de los jueces técnicos le hubiera beneficiado en la decisión final y así emitirse una Sentencia absolutoria, entonces dicho argumento de ningún modo puede configurar la presencia de un defecto procesal absoluto, más aún cuando de ningún modo el recurrente manifiesta que dicha autoridad judicial a quo se ausentaba de forma constante en la celebración de las audiencia de la fase de juicio. Por otro lado, se debe considerar que de ningún modo se tiene por acreditado el estado de indefensión absoluta que le habría generado dicha suspensión de audiencia, puesto que obrados demuestran que en toda la sustanciación del juicio el acusado habría ejercido de una manera amplia e irrestricta su derecho a la defensa y como prueba de ello se tiene que en esta fase recursiva se viene resolviendo sus recursos de apelación incidental que fue resuelta previamente y como el presente análisis del recurso de apelación restringida, razón para determinar la improcedencia de la denuncia.

En relación a las otras denuncias, en audiencia de 1 de noviembre de 2016 donde se procedió la atestación de Agustín Canaviri Chaiña donde aparentemente se habría determinado, no ha lugar a la objeción efectuada por el recurrente y ello no fue basado bajo ninguna disposición legal encuadrando a un defecto procesal absoluto y la audiencia de 27 de abril de 2017 en la declaración de Serapio Ali Condori la Fiscal pregunta si conoce a Antonia Chaiña donde en la misma medida repercutió lo mismo. Con referencia a ello, se debe determinar el cumplimiento o no de los requisitos a efectos de acreditar un defecto procesal absoluto toda vez que de ningún modo resulta ser válido determinar la nulidad de actos procesales por un simple argumento y para ello se acude al Auto Supremo 126/2016-RRC de 17 de febrero de 2016, que es aplicable al caso de autos debido a que la analogía radica en la parte procedimental, por lo que, la nulidad de obrados necesariamente se halla inclinada en acreditar el cumplimiento de los principios que rigen en las nulidades; sin embargo, el recurrente de ningún modo dio cumplimiento en acreditar dichos principios y ello se agrava al no precisar de forma categórica el estado de indefensión que le habría generado dichas determinaciones en la fase de juicio, por lo que, se determina la improcedencia de este punto, ya que, no se acredito la presencia de un defecto procesal absoluto, no obrando el apelante con criterio procesal adecuado.

Respecto al segundo agravio referido a que el Ministerio Público y la victima presentaron pruebas que no fueron obtenidas conforme el art. 13 del CPP, como ser la MP1 referente al acta de autopsia, mismo que no tenía requerimiento fiscal por lo que no fue incorporada al proceso conforme los arts. 13 y 54 de la Ley 1970, empero el Tribunal a quo se limitó en rechazar la exclusión probatoria vulnerando el art. 124 del CPP. En similar sentido cuestiona la obtención de las documentales MP2, MP4, MP8 y MP10 puesto que estos elementos probatorios fueron objetos de exclusión porque los mismos no fueron obtenidos conforme a las reglas del CPP. El agravio deviene como resultado de una reserva de apelación generada en la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, entonces dicha determinación en sus efectos expansivos debió ser objeto de reserva de apelación a afectos de poder ser considerado vía este recurso de apelación restringida, conforme lo ordena la previsión del art. 407 del CPP, en ese entendido de la revisión de obrados se tiene que el recurrente efectivamente habría activado este instituto jurídico en la etapa de juicio oral y por ende corresponde realizar el análisis respecto de este agravio, resaltando la previsión del art. 171 del CPP, el cual ineludiblemente hace referencia sobre el principio de libertad probatoria que rige en materia penal, así lo ha razonado también el Auto Supremo 181/2016-RRC de 08 de marzo, bajo esa premisa a efectos de aplicar en su máxima expresión el principio de la verdad material el Juez o Tribunal de Sentencia se halla plenamente facultado de admitir cualquier elemento de prueba que tenga un vínculo directo y conducente con el proceso a efectos de buscar la verdad histórica de los hechos delictivos.

En ese entendido las pruebas MP1 referente al acta de autopsia de 03 de marzo de 2009; MP2 certificado de defunción de 03 de marzo de 2009; MP4 relativo a un Certificado Médico por el Dr. Jesús Orellana de 03 de marzo de 2009, MP8 referente a una copia legalizada de acta de compromiso de 23 de marzo de 2009 y MP10 referido a una copia legalizada del acta de 05 de mayo de 2009, guardan una directa relación con el hecho delictivo que fue investigado, entonces tomando en consideración que los elementos de prueba descritos precedentemente corresponden al deceso de la persona precitada por lo que de ningún modo se puede pretender excluir las mismas bajo el argumento de que las mismas no fueron obtenidas bajo el requerimiento fiscal, puesto que pretender determinar la viabilidad de dicho aspecto de manera flagrante vulneraría el principio procesal de la libertad probatoria. En conclusión, el pretender alegar como un defecto de la Sentencia el hecho de haber recepcionado elementos de prueba que no fueron debidamente colectados más aun cuando los mismos guardan relación directa con el objeto de juicio no resulta ser lógico y coherente ya que de aceptar tal razonamiento se vulneraría de forma directa el principio de libertad probatoria.

En cuanto a la defectuosa valoración de la prueba; toda vez que el Tribunal a quo omite aplicar las reglas de la sana critica aplicando el método de aplicación de la prueba por la copia sesgada de algunas partes del acta de juicio, no existiendo armonía integral de las pruebas vulnerando el art. 124 del CPP. El recurrente a tiempo de fundar su pretensión de forma inequívoca y contundente inclina el mismo a que la Sentencia contiene una defectuosa valoración de las pruebas, sin embargo a tiempo de invocar dicha vertiente el mismo debe estar en sujeción de ciertos requisitos y condiciones para su procedencia, también conocido como la carga procesal del recurrente ante la denuncia de una defectuosa valoración de las pruebas y en merito a ello este Tribunal de Alzada está en la obligación de determinar el cumplimiento o no de tales presupuestos. En ese contexto acudiendo al Auto Supremo 113/2016-RRC de 17 de febrero que trazo respecto a la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria, concluyendo que no simplemente basta invocar la concurrencia de este defecto de la Sentencia, sino que inexcusablemente debe darse el cumplimiento de ciertos requisitos de procedencia, en ese contexto el recurrente a tiempo de oponer su recurso de apelación restringida en primera instancia de ningún modo precisó qué pruebas documentales y testificales como elementos de prueba que serían objeto de una mala valoración, como tampoco de ningún modo presento la solución pretendida con dichos elementos de prueba y menos hizo referencia alguna a qué reglas de la sana critica se habrían quebrantado en la emisión de la Sentencia, en consecuencia, el recurso de apelación restringida hace omisión de tales presupuestos de procedencia, pese a que este Tribunal de Alzada a tiempo de la sustanciación del recurso observó el mismo otorgándole al recurrente el plazo de 3 días a efectos de que subsane su recurso, que no repercutió, por lo que se determina la improcedencia del motivo.

Respecto a los defectos de sentencia contenidos en el art. 370 núm. 1), 4), 5), 6), 10) y 11) del CPP, se puede evidenciar que el mismo contiene una serie de denuncias que se hallan entremezclados unos entre otros, en ese referido es necesario manifestar que ha tiempo de imprimir el trámite respectivo de este recurso de apelación, se tiene que el mismo ha sido objeto de observación en aplicación del art. 399 del CPP; ahora bien, este punto de apelación que es denunciado no ha sido debidamente subsanado ya que no se corrigió los defectos u omisiones del mismo, al no efectuar una debida fundamentación de agravios de forma separada e individual, como tampoco señalo la pertinencia y la similitud análoga del precedente contradictorio y menos hace referencia a la aplicación que pretende, entonces bajo esta premisa podemos advertir que el recurrente a tiempo de subsanar el memorial de apelación aun omite subsanar ciertas anomalías que necesariamente debieron ser corregidas, que no puede ser subsanado de oficio, pues de hacerlo quebrantaría el principio de imparcialidad prevista por el art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE), por lo que, determina el rechazo de este punto de apelación.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PREDECEDENTES 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; puesto que, no se habría pronunciado respecto a los motivos de su recurso de apelación restringida, constituyendo vicio de incongruencia omisiva; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, mediante la labor de contraste.

III.1. Naturaleza del recurso de casación y requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así la norma Suprema Constitucional, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180.II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia,

Gaceta Judicial

precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

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

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal" (El resaltado nos corresponde).

III.2. De los precedentes invocados.

El recurrente invocó el Auto Supremo 111/2014-RRC de 11 de abril, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Calumnia e Injuria, en el que entre otro aspecto constató que el Tribunal de alzada no se pronunció respecto a los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP, tampoco existe fundamentación en la determinación de si se aplicaron o no correctamente las reglas de la sana crítica, por consiguiente, al no circunscribirse a los aspectos cuestionados, el Tribunal de alzada infringió el art. 398 del CPP y el art. 17.II de la LOJ, por incurrir en vicio de incongruencia omisiva, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista entonces impugnado.

También invocó el Auto Supremo 286/2013 de 8 de octubre, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante, en el que constató que el Auto de Vista omitió pronunciarse a los motivos de apelación, aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "Es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida.

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 artículo 124 del Código de Procedimiento Penal y que desconoce el artículo 398 del citado adjetivo penal, 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.

Asimismo, es menester destacar que en caso de que el Tribunal de Alzada advierta defecto u omisión de forma en el recurso de apelación restringida deberá imprimir el trámite previsto en el artículo 399 del Código de Procedimiento Penal, en el marco del respeto al principio pro actione".

Así también, el recurrente invocó el Auto Supremo 164/2012 de 4 de julio, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Difamación e Injuria, en el que constató que el Auto de Vista incurrió en vicio de incongruencia omisiva respecto a los motivos de apelación restringida, situación por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "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 arts. 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".

El recurrente también invocó el Auto Supremo 12/2012 de 30 de enero, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Estafa, en el que constató que el Auto de Vista vulneró lo previsto por el art. 398 del CPP, al no haberse pronunciado respecto a la apelación incidental diferida a la apelación restringida, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "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.

De lo expuesto, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye un defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Código de Procedimiento Penal, lo que amerita en aplicación del art. 419 del Código de Procedimiento Penal, dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las omisiones observadas, sean subsanadas, aclarándose que se no ingresa a resolver los demás puntos reclamados en el recurso de casación, en virtud a que se encuentran relacionados al nuevo pronunciamiento que efectué el Tribunal de Apelación en base a la doctrina legal aplicable sentada".

Así también invocó el Auto Supremo 193/2013 de 11 de julio, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, en el que constató que el Auto de Vista eludió pronunciarse respecto a los motivos uno, tres, cuatro, cinco y siete de la apelación restringida, aspecto que genera un estado de incertidumbre e indeterminación que vulnera el debido proceso, por lo que fue

Gaceta Judicial

dejado sin efecto el Auto de Vista, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “Es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida.

En ese entendido, existe ausencia de fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los alegatos de los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida fundamentación y en base a argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una absolución con los criterios jurídicos correspondientes al fondo de los motivos de apelación, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que esa circunstancia deja en estado de indeterminación o incertidumbre a las partes, al no haberse absueltos de manera efectiva sus acusaciones, constituyéndose en vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal y que desconoce el artículo 398 del citado adjetivo penal. Por lo que, la ausencia de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva”.

Así 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 no emitió pronunciamiento al recurso de apelación restringida, incumpliendo lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, constituyendo violación a los derechos al debido proceso y defensa, aspecto por lo que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum 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”.

Finalmente, el recurrente invocó el Auto Supremo 87/2013 de 26 de marzo, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Estelionato, en el que constató que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación respecto a los motivos de apelación, incumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP, por lo que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “De acuerdo a la jurisprudencia, todo Auto de Vista debe contener la debida fundamentación y motivación, cumplir con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, debiendo, sentar las bases jurídicas, legales (normativa constitucional, sustantiva y/o adjetiva), doctrínales y jurisprudenciales (las últimas cuando sea pertinente) que sustenten su decisorio y explicitar en la resolución los razonamientos lógicos respecto al por qué las citadas normas o razonamientos se ajustan al caso en concreto, es decir, se deben señalar las razones, circunstancias y motivos considerados para satisfacer de manera adecuada la pretensión de las partes, pudiendo acudir a la cita de obrados a efectos de respaldar o explicar la fundamentación y motivación vertida, sin que se pretenda que dichas citas o transcripciones se constituyan en toda la fundamentación y motivación del fallo, sino debe distinguirse con claridad el trabajo racional realizado por la autoridad que emita la resolución.

Asimismo, la falta de pronunciamiento respecto de un motivo de alzada, sin que exista decisión razonable o "decisión implícita", implica, de igual manera, defecto absoluto y vulnera el artículo 398 de la Ley Nro. 1970. En consecuencia, la indebida fundamentación y motivación del Auto de Vista, así como la falta de pronunciamiento ya aludida, implica defecto absoluto inconvalidable al tenor del artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal.

De los precedentes (Autos Supremos 111/2014-RRC de 11 de abril, 286/2013 de 8 de octubre, 164/2012 de 4 de julio, 12/2012 de 30 de enero, 193/2013 de 11 de julio y 411 de 20 de octubre de 2006), se tiene que resolvieron una temática procesal similar a la que denuncia el recurrente concerniente al vicio de incongruencia omisiva en el Auto de Vista; en cuyo efecto, corresponde ingresar al análisis del reclamo en contraste con ellos, no ocurriendo lo mismo, respecto al último precedente (Auto Supremo 87/2013 de 26 de marzo), que si bien concierne a una problemática de índole procesal; empero, es referente a la insuficiente fundamentación en el Auto de Vista, problemática que difiere de la planteada por el recurrente, por lo que, no será considerada en el análisis del caso en concreto.

III.3. Análisis del caso concreto.

Sintetizado el reclamo, se tiene que el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva; por cuanto, no se pronunció respecto a sus reclamos concernientes a: i) Rechazo de la excepción de incompetencia; ii) Los defectos de Sentencia comprendidos en el art. 370 núm. 1), 4), 5), 6), 8), 10) y 11) del CPP; iii) Si las suspensiones determinadas por el Tribunal de juicio fueron legítimas entendiendo que el apartamiento de un Juez que beneficiara en la decisión final en el entendido de la absolución; iv) defectuosa valoración de la prueba conforme al art. 370 núm. 4) y 5) del CPP; y, v) Las pruebas MP-1, MP-2, MP-4, MP-8, MP-9 y MP10 fueron incorporadas a juicio de manera ilegal; defectos que no merecieron pronunciamiento por parte del Tribunal de apelación, que vulnera los arts. 398 del CPP y 17.II de la LOJ.

Previamente corresponde precisar, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente que su función de controlador, debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados, conforme lo previsto por el art. 398 del CPP, que refiere que: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”, 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 conforme establece la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos invocados por el recurrente; 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.

Efectuada esa precisión, concierne ingresar al análisis del presente recurso; en cuyo mérito, a los fines de una mejor comprensión cada punto cuestionado de omisión de respuesta será analizado de manera separada, de donde se tiene que:

Respecto a la denuncia de incongruencia omisiva del Auto de Vista en relación al rechazo de la excepción de incompetencia.

Al respecto, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso que, emitida la Sentencia condenatoria, el acusado Antonio Canaviri Condori, formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos cuestionó: Violación al principio de legalidad y como consecuencia violación al principio del Juez natural; puesto que, el hecho supuestamente aconteció el 1 de marzo de 2009, en la localidad de Coromata Baja, presentando el Ministerio Público acusación por el delito de Lesión seguida de Muerte; sin embargo, este tipo penal había sufrido modificaciones, actuando el Tribunal de sentencia de Achacachi sin competencia; ya que, de acuerdo el art. 53 núm. 2) del CPP, los jueces de sentencia son competentes para conocer "2) Los Juicios por delitos de acción pública, sancionados con pena no privativa de libertad o con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de cuatro o menos años"; sin embargo, el Tribunal de sentencia de manera dolosa y totalmente prevaricadora asumió competencia; por lo que, presentó excepción de incompetencia en razón de materia; empero, fue rechazado bajo el absurdo argumento del “art. 47” que únicamente hace mención a convalidaciones, extremo que reclamó el 12 de junio de 2015, en el que se declaró incompetente a la resolución, que fue apelada por su persona, y mediante Auto de Vista 08/2016 se anuló la resolución 64/2015 en la que se declaró incompetente el Tribunal, porque no estaba fundamentada el auto interlocutorio, “es así que la Sala Penal Tercera le otorga un plazo de 48 horas para que pueda emitir Nueva Resolución”, no realizándose una fundamentación en la Resolución 101/2016 respecto a los motivos de hecho y derecho que permitan tener certeza de por qué los Jueces se apartaron de la norma para sumir competencia, limitándose a señalar que los miembros del Tribunal no serían los mismos, argumento que incumple el art. 44 del CPP.

Radicada la causa ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 18 de octubre de 2019, observó el recurso formulado por el acusado alegando que, no cumplió con lo establecido por los arts. 407 y 408 del CPP; en cuyo mérito, concedió el plazo de 3 días desde la notificación, a efectos de que corrija los defectos, bajo apercibimiento de rechazo y consiguiente inadmisibilidad del recurso conforme prevé el art. 399 del CPP; notificado con tal determinación el acusado, presentó memorial de fs. 969 a 984, bajo la suma subsana y fundamenta recurso de apelación restringida, así respecto al motivo en cuestión, reiteró los argumentos de su apelación.

Sobre la problemática planteada, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 23/2019 de 20 de febrero, abrió su competencia, declarando admisible e improcedente la cuestión incidental planteada por el acusado Antonio Canaviri Condori en su memorial de fs. 923 a 936 vta.; en consecuencia, confirmó la Resolución 101/2016 de 4 de octubre, y su Auto de Complementación y Enmienda, bajo los siguientes fundamentos, vinculado al motivo de casación: Que la resolución impugnada cumple con la estructura de fondo y de forma; además, tiene la motivación del porqué se declaró competente en este proceso. Una vez iniciado el juicio oral en la fase de las excepciones e incidentes la parte acusada planteo 1) incidente de Actividad Procesal defectuosa, 2) Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso 3) Excepción de incompetencia; y, 4) Excepción de prescripción; que fueron resueltos con la participación de dos jueces técnicos, y a fin de dar cumplimiento estricto con el principio de inmediación prevista por el art. 330 del CPP, es imprescindible reponer obrados y darse el inicio de juicio oral nuevamente, que conforme prevé el art. 44 del CPP, de manera clara se establece que las excepciones impugnadas fueron propuestas después de señalada la audiencia de juicio en la fase de las excepciones e incidentes, por lo que no puede objetarse la competencia territorial, asimismo conforme al art. 47 del CPP (Convalidación), no serán nulas las actuaciones de un juez con competencia para conocer hechos más graves que hayan actuado en una causa de menor gravedad. Si bien los Tribunales de sentencia en relación a la competencia conocen causas de acción pública donde la pena máxima exceden los cuatro años, en la presente conducta se tiene el tipo penal del art. 273 del CP, cuya penalidad tiene como máxima el de cuatro años, por lo que debería de corresponderles en cuanto a su tramitación a un Juez de Sentencia, por la convalidación que la Ley prevé, el Tribunal de Sentencia actuó con competencia.

De esa relación necesaria de antecedentes, se tiene que la denuncia no resulta evidente; puesto que, el Tribunal de apelación de forma expresa desestimó el reclamo a través del Auto de Vista 23/2019 de 20 de febrero; otorgándole además, la prioridad que debía recibir la consideración y resolución de la apelación incidental antes que la apelación restringida, que fueron formuladas en el mismo memorial de apelación restringida como efecto de la emisión de la Sentencia, pues del resultado del pronunciamiento sobre la cuestión incidental, dependía la resolución sobre la apelación restringida (temática que fue explicada en el Auto Supremo 700/2016-RRC de 16 de septiembre).

Ahora bien, habiéndose evidenciado que, el Tribunal de alzada resolvió el reclamo de apelación, resulta pertinente dejar establecido, que conforme las normas relativas al recurso de casación y su procedencia, así como la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, el Auto de Vista que resuelve una cuestión incidental (como ocurrió en el caso de autos), no admite recurso de casación (Auto Supremo 851/2018-RRC de 17 de septiembre, que entre otros aspectos pronunció: “… que una vez resuelta la cuestión

Gaceta Judicial

incidental por parte del Tribunal de alzada, determinando su admisibilidad y procedencia, la parte agraviada no puede hacer uso del recurso de casación en contra de aquel Auto de Vista que resolvió la cuestión incidental, considerando que la naturaleza del recurso de casación es precisamente la impugnación de los Autos de Vista que hayan resuelto en el fondo las apelaciones restringidas contra las Sentencias y no así sobre cuestiones incidentales").

Por los fundamentos expuestos, al constatarse que la cuestión incidental planteada en el recurso de apelación fue resuelta por el Tribunal de alzada, no se advierte contradicción con los precedentes invocados, que fueron extractados en el acápite III.2 de este fallo; toda vez, que el Auto de Vista impugnado resolvió el reclamo ajustando 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, por cuanto, emitió pronunciamiento sobre la denuncia planteada, situación por el que, el punto en cuestión del motivo de casación deviene en infundado.

En cuanto, a la denuncia de incongruencia omisiva en el Auto de Vista respecto a los defectos de Sentencia comprendidos en el art. 370 núm. 1), 4), 5), 6), 8), 10) y 11) del CPP.

Se tiene que, emitida la Sentencia condenatoria, el acusado Antonio Canaviri Condori, formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, cuestionó que, la Sentencia incurrió en los defectos contenidos en el art. 370 núm. 1), 4), 5), 6), 8), 10) y 11) del CPP, que incurrió en el defecto del núm. 1) al sancionarle injustamente con la declaración de la supuesta víctima, cuando la misma debía ser suspendida, ya que, adolecía de vicios en cuanto fue detectada como falso testimonio, lo que implicó que la Sentencia incurra en una valoración errada, pues según la regla de la sana crítica, debió haber llegado al contexto de que si el testimonio de la persona estaba por ser remitida a la justicia penal, cómo fue posible que le asignen un valor positivo, lo que implica lesión al derecho a un juicio justo.

Remitida la causa al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue radicada ante la Sala Penal Tercera, que por decreto de 18 de octubre de 2019, observó el recurso formulado por el acusado alegando que, no cumplió con lo establecido por los arts. 407 y 408 del CPP, notificado con tal determinación el acusado, presentó memorial de fs. 969 a 984, alegando que la Sentencia incurrió en los defectos previstos por el art. 370 del CPP: Numeral 1); puesto que, se lo sancionó injustamente con la declaración de la supuesta víctima, cuando la misma debía ser suspendida ya que fue detectada como falso testimonio, conllevando a los jueces en una valoración errada de la prueba. Numeral 4); por cuanto, las pruebas MP 1, MP 2, MP 4, MP 8, MP 9, MP 10, fueron incorporados al juicio de manera ilegal, habiendo sido consideradas ha momento de emitirse la Sentencia. Numeral 5); por cuanto, la Sentencia como único fundamento detalló la relación de hechos, la congruencia, el principio de proporcionalidad, y la aplicación del "artículo 20" donde supuestamente su conducta se adecuaría en grado de autor al delito de Lesión Seguida de Muerte. Numeral 6), ya que, la declaración de la víctima fue contradictoria con los hechos denunciados, las pruebas ingresadas de manera ilegal a la comunidad de las pruebas. Numeral 10); toda vez, que la Sentencia no observó las reglas previstas en el CPP, no ha cumplido con una valoración de las pruebas, no se tiene una fundamentación adecuada para haber determinado como lo hizo; y, Numeral 11); por cuanto, no existe congruencia entre la relación de hechos y la norma penal aplicable, quedando incluso de lado la aplicación de la norma más favorable al acusado.

Sobre la problemática planteada, el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista 31/2020 de 20 de marzo, rechazó el reclamo, alegando que, el mismo contiene una serie de denuncias que se hallan entremezclados unos entre otros, en ese referido, manifiesta que ha tiempo de imprimir el trámite respectivo de este recurso de apelación, fue objeto de observación en aplicación del art. 399 del CPP; empero, no fue debidamente subsanado ya que no se corrigió los defectos u omisiones del mismo, al no efectuar una debida fundamentación de agravios de forma separada e individual, como tampoco señalo la pertinencia y la similitud análoga del precedente contradictorio y menos hace referencia a la aplicación que pretende, entonces bajo esa premisa advierte que el recurrente a tiempo de subsanar el memorial de apelación aun omitió subsanar ciertas anomalías que necesariamente debieron ser corregidas, que no puede ser subsanado de oficio, pues de hacerlo quebrantaría el principio de imparcialidad prevista por el art. 178 de la CPE, correspondiendo el rechazo.

De esa relación necesaria de antecedentes, no resulta evidente que el Tribunal de alzada hubiere incurrido en vicio de incongruencia omisiva como arguye el recurrente; por cuanto, de forma expresa señaló que el motivo de apelación no había superado con los requisitos de forma, pese al plazo que se había otorgado al recurrente a fin de que subsane su recurso, aspecto por el que rechazó el motivo de apelación, lo que evidencia que el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista, emitió pronunciamiento a los puntos de apelación puestos a su conocimiento; en consecuencia, no se advierte contradicción con los precedentes invocados, que fueron extractados en el acápite III.2 de este Auto Supremo; toda vez, que el Auto de Vista resolvió el reclamo ajustando 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 como arguye el recurrente, aspecto por el que, el presente punto del motivo de casación deviene en infundado.

Con relación a la denuncia de incongruencia omisiva del Auto de Vista respecto al reclamo de que las suspensiones determinadas por el Tribunal de juicio fueron legítimas.

Conforme se tiene de antecedentes procesales, se tiene que, emitida la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos, cuestionó que, durante el desarrollo de la audiencia de Juicio el Tribunal de Achacachi incurrió en una serie de actos violatorios a la garantía del debido proceso; puesto que, en audiencia de 30 de junio de 2016 a horas 10:00 se suspendió la audiencia de manera ilegal, no contemplado en el art. 335 del CPP, que le generó perjuicio, no considerando su solicitud de apartamiento del "mencionado juez", constituyendo una aplicación errada del art. 180 de la CPE. En audiencia de 11 de noviembre de 2016 a horas 16:30 pm, en la declaración de Agustín Canavini Chaiña se le preguntó si su persona estaba en estado de ebriedad, objetando su defensa la pregunta con el fundamento de que el testigo no era perito para determinar el

grado alcohólico, alegando el presidente no ha lugar y en la "revocatoria" el presidente señaló que, si podía determinar el estado de ebriedad del testigo sin base legal, incurriendo en defecto absoluto que acarrea la nulidad.

Radicada la causa ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 18 de octubre de 2019, observó el recurso formulado; en cuyo mérito, el recurrente presentó memorial de fs. 969 a 984, cuyos fundamentos fueron extractados en el acápite II.3 de este fallo; respecto a lo cual, el Tribunal de alzada abrió su competencia y desestimó el reclamo alegando que, el recurrente de ningún modo señaló que si el apartamiento de uno de los jueces técnicos le hubiera beneficiado en la decisión final y así emitirse una Sentencia absolutoria, entonces dicho argumento de ningún modo puede configurar la presencia de un defecto procesal absoluto, más aún cuando de ningún modo el recurrente manifiesta que dicha autoridad judicial a quo se ausentaba de forma constante en la celebración de las audiencia de la fase de juicio. Que por otro lado, se debe considerar que de ningún modo se tiene por acreditado el estado de indefensión absoluta que le hubiere generado dicha suspensión de audiencia, puesto que obrados demuestran que en toda la sustanciación del juicio el acusado ejerció de una manera amplia e irrestricta su derecho a la defensa, que como prueba de ello, se tenía que en esta fase recursiva se viene resolviendo sus recursos de apelación incidental que fue resuelta previamente, así como el análisis del recurso de apelación restringida. Añade el Auto de Vista que en relación a las otras denuncias, en audiencia de 1 de noviembre de 2016 donde se procedió la atestación de Agustín Canaviri Chaiña donde aparentemente se habría determinado, no ha lugar a la objeción efectuada por el recurrente y ello no fue basado bajo ninguna disposición legal encuadrando a un defecto procesal absoluto y la audiencia de 27 de abril de 2017 en la declaración de Serapio Ali Condori la Fiscal pregunta si conoce a Antonia Chaiña donde en la misma medida repercutió lo mismo. Con referencia a ello, el recurrente de ningún modo da cumplimiento en acreditar dichos principios y ello se agrava al no precisar de forma categórica el estado de indefensión que le habría generado dichas determinaciones en la fase de juicio, por lo que, determina la improcedencia de este punto, ya que no se acredito la presencia de un defecto procesal absoluto, en tal sentido se tiene que el apelante no obro con criterio procesal adecuado, pues su pretensión en relación a este punto no reviste una base jurídica que amerite el reenvió del juicio oral público y contradictorio por otro Tribunal de Sentencia en lo Penal.

De la fundamentación expuesta por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado, no se advierte contradicción con los precedentes invocados que fueron extractados en el acápite III.2 de este Auto Supremo; toda vez, que el Tribunal de alzada de forma expresa resolvió el motivo de apelación que extraña el recurrente, no incurriendo en vicio de incongruencia omisiva, sino por el contrario se constata que, el Tribunal de alzada ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 398 del CPP y 17.II de la LOJ, por cuanto, resolvió el motivo de apelación, situación por el que, el presente punto del motivo de casación deviene en infundado.

Con relación a la denuncia de incongruencia omisiva en el Auto de Vista respecto al reclamo de defectuosa valoración de la prueba.

Al respecto, de antecedentes procesales, se tiene que, emitida la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que, entre otros aspectos, cuestionó la indebida valoración de la prueba, alegando que la Sentencia vulneró lo previsto por el art. 173 del CPP, por cuanto, olvidó aplicar las máximas de las reglas de la sana crítica, sustituyendo el método de la valoración de la prueba por la copia sesgada de algunas partes del acta de registro del juicio, no existiendo una valoración de la prueba integral y armónica, que vulnera el art. 124 del CPP.

Al respecto, previo memorial de subsanación al recurso de apelación restringida (fs. 969 a 984), el Tribunal de alzada abrió su competencia y desestimó el reclamo alegando que, el recurrente a tiempo de fundar su pretensión de forma inequívoca y contundente inclina el mismo a que la Sentencia contiene una defectuosa valoración de las pruebas, sin embargo a tiempo de invocar dicha vertiente el mismo debe estar en sujeción de ciertos requisitos y condiciones para su procedencia, también conocido como la carga procesal del recurrente ante la denuncia de una defectuosa valoración de las pruebas y en merito a ello, el Tribunal de Alzada está en la obligación de determinar el cumplimiento o no de tales presupuestos, que en ese contexto acudiendo al Auto Supremo 113/2016-RRC de 17 de febrero, que trazo respecto a la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria, ya que no simplemente basta invocar la concurrencia de este defecto de la Sentencia, sino que inexcusablemente debe darse el cumplimiento de ciertos requisitos de procedencia, advierte que, el recurrente a tiempo de oponer su recurso de apelación restringida en primera instancia de ningún modo precisó qué pruebas documentales y testificales como elementos de prueba serían objeto de una mala valoración, como tampoco de ningún modo presento la solución pretendida con dichos elementos de prueba y menos hizo referencia alguna a qué reglas de la sana critica se habrían quebrantado en la emisión de la Sentencia, por lo que, determinó la improcedencia del motivo.

De esa relación necesaria de antecedentes, no resulta evidente que el Tribunal de alzada hubiere incurrido en vicio de incongruencia omisiva como reclama el recurrente, sino por el contrario, se advierte que emitió pronunciamiento al motivo de apelación, explicando la razón por la que desestimó el reclamo, no incurriendo el Auto de Vista en contradicción a los precedentes invocados que fueron extractados en el acápite III.2 de este fallo; toda vez que resolvió de forma expresa el motivo de apelación restringida que extraña el recurrente, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 398 del CPP y 17.II de la LOJ; por cuanto, resolvió los agravios puestos a su conocimiento; consiguientemente, el punto en cuestión del motivo de casación deviene en infundado.

Finalmente, respecto a la denuncia de incongruencia omisiva por el Auto de Vista en relación a la denuncia de que las pruebas MP-1, MP-2, MP-4, MP-8, MP-9 y MP10 fueron incorporadas a juicio de manera ilegal.

Al respecto, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso se tiene que, emitida la Sentencia condenatoria, el acusado Antonio Canaviri Condori, formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos cuestionó: que el Ministerio Público y la supuesta víctima presentaron las pruebas MP1, MP2, MP4, MP8, MP9 y MP10 que fueron objeto de exclusión por cuanto, no fueron obtenidos conforme al art. 13 del CPP, ya que, su obtención no fue lícita.

Gaceta Judicial

Radicada la causa ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, por decreto de 18 de octubre de 2019, observó el recurso formulado por el acusado alegando que, no cumplió con lo establecido por los arts. 407 y 408 del CPP; notificado con tal determinación el acusado, presentó memorial de fs. 969 a 984, bajo la suma subsana y fundamenta recurso de apelación restringida, así respecto al motivo de apelación en cuestión reiteró los argumentos de su apelación.

Sobre la problemática planteada, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, abrió su competencia y desestimó el agravio, bajo los siguientes argumentos: que el agravio deviene como resultado de una reserva de apelación generada en la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, entonces dicha determinación en sus efectos expansivos debió ser objeto de reserva de apelación, conforme lo ordena la previsión del art. 407 del CPP, en ese entendido de la revisión de obrados, se tiene que el recurrente efectivamente activó este instituto jurídico en la etapa de juicio oral y por ende corresponde realizar el análisis, correspondiendo resaltar la previsión del art. 171 del CPP, que hace referencia sobre el principio de libertad probatoria que rige en materia penal, bajo esa premisa a efectos de aplicar en su máxima expresión el principio de la verdad material el Juez o Tribunal de sentencia se halla plenamente facultado de admitir cualquier elemento de prueba que tenga un vínculo directo y conducente con el proceso a efectos de buscar la verdad histórica de los hechos delictivos, que en ese entendido las pruebas MP1 referente al acta de autopsia de 03 de marzo de 2009; MP2 certificado de defunción de 03 de marzo de 2009; MP4 relativo a un Certificado Médico por el Dr. Jesús Orellana de 03 de marzo de 2009, MP8 referente a una copia legalizada de acta de compromiso de 23 de marzo de 2009 y MP10 referido a una copia legalizada del acta de 05 de mayo de 2009, guardan una directa relación con el hecho delictivo que fue investigado en este caso la causa de la muerte de Valentín Canaviri Pusarico, entonces tomando en consideración que los elementos de prueba descritos precedentemente corresponden al deceso de la persona precitada por lo que de ningún modo se puede pretender excluir las mismas bajo el argumento de que las mismas no fueron obtenidas bajo el requerimiento fiscal, puesto que, pretender alegar como un defecto de la Sentencia el hecho de haber recepcionado elementos de prueba que no fueron debidamente colectados más aun cuando los mismos guardan relación directa con el objeto de juicio no resulta ser lógico y coherente ya que de aceptar tal razonamiento se vulneraría de forma directa el principio de libertad probatoria.

De esa relación necesaria de antecedentes, se concluye que, la denuncia formulada por el recurrente, no resulta evidente; puesto que, del Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de alzada resolvió el agravio de apelación de forma expresa, no incurriendo en contradicción a los precedentes invocados, que fueron extractados en el acápite III.2 de este fallo; toda vez, que el Tribunal de alzada ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 398 del CPP y 17.II de la LOJ, circunscribió el Auto de Vista impugnado a los aspectos cuestionados en apelación restringida, no incurriendo en vicio de incongruencia omisiva como arguye el recurrente; por cuanto, se pronunció de manera expresa, sobre la denuncia planteada, situación por el que, el punto del motivo en cuestión 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 Antonio Canaviri Condori, cursante de fs. 1020 a 1034 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

818

Adalberto Aquiles Ticona Quispe c/ Rafael Crispín Ticona Quispe
Difamación y Calumnia
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 255 a 256, Rafael Crispín Ticona Quispe, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 53/2020 de 27 de julio, de fs. 240 a 246, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Adalberto Aquiles Ticona Quispe 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), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia N°13/2018 de 8 de mayo (fs. 187 a 191), el Juzgado de Sentencia Cuarto en lo Penal, declaró a Rafael Crispín Ticona Quispe autor del delito de Difamación, previsto y sancionado por el art. 282 del CP, imponiéndose la sanción de cumplir prestación de trabajo de 6 meses en una institución a designarse en ejecución de sentencia; y absuelto respecto al delito de Calumnia tipificado en el art. 283 del CP.

b) Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, Rafael Crispín Ticona Quispe formuló recurso de apelación restringida (fs. 201 y vta.), resuelto por Auto de Vista N° 53/2020 de 27 de julio (fs. 240 a 246), pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechaza el recurso planteado y confirma la Sentencia.

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° 756/2020-RA de 23 de noviembre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente t

resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, debido a que el Auto de Vista rechaza el recurso de apelación restringida con argumentos lacónicos aludiendo a la falta de claridad y congruencia en la formulación de los agravios, pero contrariamente admite tácitamente el recurso, al pronunciarse sobre la denuncia de contradicción entre las partes considerativa y dispositiva de la Sentencia.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por Rafael Crispín Ticona Quispe, e identificado el motivo denunciado y admitido para su análisis de fondo, corresponde efectuar las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal.

III.1. III.1. Sobre el debido proceso.

El debido proceso reconocido como derecho en la Constitución Política del Estado, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, 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, aún 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…”.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se refirió a la vinculación existente entre derecho a la defensa, la garantía de la impugnación y la doble instancia, señalando que: ‘…La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos”

III.2. Sobre el debido proceso en sus elementos congruencia y fundamentación de las resoluciones.

Entre los componentes que hacen al debido proceso como derecho y 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”.

Gaceta Judicial

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

(…) 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 en la Ley y los hechos, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia, que también hace parte del debido proceso y 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

En el único motivo casacional admitido para su análisis de fondo, el recurrente denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, argumentando que el Auto de Vista rechazó su recurso de apelación restringida en virtud a la falta de claridad y congruencia en la formulación de los agravios, empero, contrariamente lo admite tácitamente, al pronunciarse sobre la denuncia de contradicción entre las partes considerativa y dispositiva de la Sentencia; por lo que al encontrarse vinculado su reclamo únicamente al pronunciamiento del Tribunal de alzada, se procederá a verificar el contenido del recurso de apelación restringida en contraste con lo resuelto en el Auto de Vista, con el fin de evidenciar la veracidad de las denuncias vertidas en casación.

Del recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado (fs. 201 y vta.) y el memorial de subsanación del recurso (fs. 233 a 235 vta.) se evidencia que el acusado reclama que la Sentencia incurrió en errónea aplicación de la ley y valoración defectuosa de la prueba, ya que la prueba valorada (copia de denuncia) no se subsume a tipo penal previsto en el art. 282 del CP, pues no acredita la conducta difamatoria repetida en dos o más oportunidades, además de existir contradicción entre la parte considerativa y dispositiva de la Sentencia, por cuanto se exponen argumentos referidos a la responsabilidad de María Luisa Muñoz, quien nunca participó en el proceso, y se concluye estableciendo la culpabilidad de Rafael Crispín Ticona Quispe.

En atención al referido recurso de apelación restringida, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista N° 53/2020 de 27 de julio, en cuyo punto "VI. Fundamentos de hecho, derecho y Jurisprudenciales" numeral 4, aludiendo a la obligación del recurrente de indicar separadamente cada vulneración de derechos para que estos sean atendidos oportuna y eficientemente, manifiesta que el apelante incurre en varias omisiones en la fundamentación de su recurso, pues solo realiza la transcripción de parte de la sentencia e invoca el art. 282 del CP, sin vincularlos a los fundamentos de su apelación, omitiendo exponer el sustento legal de los agravios a objeto de sustanciar su trámite y análisis, pues no establece que normas legales no han sido correctamente aplicadas ni cómo deberían ser aplicadas, aspecto que no puede ser suplido por el Tribunal de apelación.

Continúa el Tribunal de alzada señalando que el recurrente se limita a denunciar: que su conducta no se adecua al tipo penal previsto en el art. 282 del CP, que existe defectuosa valoración de la prueba y que existe contradicción entre la parte considerativa y dispositiva, pero sin fundamentar de forma separada estos agravios, siendo genérico e impreciso su planteamiento, por lo que mediante decreto de fs. 225, ordenó la subsanación del recurso en virtud a la facultad reconocida en la Sentencia Constitucional N° 1075/2003-R de 24 de julio, otorgando el plazo de tres días, para que el apelante corrija defectos u omisiones, fundamente, cite concretamente las disposiciones legales que considera violadas o erróneamente aplicadas y exprese cual la aplicación que pretende sobre dichas normas legales, indique separadamente cada violación con sus fundamentos e invoque precedentes contradictorios referentes a sus puntos de apelación; empero, el apelante presentó memorial reiterando de forma ampliada lo manifestado en el recurso primigenio, sin identificar si el defecto previsto en el art. 370 núm. 1 del CPP, respecto a la ley sustantiva, es por errónea calificación de los hechos de tipicidad, errónea concreción del marco penal o errónea fijación judicial de la pena; o en caso de tratarse de errónea aplicación de la ley adjetiva, si es por defectos de procedimiento en general o los expresamente

establecidos en el art. 169 del CPP, por lo que considera que no existiría fundamentación sobre cómo el A quo incurrió en este defecto, no siendo suficiente denunciar el agravio sino demostrarlo de manera objetiva.

Asimismo, respecto a la defectuosa valoración de la prueba, el Auto de Vista refiere que el apelante no identifica ni fundamenta cómo las reglas de la sana crítica (lógica, ciencia y experiencia) no habrían sido consideradas por la Juez A quo, e incluso en su memorial de subsanación, omite referirse sobre este posible defecto; y con relación al acusado contradicción entre la parte considerativa y dispositiva, señala que el apelante se limita a indicar que en la parte dispositiva se incluye a María Luisa Muñoz y al delito de injuria, cuando estos no son parte del proceso, situación que no hace al fundamento el agravio, por ser un error de transcripción que puede ser corregido, lo que evidencia la ausencia de fundamentación de este agravio de apelación; argumentos bajo los cuales concluye que no se ha subsanado debidamente la apelación primigenia, incumpliendo lo ordenado en alzada, pues incluso no se invocaron precedentes contradictorios, sino que solo efectuó la copia de Autos Supremos sin vincularlos al contenido del recurso, por lo que considera que no se cuenta con fundamentos valederos objetivos para poder ingresar al análisis de fondo, al no ajustar su pretensión el impetrante a las reglas que exige el CPP, correspondiendo aplicar la segunda parte del art. 399 el CPP.

Del contraste efectuado entre los argumentos del recurso de apelación restringida, el memorial de subsanación y los fundamentos que sustentan el rechazo del recurso dispuesto en el Auto de Vista, se evidencia que el Tribunal de alzada analizó el contenido del recurso de apelación, verificando que no contiene los argumentos necesarios que permitan ingresar al análisis de fondo de los defectos de sentencia denunciados, explicando en su parte considerativa, que no se describen de forma clara y precisa las disposiciones legales que el recurrente considera violadas o erróneamente aplicadas, en qué forma se incurre en violación de estos preceptos, la aplicación que pretende sobre dichas normas legales y los precedentes que resulten contradictorios al pronunciamiento del A quo; exigencias que encuentran sustento en los arts. 407 y 408 del CPP, que establecen los requisitos que se deben cumplir en la interposición del recurso de apelación restringida, además del art. 409 del CPP que establece la posibilidad de ordenar su subsanación ante la ausencia de estos requisitos, bajo alternativa de rechazar el recurso formulado.

En este sentido, la denuncia formulada por quien hoy recurre en casación, carece de asidero fáctico, por cuanto los argumentos ampliamente desarrollados en el Auto de Vista demuestran que el Tribunal de alzada ha fundamentado adecuadamente el rechazo del recurso de apelación restringida, exponiendo las razones por las cuales considera que los tres agravios expuestos en el recurso de apelación restringida y el memorial de subsanación, no han cumplido con las exigencias mínimas establecidas en la ley para su consideración en el fondo, verificándose que si bien se hace alusión a los argumentos desglosados en el recurso, esto se realiza únicamente con el objeto de demostrar el incumplimiento de los referidos requisitos, pues cuando se refiere a la denuncia de incongruencia interna en la Sentencia, como un error de transcripción, no efectúa el análisis y contraste entre lo establecido en la parte considerativa y dispositiva de la Sentencia, que pudieran evidenciar la “admisión tácita” a la que se refiere el recurrente; encontrándose desvirtuada la denuncia de vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, toda vez que como se ha corroborado, el Auto de Vista expone de forma clara y precisa los razonamientos que sustentan su decisorio, permitiendo al recurrente conocer las causas por las que no se ha ingresado a considerar su recurso de apelación en el fondo, no siendo evidente la afectación o lesión a sus derechos; deviniendo en consecuencia este motivo en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rafael Crispín Ticona Quispe.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

819

Ministerio Público y otro c/ Yhobany Apaza
Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente.
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 493 a 498 vta., Yhobany Apaza, impugna el Auto de Vista 073/2020 de 9 de septiembre, de fs. 466 a 484, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y

Gaceta Judicial

Adolescencia de El Alto, en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia S-3/2019 de 24 de enero (fs. 400 a 406), el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Yhobany Apaza, absuelto de la comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP; con costas por ser temeraria, más responsabilidad al Ministerio Público y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; asimismo, dispone el levantamiento de las medidas cautelares de carácter personal que se hayan impuesto al acusado.

Contra la mencionada Sentencia, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto, interpone recurso de apelación restringida (fs. 412 a 415), que previo memorial de subsanación (fs. 460 a 463 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 073/2020 de 9 de septiembre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 760/2020-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 (LOJ).

El recurrente reclama que el Auto de Vista a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida planteada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, obró de manera ultra petita; por cuanto, dicho recurso fue planteada de manera genérica, limitándose a señalar que la Sentencia carecía de defectos, no especificando si dichos defectos correspondían a una incorrecta aplicación de la norma sustantiva penal o defectos de la Sentencia establecidos en el art. 370 del CPP; sin embargo, pese a dichas falencias, el Tribunal de alzada de manera ultra petita, determinó que la Sentencia incurrió en: i) Vulneración al art. 308 bis del CP, ya que, para demostrar el delito no era requisito imprescindible que la víctima se encuentre embarazada producto de la Violación, que la declaración de la víctima que identificó a su persona como autor del hecho, gozaba de la presunción de veracidad; argumentos que vulneran los principios de verdad material, congruencia y pertinencia; toda vez, que las pruebas signadas como MP-1, MP-2 y MP-3, establecen que la investigación se dio inicio a raíz de que la víctima fue internada en un nosocomio y ante la entrevista de la trabajadora social por cuanto se encontraba en estado de embarazo, la víctima señaló que había sido abusada sexualmente y que el responsable sería su persona; empero, conforme la prueba MP-12, se demostró que el responsable del embarazo no fue su persona, así también las pruebas MP-4, MP-6 y MP-7, evidenciaron que las declaraciones de la víctima incurrieron en contradicciones; ya que, en las dos primeras pruebas señaló que el autor del delito sería supuestamente su persona, que el hecho habría sucedido una sola vez; empero, conforme se tiene de la prueba MP-7, la víctima señaló que, en la casa de su hermana habría pasado 3 veces y en su casa 4 veces; es decir, 7 veces; sin embargo, la prueba extraordinaria evidenció que el autor del hecho fue el hermano de la víctima, que fue imputado por el delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, extremo que fue valorado de forma correcta por el Tribunal de sentencia, motivando la emisión de la sentencia absolutoria, más aún cuando el Ministerio Público como titular de la persecución penal mediante Resolución Jerárquica N°FDLP/WEAL-N°08/2019 de 23 de enero, reconoció que no existía causa justiciable en contra de su persona, aprobando el retiro de la acusación, aspectos que no fueron observados por el Tribunal de alzada, sino por el contrario, extralimitándose de sus facultades, señaló aspectos que no fueron objeto de apelación, denotando violación al debido proceso en su vertiente del principio de verdad material, congruencia y pertinencia, constituyendo defecto absoluto insubsanable el tenor del art. 169 núm. 3) del CPP; y, ii) Incorrecta valoración de la prueba y falta de fundamentación, utilizando el mismo argumento de la presunción de veracidad de la declaración de la víctima, lo que evidencia, que el Auto de Vista impugnado incurrió en una fundamentación ultra petita, puesto que, dichos defectos, no fueron reclamados en el recurso de apelación restringida, que vulnera el debido proceso en su vertiente verdad material, congruencia y pertinencia.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare fundado el recurso de casación, disponiendo que el Tribunal de alzada pronuncie nuevo Auto de Vista.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 760/2020-RA de 23 de noviembre, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por el acusado Yhobany Apaza, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia S-3/2019 de 24 de enero, el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Yhobany Apaza, absuelto de la comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente; por cuanto, se ha probado que el acusado no participó en el hecho.

II.2. Del recurso de apelación restringida de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Notificada con la Sentencia, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Que la Sentencia no está acorde a los datos y pruebas aportadas por el Ministerio Público, puesto que, se halla ante la comisión del delito de Violación de Niña, Niño y Adolescente, por la existencia de suficientes elementos de convicción, dentro del delito tipificado por el art. 308 bis del CP, que fue cometido en contra de la menor que contaba con 12 años de edad, perpetuado por el acusado, extremo corroborado por el relato de la menor víctima, que de manera textual señaló: "fui donde mi hermana cristina, mi hermana fue a una invitación con su marido, yo me quede con su hija y luego ellos han llegado borrachos estaba durmiendo con su hija, no me di cuenta cuando llegaron su marido Yhobany me estaba molestando, él estaba a mi Lado, el me tocaba, (señala parte intima vagina), el me agarraba fuerte mi hermana me estaba llamando yo quería irme no podía gritar él se bajó el buzo y me violo por atrás me dolía tenía miedo me acuerdo que me bajo mi buzo y calzón, me comenzó a tocar y el después de hacer todo eso se fue, donde mi hermana como si nada hubiera pasado no le avise a nadie ahora estoy en el hospital ´lo que me hizo mi cuñado fue el año pasado`", corroborado por la declaración de la víctima mediante cámara gessell, donde señaló que: "Me ha molestado con su pene, en mi vagina", acorde a las preguntas realizadas por la psicóloga al momento de realizar la entrevista, que fueron de conocimiento de la FELCV y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; puesto que, el 2 de agosto de 2017, la trabajadora social del Hospital Holandés refirió el diagnostico de embarazo de la víctima, que presentaba 24 semanas de gestación, siendo ahí que la menor cuenta que fue víctima de agresión sexual por parte del acusado, no señalando que él sería el progenitor, sino que él fue una de las personas que ejerció violencia sexual en su contra, aspectos corroborados por las pruebas documentales que no fueron valoradas como la MP1, MP2, MP3, MP4, MP5, MP6 y MP7, que corroboran el triste episodio que sufrió la víctima en manos de su cuñado, así también la prueba signada como MP4 informe de evaluación psicológica realizada por el Lic. Félix Alberto Bellido psicólogo de la DNA-D8, donde la menor víctima de manera textual señaló que fue víctima de violencia sexual por parte del acusado.

Por la prueba MP6, correspondiente al informe psicológico de 3 de agosto de 2017, suscrito por el Lic. Félix Bellido Patty, señala que durante la entrevista la menor fue víctima de agresión sexual e identifica como a su agresor a Yhobany Apaza, prueba que no tiene carácter de irrelevante, no señalando la menor como el progenitor de su hijo al acusado, sino que el acusado también abusó sexualmente de la menor, que fue corroborado por la entrevista mediante cámara gessell como también en los informes psicológicos, que no fue correctamente considerado por el Tribunal de mérito al disponer la absolución del acusado por el tipo penal tipificado en el art. 308 Bis del CP; además, que dentro de la presente causa la prueba extraordinaria demostró que la menor no sólo fue víctima de agresión sexual por parte del acusado sino también de su hermano Reynaldo Chino Mamani.

II.3. Del decreto de observación y del memorial de subsanación al recurso de apelación restringida.

Radicada la causa ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 15 de octubre de 2019 (fs. 458), advirtió que el recurso de apelación no cumple con lo previsto por los arts. 407 y 408 del CPP; en tal sentido, concedió al apelante el plazo de tres días a efectos de que subsane o corrija los siguientes defectos: cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; exprese cuál la aplicación que pretende; invoque separadamente cada violación con su fundamento e invoque precedentes contradictorios, bajo alternativa de declararse su rechazo y consiguiente inadmisibilidad del recurso.

Notificado con tal determinación la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por memorial de fs. 460 a 463 vta., subsanó lo observado alegando los siguientes defectos:

“Disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas”, art. 308 bis del CP.

“Inexistencia de debida fundamentación de la Sentencia siendo esta insuficiente”; puesto que, no señala por qué no se le dio el valor correspondiente a la declaración de la víctima.

“Incorrecta valoración de la prueba”, defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP; basando el Tribunal su decisión en una supuesta duda razonable, no dando la valoración correspondiente a las pruebas MP1, MP2, MP3, MP4, MP5, MP6 y MP7, que evidencian el hecho sufrido por la víctima.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista impugnado, declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición de juicio por otro Tribunal de sentencia, bajo los siguientes fundamentos vinculados al motivo de casación:

Respecto a la denuncia de “disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas al tipo penal previsto por el art. 308 Bis del Código Penal”, el reclamo tiene que ver con la inobservancia o errónea aplicación de ley sustantiva en relación al art. 308 bis del CP, previa explicación de los elementos constitutivos del tipo penal, señala que, para la Sentencia no existe hecho probado, ya que, en el numeral VII bajo el subtítulo hechos probados y no probados, expresa: “No se tiene probado que la menor…de 12 años de edad hubiera sido agredida sexualmente por parte del acusado…Y QUE PRODUCTO DEL CUAL HUBIERA QUEDADO EMBARAZADA”, conclusión que incurre en errónea e inobservancia de la Ley sustantiva, por cuanto, introduce como un nuevo elemento constitutivo del tipo penal previsto por el art. 308 Bis del CP, la circunstancia comisiva o elemento constitutivo del delito que producto de la violación necesariamente tendría que producirse el embarazo de la víctima y que solamente a partir de la determinación de la paternidad del presunto agresor en la relación al producto del embarazo se podría determinar la participación y responsabilidad del acusado; conclusión que determinó la no participación del acusado en el ilícito que se le atribuye por el hecho de que a partir de una prueba genética (PD12), se habría demostrado que se excluye al acusado como padre biológico del hijo de la víctima, añadiendo un nuevo elemento constitutivo del tipo penal como el “embarazo producto de la violación” o “paternidad biológica en relación a con el

Gaceta Judicial

hijo biológico de la víctima", que no se encuentra consignado en el tipo penal previsto por el art. 308 Bis del CP, pues en este delito resulta suficiente acreditar que hubiere existido el acceso carnal y que el mismo hubiere sido producido en relación a una persona menor de 14 años de edad, no exigiendo el legislador que producto de la agresión sexual se tenga que producir el embarazo de la víctima y que en caso de producirse el embarazo, el agresor tenga que ser necesariamente el padre biológico del hijo concebido por la víctima producto de la agresión sexual.

La evidencia de la errónea aplicación de la ley sustantiva y la consecuente inobservancia de la misma, se encuentra materializada en la Sentencia en el apartado X bajo el subtítulo de "FUNDAMENTOS DE DERECHO", en la que el Tribunal de mérito pretende ejecutar el ejercicio de subsunción de la conducta del acusado, pues inmediatamente luego de realizar cita y transcripción de la norma contenida en el art. 308 Bis del CP, reconoce que a la luz de las pruebas MP-3 y PD-3 se tendría acreditado que la menor víctima sufrió agresión sexual; sin embargo, afirma que esa agresión sexual no habría sido cometida por el acusado, ya que de acuerdo con la prueba PD-12 consistente en el dictamen pericial de genética forense, se excluye al acusado como padre biológico del hijo biológico de la víctima, cuando el tipo penal no requiere que se demuestre la paternidad del presunto agresor en relación al hijo concebido por la víctima, añadiendo el Tribunal de mérito que otra persona sería quien agredió sexualmente a la víctima, no así el acusado, demostrando una vez más que, la determinación de la paternidad biológica sobre el hijo de la víctima es uno más de los elementos constitutivos del tipo penal de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente.

Debiendo tenerse presente, que se ha producido como prueba extraordinaria la codificada como PD-1 correspondiente a fotocopias legalizadas del caso EAL-18-09528 referida a la denuncia formulada en contra de Reynaldo Chino Mamani, hermano de la víctima, persona en relación a quien también la víctima refiere haber sido agredida sexualmente, además del acusado; en consecuencia, como ha razonado el Tribunal de mérito en sentido de que la paternidad biológica es lo que determina al autor de la agresión sexual, se tendría que llegar a la irrazonable conclusión de que si una persona fue violada por más de un agresor, si la víctima queda embarazada, los dos agresores tendrían que ser los padres biológicos.

En cuanto, a la inexistencia de la debida fundamentación de la Sentencia, por cuanto no señalaría las razones por las que no se le otorgó el valor correspondiente a la declaración de la víctima; de la Sentencia se tiene que, en cuanto se refiere a la declaración de la menor víctima de los hechos hace referencia a la PRUEBA MP-4 correspondiente a la EVALUACION PSICOLOGICA DE 2 DE AGOSTO DE 2017, en la cual la menor víctima en lenguaje claro relató las circunstancias de hecho en las que se habría producido la agresión sexual en su contra por parte del acusado, identificando como tal al acusado, concluyendo el Tribunal de mérito que dicha prueba resulta ser irrelevante ya que no determinaría nada respecto al hecho acusado; asimismo, sobre la declaración de la víctima de los hechos, el Tribunal de sentencia hace referencia a la PRUEBA MP-6 consistente en el INFORME PSICOLOGICO de 3 de agosto de 2017, en el cual se afirma que la menor identifica como su agresor al acusado, y que el evento traumático del que fue víctima genera confusión en la niña, prueba en relación con la cual el Tribunal de sentencia una vez más concluye en sentido de que dicha prueba resulta ser IRRELEVANTE YA QUE NO DETERMINARIA NADA RESPECTO AL HECHO ACUSADO. También el Tribunal de Sentencia en cuanto se refiere a la declaración de la víctima de los hechos hace análisis de la PRUEBA MP-7, correspondiente a la DECLARACION DE LA VICTIMA EN CAMARA GESSEL, transcribiendo partes de dicha declaración, prueba en relación a la cual el Tribunal concluyó una vez más en sentido de que era una prueba irrelevante por presentar contradicciones ya que la menor inicialmente habría afirmado que fue agredida por el acusado en una oportunidad, y luego afirmaría que fue agredida en tres o cuatro oportunidades diferentes. Finalmente, el Tribunal de sentencia hace referencia a la prueba PD-2 consistente en el acta de declaración de la menor víctima de los hechos, en la que la menor refiere que la violó su cuñado, es decir el acusado, concluyendo el Tribunal de sentencia una vez más que dicha prueba era irrelevante.

De las pruebas mencionadas, que tienen que ver con la declaración testifical de la menor víctima de los hechos, se asume que, el Tribunal de sentencia incurre en el defecto absoluto de insuficiencia de la fundamentación probatoria, pues pese a que, establece con claridad que en todas y cada una de las pruebas la menor afirma y relata las circunstancias del hecho en las que se habría producido la agresión sexual en su contra, y que en tales pruebas la menor víctima de los hechos identifica plenamente y de manera directa y reiterada al acusado como su agresor sexual, el Tribunal de sentencia de manera contradictoria e incongruente concluye que todas y cada una de esa pruebas resultan ser irrelevantes, omitiendo el Tribunal de mérito tener presente que el hecho acusado fue la agresión sexual que se habría producido en contra de la víctima de los hechos por parte del acusado; en consecuencia, de ninguna manera el contenido de la declaración de la menor víctima materializada en las pruebas individualizadas puede ser considerada irrelevante.

El hecho de que se hubiere identificado por parte del Tribunal de mérito algún tipo de contradicciones entre las declaraciones de la menor víctima, de ninguna manera resulta ser suficiente como para determinar que las declaraciones son irrelevantes, no considerando la Sentencia que el presunto agresor de la menor resulta ser su propio cuñado, aspecto que puede influir en el testimonio de la menor, que debió ser analizado.

Respecto a la denuncia de incorrecta valoración de la prueba; evidentemente se encuentra la violación a las reglas de la no contradicción en la Sentencia, pues pese a que la declaración de la menor de los hechos se refiere al hecho mismo en juzgamiento, el Tribunal de sentencia concluyó que sería irrelevante, ya que, no determinaría nada respecto al hecho de juzgamiento, contradicción que es evidente, pues el hecho en juzgamiento fue la agresión sexual, la violación producida en contra de la menor víctima de los hechos y precisamente es sobre ello que la menor ha declarado; empero, fue considerada irrelevante.

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 a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida planteada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, obró de manera ultra petita; por cuanto, determinó que la Sentencia incurrió en: i) Vulneración al art. 308 bis del CP; e, ii) Incorrecta valoración de la prueba y falta de fundamentación; aspectos que a decir del recurrente no fueron objeto de apelación; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previas consideraciones de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del motivo en concreto.

III.1. Sobre el principio de congruencia.

Como una consideración previa a los fines de la resolución del presente recurso, resulta pertinente señalar, que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa en su fallo debe asegurar la estricta correspondencia entre lo resuelto con lo peticionado, así respecto a éste principio el Auto Supremo 325/2013-RRC de 6 de diciembre, señaló que: "En teoría general del proceso, el principio de congruencia constituye una regla que condiciona la competencia de las autoridades judiciales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado y probado por las partes. De tal suerte que el juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita). De allí la necesidad de fijar con precisión, desde el comienzo, el objeto del reclamo o litigio.

En materia procesal penal, este principio adquiere mayor relevancia debido a su íntima conexión con el ejercicio del derecho de defensa. De tal suerte que no se trata de una simple directriz, llamada a dotar de una mayor racionalidad y coherencia al trámite procesal en sus diversas etapas, sino de una garantía judicial esencial para el procesado; pues, el principio de congruencia adquiere una connotación especial, en la medida en que, coadyuva al respeto del principio de igualdad de armas, entendido como la posibilidad que tienen las partes enfrentadas, de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales, pero para el efecto debe existir igualmente una congruencia fáctica entre lo que se solicita y se resuelve, porque de lo contrario el derecho de defensa del imputado estaría limitado de manera desproporcionada.

Por tal motivo, la exigencia de la mencionada congruencia es de orden fáctico, lo cual implica que el juez o tribunal de apelación está limitado a resolver únicamente el punto o los puntos apelados, la respuesta que dé al reclamo o reclamos debe ser clara y fundamentada en derecho, pues la esencia interpretativa del principio de congruencia procesal reside en la observación del principio de legalidad". (El resaltado nos corresponde).

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 solamente pueden resolver lo solicitado por las partes; es decir, 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; destacándose, que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a 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 la decisión 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 que refiere: "Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos de la resolución."; y, 17.II de la LOJ, que establece que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III.2. Análisis del caso concreto.

Sintetizado el reclamo, se tiene que el recurrente reclama que el Auto de Vista a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida planteada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, obró de manera ultra petita; por cuanto, determinó que la Sentencia incurrió en: i) Vulneración al art. 308 bis del CP; e, ii) Incorrecta valoración de la prueba y falta de fundamentación; aspectos que no fueron objeto de apelación, que vulnera el debido proceso en su vertiente verdad material, congruencia y pertinencia, que constituye defecto absoluto insubsanable al tenor del art. 169 núm. 3) 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 absolutoria, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, formuló recurso de apelación restringida, que fue observado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del decreto de 15 de octubre de 2019, en el que advirtió que el recurso de apelación no cumplía con lo previsto por los arts. 407 y 408 del CPP; en tal sentido, concedió al apelante el plazo de tres días a efectos de que: cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; exprese cuál la aplicación que pretende; invoque separadamente cada violación con su fundamento e invoque precedentes contradictorios, bajo alternativa de declararse su rechazo y consiguiente inadmisibilidad del recurso.

Notificado con tal determinación la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por memorial de fs. 460 a 463 vta., subsanó lo observado, alegando los siguientes agravios: 1. "Disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas", art. 308 bis del CP; puesto que, el Tribunal de mérito ante una supuesta duda razonable otorgó validez a un cotejo genético producto del embarazo que no guardaba relación con el acusado, no considerando que la menor sufrió varios abusos por varios sujetos, entre ellos por parte del acusado; asimismo, la Sentencia se centró en que la menor hubiere dado versiones contradictorias, cuando la menor a su corta edad señaló que fue ultrajada por el acusado, corroborando una y otra vez su declaración inicial. 2. "Inexistencia de debida fundamentación de la Sentencia siendo esta insuficiente"; puesto que, no señala por qué no se le dio el valor correspondiente a la declaración de la víctima, tomando como prueba irrefutable que el agresor no era el responsable del embarazo, lo que no hace prueba plena de que el

Gaceta Judicial

acusado no haya vejado a la víctima; y, 3. "Incorrecta valoración de la prueba", defecto previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP; toda vez, que el Tribunal de mérito basó su decisión en una supuesta duda razonable, no dando la valoración correspondiente a las pruebas MP1, MP2, MP3, MP4, MP5, MP6 y MP7, que evidenciaron el hecho sufrido por la víctima, así la prueba MP2, de manera clara señala que la víctima ingresó por servicio de emergencia, señalando que sufrió agresión sexual por parte de su cuñado, no refiriendo que el padre del hijo que esperaba fuere el acusado, sino que señaló que fue víctima de agresión sexual por parte del acusado y de otra persona más. Por la prueba MP4 informe de evaluación psicológica, la menor señaló que fue víctima de violencia sexual por parte del acusado no señalando que fuere el padre del producto que murió, la prueba MP6 informe psicológico de 3 de agosto de 2017, en sus conclusiones señala que la menor fue víctima de violación sexual identificando como su agresor al acusado, aspecto corroborado por la cámara gessell prueba MP7, que corroboró lo manifestado por los informes psicológicos, que se adecuan al tipo penal previsto por el art. 308 bis del CP; además, que con la prueba extraordinaria se evidenció que la menor no sólo fue víctima de agresión sexual por parte del acusado, sino también de su hermano Reynaldo Chino Mamani.

Sobre las problemáticas planteadas el Auto de Vista abrió su competencia alegando que, respecto a la denuncia de "disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas al tipo penal previsto por el art. 308 Bis del Código Penal", el reclamo tenía que ver con la inobservancia o errónea aplicación de ley sustantiva en relación al art. 308 bis del CP, por lo que, previa explicación de los elementos constitutivos del tipo penal, señaló que, para la Sentencia no existe hecho probado, ya que, en el numeral VII bajo el subtítulo hechos probados y no probados, expresó: "No se tiene probado que la menor…de 12 años de edad hubiera sido agredida sexualmente por parte del acusado…Y QUE PRODUCTO DEL CUAL HUBIERA QUEDADO EMBARAZADA", conclusión que incurre en errónea e inobservancia de la Ley sustantiva, por cuanto, el Tribunal de mérito introduce como un nuevo elemento constitutivo del tipo penal previsto por el art. 308 Bis del CP, la circunstancia comisiva o elemento constitutivo del delito que producto de la violación necesariamente tendría que producirse el embarazo de la víctima y que solamente a partir de la determinación de la paternidad del presunto agresor en la relación al producto del embarazo se podría determinar la participación y responsabilidad del acusado; conclusión que determinó la no participación del acusado en el ilícito que se le atribuye por el hecho de que a partir de una prueba genética (PD12), se habría demostrado que se excluye al acusado como padre biológico del hijo de la víctima, añadiendo un nuevo elemento constitutivo del tipo penal como el "embarazo producto de la violación" o "paternidad biológica en relación a con el hijo biológico de la víctima", que no se encuentra consignado en el tipo penal previsto por el art. 308 Bis del CP, pues en este delito resulta suficiente acreditar que hubiere existido el acceso carnal y que el mismo hubiere sido producido en relación a una persona menor de 14 años de edad, no exigiendo el legislador, que producto de la agresión sexual se tenga que producir el embarazo de la víctima y que en caso de producirse el embarazo el agresor tenga que ser necesariamente el padre biológico del hijo concebido por la víctima producto de la agresión sexual.

Añade el Auto de Vista que la errónea aplicación de la ley sustantiva y la consecuente inobservancia de la misma, se encuentra materializada en la Sentencia en el subtítulo "FUNDAMENTOS DE DERECHO", en la que, pretende ejecutar el ejercicio de subsunción de la conducta del acusado, pues inmediatamente luego de realizar cita y transcripción de la norma contenida en el art. 308 Bis del CP, reconoce que a la luz de las pruebas MP-3 y PD-3 se tendría acreditado que la menor víctima ha sufrido agresión sexual; sin embargo, afirma que esa agresión sexual no habría sido cometida por el acusado, ya que de acuerdo con la prueba PD-12 consistente en el dictamen pericial de genética forense, se excluye al acusado como padre biológico del hijo biológico de la víctima, cuando el tipo penal no requiere que se demuestre la paternidad del presunto agresor en relación al hijo concebido por la víctima, añadiendo el Tribunal de mérito que otra persona sería quien agredió sexualmente a la víctima y no así el acusado.

En cuanto, a la inexistencia de la debida fundamentación de la Sentencia, por cuanto no señalaría las razones por las que no se le otorgó el valor correspondiente a la declaración de la víctima, no resulta admisible, que la declaración de la víctima de los hechos, en la cual la misma relata cómo es que se habrían producido los ilícitos cometidos en su contra y en la cual reconoce y señala de manera reiterada como su agresor al acusado, sea considerado como irrelevante por el Tribunal de sentencia, que llega al exabrupto de afirmar que esa declaración reiterada en diferentes informes y dictámenes no determina nada respecto al hecho atribuido, utilizando como único justificativo para dicha afirmación que esas declaraciones de la víctima son contrarias al contenido de la prueba PD-12 consistente en un dictamen de pericia genética por medio del cual se excluye al acusado como padre del hijo biológico de la menor, cuando el objeto del juicio no fue determinar a paternidad del acusado en relación al hijo de la víctima de 12 años de edad, sino el determinar si dicha menor víctima fue o no agredida sexualmente por el acusado. El hecho de que se hubiere identificado por parte del Tribunal de mérito algún tipo de contradicciones entre las declaraciones de la menor víctima, de ninguna manera resulta ser suficiente para determinar que fuere irrelevante, ya que, la propia prueba MP-6 consistente en un informe psicológico realizado el 3 de agosto de 2017 por el profesional de la Defensoría de la Niñez del área psicología establece entre sus conclusiones que el evento traumático consistente en la agresión sexual sufrida genera confusión en la niña, aspecto que no fue analizada en la Sentencia, evidenciando que no ejerció la valoración adecuada del testimonio de la menor víctima de los hechos, limitándose a afirmar que fue un testimonio irrelevante por haberse presentado algunas contradicciones, omitiendo considerar que el presunto agresor de la menor resulta ser su propio cuñado, aspecto que puede influir en el testimonio de la menor.

Finalmente, respecto a la denuncia de incorrecta valoración de la prueba, evidentemente se encuentra la violación a las reglas de la no contradicción en la Sentencia, ya que, pese a que la declaración de la menor de los hechos se refiere al hecho mismo en juzgamiento, el Tribunal de sentencia concluyó que, esa declaración era irrelevante, ya que, no determinaría nada respecto al hecho de juzgamiento, contradicción que es evidente, pues el hecho en juzgamiento fue la agresión sexual, la violación producida en contra de la menor víctima de los hechos y precisamente es sobre ello que la menor ha declarado; empero, fue considerada como irrelevante, la

misma situación acontece respecto a la pruebas MP6 consistente en el informe psicológico de 3 de agosto de 2017 y MP7 consistente en la entrevista mediante la cámara gessell que corroboraría todo lo manifestado por los informes psicológicos.

De esa relación necesaria de antecedentes, se constata que si bien el recurso de apelación restringida formulada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, fue interpuesta con algunas deficiencias en cuanto a su redacción, resultando genérica como alega el recurrente, el Tribunal de alzada en base a la permisión legal otorgada por el art. 399 del CPP, mediante decreto de 15 de octubre de 2019, observó el recurso, disponiendo que la parte apelante la subsane; en cuyo mérito, la parte apelante presentó memorial de subsanación al recurso de apelación restringida cuestionando de manera precisa que la Sentencia incurrió en: 1. "Disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas", art. 308 bis del CP; ya que, el Tribunal de mérito ante una supuesta duda razonable otorgó validez a un cotejo genético producto del embarazo que no guardaba relación con el acusado, no considerando que la menor sufrió varios abusos por varios sujetos, entre ellos el acusado; 2. "Inexistencia de debida fundamentación de la Sentencia siendo esta insuficiente"; puesto que, no señaló por qué no se le dio el valor correspondiente a la declaración de la víctima, tomando como prueba irrefutable que el agresor no era el responsable del embarazo; y, 3. "Incorrecta valoración de la prueba"; toda vez, que el Tribunal de mérito basó su decisión en una supuesta duda razonable, no dando la valoración correspondiente a las pruebas MP1, MP2, MP3, MP4, MP5, MP6 y MP7, que evidenciaron el hecho sufrido por la víctima; defectos de sentencia que se encuentran debidamente fundamentados; por lo cual, el Tribunal de alzada admitió el recurso e ingresó al análisis de fondo, evidenciando que la Sentencia incurrió en: a) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación al art. 308 bis del CP; toda vez, que introdujo un nuevo elemento constitutivo del tipo penal como que producto de la violación necesariamente tendría que producirse el embarazo de la víctima y que solamente a partir de la determinación de la paternidad del presunto agresor en la relación al producto del embarazo se podría determinar la participación y responsabilidad del acusado, cuando el tipo penal no requiere que se demuestre la paternidad del presunto agresor en relación al hijo concebido por la víctima; b) Falta de fundamentación, por considerar irrelevante la declaración de la menor víctima, cuando la misma relató cómo es que se habrían producido los ilícitos cometidos en su contra y en la cual reconoce y señala de manera reiterada como su agresor al acusado; y, c) Incorrecta valoración de la prueba; al concluir que la declaración de la menor era irrelevante, que no determinaría nada respecto al hecho de juzgamiento, cuando el hecho en juzgamiento fue la agresión sexual, la violación producida en contra de la menor víctima y precisamente es sobre ello que la menor declaró; fundamentos del Auto de Vista que resultan claros en correspondencia a los planteamientos efectuados en el memorial de subsanación al recurso de apelación restringida, que evidencia que el Tribunal de alzada no resolvió aspectos que no hubieren sido solicitados, como arguye el recurrente, sino por el contrario, se observa que, el Auto de Vista ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 398 del CPP y 17.II de la LOJ.

Por los argumentos expuestos se concluye que, el Tribunal de alzada circunscribió su Resolución a los aspectos cuestionados en el memorial de subsanación al recurso de apelación restringida interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no obrando de manera ultra petita, como señala el recurrente, sino por el contrario cumplió con los parámetros de una debida fundamentación; puesto que, identificado los agravios de apelación, los resolvió de manera expresa y clara; en consecuencia, no se advierte vulneración a derechos ni garantías constitucionales; toda vez, que el Auto de Vista impugnado únicamente resolvió los puntos cuestionados en apelación, ajustando su actividad jurisdiccional al principio de congruencia que fue explicada en el acápite III.1 de este Auto Supremo, por lo que, el recurso sujeto a análisis deviene en infundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Yhobany Apaza de fs. 493 a 498 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

820

Ministerio Público c/ Primo Falón Rodas
Violación a Niño, Niña y/o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

Gaceta Judicial

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 499 a 515, Primo Falón Rodas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 21/2020 de 25 de septiembre de 2020, de fs. 486 a 389 vta., pronunciado por la Sala Penal 1ra. del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de violación a niño, niña y/o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al Art. 310 inc. d) y g) y 20 todos del Código penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia 01/2019 de 9 de enero de 2019 (fs. 348 a 359), declarando a Primo Falón Rodas; autor de la comisión del delito de Violación a Niño, Niña y/o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al Art. 310 inc. d) y g del Código penal; condenándole a cumplir pena privativa de libertad de 25 (veinticinco) años de presidio a cumplirse en el establecimiento penitenciario de Morros Blancos.

b) Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, el acusado Primo Falón Rodas, formuló recurso de apelación restringida (fs. 464 a 468), que fué resuelto por Auto de Vista 21/2020, pronunciado por la Sala Penal 1ra. del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró Sin Lugar el recurso y en consecuencia confirma la sentencia N° 01/2019 de 9 de enero.

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación y conforme lo dispuesto en el Auto Supremo Nº 764/2020-RA de 23 de noviembre, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los Arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) Como único motivo denuncia que el Auto de Vista impugnado vulnera la garantía del debido proceso, dado que no cumple con la observancia de la debida fundamentación, respecto al defecto de sentencia denunciado, referido al art. 370 num. 6) del CPP, al denunciar que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba.

Como precedentes invoca el AS 512 de 11 de octubre de 2007“ 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 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 CPP.”; con los mismos fundamentos cita los Autos Supremos: 5 de 26 de enero de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 562 de 1° de octubre de 2004, 65/2012RRC de 19 de abril de 2012.

Como otro precedente contradictorio, cita el Auto Supremo 679 de 17 de diciembre de 2010, acusa la vulneración del principio in dubio pro reo; porque considera que al haberse dictado sentencia en base a hechos inexistentes no acreditados y valorados de manera defectuosa se vulneró la presunción de inocencia; el precedente citado no respalda el argumento del motivo casacional invocado, razón por la que no será considerado en la labor de contraste.

En los de la materia el recurrente es claro al señalar que el motivo se circunscribe a la falta de fundamentación en el Auto de Vista, respecto al resolver el defecto denunciado sobre el defecto de sentencia inserto en el art. 370 6) CPP; habiendo invocado los precedentes contradictorios, estableciendo la aplicación que se pretende, deviniendo en la admisibilidad del motivo casacional.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por Primo Falón Rodas e identificados los motivos denunciados y admitidos para su análisis de fondo, corresponde efectuar las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.1 inc. 3) de la LOJ y 419 del CPP, este Tribunal tiene la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Por su parte, el art. 416 del CPP, determina que: "(…) Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

En este sentido, la atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, tiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.1 de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez, dentro de las jurisdicciones del Estado, velando además por la seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

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

III.2 Precedentes invocados en el recurso de casación

III.2.1. Respecto a la debida fundamentación de los fallos judiciales

Auto Supremo 512/2007-RRC de 11 de octubre dictado en un proceso penal seguido por el delito de Uso indebido de influencias, ha establecido como doctrina legal aplicable que: (…) "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."

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

Respecto al único motivo casacional admitido, el recurrente denuncia que en el Auto de Vista se encuentra viciado por la falta de fundamentación respecto a la resolución del agravio referido al defecto de sentencia inserto en el art. 370 6) CPP; se advierte lo siguiente:

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 Primo Falón Rodas, en el Considerando I, numeral I.2 y los Considerandos II y III (fs. 486 a 489), arribó a la conclusión de que "la Sentencia condenatoria no fue resultado de la valoración aislada de las pruebas periciales de toxicología y biología; sino más bien fueron analizadas las mismas de manera individual para posteriormente ser analizadas de manera conjunta y que de ninguna manera alguna de las pruebas referidas resultaría exculpatoria para el imputado" (sic). Siendo éste, en resumen, el fundamento de la resolución respecto al agravio referido al defecto de la Sentencia contenido en el núm. 6 del art. 370 del CPP, acusado en el recurso de apelación restringida; en esa línea, la Sentencia Constitucional 1365/2005-R de 31 de octubre, señaló que: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"; lo expuesto evidencia, que el Tribunal de Alzada, realizó el debido control de la valoración probatoria y no incurrió en falta de fundamentación y motivación; motivo por el cual, al haber cumplido en su tarea de realizar una fundamentación adecuada respecto a la resolución del agravio en el Auto de Vista recurrido no resulta contradictorio a los precedentes invocados; situación por la 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 Primo Falón Rodas de fs. 499 a 515.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

Gaceta Judicial

821

Ministerio Público y otro c/ Rene German Busch Torrez
Apropiación Indebida de Fondos Financieros.
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de octubre del año en curso, Rene German Busch Torrez interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista Nº 25/2020 de 27 de agosto del presente año, de fs. 208 a 217 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y el representante del Banco FIE S.A. como acusador particular contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Apropiación Indebida de Fondos Financieros, previsto y sancionado por el art. 363 quater inc. c) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes del proceso

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

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rene German Busch Torrez (fs. 102 a 117), formulo recurso de apelación restringida, que fue resuelto por el Auto de Vista Nº 53/2018 de 21 de septiembre (fs. 139 a 147), que fue dejada sin efecto por Auto Supremo Nº 420/2019-RRC de 4 de junio (fs. 185 a 195); por lo que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista Nº 25/2020 de 27 de agosto (fs. 208 a 217 vta.), declarando improcedente el recurso de apelación restringida y confirmando la Sentencia N° 38/2017 de 24 de octubre, con costas para la parte apelante.

II. IDENTIFICACIÓN DE MOTIVOS

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 776/2020-RA de 4 de diciembre, se extrae los siguientes motivos casacionales, conforme al mandato establecido en los Arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

II.1 El recurrente denuncia fundamentación contradictoria en la resolución de excepciones de incompetencia y prejudicialidad, identificando los argumentos que fueran evasivos, ininteligibles e incongruentes en el Auto de Vista impugnado, por lo que la causaría incertidumbre, incurriendo en violación de los arts. 124 y 398 del CPPP, denunciando lesión a su derecho de acceso a la justicia, al debido proceso y la protección efectiva de sus derechos según lo previsto por el art. 115.I de la CPE.

II.2 El recurrente denuncia falta de motivación y contradicción, porque no se resolvió de forma fundamentada y acorde a los antecedentes, el agravio referido al defecto de Sentencia descrito en el art. 370 núm. 4) del CPP, vulnerándose su derecho a la defensa y el debido proceso (en su vertiente incongruencia aditiva) e inobservando lo previsto por el art. 13 del CPP.

II.3 El recurrente acusa al Tribunal de alzada de desestimar su denuncia relativa a defecto de sentencia establecido en el art. 370 núm. 5) del CPP; por cuestiones formales, sin ingresar al fondo de la denuncia, cuando los aspectos formales debieron analizarse en fase de admisibilidad y ordenar la subsanación en caso de observación, por lo que no se habría dado una respuesta cabal y puntual sobre lo denunciado, incurriéndose en una incongruencia omisiva e indebida fundamentación, vulnerando lo previsto en los arts. 124 y 398 del CPP.

II.4 El recurrente señala que el Auto de Vista no explica por qué considera que la Sentencia no se basa en hechos no acreditados, pues en la apelación reclamó que no se acreditó de qué manera se dio el delito, cual la maniobra fraudulenta y el medio tecnológico utilizado, pero el Auto de Vista se limitó a resumir el hecho, existiendo fundamentación indebida que vulnera el debido proceso.

II.5 Fielmente el recurrente reitera que el Tribunal de alzada, basándose en cuestiones formales como es el error en la invocación de una norma, rechazó su reclamo referido a la incongruencia entre la acusación y la Sentencia, sin ingresar al fondo con argumentación evasiva.

III. VERIFICACIÓN DE EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS JURISDICCIONALES

III.1 Primer motivo

Señala el recurrente que el AV 25/2020, posee fundamentación contradictoria en cuanto a la resolución de excepciones de incompetencia y prejudicialidad, precisando que el Tribunal de apelación se apoyó en argumentos evasivos, ininteligibles e incongruentes, por lo que la causaría incertidumbre a la par de transgredir los arts. 124 y 398 del CPP, sobre tal cuestión se habría planteado nulidad conforme al art. 169 núm. 3) del CPP, porque vulneraría su derecho de acceso a la justicia, al debido proceso y la protección efectiva de sus derechos según lo previsto por el art. 115.I de la CPE.

Como se tuvo advertido en el AS 420/2019-RRC de 4 de junio, los márgenes de revisión de cuestiones incidentales son limitada por regulación normativa expresa, en fases subsiguientes a apelación, con la única salvedad de tratarse de un reclamo consistente en ausencia total de consideración o respuesta.

Así pues, la jurisprudencia contenida –entre otros- en el AS 148/2019-RA de 26 de marzo, tiene precisado:

"En ese contexto, el recurso de casación únicamente procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del CPP; 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 o Juez de Sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del Juez de Instrucción.

Por otra parte, cabe destacar que el art. 403 del CPP, contiene un catálogo de resoluciones, que son pronunciadas durante la sustanciación del proceso como emergencia de haberse suscitado excepciones o incidentes, que son impugnables mediante el recurso de apelación incidental que no admiten ulterior recurso, entendimiento que tiene plena coherencia con lo dispuesto por el ya citado art. 394 del CPP; es decir, con base a la interpretación integral de la norma procesal penal, se tiene que el recurso de casación no procede contra los Autos de Vista que resuelven los recursos de apelación incidental, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir"

De la revisión de antecedentes se extrae que el Tribunal de alzada sobre la apelación incidental reservada por el recurrente se pronunció en el siguiente sentido:

"…revisado el Auto Interlocutorio N° 148/2017…refiere que la acción penal se inicia con plenitud de la competencia de las autoridades penales y con anterioridad a la suscripción del documento civil entre la víctima y el imputado que habría dado inicio a la demanda civil, en consecuencia, no puede acusarse de incompetente a la autoridad penal. Dicha fundamentación, amén de suficiente resulta coherente con los antecedentes del proceso en razón que los hechos denunciados en el ámbito penal como delito de apropiación indebida de fondos financieros datarían de fecha 18 de marzo de 2014…lo que ciertamente se califica como un delito de apropiación indebida cuya investigación y juzgamiento está sometida al ámbito penal…

En relación a la aseveración…de que se hubiera resuelto de manera infra petita, porque no se planteó incompetencia por territorio, sino por materia; de la revisión de la resolución Auto Interlocutorio N° 148/2017 de fojas 19 a 21 vta., del testimonio de apelación; no se tiene que dicha afirmación sea correcta en razón de que no existe un solo fundamento en el Considerando II, que desarrolle algún criterio de competencia por territorio, y si bien existe una alusión al art. 49 del Código de Procedimiento Penal, se tiene este como error de transcripción o typeo, en razón de que a continuación de dicha cita numérica, explica del antecedente de la suscripción del documento civil como emergencia de los hechos penales; circunstancia que no tiene nada que ver con la territorialidad; como fuerza entender el recurrente…

En relación a la excepción de prejudicialidad…se tiene…del Considerando II del Auto Interlocutorio N°148/2017 de fojas 19 a 21 vta., fundamenta las razones del tribunal a quo que ya ha iniciado el proceso penal en ejercicio del derecho de la víctima art. 16 del Código de Procedimiento Penal y debió reclamarse oportunamente; amen de esta fundamentación se tiene conforme establece art. 309 del Código de Procedimiento Penal, que la excepción de prejudicial dad procede únicamente cuando el procedimiento extrapenal pueda determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal. En el presente caso, ni del documento privado civil, ni del proceso ejecutivo que sostiene el recurrente estaría siguiendo la parte víctima…esto en razón de que por…el art. 375 del Código Procesal Civil, los procesos monitorios…no conllevan la discusión o comprobación de derechos dudosos a ser declarados, sino la realización directa de obligaciones pre establecidas; de ahí que el resultado del proceso ejecutivo que dice ser prejudicial; no determinara ningún elemento del tipo penal de apropiación indebida de fondos..." (sic)

Ahora bien, en armonía con la jurisprudencia emitida en similares casos por este Tribunal, es menester reiterar que la fundamentación de las Resoluciones, constituye un deber atribuido a toda autoridad que emite un fallo, así, la normativa procesal penal, en el art. 124 establece dicha obligación de forma taxativa, cuando señala que toda Sentencia y Auto interlocutorio, deberán encontrarse debidamente fundamentados, expresando los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a cada medio probatorio (motivación); asimismo, señala que, la fundamentación no puede ser reemplazada por una simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes.

En el caso de autos, a más de los naturales desarreglos con el resultado final del caso, esta Sala no advierte evidencia alguna de las denuncias formuladas, toda vez que aspecto que, hace ver que el Tribunal de alzada pudo pronunciarse de manera puntual respecto de las dos reservas de apelación incidental de manera razonada en correspondencia a la problemática expuesta y con apoyo a normativa pertinente, por lo que la resolución impugnada se emitió en base a las previsiones contenidas por el art. 398 del CPP, que establece que los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; de la misma forma, de acuerdo al art. 17.II de la Ley de Organización Judicial, establece que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos, lo que obedece a la congruencia que deben observar los fallos a tiempo de resolver las cuestiones planteadas, sujetándose a los puntos expresamente observados o

Gaceta Judicial

impugnados en la interposición de los recursos; en consecuencia, se advierte que lo señalado no es evidente al haberse pronunciado el mismo respecto de los aspectos reclamados.

III.2 Segundo Motivo

Conforme la determinación realizada en el AS 776/2020-RA, el recurrente denunció falta de motivación y contradicción, alegando que la respuesta del Fallo impugnado sobre el defecto descrito en el art. 370 núm. 4) del CPP, es precaria, más cuando la prueba extraordinaria supuestamente producida sobre la que la condena se basase. En opinión del recurrente y contrario a lo sostenido por el Tribunal de alzada, la misma constituye núcleo esencial de la condena sobre la que el recurrente alega sorpresa que degeneró en un estado de indefensión en juicio oral.

Conforme ilustran antecedentes la base del reclamo en apelación restringida, si bien tuvo como norma habilitante al recurso el art. 370 núm. 49 del CPP, no es menos cierto que objetivamente el recurrente promovió impugnación contra el Auto interlocutorio 231/2017 de 29 de junio, pronunciado en juicio oral por el Tribunal de origen, aspecto no menor, al tener presente que como se advirtió en el anterior apartado toda cuestión incidental por imperio de la norma no puede ser revisada en fases ulteriores a apelación, como ocurre al presente.

No obstante, lo anterior, es de relieve señalar que la argumentación del recurrente únicamente se basa en la oposición y no en el argumento razonado, perfil con el cual y más allá de entenderse a simple lectura que lo expuesto por el Auto de Vista 25/2020, es por demás razonable, hacen que este emotivo decaiga en infundado.

III.3 Tercer motivo

El recurrente acusa al Tribunal de alzada de desestimar su denuncia relativa a defecto de sentencia establecido en el art. 370 núm. 5) del CPP; por cuestiones formales, sin ingresar al fondo de la denuncia, cuando los aspectos formales debieron analizarse en fase de admisibilidad y ordenar la subsanación en caso de observación, pero no son válidos para rechazar su denuncia en el fondo bajo argumentos evasivos.

En relación a este motivo en particular este propio Tribunal consideró que la falencia principal fue producida y es exclusivamente por el recurrente. En esa ocasión se precisó lo siguiente:

"En referencia al Defecto de la Sentencia relativo a la insuficiente y contradictoria fundamentación previsto el art. 370 inc. 5) del CPP, el Tribunal de Alzada argumenta que esta disposición legal conlleva tres supuestos que empero, estas, a su vez, no pueden concurrir simultáneamente, en el entendido de que cada supuesto tiene diferente alcance, extremo no advertido por el apelante, cuando acusa en la apelación planteada que la sentencia no cumple con dos de los supuestos previstos por ley como son las circunstancias de que el fallo contiene una fundamentación insuficiente y contradictoria, sin explicar o precisar en qué parte de la estructura de la sentencia se advierte tales circunstancias, por lo que el Tribunal de Alzada de la lectura del fallo apelado, en el Considerando VI. A referente a los motivos de Derecho que fundamenta la sentencia en cuanto a la subsunción del hecho advierte que se ha cumplido a cabalidad con la subsunción del hecho acusado al tipo penal, en el marco de las pruebas producidas en el juicio oral, valorando las mismas de acuerdo a lo establecido por el principio de inmediación adquirido en audiencia de juicio oral, es decir, el fallo apelado cuenta con suficiente fundamento a objeto de subsumir el hecho acusado al tipo penal; siendo el fallo emitido concreto, preciso y comprensible para los justiciables, de manera que, el hecho denunciado por la parte apelante no cuenta con sustento legal y jurídico suficiente."

Razones que sumadas a la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación en el AV 25/2020, su razonabilidad y pertinencia, hacen que este motivo sea también infundado.

III.4 Cuarto motivo

Se denuncia que el AV 25/2020, no explica por qué considera que la Sentencia no se basa en hechos no acreditados, pues en la apelación reclamó que no se acreditó de qué manera se dio el delito, cual la maniobra fraudulenta y el medio tecnológico utilizado, aspectos sobre los cuales el Tribunal de apelación limitó resumir el hecho, existiendo fundamentación indebida que vulnera el debido proceso.

De manera previa señalar que El art. 124 del CPP, a la letra ordena que las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. De igual forma taxativamente precisa que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Del análisis del citado precepto es visible un aspecto de trascendental importancia, que es el alcance que la norma nacional brinda a la fundamentación. La doctrina sobre la forma expositiva en la que los fallos son emitidos, reconoce dos vertientes: motivación y fundamentación. Sin entrar en profundas consideraciones, motivar se vincula con las razones, determinaciones y conclusiones que la autoridad judicial extracta de los hechos y los antecedentes del proceso, y más primordialmente sobre la actividad probatoria, así como los resultados desprendidos de ese ejercicio. Por otro lado, fundamentar se relaciona, con la actividad eminentemente jurídica a ser realizada con el resultado de la motivación, esto es, aplicar o subsumir (en el caso de materia penal) esos hechos a la norma positiva. El citado precepto, a efectos de las consideraciones vertidas por el legislador ordinario, absorbe ambos conceptos en una sola esfera, esto es el fundamentar, aspecto a partir del cual la obligación de brindar las razones de un fallo de manera suficiente, expresa, clara, precisa y lógica, rastra tanto en las conclusiones extractadas de la actividad probatoria como a la vez a la aplicación de la norma positiva al caso concreto. (a mayor abundamiento el Auto Supremo 292/2018-RRC de 7 de mayo).

En fase de apelación restringida, el hoy recurrente cuestionó que la Sentencia resultaba insuficiente y contradictoria fundamentación a tono con el defecto señalado en el art. 370 núm. 5) del CPP, alegando que el Tribunal Segundo de Sentencia realizó una simple relación y transcripción de las deposiciones testificales, siendo este el único fundamento y razonamiento para la valoración de la prueba. Con ello el AV 25/2020, precisó:

"…conviene recordar que toda prueba producida tanto de cargo y descargo se la valora de manera conjunta para finalmente llegar a una determinación…con respecto a la declaración del acusado si bien es medio de defensa, empero, también constituye un medio de prueba…En la especie se advierte el fallo se basa en medios probatorios que se produjeron en el juicio oral, y en el Considerando VI…no se advierte afirmaciones imposibles, hechos no ciertos, o que la prueba demuestre aspectos diferentes, independientemente de ello, el apelante no ha especificado debidamente el vicio aludido con indicación expresa en qué consistía valoración defectuosa de la prueba, se limita en señalar no son coincidentes; lo evidente por el principio de verdad material el apelante reconoce que existe dinero faltante, por ello se percuta acción civil ejecutivo, extremo no desvirtúa la acusación fiscal, por consiguiente, la valoración de la prueba es coherente, lógica y conforme a los medios de prueba producidos…" (sic)

Así pues, de acuerdo al análisis realizado por el Tribunal de Alzada, ciertamente el hoy recurrente se limitó en señalar la declaración de los testigos de cargo, que a su criterio no fueran coincidentes, sin embargo el Tribunal de alzada advirtió que el error no podía basarse en una lectura aislada de los medios de prueba sino en la integralidad de estos y su interacción para con los hechos declarados, postura que a más de ser coherente y ampliamente correcta, conjuntamente con el hecho que el –en ese momento- apelante no realizó vinculación que permita advertir el vicio aludido con indicación expresa en qué consistiría la valoración defectuosa de la prueba, limitándose a señalar que no son coincidentes, empero, a juicio del Tribunal de Alzada la valoración de la prueba es coherente, lógica y conforme a los medios de prueba producidos, por lo que el tópico planteado resulta inconsistente.

III.5 Quinto motivo

El recurrente reitera que el Tribunal de alzada, basándose en cuestiones formales como es el error en la invocación de una norma, rechazó su reclamo referido a la incongruencia entre la acusación y la Sentencia, sin ingresar al fondo con argumentación evasiva.

La jurisprudencia de este Tribunal sentada a partir de la emisión del Auto Supremo 013/2013-RRC de 6 de febrero, sobre el derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales y su regulación a manos del legislador ordinario tiene entendido:

"…el ejercicio del derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, implica que toda persona tiene derecho a disponer, en un plazo razonable y por escrito, de los fallos dictados en la determinación de su responsabilidad, debidamente motivados, a efectos de su posible apelación. Dada la magnitud de este derecho corre a cargo de los Estados, en sus diferentes órganos, entre ellos, el de administración de justicia, evitar que el mismo sea desconocido por interpretaciones que en lugar de efectivizarlo tiendan a restringirlo o eliminarlo. En la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, este derecho se encuentra reconocido en el art. 180.II que establece: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales"; derecho, que se constituye no sólo en un derecho humano sino también en un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, lo que importa, el deber de toda autoridad judicial de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento, convirtiéndose, a su vez, en una garantía fundamental que debe ser otorgada por el Estado en la administración de justicia. De otra parte, cabe señalar que en virtud del principio pro actione, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han establecido que para efectivizar el derecho a impugnar o recurrir, el sistema recursivo debe estar sustentado en: a) el antiformalismo del que deben ser resguardados todos los medios de impugnación; y, b) la posibilidad efectiva, para subsanar los defectos formales que impiden el ejercicio de ese derecho. Entendimiento que ha sido asumido al estar en juego el derecho de acceso a la justicia.

Ahora bien, ello 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 ese contexto el art. 396 inc. 3) del CPP, establece entre una de las reglas generales, que los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en ese código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución, regulando en ese sentido el recurso de apelación restringida en las disposiciones contenidas en los arts. 407 a 415 del cuerpo legal citado; pero además dispone en su art. 399, que: "Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo...", disposición aplicable al recurso de apelación restringida. Ahora bien, el art. 408 del CPP, dispone que el recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito en el plazo de quince días de notificada la sentencia, debiendo citarse concretamente las disposiciones legales

Gaceta Judicial

que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresarse cuál es la aplicación pretendida. Además, deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos, no pudiendo invocarse otra violación en forma posterior. Debe tenerse en cuenta, que el establecimiento de estas formas en la norma procesal penal tiene la finalidad de contribuir a la celeridad procesal, mediante claridad y precisión en la formulación de la apelación restringida, por ello faculta al superior disponer que el recurrente corrija los defectos de forma de su recurso, bajo apercibimiento de rechazo, éste de ninguna manera puede ser directo, necesariamente debe darse oportunidad de corregir los defectos de forma. Debe anotarse que estos requisitos de forma tienen por finalidad facilitar a la autoridad judicial la determinación del objeto de la impugnación dado que el límite de la competencia queda establecida por los puntos"

Así pues, un caso de falta de fundamentación como reclama el recurrente acontece, cuando se omite expresar el marco legal aplicable al caso en concreto y junto con ello las razones consideradas para estimar que el elemento fáctico puede subsumirse en la hipótesis prevista en Ley; de tal cuenta, cosa distinta es los supuestos de indebida fundamentación, pues ellos se presentan cuando en la resolución judicial, en efecto son invoca los dispositivos legales, empero, en los hechos resultan inaplicables al caso concreto, ya sea por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la norma, o bien los supuestos en los que las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, son expuestas, pero se hallan en disonancia con el contenido de la norma que se pretende aplicar, en suma por errónea fundamentación ha de entenderse las situaciones en las que un fallo contenga tanto el elemento normativo como los razonamientos de hecho, pero con un desajuste entre ambos.

Ya en materia, expresar que este motivo en específico carece de mérito por no condecir a los antecedentes del expediente, pues como se tiene expuesto las cuestiones planteadas en apelación restringida, en efecto, sí fueron atendidas por el Tribunal de apelación, brindando en esa labor, en términos precisos las razones de hecho relacionadas con los reclamos específicos y el marco legal que correspondía a la cada uno de ellos, no siendo evidente la utilización de argumentos evasivos, como sostiene el recurrente. Como se adelantó, cuestiones de falta de fundamentación, revisten vicios de carácter formal, satisfechos con una respuesta que contenga la razón de hecho y la norma aplicable, no contradichas entre sí, por ende, en el caso de autos aquellas dos cuestiones son verificables con la sola lectura del memorial de apelación restringida y el Auto de Vista impugnado en las partes que corresponden.

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

La evaluación del AV 25/2020, en consideración de los párrafos que anteceden y los planteamientos propuestos por el recurrente, arrojan que el mismo se halla debidamente fundamentado, puesto que las razones de hecho (los agravios de apelación restringida ante los argumentos de la Sentencia) son visibles a simple lectura, portando no solo la ubicación de su fuente en los que el Tribunal de apelación basó su decisorio; sino que, también son presentes los aspectos de aplicación normativa al caso concreto. De igual forma se advierte la cadena de hechos que la Sentencia consideró para su fallo, y la revisión que sobre la misma el Tribunal de alzada realizó sobre los límites de su competencia.

POR 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 Rene German Busch Torrez.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

822

José enrique Urquieta Ocampo c/ Sistemas de Agua S.R.L y otro
Abuso de Confianza y Apropiación Indebida
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 677 a 684, Carlos Antonio Marín Naeter, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 61/2019 de 25 de septiembre, de fs. 670 a 675 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente, contra José enrique Urquieta Ocampo, por la presunta comisión de los delitos de Abuso de Confianza y Apropiación Indebida, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Sentencia. Por Sentencia N° 02/2017 de 29 de marzo (fs. 492 a 509), Juzgado de Sentencia Penal N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Carlos Antonio Marín Naeter, autor de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados en los arts. 345 a 346 del CP, condenándole a una pena privativa de libertad de 3 años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, Carlos Antonio Marín Naeter, formuló recurso de apelación restringida (fs. 515 a 527), resuelto por 61/2019 de 25 de septiembre, de fs. 670 a 675 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara improcedente el recurso interpuesto; 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. 677 a 684) y del Auto Supremo 828/2020-RA 30 de noviembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, sobre los cuales este Tribunal circunscribirá su análisis conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- Denuncia: i) la existencia de contradicción entre la Sentencia y el Auto de Vista impugnado, aludiendo que en su recurso de apelación restringida denuncio como agravio el defecto de sentencia previsto en el art. 370.5 del CPP, el cual no fue observado ni subsanado por el Tribunal de alzada; y ii) denuncia la falta de fundamentación de la Sentencia respecto a la determinación de la pena impuesta; imputando a la alzada de considerar este agravio sin hacer referencia a ninguno de los criterios establecidos en los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP.

2.- Advierte que en alzada denunció la violación al derecho a la defensa por haber la Juez A quo, excluido en peritaje contable que fue ofrecido a tiempo de ofrecer sus pruebas de descargo y por otro por haberse limitado el contrainterrogatorio al acusador particular sobre la relación de parentesco con uno de sus (acusado) empleados, por lo que habiendo sido negada la pretensión, hizo reserva de recurrir respecto a la exclusión de prueba realizada por la Juez A quo, sin embargo, dicha denuncia no fue considerada por el Tribunal ad quem.

II.1 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 Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

II.2 Admisión del Recurso.

Mediante Auto Supremo 828/2020-RA de 30 de noviembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el acusado, para el análisis de fondo de los dos motivos referidos precedentemente.

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO.

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

III.1 Del recurso de apelación restringida del acusado.

Notificado con la Sentencia, el acusado mediante memorial de fs. 515 a 527, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

1.- Denuncia el defecto de Sentencia previsto el art. 370.1 del CPP, argumentando la sobre la vertiente de errónea aplicación de la ley sustantiva, toda vez que la Juez A quo, aplicó de manera errónea el art. 519 del Código Civil (CC), el cual establece que el contrato es ley entre partes; el art. 1 del Código Tributario (CT), cuyo precepto establece que toda prestación de servicios se encuentra gravada por el IVA y el contrato mismo que establece la obligación de pagar impuestos y la consecuente obligación de la emisión de facturas, arguyendo, que el problema jurídico e ninguna manera podía haberse tramitado en sede penal, ya que en esta no se ventila el incumplimiento de contratos; añade, que la Juez A quo, no consideró que por mandato del art. 117 .3 del CPP, no se puede imponer sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, intentando la Juez de la causa imponer una pena privativa de libertad para lograr el cobro de una deuda inexistente.

2.- La incorrecta aplicación de los art. 345 y 346 de CP, toda vez que la Juez A quo, impuso condena en su contra considerando la existencia de ambos delitos, dejando de lado analizar de que en el caso en particular correspondía considerar la existencia de un concurso aparente de normas penales, ya que en el presente caso la Juez de la causa se pretende que con una sola acción se habrían cometido los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, que en la visión de la juzgadora, al haberme negado a pagar una deuda (inexistente), implicaría la comisión de ambos delitos, lo que no es correcto ya que a la juez le correspondía considerar que el tipo penal de Apropiación Indebida en su tipificación se encuentra incluido en sus elementos en el tipo penal de Abuso de Confianza, siendo la única diferencia que en este segundo delito, además, existe una especial relación de confianza entre el autor y la víctima. En tanto, no podía imponerse una condena considerando la comisión de los dos delitos, dejando de lado que lo que se pretende sancionar es un mismo y un único bien jurídico.

Gaceta Judicial

3.-Denuncia la existencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370.5 del CPP, circunscribiendo su alegación, en la falta de fundamentación de la Sentencia, arguyendo que la misma se limita a realizar una síntesis de las pruebas presentadas y en su acápite denominado "Relación Jurídica", que es donde se debería realizar la subsunción de los hechos a los tipos penales atribuidos, no se lo hace, ya que la Juez de la causa, se limita a describir los tipos penales sin realizar ninguna fundamentación o adecuación típica, impidiendo a raíz de ello, se pueda conocer cuál es la razón por la que se lo condena por no devolver un bien, cuando considera la Juez A quo que nació esa obligación de devolución, a que se relación de confianza se refiere, los cuales forman parte de los elementos que configuran los tipos penales atribuidos.

4.- Denuncia como agravio, la falta de fundamentación de la pena impuesta, argumentando que, en la Sentencia impugnada, no se encontraría fundamentación alguna sobre las razones por las que se le impone la pena de reclusión de tres años, siendo así que el fallo condenatorio en su acápite denominado: "Fundamentación de la pena", solo hace referencia a la imposición a la pena impuesta, en tres líneas, omitiendo considerar para dichos efectos, lo establecido en los art. 37, 38, 39 y 40 del CP, y considerando en forma errada un artículo referente a la participación criminal y no así con la pena.

5.- Denuncia la vulneración al derecho a la defensa por exclusión indebida de prueba de descargo, aludiendo que la Juez A quo, excluyó indebidamente un peritaje contable que fue ofrecido a momento de ofrecer sus pruebas de descargo, el cual determinaría la obligación incumplida de presentación de facturas; y por limitación de contrainterrogar al acusador particular sobre la relación de parentesco que existe con uno de sus (acusado) empleados, la cual era de vital importancia para acreditar la inexistencia de la relación de confianza.

III.2 Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista impugnado, que declara improcedente el recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

1.- El Tribunal de alzada, en cuanto al primer agravio denunciado indica, que la Sentencia recurrida restringidamente, fue pronunciada por la Juez A quo dentro del criterio de razonamiento bajo las reglas de la sana critica entendida en el conocimiento y secuencia lógica sumida a la experiencia y la vivencia del proceso se tiene que, estableciéndose dentro de su acápite denominado "De la relación probatoria y relación jurídica de la prueba", la descripción de la tipicidad de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de confianza, estableciéndose en el punto primero el contraste de la prueba documental AP-2 con la declaración del testigo Javier Diez de Medina Romero, en los puntos quinto y sexto, Sistemas de Agua SRL, representado por el acusado recibió el pago total acordado con la empresa Minera San Cristóbal, corroborado con la declaración del testigo mencionado, que mediante la prueba signada AP-16, se advierte que el acusado le hizo la propuesta al querellante de pagarle el primer monto en fecha 15 de mayo de 2014 y otras obligaciones que se encuentran detalladas, siendo esos elementos que constituyen cada uno de los tipos penales, encontrándose el iter lógico de la Juez A quo, acorde a las reglas del razonamiento que emerge de la valoración integral de las pruebas documentales y testificales, estableciéndose que los hechos acusados fueron demostrados, ya que la prueba documental se tiene que existe una deuda contraída con el querellante, la cual tenía que ser cancelada por el querellado, quien poseía dinero para pagarle y no lo hizo con el único objeto de apropiarse de un valor ajeno en provecho de si, como también se acreditó que el acusado tenía la obligación de entregar dicho dinero que fue pagado por un tercero en su totalidad por lo que no existe duda que el querellado tenía la obligación de entregar al querellante, dicho dinero fue entregado al acusado en su totalidad por la empresa Minera San Cristóbal, por lo que considera inexistente el agravio denunciado.

2.- En cuanto al segundo agravio, la alzada refiere que, en el tipo penal de Apropiación Indebida la acción consiste en el que se apropiare de un valor ajeno en provecho de si o de un tercero y de los cuales el autor tuviera la posesión, conforme el razonamiento de la autoridad A quo se tiene que nunca entrego dinero alguno al querellado siendo que ya contaba con todo el pago por parte de la empresa San Cristóbal, teniendo el reconocimiento de una apropiación, respecto al abuso de confianza, refiere que si bien la misma constituye una figura propia respecto a la conducta de aprovecharse de la confianza dispensada por una persona, en el caso en particular esa relación de confianza se ve materializada en la suscripción de un contrato.

3.- Sobre la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia, indica el Tribunal de apelación que la misma no es evidente, ya que se advierte lo contrario, pues la Sentencia recurrida se encuentra debidamente fundamentada y motivada, en consonancia a lo establecido en el art. 124 del CPP, verificándose una adecuada valoración de la prueba en armonía a los tipos penales aplicados; en cuanto al contrato suscrito y las vías expeditas cobrar dicho dinero, aspectos que alude el acusado, indica el Tribunal Ad quem, que la Juez A quo, bajo el razonamiento de la sana crítica y libertad probatoria ha procedido a la valoración de dichos aspectos, destacando que de los elementos probatorios la Juez inferior ha extraído los necesarios para establecer la existencia del hecho acusado y la participación del acusado.

4.- Respecto a la falta de fundamentación en la imposición de la pena impuesta, el Tribunal de alzada indica que, la juez inferior al haber declarado sentencia condenatoria ha obrado conforme a ley, no advirtiéndose defecto absoluto, ni vicio alguno en la Sentencia que pueda dar lugar a la aplicación del art. 169 y 370 del CPP.

5.- En cuanto al agravio denuncia por vulneración al derecho a la defensa, la alzada trascribe lo establecido en el A.S 515 de 16 de noviembre de 2006, el cual determina que la valoración de la prueba es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, porque son ellos quienes se encuentran en la producción de la prueba, asimismo señala que respecto a las pruebas de un peritaje contable y una limitación del contrainterrogar al acusador particular, a criterio de la alzada ello se haría razonable, sin establecer que derecho, que garantía, que principio se desconoce y como debió realizarse respecto a la supuesta no introducción de la prueba y la misma que fue excluida, refiriendo que conforme lo establecido en los arts. 171 y 173 del CPP, los cuales reconocen los principios de libertad

probatoria y la valoración de la pruebas por el A quo, al haberse emitido Sentencia condenatoria la Juez inferior ha obrado conforme a ley, habiendo analizado el postulado de la pretensión de la parte querellante y acusadora particular, en el contraste integro de la comunidad probatoria, en tanto contrastando la Sentencia con el medio impugnatorio, no se advertiría la existencia de vulneración a los art. 169 y 370 del CPP, añadiendo además, que el recurrente no hubiese señalado en que medida le afecta la prueba excluida y si pudiera hacer cambiar la decisión asumida.

IV.- 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 al Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento Penal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal.

V.2. De los precedentes invocados.

Conforme al Auto Supremo de Admisión N° 828/2020 de 30 de noviembre, el análisis de los motivos 1) y 2), 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° 61/2019 de 25 de septiembre, con el Auto Supremo N° 134/2013-RRC de 20 de mayo, que fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación dentro de una causa seguida por los delitos de Apropiación Indebida y abuso de Confianza, teniéndose como hecho generador la denuncia de errónea subsunción de los hechos a los tipos penales y la prohibición de sanción penal por deudas patrimoniales, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"Ahora bien, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el acápite anterior en cuanto a la subsunción de la conducta al tipo penal y las operaciones que la componen y que la cuestión constitucional propuesta por la recurrente se vincula con la necesidad de que las resoluciones judiciales estén debidamente motivadas, esta Sala aprecia que el Auto de Vista impugnado en su pretensión de dar respuesta al reclamo de la imputada sobre la subsunción del hecho juzgado a los tipos penales de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, realizada por el Juez de Sentencia, si bien expone de alguna manera el hecho y concluye que el mismo configura los tipos penales recogidos en los arts. 345 y 346 del CP, y por lo tanto, dando por bien hecha la subsunción del Juez de Sentencia, trae a

Gaceta Judicial

colación sus fundamentos; no contiene motivación alguna que justifique objetiva y razonablemente por qué considero que dicha subsunción fue correcta; pues debe tenerse en cuenta que el tipo penal de "Apropiación Indebida" utilizando el juicio de imputación objetiva tiene los siguientes elementos objetivos: 1) Apropiarse de una cosa mueble ajena o valor ajeno; 2) Que la conducta de apropiarse sea en provecho de si o de tercero; 3) Que el autor tuviera la posesión o tenencia legítima del bien, y 4) Que la posesión del bien implique la obligación de entregar o devolver. En tanto que el tipo penal "Abuso de Confianza", tiene estos elementos objetivos: i) Valerse de la confianza dispensada por una persona, ii) Causar daño o perjuicio en sus bienes o retener como dueño los bienes que hubiera recibido a título posesorio."

Asimismo, invoco como precedente al A.S N° 555/2014-RRC de 15 de octubre, que fue pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación dentro de una causa seguida por el delito de Peculado y otros, teniéndose como hecho generador la omisión de pronunciamiento respecto a la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia en la imposición de la pena, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"En ese entendido, cuando existe el concurso real de delitos, es deber del juez de instancia, fundamentar de manera clara, precisa y justificada la fijación de la pena, tomando en cuenta lo estipulado en los arts. 37 al 40 del cuerpo normativo citado, de tal forma que si decide aplicar la pena máxima del delito más grave, queda obligado a fundamentar las razones del porqué de su aplicación; en el mismo sentido, deberá fundamentar si decide agravar la pena máxima hasta la mitad; por lo mismo, si la pena del delito más grave es una pena indeterminada, corre a cargo del Juez o Tribunal de Sentencia fundamentar la imposición de la pena en correspondencia con las reglas fijadas para su determinación, ponderando y justificando las atenuantes y agravantes para establecer la pena dentro de los límites legales, esto con la finalidad de crear certeza y certidumbre en el acusado de las razones por las cuales la autoridad jurisdiccional determinó tal o cual pena en su condena, en observancia del principio de seguridad jurídica y de cumplir con el deber de fundamentación de las resoluciones, exigencia que alcanza también a lo relacionado con la imposición del quantum de la pena fijada en la condena, la misma que debe estar debidamente fundamentada atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito."

Además, invoca como precedente al A.S 431 de 20 de octubre de 2006, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de una causa penal seguida por el delito de Hurto, cuyo hecho generador emergió de la denuncia de defectuosa valoración de la prueba y exclusión probatoria indebida, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

"Las Sentencias Constitucionales Nº 313/02 R de 20 de marzo de 2002 y Nº 546/02 R de 13 de mayo de 2002, en cuanto a la violación al derecho a la defensa señalan: "Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido juzgado previamente en proceso legal", conforme al artículo 16-IV de la Constitución Política del Estado. Por su parte la Ley Nº 1970 de 25 de marzo de 1999, busca garantizar, en forma efectiva, el debido proceso y dentro del mismo, el "derecho a la defensa".

Por su parte el artículo 6 de la Constitución Política del Estado, señala que todo ser humano goza de los derechos, libertades y garantías reconocidos por esta Constitución, pues la protección efectiva de estos derechos y garantías se efectúa mediante un debido proceso, que constituye a la vez, un derecho y una garantía prevista en el artículo 16-IV de la Constitución Política del Estado, pues dentro del proceso se debe garantizar, a plenitud, el derecho de defensa con el cumplimiento de las formalidades previstas por la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales y de este Código. La doctrina señala que este precepto 16 de la Constitución Política del Estado, establece las garantías de una correcta administración de justicia que se conocen como presunción de inocencia, derecho a la defensa y al debido proceso.

Por su parte el artículo 193 del Código de Procedimiento Penal, señala que toda persona que sea citada como testigo tendrá la obligación de comparecer ante el juez o Tribunal para declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado, etc.; el artículo 350 del mismo cuerpo legal señala: "(...) antes de declarar, los testigos no se comunicarán entre sí, ni con otras personas, ni deberán ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la audiencia. El incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo, pero el juez o Tribunal apreciará esta circunstancia al valorar la prueba". En consecuencia, se incurre en violación al derecho a la defensa al excluir al testigo del imputado como medio de prueba, más aún cuando se trata del acusador particular, así como se viola la garantía constitucional del debido proceso porque se incumple la ley al excluir sin fundamento alguno al órgano de prueba (testigo), dejando en indefensión al imputado. Situación que el Tribunal de alzada debió advertir y disponer la anulación de la sentencia, así como el reenvío a otro Tribunal ante la existencia de violación a derechos fundamentales.

De lo señalado precedentemente, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, lo que determina la existencia de un defecto absoluto conforme lo establece el artículo 169, inciso 3) del Código de Procedimiento Penal por lo que, regularizando el procedimiento, corresponde dar aplicación al artículo 419 del Código de Procedimiento Penal de dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido para que las omisiones observadas sean subsanadas."

Análisis legal del caso concreto.

VI.1 En cuanto al primer motivo de casación.

Conforme se refiere en el romano II de este fallo, el recurrente en casación denuncia: i) la existencia de contradicción entre la Sentencia y el Auto de Vista impugnado, aludiendo que en su recurso de apelación restringida denunció como agravio el defecto de sentencia previsto en el art. 370.5 del CPP, el cual no fue observado ni subsanado por el Tribunal de alzada; y ii) denuncia la falta de fundamentación de la Sentencia respecto a la determinación de la pena impuesta; imputando a la alzada de considerar este agravio sin hacer referencia a ninguno de los criterios establecidos en los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP.

Gaceta Judicial

De la lectura de la problemática planteada por el recurrente en su recurso de casación, respecto a este motivo de casación y su contrastación con los Autos Supremos 134/2013-RRC de 20 de mayo y 555/2014-RRC de 15 de octubre, invocados como precedentes 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 los agravios expuestos por el recurrente se centran el hecho de que el Tribunal de alzada no hubiere observado ni subsanado el defecto de Sentencia denunciado en apelación restringida y sobre la inobservancia a los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, en la que incurrió el Tribunal de apelación al considerar su agravio de falta de fundamentación en la imposición de la pena; a contrario sensu, el Auto Supremo 134/2013-RRC, resuelve una problemática vinculada a una denuncia de aplicación arbitraria de la ley penal y errónea subsunción del hecho a los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, centrándose en la consideración de una denuncia por error injudicando y el control que debe efectuar el Tribunal Ad quem ante la denuncia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370.1 del CPP; el Auto Supremo 555/2014-RRC, por su parte, resuelve una problemática concerniente a la existencia de incongruencia omisiva o exceso, en relación a la denuncia efectuada en el mecanismo impugnatorio restringido, donde el Tribunal de alzada realizó una fundamentación complementaria a la realizada por el A quo, aludiendo la existencia de concurso real de delitos.

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 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, que en virtud a la ausencia de supuestos facticos análogos “o” problemática procesal similar, no es viable considerar la contradicción denunciada, consecuentemente deviene en infundado el primer motivo.

VI.2 En cuanto al segundo motivo de casación.

Conforme se tiene de lo referido en el romano II.2 de este fallo, el recurrente refiere que en su recurso de apelación restringida denunció como agravio la vulneración a su derecho a la defensa, por haber el Tribunal Ad quo excluido prueba que hubiese obrado a su favor, así como además limitar el contrainterrogatorio al acusador particular, agravio que no hubiese sido considerado por el Tribunal de apelación.

Para sustentar su denuncia, invocó como precedente al Auto Supremo 431 de 20 de octubre de 2006, sin embargo, de la lectura de la problemática planteada por el recurrente en su recurso de casación, en relación a que el Tribunal de alzada no hubiese considerado su denuncia formulada en apelación respecto a la vulneración del derecho a la defensa, y su contraste con la problemática analizada en el precedente invocado como contradictorio, se puede establecer que la problemática procesal del Auto de Vista impugnado aludida en casación difiere de la problemática resuelta en dicho precedente, debido a que el agravio expuesto por el recurrente se centra en el hecho de que el Tribunal A quo, hubiese excluido a un perito que hubiese sido ofrecido a momento de ofrecer su prueba de descargo y que durante el desarrollo del juicio, al no poderlo hacer comparecer, solicito al Tribunal de la causa se nombre a otro perito, cuya pretensión fue negada, razón por la cual el acusado hizo reserva de recurrir; a contrario sensu, el precedente antes enunciado, aborda cuestiones completamente contrarias, toda vez que su problemática emerge a raíz de un incidente de exclusión probatoria que interpuso el abogado del acusador particular a efecto de excluir a un testigo de juicio, cuya pretensión fue otorgada por el Juez A quo, por lo que el acusado hizo reserva de recurrir, sin embargo, pese interponer su recurso de apelación incidental de manera simultánea a su recurso de apelación restringida, el Tribunal de apelación omitió considerar la apelación emergente del incidente de exclusión probatoria, incurriendo en incongruencia omisiva.

Considerando los criterios desarrollados en el romano V.1 de este fallo, respecto a la labor de contraste que se debe realizar este Tribunal, al resolver un recurso de casación en el fondo, en sentido de que la existencia de contradicción a la luz de lo establecido en el art. 416 del CPP, requiere la concurrencia de supuestos fácticos análogos, que en materia sustantiva exige que el hecho analizado sea similar, mientras que en materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar, es así, que analizando el precedente invocado como contradictorio, se evidencia la concurrencia de una situación procesal distinta, por lo que al advertirse que la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, fue generada en una problemática distinta a la analizada, no se visualiza la existencia de contradicción a la luz de lo establecido en el art. 416 del CPP, consecuentemente corresponde declarar infundado el segundo motivo de casación.

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 Carlos Antonio Marin Naeter.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

Gaceta Judicial

823

Ministerio Público y otra c/ María Remedios Málaga Alcocer de Bustillos
Falsedad Material y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, María Remedios Málaga Alcocer de Bustillos, fs. 772 a 779, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 60/2020 de 26 de agosto, que consta de fs. 756 a 762 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 María Antonieta Bustillo Illanes, contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados en los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Sentencia. Por Sentencia N° 44/2017 de 4 de octubre (fs. 619 a 634 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a María Remedios Málaga Alcocer de Bustillos absuelta de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados en los arts. 198, 199 y 203 del CP.

Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular, interpone recurso de apelación restringida (fs. 644 a 649), resuelto por el Auto de Vista N° 11/2019 de 5 de febrero, mismo que consta de fs. 682 a 692, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechaza y declara inadmisible el recurso interpuesto.

Auto Supremo. Contra el Auto de Vista N° 11/2019, la acusadora particular, interpone recurso de casación, fs. 710 a 717 vta.), admitido por el A.S N° 648/2019-RA de 22 de agosto y resuelto por el A.S N° 976/2019-RRC de 18 de octubre, que deja sin efecto el Auto de Vista N° 11/2019 de 5 de febrero y su auto complementario de 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 705 a 706, disponiendo que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronuncie nuevo Auto de Vista.

Auto de Vista. En cumplimiento al A.S N° 976/2019-RRC de 18 de octubre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista N° 60/2020 de 26 de agosto, de fs. 756 a 762 vta., que declara admisible y procedente el recurso interpuesto, en consecuencia, anula la Sentencia N° 44/2017 de 24 de octubre, ordenando al Tribunal de origen emita nueva Sentencia corrigiendo los aspectos referidos en el fallo, sin la necesidad de llevarse a cabo otro juicio.

IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Del memorial de recurso de casación (fs. 772 a 779) y del Auto Supremo 774/2020-RA de 4 de diciembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, sobre los cuales este Tribunal circunscribirá su análisis conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La recurrente en su recurso de casacion denuncia:

Que, el Auto de Vista impugnado, vulnera su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, por cuanto no fundamenta el por qué considera que la Sentencia incurre en defecto absoluto insubsanable, en contradicción a los Autos Supremos N° 192/2016 de 14 de marzo y 62/2016-RRC de 14 de marzo.

Que, el Tribunal de alzada realiza la revalorización de la prueba signada como MP-4 al afirmar que la misma tiene relevancia y que la sentencia no cita cuál sería su valor probatorio, determinación que sería contraria a los Autos Supremos N° 299/2017 de 20 de noviembre, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 289/2018-RRC de 7 de mayo, 62/2006-RRC de 14 de marzo y 438/2015 de 5 octubre.

La vulneración al debido proceso por inobservancia del art. 125 del CPP, argumentando que, ante la solicitud efectuada por el apoderado de la víctima, de complementación y enmienda del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada pronunció el Auto complementario de 16 de octubre de 2020, disponiendo el reenvió del proceso ante otro Tribunal de Sentencia, incurriendo en una modificación sustancial del Auto de Vista; motivo de casación admitido en cumplimiento de los requisitos para la admisibilidad por flexibilidad.

Que, el Auto de vista impugnado vulnera el principio de presunción de inocencia, por cuanto de manera directa aduce y dirige a que el Tribunal inferior tengo la consigna o el prejuicio de que la prueba signada como MP-4 es conducente para establecer su culpabilidad, en contradicción al Auto Supremo N° 145/2013 de 28 de mayo.

II.1. Petitorio.

La recurrente solicita que se declare fundado su recurso de casación y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

II.2. Admisión del Recurso.

Mediante el Auto Supremo N° 774/2020-RA de 4 de diciembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la acusada, para el análisis de fondo de los cuatro motivos de casación referidos precedentemente.

ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA Y LOS PRECEDENTES INVOCADOS O DE VULNERACIÓN A DEREHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

III.1. Sobre el debido proceso.

El derecho al debido proceso se encuentra reconocido como una garantía constitucional en el art. 115.II de la CPE, y como un principio de la jurisdicción ordinaria en el art. 180.I de la precitada norma suprema, el cual además es desarrollado por el art. 30.12 de la LOJ, que a la letra dice:

"Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley."

La Sentencia Constitucional N° 1267/2011-R de 19 de septiembre, respecto al debido proceso y su configuración señaló:

"Por disposición constitucional, el debido proceso configura una triple dimensión, como un principio, una garantía y un derecho fundamental, en los arts. 115, 119 y 13, que la jurisprudencia precisó de la siguiente manera: "Como instituto jurídico y mecanismo de protección dentro de un proceso administrativo o judicial, garantiza un trámite justo, exento de posibles abusos originados en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que diriman determinada situación jurídica o administrativa. Constituye un instrumento de sujeción a las normas prescritas en el ordenamiento jurídico y en el medio de protección de otros derechos contenidos en la economía procesal. Reconocido por la CPE, en su tripe dimensión, como una garantía en los arts. 115.II y 117.I; como un derecho fundamental en el art. 137 y principio procesal en el art. 180; por el cual, el Estado garantiza al ciudadano que su poder sancionador no se aplicará arbitrariamente, sino dentro de un proceso, con el fin de evitar la imposición de una sanción o la afectación de un derecho sin el cumplimiento de un proceso previo."

A tiempo de considerar el debido proceso, 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:

Gaceta Judicial

"Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada."

Finalmente, el art. 180.I de la referida CPE, declara que:

"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez".

III.2 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 art. 42.3 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 de Justicia 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.

III.3. De los precedentes invocados.

Conforme el Auto Supremo de Admisión 774/2020-RA de 4 de diciembre, el análisis de los motivos 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° 60/2020 de 26 de agosto, con los precedentes invocados, teniéndose que:

Invoca al A.S 192/2016 de 14 de marzo, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Peculado, Incumplimiento de Deberes, encubrimiento, omisión de Denuncia y otros, teniéndose como hecho generador la denuncia de falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"DOCTRINA LEGAL.-La labor de control que realice el Tribunal de alzada respecto a las denuncias de defectuosa o ausencia de fundamentación de la sentencia, debe ser cumplida a través de una resolución fundamentada que exponga de manera clara y precisa las razones para sostener que existió o no una defectuosa o insuficiente fundamentación de la sentencia, vale decir, que la fundamentación exigida al Ad quo no podrá ser suplida por una exposición retórica, general y meras conclusiones, sino que deberá

estar regida bajo el cumplimiento de los requisitos mínimos que hacen a una resolución motivada; es decir, sea expresa, clara, legítima, completa y lógica; elementos que también son exigibles a la resolución de alzada, entendimiento que ha sido explicado ampliamente en el Auto Supremo 209/2015-RRC de 27 de marzo, entre otros, en relación a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, señalando que "La Constitución Política del Estado (CPE), reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II, 117.I y 180.I; siendo así que, la garantía del debido proceso contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; (…) fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP."

Invoca al A.S 086/2013 de 26 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Aborto Seguido de Muerte, teniéndose como hecho generador la denuncia de ausencia de motivación clara y completa en el Auto de Vista impugnado, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"DOCTRINA LEGAL.- 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, 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."

Invoca al A.S 299/2017 de 20 de noviembre, 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 Violación a Niño, Niña o Adolescente, teniéndose como hecho generador la denuncia de inobservancia al principio de mancomunidad de la prueba por parte del Tribunal de alzada, así como la errónea valoración de la prueba, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

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

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

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

Gaceta Judicial

Además, invoca al A.S 218/2018-RRC de 7 de mayo, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de una causa seguida por el delito de Giro de Cheque en Descubierto y otro, el cual tiene como hecho generador, la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido, fallo que preciso la siguiente doctrina legal:

"DOCTRINA LEGAL.- De lo señalado precedentemente, es posible concluir que 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, 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.

Finalmente, por ser de utilidad para el análisis del caso concreto, resulta necesario glosar la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 450 de 19 de agosto de 2004, que establece lo siguiente: "Que conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual, en su análisis, el Tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia. Consecuentemente, no existe la doble instancia y, por ello, el Tribunal de Alzada se encuentra obligado a alguna de las siguientes decisiones: a) Anular total o parcialmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro juez o tribunal cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; b) Cuando la nulidad sea parcial, indicar el objeto concreto del nuevo juicio; c) Cuando sea evidente que, para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolver directamente el caso.

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

Los Autos Supremos 62/2016 de 14 de marzo, 299/2017 de 20 de noviembre, 62/2006-RRC de 14 de marzo y 438/2015 de 8 de octubre, no serán considerados, toda vez que de la revisión del sistema del Tribunal Supremo de Justicia, se advierte la no existencia de los mismos en cuanto a las fechas que se señala; asimismo, el Auto Supremo 145/2013 de 28 de mayo tampoco será considerado, ya que de la revisión de dicho fallo, se advierte que fue declarado infundado, en tanto, no puede tenerse como un precedente contradictorio al no contener doctrina legal aplicable.

III.3. Análisis legal del caso concreto.

Habiéndose desarrollado los criterios legales, jurisprudenciales y doctrinales, respecto a la labor de contraste en el recurso de casación, necesarios para la resolución del caso concreto, corresponde ingresar al estudio de la problemática, a fin de subsumir sus supuestos fácticos a los precedentes y desentrañar si en efecto, el Tribunal de alzada produce o no, los agravios que denuncia la recurrente.

III.3.1 En cuanto al primer motivo de casacion.

Conforme se refiere en el romano II.1 de esta resolución, de la revisión del recurso de casación interpuesto por la recurrente, se advierte que denuncia, la vulneración a su derecho al debido proceso en su componente fundamentación, argumentando que el Tribunal de alzada no fundamenta el por qué considera que la Sentencia incurre en defecto absoluto insubsanable, acusándolo de no considerar que la Sentencia contiene la motivación y fundamentación necesaria para su validez.

De la lectura de la problemática planteada por la recurrente y su contrastación con el Auto Supremo 192/2016-RRC de 14 de marzo, invocado como precedente contradictorio, se puede establecer de esta relación procesal, que la problemática procesal del Auto de Vista impugnado aludida en casación respecto a la denuncia contra el Tribunal Ad quem, contienen 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 invocado alude a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Tribunal de alzada, las cuales deben responder en forma clara, precisa y completa los aspectos cuestionados por los recurrentes, 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 procedente parcialmente el recurso de apelación sin realizar la debida fundamentación y motivación de su resolución.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de alzada en el romano II "Análisis del recurso de apelación restringida", determina la existencia de falta de fundamentación intelectiva de las pruebas de cargo y descargo, advirtiendo que el Tribunal A quo, omitió establecer el valor otorgado a cada uno de los medios de prueba, así como además de fundamentar si estas son relevantes en relación a los hechos sometidos a juicio y sobre la pertinencia y utilidad de cada una de ellas, refiriendo el Tribunal de apelación, que , el Tribunal de la causa, tenía la obligación de referir en cuanto a las declaraciones testificales, si las mismas eran coherentes, veraz o falsas, siendo que en el presente caso, sólo realizó una descripción detallada de cada elemento de

prueba, lo que implica, a consideración del Tribunal Ad quem, una fundamentación descriptiva de la prueba, omitiéndose efectuar la fundamentación intelectiva de la misma.

Asimismo, el Tribunal de apelación, advierte la existencia de falta de fundamentación jurídica en la Sentencia impugnada, ya que el A quo, no indica porque considera que no concurren los elementos constitutivos del tipo penal respecto a la conducta de la acusada; evidenciando además, la existencia de defectuosa valoración de la prueba, en lo concerniente a la prueba signada como MP-4 y MP-7, ya que el A quo no expresa de manera taxativa y clara, cuál sería el valor que se les otorga, defectos de Sentencia advertidos por el Ad quem, que siendo considerados dieron origen a que la Sentencia se deje sin efecto.

Consecuentemente, se llega a concluir, que el Tribunal de alzada garantizó el derecho de la parte recurrente de conocer las razones y los fundamentos respecto al por qué era preciso dejar sin efecto la Sentencia impugnada y en que se fundó la decisión, por lo que la denuncia efectuada no es evidente; al contrario, el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista impugnado en observancia de los arts. 124 y 398 del CPP, que determina que la competencia de los Tribunales de alzada, circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la Resolución, claro está, efectuando una fundamentación razonable; esto determina en consecuencia, que la Resolución del Tribunal de alzada, no incurrió en contradicción con el precedente invocado por el recurrente; al margen de ello, y no obstante que el Auto de Vista impugnado contiene una razonada y considerable fundamentación, cabe recordar, que la obligación de fundamentación establecida en el art. 124 del CPP, no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; es decir, la motivación o fundamentación puede ser sucinta, pero esclarecedora y responder y satisfacer todos los motivos del recurso de casación demandados, debiendo expresar el Tribunal sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso (en el caso presente en su elemento del deber de fundamentación de las Resoluciones) se considerarán observadas y cumplidas. De acuerdo a lo fundamentado, este Tribunal llega a la conclusión de que el Tribunal de apelación obró correctamente, consecuentemente este motivo de casación deviene en infundado.

III.3.2 En cuanto al segundo motivo de casación.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada realiza revalorización de la prueba signada como MP-4 al afirmar que la misma tiene relevancia y que la sentencia no hubiese citado cuál sería su valor probatorio.

Del agravio denunciado por la recurrente en su recurso de casación y su contrastación con el Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero, invocado como precedente contradictorio, se puede establecer de esta relación procesal, que la problemática procesal del Auto de Vista impugnado aludida en casación respecto al a la supuesta revalorización de la prueba MP-4, que realizó el Tribunal Ad quem, difiere de la problemática resuelta por el referido precedente, el cual resuelve una problemática vinculada exclusivamente al control de la valoración de la prueba efectuada por el Juez o Tribunal de Sentencia, que debe realizar el Tribunal de alzada.

En ese sentido, considerando 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, los cuales se refieren en el romano III.2 de esta resolución, la existencia de contradicción conforme 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 el precedente invocado como contradictorio, se evidencia la concurrencia de una situación procesal distinta, por lo que al advertirse que la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, 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 del precedente referido con el Auto de Vista impugnado, que en virtud a la ausencia de supuestos facticos análogos “o” problemática procesal similar, no es viable considerar la contradicción denunciada.

No obstante, a lo referido precedentemente, se tiene además que la recurrente en este mismo motivo de casación, invoca como precedente al A.S 289/2018-RRC de 7 de mayo, en tanto, del análisis de la problemática planteada por la recurrente, en cuanto a la denuncia de supuesta revalorización de la prueba que hubiese realizado la alzada, y su contrastación con la problemática procesal analizada y sentada por el Auto Supremos 289/2018-RRC, se tiene que este, 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, los precedentes invocados aluden a prohibición de revalorización de la prueba por el Tribunal de apelación, siendo así, que para poder establecer la contradicción pretendida es necesario ingresar a la revisión de lo resuelto por el Tribunal de alzada.

De análisis del Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de alzada, a momento de considerar y responder el agravio denunciado por la victima recurrente en su recurso de apelación restringida, respecto a la defectuosa valoración de la prueba MP-4, bajo el argumento de que el Tribunal A quo, solo hubiese realizado una transcripción de su contenido, omitiendo expresar las razones por la cual dicha prueba no sería suficiente para establecer la falsedad, indica que, de la revisión de la Sentencia impugnada, en cuanto a la prueba MP-4, advierte que el Tribunal de la causa, no refiere de manera taxativa y clara cual seria el valor otorgado a la mentada prueba, aspecto indispensable que debe contener la Sentencia, cuya omisión, imposibilita a las partes tener certeza del valor que otorga el Tribunal a las pruebas y las razones por la cuales otorga determinado valor, cuya inobservancia se traduce en un quebrantamiento a lo establecido en el art. 124 del CPP, añadiendo, que ante la imposibilidad de poder reparar directamente el agravio denunciado y no pudiendo la alzada realizar la revaloración de la prueba, corresponde anular la Sentencia.

De lo que se tiene en consecuencia, que no es evidente lo referido por la recurrente, toda vez que no se evidencia una labor de revalorización probatoria como sostiene, toda vez que en la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada, no se percibe la asignación de un valor distinto a la prueba judicializada en el acto de juicio, menos se percibe que el Tribunal de apelación, haya descendió al

Gaceta Judicial

examen del cuadro fáctico, sino que ejerciendo el control que le corresponde y en el ámbito del agravio denunciado por la víctima recurrente, estableció que el Tribunal de origen no otorgó valor probatorio a la prueba MP-4, aspecto que debía consignarse en la Sentencia a efecto de que las partes puedan tener conocimiento de que valor se le otorga a las pruebas y no haya lugar a inferencias, asimismo, cabe resaltar; sin soslayar, que la recurrente no precisa en la formulación de su agravio denunciado en casación de qué modo se hubiese realizado la revaloración de la prueba que denuncia, por lo que en merito a lo precedentemente expuesto, no advirtiéndose contradicción entre lo resuelto en el Auto de Vista impugnado y el precedente que se invoca, corresponde declarar infundado el presente motivo de casación.

III.3.3 En cuanto al tercer motivo de casación.

Del fundamento contenido en el recurso de casación, se advierte la denuncia contra el Auto de Vista recurrido, por la supuesta vulneración al debido proceso por inobservancia del art. 125 del CPP, sosteniendo como argumento la recurrente que, el Tribunal de alzada, ante la solicitud de complementación y enmienda del Auto de Vista N° 60/2020, realizada por el apoderado de la víctima, pronunció el Auto complementario de 16 de octubre de 2020, disponiendo el reenvió del proceso ante otro Tribunal de Sentencia, incurriendo en una modificación sustancial del Auto de Vista.

Ahora bien, de antecedentes se tiene que la víctima, mediante su apoderado, interpone recurso de apelación restringida, contra la Sentencia N° 44/2017, denunciando como agravios, entre otros, la defectuosa valoración de la prueba, argumentando que el Tribunal A quo no realizó la fundamentación intelectiva de toda la prueba introducida a juicio oral, especialmente de la prueba signada como MP-4 consistente en un Dictamen Pericial, el cual en sus conclusiones establece que las firmas no le corresponden a su poderdante, sin embargo, el Tribunal de origen no esgrime ninguna fundamentación, pues se limita a realizar una simple transcripción de la misma, sin señalar las razones porqué esta prueba no seria suficiente para establecer la existencia de una falsedad. Asimismo, refiere que el Tribunal de la causa, no realiza una valoración integral de la prueba ni en su integridad, omitiendo señalar las razones o motivos por los cuales dichas pruebas son o no óbice suficiente para sustentar la existencia del delito, en quebrantamiento de lo dispuesto en el art. 173 del CPP, pues solo realiza una descripción de las pruebas, sino, no las valora ni fundamenta intelectiva y jurídicamente.

Frente a este agravio denunciado en apelación, el Tribunal de alzada, conforme se tiene de fs. 760 y 760 vta., resuelve determinando que de la revisión integral del contenido de la Sentencia impugnada se advierte la carencia de fundamentación intelectiva, puesto que el Tribunal A quo, no expone el valor probatorio otorgado a las pruebas de cargo ni descargo, no fundamenta si son relevantes o irrelevantes en relación a los hechos sometidos a juicio, como tampoco expone la pertinencia o utilidad de cada uno de los mismos, pues sólo realizó una descripción de la prueba sin otorgarle valor alguno, refiere a demás, que el Tribunal de origen no sólo omite establecer la fundamentación intelectiva y jurídica de la prueba, sino también no valora la prueba en su individualidad ni en su integridad, omisión en la valoración de las pruebas que inciden en la confiabilidad de las hipótesis fácticas que puede incidir en el fondo de la decisión, por lo que considera la existencia de defecto absoluto insubsanable, tras haberse inobservado lo dispuesto en los arts. 124 y 173 del CPP, disponiendo consecuentemente en el "Por Tanto" , acápite "Tercero", de su resolución, la anulación de la Sentencia N° 44/2017 de 24 de octubre de 2017, ordenando al Tribunal de origen, emita nueva Sentencia corrigiendo los aspectos referidos en el Auto de Vista, sin necesidad de realizarse nuevo juicio.

Ante dicha determinación, el apoderado de la victima mediante memorial de fecha 15 de octubre de 2020, cursante a fs. 765, amparado en el art. 125 del CPP, solicita a la alzada, la enmienda y complementación de su resolución, refiriendo que de conformidad a lo dispuesto en la parte in fine del art. 413 del CPP, cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio oral, el Tribunal de alzada puede resolver directamente, solicitando se complemente el Auto de Vista, señalándose la norma o jurisprudencia que faculta a la alzada ordenar al Tribunal A quo, emita nueva sentencia, ya que conforme se tendría de la norma citada, ello correspondería al Tribunal de apelación, por lo que impetra se enmiende la resolución.

En merito a dicha solicitud de complementación y enmienda, el Tribunal de alzada pronuncia la resolución judicial de 16 de octubre de 2020, que consta a fs. 766, mediante la cual, determina que en el caso de autos mediante Auto de Vista N° 60/2020 se anuló la Sentencia N° 44/2017, en razón a que se declaró fundado el agravio denunciado por la víctima, el cual versa sobre la omisión de valoración intelectiva y jurídica sobre cada una de las pruebas documentales y testificales de cargo y de descargo por parte del A quo, lo que implicaría la existencia de defecto absoluto insubsanable, por lo que percatándose de lo instituido en el art. 413 del CPP, y lo sentado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la imposibilidad que tiene la alzada de revalorizar la prueba, además de considerar que la nulidad de la Sentencia emerge de la omisión en la valoración de la prueba, por el Tribunal A quo, resuelve disponer el reenvió de juicio por otro Tribunal de Sentencia.

La acusada por su parte, también solicita explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista impugnado, esgrimiendo como argumentos, entre otros, que, en merito a la determinación asumida mediante Auto de Vista N° 60/2020, el Tribunal A quo no podía emitir una nueva sentencia, toda vez que de los técnicos que conformaban el tribunal y pronunciaron sentencia absolutoria, únicamente quedaría uno sólo, siendo que los otros dos jueces técnicos serian nuevos miembros del tribunal, quienes al no haber participaron durante juicio oral se encontrarían imposibilitados de pronunciar una nueva sentencia sin la realización de un nuevo juicio.

En atención a la solicitud de explicación, complementación y enmienda impetrado por la acusada, el Tribunal Ad quem, pronunció la resolución judicial de 19 de octubre de 2020, determinando que, al haberse dispuesto la anulación de la sentencia por omisión valorativa de la prueba por parte del tribunal A quo, la alzada no tiene puede resolver directamente, menos realizar una valoración de la prueba, pues esta facultad es otorgada únicamente a los Jueces y Tribunales de Sentencia, por lo que resuelve disponer el reenvío de juicio por ante otro Tribunal de Sentencia.

Bajo este contexto, para resolver la problemática planteada, es importante referirnos previamente a los alcances del art. 125 del CPP, que señala:

"El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas.

Las partes podrán solicitar explicación, complementación y enmienda de las sentencias y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación".

De la norma citada se concluye que: a) La explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo; es decir, ante una redacción poco clara, general, obscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió la Resolución, explicación respecto a su contenido; b) La enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho; es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresiones, fechas, nombres, errores de mecanografía, lugares, etc., teniendo siempre en cuenta que, los errores deben ser apreciables y claros, sin que ello importe acudir a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el fondo del fallo.

Sobre el tema en análisis, el Tribunal Constitucional con relación al art. 125 del CPP, en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0341/2013-L de 20 de mayo, estableció el siguiente entendimiento:

"Este Tribunal ha entendido que en el caso concreto que nos ocupa con referencia al art. 125 del CPP, correspondiente a la explicación, complementación y enmienda, es una facultad de los jueces y de los tribunales que de oficio y después de sus actuaciones y resoluciones pueda aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho siempre que ello no importe una modificación esencial de la misma, o a solicitud de parte con referencia a sentencias y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación. La explicación, complementación y enmienda a solicitud de parte se emplea cuando en la sentencia o auto interlocutorio hubo omisión o exceso accidental, pero no en el fondo; las sentencias y autos interlocutorios no pueden revocarse en su parte dispositiva a título de enmienda, menos aún a título de explicación o complementación, no puede revocarse la parte sustancial de dichas resoluciones."

Por su parte la Sentencia Constitucional N° 0447/2011-R de 18 de abril, que a su vez cita a la SC 1215/2006-R de 1 de diciembre, indica que:

"De la disposición legal [art. 125 CPP] (…), se tiene que dictada la sentencia, auto interlocutorio, auto de vista o auto supremo, según sea el caso, y notificada la resolución judicial a las partes, el juez o tribunal de oficio podrá subsanar los siguientes aspectos, o bien las partes podrán impetrar su complementación o enmienda en los supuestos de que existan: 1) errores materiales o de hecho; 2) expresiones oscuras, u 3) omisiones concebidas como un defecto en la resolución de algo que debía existir en ella. Esto implica que la explicación o enmienda de una determinación judicial no procede sino cuando contiene alguna expresión oscura, omisión o error material o de hecho; sin embargo, la facultad reconocida al juzgador no es ilimitada conforme se establece incuestionablemente de la propia redacción de la norma citada, pues el juez a título de explicación o de enmienda no puede modificar la parte sustancial de la resolución pronunciada cuya explicación o enmienda se solicitó, al no ser un medio por el cual el tribunal de justicia pueda cambiar su propia decisión en el fondo…"

De lo anotado, se concluye que la explicación, complementación y enmienda, es una facultad de los Jueces y de los Tribunales que de oficio o a solicitud de parte, se pueda aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho siempre que ello no importe una modificación esencial de la Resolución principal.

Asimismo, es importante considerar además los alcances de la nulidad de la Sentencia y el reenvío a juicio, pues conforme señalo este Tribunal Supremo a través de diversos Auto Supremos, conforme a la normativa penal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho y en su análisis el Tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia, consecuentemente no existe la doble instancia y el Tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: 1) Anular total o parcialmente la sentencia, ordenando la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; cuando la nulidad sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio; y 2) cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente, tal como enseña el art. 413 del Código de Procedimiento Penal.

Por su parte el Auto Supremo N° 354/2008 de 7 de noviembre, sobre el tema en cuestión precisó:

"En aplicación del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, si el Tribunal de Alzada constata que en el caso que pasó a su conocimiento hubo incorrecta valoración de la prueba, debe anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal."

Lo que resulta concordante con lo dispuesto en por Auto Supremo N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, el cual señala:

"Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutiva, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal."

Asimismo, el Auto Supremo N° 356/2011 de 4 de julio, señala:

Gaceta Judicial

"Por mandato de los arts. 413 parte in fine y 414 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal de Apelación, debe anular la Sentencia total o parcialmente y ordenar el juicio de reenvío, únicamente cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación…"

En merito a lo ampliamente expuesto se puede advertir que el Auto de Complementación y Enmienda, no constituye una modificación esencial del Auto de Vista N° 60/2020, toda vez que no se aparta del art. 125 del CPP; es decir, que en su contenido no modifica la parte dispositiva de su resolución, pues analizando y considerando los fundamentos facticos y jurídicos que se exponen, específicamente del inciso b), dentro del romano II, acápite denominado "Análisis del recurso de apelación restringida", donde se realiza el análisis sobre el agravio denunciado por defectuosa valoración de la prueba, se puede concluir que es coherente con la modificación que realiza mediante Auto de Complementación y Enmienda, lo que no acontecía con lo dispuesto en el Auto de Vista N° 60/2020, ya que al declararse fundado el agravio denunciado por defectuosa valoración de la prueba, en merito a que el Tribunal A quo no valoró de manera individual e integral toda la prueba introducida a juicio oral, ni expreso el valor positivo o negativo que otorgaba a la misma, correspondía anular totalmente la Sentencia y disponer el reenvío, pues conforme se señalo ut supra, el Tribunal de alzada esta impedido de realizar la valoración o revalorización de la prueba, así como también cuestiones de hecho, por lo que al no poder reparar directamente el defecto, la decisión que adoptó es la correcta.

Debe recordarse, además, que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea congruente, el cual constituye unos de sus componentes, entendida no solo como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto o que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación, sino también, como la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, la cual debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo el principio de congruencia:

"…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por lo que se vulneraria este componente del debido proceso al pretender que el Tribunal de alzada emita directamente la Sentencia, pues conforme se refirió no está facultado de valorar prueba ni hechos facticos, correspondiendo únicamente el reenvió de juicio, al emerger el defecto de la Sentencia de la omisión en la valoración de la prueba en la que incurrió el Tribunal A quo.

Consecuentemente este Tribunal Supremo no advierte la vulneración a ningún derecho o garantía constitucional, toda vez que la modificación o rectificación efectuada por el Tribunal de alzada, no versa sobre el fondo o sustancia del Auto de Vista.

Por otro lado, sin soslayar, cabe hacer notar que la recurrente, en el agravio denunciado en casación, no precisa ni identifica en cuál de sus componentes se hubiese lesionado la garantía constitucional del debido proceso, que conforme se tiene de la Sentencia Constitucional N° 0094/2015-S1 de 13 de febrero, la cual sobre los componentes del debido proceso señalo:

"en cuanto a los elementos o derechos que lo componen a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II; y, 180 en relación al 13 de la Norma Suprema, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos y garantías, como ser: 1) Derecho a la defensa; 2) Derecho al juez natural e imparcial; 3) Garantía de presunción de inocencia; 4) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; 5) Derecho a un proceso público; 6) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; 7) Derecho a recurrir; 8) Derecho a la legalidad de la prueba; 9) Derecho a la igualdad procesal de las partes; 10) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; 11) Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; 12) La garantía del non bis in idem; 13) Derecho a la valoración razonable de la prueba; 14) derecho a la comunicación previa de la acusación; 15) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; 16) Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, 17) 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."

En tanto, al no haberse advertido una modificación sustancial en el Auto de Vista objeto del presente recurso, ni la vulneración de ningún derecho o garantía constitucional de la recurrente, corresponde declarar infundado el presente motivo de casación.

III.3.4 En cuanto al cuarto motivo de casación.

La recurrente denuncia como agravio la vulneración a su derecho a la presunción de inocencia, señalando que el Auto de Vista de manera directa aduce y dirige a que el Tribunal inferior tenga la consigna o el prejuicio de que la prueba signada como MP-4 es conducente para establecer su culpabilidad.

Invocando al Auto Supremo N° 145/2013 de 28 de mayo, sin embargo, conforme se ha referido Ut supra, dicha resolución no puede ser considerada como precedente, toda vez que de la revisión de dicho fallo, se puede evidenciar que fue declarado infundado, consecuentemente no contiene doctrina legal aplicable que pueda aducirse sea contraria al Auto de Vista impugnado, extremo que 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, consecuentemente corresponde declarar inadmisible este motivo de casación.

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 María Remedios Malaga de Bustillos, de fs. 772 a 779.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

824

Ministerio Público y otro c/ María Vanessa Schwenk Tecchi
Estafa y Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs.399 a 405, María Vanessa Schwenk Tecchi interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 19 de 21 de agosto de 2020, de fs. 385 a 389, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Luis Carlos Mayser Arauz, Christian Andrés Rojas Mayser y Ricardo Oscar Rojas Montero, contra la recurrente por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335 y 203 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia N°57/2019 de 20 de diciembre (fs. 361 a 367 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de la ciudad de Santa Cruz, declaró a María Vanessa Schwenk Tecchi, autora de la comisión de los delitos de Estafa y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335 y 203 del CP, imponiéndole la pena de cuatro años de reclusión y multa de doscientos días a razón de 2 bolivianos.

b) Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, María Vanessa Schwenk Tecchi formuló recurso de apelación restringida (fs. 372 a 377), que fue resuelto por Auto de Vista N° 19 de 21 de agosto de 2020 (fs. 385 a 389), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado

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° 762/2020-RA de 4 de diciembre, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los Arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- Violación de los arts. 370 núm. 4 y 6 del CPP, 58 núm. 1, 29, 6 y 12 de Ley 025 LOJ, referidos a la afectación de la legalidad y el debido proceso, ya que el Auto de Vista no puede hacer una revalorización de las pruebas producidas en juicio en virtud a que su competencia radica en examinar la operación del Tribunal de Sentencia respecto a la valoración probatoria y constar si esta se desarrolló de acuerdo a los criterios de la lógica, siendo contrario su accionar a los Autos Supremos N° 109 de 29 de abril de 2010, 308/2006 de 25 de agosto y 451 de 13 de septiembre de 2007, debido a que el Tribunal Ad quem no señaló de forma clara y precisa por qué no se falló por los delitos de estafa y uso de instrumento falsificado, infringiendo el art. 124 del CP, por insuficiente fundamentación y restringiendo los derechos de la recurrente al incurrir en los mismos defectos del A quo por no considerar los aspectos apelados sobre la inadecuada determinación de la pena impuesta.

Gaceta Judicial

2.- El Tribunal de Sentencia basó su fallo en hechos inexistentes y valoración defectuosa de la prueba, siendo las declaraciones testificales la única prueba que sustenta la condena como reconoce la Sentencia y el Auto de Vista, no habiéndose cumplido con el art. 173 del CPP en la valoración de la prueba, porque en ninguna parte del proceso se ha indicado que hubiese impelido o instigado a cometer el hecho delictuoso, contrariando lo establecido en el Auto Supremo N° 724 de 26 de noviembre de 2004, ya que el Tribunal Ad quem únicamente hizo suyos los fundamentos del A quo, obviando verificar la correcta motivación de la sentencia.

3.- El Tribunal de alzada no se ha pronunciado sobre los agravios formulados en apelación con relación a los defectos de sentencia previstos en el art. 370 núm. 2, 5 y 10 del CPP, incurriendo en contradicción con el Auto Supremo N° 562 de 1 de octubre de 2004 y vulnerando los derechos al debido proceso, petición, presunción de inocencia, defensa y a ser oído, así como el derecho que tiene toda persona que la resolución condenatoria y la pena impuesta sean objeto de control posterior.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por María Vanessa Schwenk Tecchi, e identificados los motivos admitidos para su análisis de fondo, corresponde efectuar las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.1 inc. 3) de la LOJ y 419 del CPP, este Tribunal tiene la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Por su parte, el art. 416 del CPP, determina que: "(…) Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

En este sentido, la atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, tiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.1 de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez, dentro de las jurisdicciones del Estado, velando además por la seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

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

III.2 Precedentes invocados en el primer motivo de casación

El Auto Supremo N° 109 de 29 de abril de 2010, dictado por la Sala Penal Segunda dentro de un proceso penal seguido por el delito de Homicidio, resolviendo una denuncia vinculada a la calificación de la pena, con relación a la función del Tribunal de alzada estableció como doctrina legal aplicable: “Es facultad del Tribunal de Alzada ante la evidencia de que concurren en el fallo de mérito errores u omisiones formales que se refieran a la imposición o el cómputo de penas, modificar directamente el quantum observando los principios constitucionales y procesales conforme lo contemplado en la primera parte del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal; puesto que si bien es cierto, que la pena instituida en el artículo 251 del Código Penal, es indeterminada y que la valoración y apreciación de las pruebas es una facultad privativa de los tribunales de sentencia y unipersonales, ello no les exonera de la obligación de rectificar los errores u omisiones formales concernientes a la imposición de la pena, puesto que el nuevo sistema acusatorio penal es "garantista", preserva los derechos fundamentales del encausado y de la víctima, así como a la sociedad en su conjunto, le interesa la correcta aplicación de la ley, el respeto irrestricto de los derechos y garantías constitucionales y procesales de las partes en contienda.”

A su vez el Auto Supremo N° 308/2006 de 25 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Segunda en un proceso penal seguido por el delito de Despojo, refiriéndose a la fundamentación de los fallo dentro de los parámetros del art. 124 del CPP, estableció: “El espíritu de la normativa penal, en consonancia con la doctrina penal contemporánea, establece que la apelación restringida constituye el único medio legal para impugnar una sentencia, por lo tanto los Tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no pudiendo ésta ser reemplazada por la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes vulnerando, de tal manera, derechos constitucionales. Ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los Tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis.

Nuestro ordenamiento penal acoge el sistema de la Sana Crítica, pretendiendo explicar que sus contenidos y fines son el sometimiento de la prueba a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable la existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y "crítica" es decir que, con base en los "criterios de verdad" otorgados a cada elemento de prueba, los hechos probados sean confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.

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

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

Este control, en consecuencia, debe incluir la verificación de la correcta motivación de las sentencias y recae primeramente en el ad quem quien, ante la oscuridad, contradicción o falta de motivación de las resoluciones judiciales, debe disponer lo que corresponda, conforme la previsión de los artículos 413 y 414 del Código de Procedimiento Penal."

Por su parte, el Auto Supremo N° 451 de 13 de septiembre de 2007, emitido por la Sala Penal Primera en un proceso penal seguido por el delito de Homicidio, respecto a la errónea aplicación de la ley penal sustantiva y los grados de responsabilidad de los acusados en la determinación de la pena, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "Se considera defecto absoluto la errónea aplicación de la ley penal sustantiva en perjuicio de los imputados porque viola el principio de legalidad, en ese marco, teniendo en cuenta que los hechos delictivos no son necesariamente obra de una sola persona y que, por el contrario, suelen tomar parte en ellos distintos sujetos, es preciso diferenciar los grados de responsabilidad penal en base a las aportaciones que realice cada uno de ellos, de tal forma que habrá sujetos que recibirán la totalidad de la pena prevista (autores), mientras otros, al realizar contribuciones secundarias (cómplices), estarán más alejados de los aspectos fundamentales del delito y, por lo tanto, podrían llegar a recibir una pena menor

De acuerdo a la doctrina penal, la complicidad en relación a la comisión del cualquier delito, se configura cuando el sujeto activo dolosamente facilite o coopere a la ejecución del hecho antijurídico y que, en virtud de promesas anteriores, preste asistencia o ayuda con posterioridad al hecho. Cuando la participación de terceros es de índole más secundaria, de ayudar o de auxilio para ejecutar el delito, se habla entonces de complicidad, que puede ser moral o material. La primera, tiene lugar cuando al delincuente se le indica el modo o forma de cometer el delito, dándole ánimos o prometiéndole ayuda para lograr la impunidad. La segunda, material, supone prestar medios materiales para la ejecución del delito o, intervenir en su relación ejecutando actos que no sean propios y característicos del delito."

III.3 Precedente invocado en el segundo motivo de casación

El Auto Supremo N° 724 de 26 de noviembre de 2004, dictado por la Sala Penal Primera dentro de un proceso penal seguido por los delitos de Estafa y Estelionato, resolviendo una denuncia de inobservancia de los requisitos esenciales que debe contener la sentencia, señaló: "Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370 inciso 3) y 5) del Código de Procedimiento Penal, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer parágrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal."

III.4 Precedente invocado en el tercer motivo de casación

El Auto Supremo N° 562 de 1 de octubre de 2004, ha sido dictado por la Sala Penal Primera dentro de un proceso penal seguido por el delito de Estelionato, evidenciando la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado con relación a la valoración de la prueba presentada dentro de un incidente de prejudicialidad, señaló: "Las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio; si en obrados se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, deben ser corregidos de oficio por el Tribunal de Alzada o el de Casación en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 15 de la Ley de Organización Judicial, aunque el recurrente no hubiera efectuado reclamo oportuno para su

Gaceta Judicial

saneamiento, facultad que está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos absolutos que determinen nulidad. Además, en ningún fallo puede omitirse la fundamentación del mismo, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutiva.

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

IV.1 De la revisión del primer motivo de casación, se advierte que expone varias denuncias contra el Tribunal de Alzada, entre las que se identifica: 1. La revalorización de la prueba en alzada; 2. La insuficiente fundamentación del Tribunal Ad quem por omitir explicar por qué no se falló por los delitos de estafa y uso de instrumento falsificado, y 3. La insuficiente fundamentación al no considerar la inadecuada determinación de la pena impuesta; situaciones que acusa de contrarias a los entendimientos establecidos en los Autos Supremos N° 109 de 29 de abril de 2010, 308/2006 de 25 de agosto y 451 de 13 de septiembre de 2007.

De forma previa, resulta pertinente señalar que no obstante la recurrente invoca de forma indistinta a los Autos Supremos N° 109 de 29 de abril de 2010, 308/2006 de 25 de agosto y 451 de 13 de septiembre de 2007, como precedentes contradictorios a efectos de contraste con las tres denuncias formuladas contra el Auto de Vista, se advierte que las problemáticas analizadas en los referidos fallos no resultan coincidentes con la primera y segunda denuncias expuestas en el primer motivo del recurso de casación, referidas a la revalorización probatoria y ausencia de fundamentación para la modificación del tipo penal, toda vez que la doctrina legal contenida en los citados precedentes emergen del análisis y resolución de cuestiones vinculadas a los parámetros legales aplicables para la calificación de la pena así como a la falta de fundamentación con relación a la valoración probatoria desplegada por el A quo, de donde se evidencia la inexistencia de similitud entre las situaciones analizadas y resueltas en los precedentes y las reclamadas por la casacionista en el recurso objeto de análisis; consiguientemente, no es posible realizar la correspondiente contrastación a efecto de verificar la alegada contradicción, por no evidenciarse la concurrencia de una problemática procesal similar.

Similar situación se verifica cuando nos referimos a la tercera denuncia de este primer motivo casacional y el Auto Supremo N° 308/2006 de 25 de agosto, por cuanto la situación que se denuncia trata una temática vinculada a la determinación de la pena, en cambio el precedente invocado se refiere a la fundamentación de la sentencia con relación a la valoración de las pruebas, de donde se verifica que no concurre una problemática procesal similar que permita analizar la contradicción denunciada respecto a la resolución impugnada.

No obstante, el tercer reclamo referido a la insuficiente fundamentación del Auto de Vista por no considerar la inadecuada determinación de la pena impuesta, encuentra similitud con las situaciones dilucidadas y resueltas en los Autos Supremos N° 109 de 29 de abril de 2010 y 451 de 13 de septiembre de 2007, por atender denuncias vinculadas a la calificación de la pena y la función revisora que cumple el Tribunal de alzada, siendo viable la contrastación de su doctrina legal aplicable con las consideraciones formuladas en el Auto de Vista impugnado.

A este efecto, se verifica que en el segundo agravio formulado en apelación restringida se denunció la errónea aplicación de la ley sustantiva por no adecuarse su conducta al delito de Uso de Instrumento Falsificado y no haberse considerado los arts. 37, 38, 39 y 40 para la fijación de una pena mínima; sin embargo, de la revisión de los fundamentos del Auto de Vista se tiene que si bien reconoce que la recurrente reclama la concurrencia de los defectos de sentencia previstos en el art. 370 núm. 1 y 5 del CPP, respecto al defecto del art. 370 núm. 1 del CPP, se limita a señalar que el Tribunal A quo realizó una amplia relación de los actos realizados por la acusada para subsumir su conducta a los tipos penales previstos en los arts. 335 y 203 del CP, al identificar los engaños y artificios en que incurre la acusada, la obtención de Bs. 30.000.-, la presencia de ambas partes, la entrega de los documentos del vehículo, explicando la relación de causalidad entre el hecho delictivo y la conducta de la imputada, además del enriquecimiento de la acusada y la disminución del patrimonio de la víctima; así como también en cuanto al delito de Uso de Instrumento Falsificado advirtió que la acusada admite que los documentos son falsos y que pese a que no se le sanciona por los delitos de falsedad material o ideológica, al ser este un delito autónomo, este no depende de la comprobación previa de los anteriores delitos, concluyendo que no se incurre en el defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 1 del CPP.

A partir del contenido desglosado del Auto de Vista, se evidencia que el Tribunal de alzada ha omitido pronunciarse sobre el reclamo vinculado a la calificación de la pena, por cuanto ha resuelto el primer y segundo agravios formulados en apelación restringida, referidos a la errónea aplicación de la ley sustantiva, únicamente analizando la labor de subsunción de la conducta de la acusada a los delitos de Estafa y Uso de Instrumento Falsificado, sin considerar en modo alguno que la recurrente en la argumentación de su segundo agravio además de denunciar la atipicidad de su conducta con el segundo delito acusado, manifestó: “Asimismo, el tribunal señala en su sentencia, que mi persona no tiene ningún antecedentes delictivo. Esta situación, por la previsión de los artículos 37, 38 y 39 del código penal, vinculante a los tratado y convenios internacionales que establecen que las personas que no tienen antecedentes penales o policiales y han tenido una vida meritoria durante el transcurso de su vida deben ser sentenciados en la pena fijada como mínimo, en este caso el delito a sancionar tiene una pena privativa de libertad mínima de un (1) año. Entonces pues, me parece un atentado despiadado a mi condición de mujer y Madre de niñas menores de edad a recibir una sanción penal de reclusión de cuatro (4) años (…)”.

Consiguientemente, lo alegado por la recurrente en casación, con relación a la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los Autos Supremos N° 109 de 29 de abril de 2010 y 451 de 13 de septiembre de 2007, resulta evidente, por cuanto el primero reconoce en su doctrina legal aplicable, la facultad del Tribunal de Alzada de revisar los errores del fallo de mérito respecto a la imposición o el cómputo de penas, estableciendo como obligación del de alzada, el rectificar los errores u omisiones formales concernientes a la imposición de la pena, cuando así se evidencien, en resguardo de los derechos fundamentales del encausado y de

la víctima, así como de la sociedad en su conjunto, a quien le interesa la correcta aplicación de la ley; y el segundo precedente proclama como defecto absoluto a la errónea aplicación de la ley penal sustantiva: habiendo incumplido la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz con el ejercicio de su facultad revisora, al desconocer arbitrariamente los argumentos del recurso de apelación restringida sobre la cuantificación de la pena impuesta en Sentencia, negando injustificadamente a la acusada la posibilidad de que se ejerza el control correspondiente sobre la aplicación de la ley sustantiva (arts. 37, 38, 39 y 40 del CP) en la determinación de la pena, más aun cuando, conforme la doctrina establecida en los precedentes invocados, por su condición de defecto absoluto, la errónea aplicación de la ley en la determinación de la pena merece por parte del Tribunal Ad quem incluso una revisión de oficio; en consecuencia, este motivo casacional deviene en fundado.

IV.2 El segundo motivo del recurso de casación, acusa la contradicción del Auto de Vista con el Auto Supremo N° 724 de 26 de noviembre de 2004, argumentando que el Tribunal Ad quem, haciendo suyos los fundamentos de la Sentencia, omitió verificar su correcta motivación, donde se evidenciaría que el Tribunal de Sentencia basó su fallo en hechos inexistentes y valoración defectuosa de la prueba, siendo las declaraciones testificales la única prueba que sustenta la condena, como reconoce la Sentencia y el Auto de Vista, incumpliéndose con el art. 173 del CPP.

Al respecto, revisado el recurso de apelación restringida interpuesto por la acusada, cursante de fs. 372 a 377, se advierte que se denuncian los siguientes agravios: 1. Errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370 núm. 1 del CPP), ante la ausencia de elementos constitutivos del delito de Estafa; 2. Errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370 núm. 1 del CPP), al no haber adecuado su conducta al delito de Uso de Instrumento Falsificado, y omitir considerar los arts. 37, 38, 39 y 40 para la fijación de una pena mínima; y 3. Insuficiente fundamentación de la Sentencia, ya que no indica en qué manera se subsume su conducta al delito de Estafa; de donde se tiene que la recurrente en apelación restringida no ha denunciado el defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 6 del CPP, pues en ninguno de sus agravios ha reclamado que la Sentencia se base en hechos inexistentes o que incurra en defectuosa valoración probatoria.

En consecuencia, al no haber sido denunciado este defecto de sentencia en el recurso de apelación restringida, en observancia del art. 398 del CPP, el Tribunal de alzada no ha emitido pronunciamiento alguno respecto a esta problemática, lo que imposibilita que esta Sala Penal pueda dilucidar lo alegado en el segundo motivo de casación, a efecto de verificar la contradicción denunciada con el Auto Supremo N° 724 de 26 de noviembre de 2004, por no existir fundamentos en el Auto de Vista, vinculados al defecto de sentencia que refiere la recurrente, que puedan ser objeto de revisión y análisis por esta Sala Penal, careciendo de base fáctica lo reclamado en el recurso, al ser falsos los hechos sobre los que se funda este motivo casacional, correspondiendo en virtud a ello declararlo infundado.

IV.3 Respecto al tercer motivo casacional, donde se acusa la vulneración de derechos en virtud a la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada sobre los defectos de sentencia previstos en el art. 370 núm. 2, 5 y 10 del CPP, corresponde señalar que la recurrente invoca como precedente para este motivo al Auto Supremo N° 562 de 1 de octubre de 2004, que resuelve una denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado con relación a la valoración de la prueba presentada dentro de un incidente de prejudicialidad, en cuyo mérito estableció como doctrina legal aplicable, que los defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, deben ser corregidos de oficio por el Tribunal de Alzada o el de Casación en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 15 de la Ley de Organización Judicial, debiendo además de fundamentarse adecuadamente las resoluciones judiciales.

Conforme el art. 416 del CPP y la jurisprudencia de este Tribunal, la verificación de la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el fallo invocado como precedente, exige la concurrencia de una situación de hecho similar, o en materia procesal, una problemática procesal similar, en ambas resoluciones, correspondiéndole al impugnante demostrar la aplicabilidad del razonamiento que invoca, a efectos de posibilitar la labor de contraste.

En este sentido, del análisis de los hechos denunciados en el tercer motivo formulado por la recurrente en el caso de autos y los analizados en el Auto Supremo invocado como precedente, se advierte que las problemáticas que dilucidan son diferentes, por cuanto el recurso de casación denuncia, en los hechos, incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, por presuntamente no pronunciarse sobre los defectos de sentencia previstos en los núm. 2, 5 y 10 del art. 370 del CPP; mientras que en el precedente contradictorio lo dilucidado responde a una denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista en la consideración de un incidente de prejudicialidad, lo que acredita la inexistencia de hechos símiles que permitan efectuar la labor de contrastación.

Por lo referido, al haberse establecido que el precedente invocado no tiene situación de hecho similar a la planteada por la recurrente, no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, deviniendo el tercer motivo de casación en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, , con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO en parte el recurso de casación interpuesto por María Vanessa Schwenk Tecchi, de fs. 399 a 405, en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista N° 19 de 21 de agosto de 2020, de fs. 385 a 389 vta. y determina que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal y el razonamiento establecidos en relación al motivo declarado fundado.

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.

Gaceta Judicial

En aplicación del art. 17-IV de la LOJ, por secretaría de la Sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

825

Rene Taca Limachi y otra c/ Andrea Ríos Romero
Despojo
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial cursante a fs. 282 a 289 vta., Andrea Ríos Romero, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 23 de octubre de 2020, de fs. 274 a 280, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Rene Taca Limachi y Felisa Estrada Yucra, 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

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 01/2016 (fs. 205 a 209), el Juzgado Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Andrea Ríos Romero, autora de la comisión delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de un (1) año de reclusión.

b) Contra la referida Sentencia, la acusada Andrea Ríos Romero, formuló recurso de apelación restringida (fs. 212 a 221), resuelto por Auto de Vista de 23 de octubre de 2020, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso de apelación y confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 782/2020-RA de 4 de diciembre, 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).

La recurrente acusó como único motivo casacional, la existencia de fundamentación defectuosa y contradictoria en el Auto de Vista impugnado, por violación del principio de interdicción de la arbitrariedad y violación del principio de congruencia, provocando la vulneración del derecho al debido proceso debido a que el Tribunal de alzada no guardó pertinencia y correspondencia con los agravios planteados en el recurso de apelación restringida conforme lo dispuesto en el art. 398 del CPP, habiendo denunciado los siguientes puntos: i) La violación al principio Indubio Pro Reo, en el sentido que existiría una duda razonable al no haberse probado el derecho propietario del querellante, aspecto que se estaría resolviendo en proceso ordinario de nulidad de títulos y reivindicación por mejor derecho propietario, demanda interpuesta por la acusada ahora recurrente en la vía Civil el año 2013, que hasta la fecha no concluyo aún, razón por el que considera no existir certeza en la autoría de la comisión del hecho. ii) La violación al principio de verdad material y la valoración integral de la prueba, aspectos que no fueron tomados en cuenta por parte del Tribunal ad quem. Invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 338/2014 RRC de 18 de julio, 466/2014 de 17 de septiembre, 244/2007 de 7 de marzo, 114/2006 de 20 de abril.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicitó se admita el recurso de casación planteado, se dicte resolución determinando la doctrina legal aplicable y dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo N° 782/2020-RA de 4 de diciembre, éste Tribunal admitió el recurso de casación formulada por la recurrente Andrea Ríos Romero, para el análisis de fondo del único motivo identificado conforme a la situación de flexibilización de los

requisitos de admisibilidad del recurso de casación, ante el incumplimiento de los requisitos de admisión establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP.

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 Sentencia 01/2016 (fs. 205 a 209), el Juzgado Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Andrea Ríos Romero, autora de la comisión delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de un (1) año; en base a los siguientes argumentos:

Que, los querellantes demostraron fehacientemente a través de la prueba literal QT-1, QT-2, QT-3 y QT-5, tener derecho propietario respecto al lote de terreno N° 7, del manzano "C" ubicado en la zona Morros Blancos de la ciudad de Tarija, en una superficie de 366,18 mts.2, registrado en DDRR en el Folio Real de la matrícula computarizada 6.01.1.26.0001224, derecho que fue despojado por la acusada Andrea Ríos Romero, al disponer el cerramiento del mencionado lote e invadiendo el mismo, manteniéndose a la fecha tal invasión comprobado a través de Inspección Ocular, hecho demostrado también por la propia prueba de descargo. Asumiendo convicción del hecho en grado de certeza, más allá de la duda razonable, dijo que el hecho ocurrido se allá vinculado a la acusada como autora por prueba objetiva y verificable, debido a que la propia prueba de descargo y su declaración en juicio, demostraron que la misma dispuso el cerramiento del lote de terreno de propiedad de los querellantes, bajo el argumento de ser de su propiedad y adquirido por sucesión hereditaria, sin embargo, tal derecho no fue demostrado por la acusada con prueba verificable que contradiga lo afirmado y demostrado por los querellantes.

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

Tomando en cuenta la problemática planteada, corresponde que se desarrolle al agravio denunciado en apelación restringida relativa al motivo.

La acusada haciendo una relación y descripción de las pruebas documentales y testificales de descargo, acusó la existencia de defectos de la sentencia conforme a lo establecido en el art. 370 núm. 1), 5) y 6) del CPP, por lo siguiente: i) Art. 370 núm. 1) CPP, errónea aplicación de la ley sustantiva penal; describiendo el contenido del art. 351 del CP, dice haber denunciado que su madre ya fallecida tiene la posesión desde 1956 y el registro a su favor en DDRR deviene desde 1995 (documentales I-1 y I-4), lo que demostraría que tienen tradición sucesiva y posesión desde hace muchos años atrás, a diferencia de los acusadores que nunca habrían estado en posesión. ii) Art. 370 núm. 5) CPP, que la sentencia sea insuficiente o contradictoria; la sentencia no contiene en absoluto fundamentación por el delito de despojo, debido a que en el considerando III valoración y fundamentación jurídica, no habría otorgado valor a las pruebas testificales y documentales ofrecidas, ni habría dado respuesta del porque no son valoradas las mismas. iii) Art. 370 núm. 6) CPP, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba; refiere que, en la presente Litis no se trataría la propiedad sino la posesión del terreno, situación que no habría sido valorada correctamente, además de la defectuosa valoración de las pruebas de descargo signadas como I-1, I-2, I-3, I-4, I-5, I-6, I-9, I-8, I-7, I10, I-11 y I-12.

En tal situación acusa la violación del principio indubio pro reo, al principio de la verdad material y la valoración integral de la prueba, así como la vulneración del art. 173 del CPP, debido a que el Tribunal de Sentencia no asignó el valor necesario a la documental ofrecida, más al tratarse de un delito donde el elemento determinante es la posesión.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista de 23 de octubre de 2020, declaró sin lugar el recurso de apelación restringida y en su mérito confirmó la Sentencia apelada; de cuyo contenido se extraen los aspectos vinculados a los motivos alegados en casación con los siguientes argumentos:

1.- Al primer agravio, el defecto de la sentencia se basa en el art. 370 núm. 1) del CPP, por considerar que existe una inobservancia o errónea aplicación del art. 351 del CP, manifestando que el Juez de mérito no habría tomado en cuenta la prueba documental judicializada I-1 y I-4; el Tribunal de alzada concluyó que, de la revisión a la Sentencia apelada evidenció sobre la prueba extrañada y judicializada, a partir del punto III (Valoración y Fundamentación Jurídica), el Juez realizó un análisis detallado, motivado y fundamentado destacando que; "...la citada denuncia carece de mérito, pues para la configuración del delito de despojo no necesariamente se requiere la posesión y a la fecha de la presunta comisión, por cuanto el despojo bien podría producirse mediante la invasión del inmueble, aún sin la expulsión de los poseedores u ocupantes, con la finalidad de mantenerse en el…" (sic), en ese sentido el Juez de mérito aplicando las reglas de la sana crítica en su base experiencia, lógica y los principios de la psicología, para la valoración de la prueba utilizó los medios de prueba judicializados tanto de cargo y descargo, no demostrando objetivamente que los supuestos terrenos entregados en anticipo de herencia son los mismos que los que se encuentran en la Litis; por lo tanto, el Juez partiendo de la acreditación del derecho de propiedad de los querellantes, ejerciendo un derecho real constituido y basado en la jurisprudencia del AS 288/2013 que describe como se activa el delito de despojo, se evidenció la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal de Despojo previsto en el art. 351 del CP.

2.- Al segundo agravio, el defecto de la sentencia se basa en el defecto previsto en el art. 370 núm. 5) del CPP, por considerar que no existe una correcta fundamentación al no haberse otorgado valor a la prueba testifical y documental ofrecida, el Tribunal de alzada evidenció que el Juez de mérito realizó una correcta interpretación de la prueba, demostrando que la conducta de la acusada se adecúa al tipo penal de despojo; en tal situación, ratificó que la Sentencia se encuentra en base a las reglas de la sana crítica al haber

Gaceta Judicial

realizado un análisis integral, conteniendo la debida fundamentación en cuento al uso de la prueba de descargo que fue correcta y debidamente motivada, cumpliendo con la lógica, experiencia y los principios de la psicología.

3.- Al tercer agravio, el defecto de la sentencia se circunscribe al contenido en el art. 370 núm. 6) del CPP, por considerar que existe una defectuosa valoración de la prueba en franca vulneración de las reglas de la sana crítica; el Tribunal de alzada, de la revisión a la Sentencia evidenció que la prueba judicializada I-1 al I-12, fue utilizada para considerar los agravios precedentemente desarrollados, refiriéndose a la libertad probatoria establecida en los arts. 173 y 359 del CPP, basándose en la sana crítica del juzgador y la inexistencia de la prueba tasada, concluye manifestando que la prueba producida en juicio fue valorada de forma integral, armónica y considerada por el Juez a quo como suficiente, para formar convicción sobre el decisorio asumido, cuenta con la debida fundamentación fáctica, descriptiva y material, por lo que no existiría ningún defecto absoluto, debido a que se cumplió los derechos y garantías para la acusada.

III. VERIFICACIÓN DE EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y VULNERACIÓN A DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Este Tribunal se circunscribirá al trazo establecido en el Auto Supremo 782/2020-RA de 4 de diciembre, respecto a la admisibilidad vía flexibilización del único motivo del recurso de casación interpuesto por la recurrente Andrea Ríos Romero; en el presente recurso de casación se denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió: En fundamentación defectuosa y contradictoria, por violación del principio de interdicción de la arbitrariedad y violación del principio de congruencia, provocando la vulneración del derecho al debido proceso, siendo que el Tribunal de alzada no guardó pertinencia y correspondencia con los agravios planteados en el recurso de apelación restringida conforme lo dispuesto en el art. 398 del CPP, habiendo denunciado los siguientes puntos: i) La violación al principio Indubio Pro Reo, en el sentido que existiría una duda razonable al no haberse probado el derecho propietario del querellante, aspecto que se estaría resolviendo en proceso ordinario de nulidad de títulos y reivindicación por mejor derecho propietario, demanda interpuesta por la acusada ahora recurrente en la vía Civil el año 2013, que hasta la fecha no concluyo aún, razón por el que considera no existir certeza en la autoría de la comisión del hecho. ii) La violación al principio de verdad material y la valoración integral de la prueba, aspectos que no fueron tomados en cuenta por parte del Tribunal ad quem.

III.1. Marco legal y doctrinal.

III.1.1. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y motivarlos adecuadamente, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el Auto Supremo 90/2013 de 28 de marzo, señaló que: “Es obligación del Tribunal de apelación, efectuar adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud legitimidad, logicidad que se encuentra determinados en el Auto Supremo N° 12 de 30 de enero de 2012, debiendo todo Auto de Vista circunscribieres a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida fundamentación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que esta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones, constituyéndose en vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los artículos 124 y 398 del CPP”. Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y su parte resolutiva, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.2. Análisis del caso en concreto.

Con relación a la denuncia planteada y al límite de la admisión, la recurrente acusó que el Tribunal de alzada hizo una fundamentación defectuosa y contradictoria, violando los principios de interdicción de la arbitrariedad y congruencia, provocando la vulneración del derecho al debido proceso, debido a que el Tribunal de alzada no guardó pertinencia y correspondencia con los agravios planteados en el recurso de apelación restringida conforme lo dispuesto en el art. 398 del CPP, con relación a los siguientes puntos: i) La violación al principio indubio pro reo, en el sentido que existiría una duda razonable al no haberse probado el derecho propietario del querellante, aspecto que se estaría resolviendo en proceso ordinario de nulidad de títulos y reivindicación por mejor derecho propietario, demanda interpuesta por la acusada ahora recurrente en la vía Civil el año 2013, que hasta la fecha no concluyó aún, razón por el que considera no existir certeza en la autoría de la comisión del hecho. ii) La violación al principio de verdad material y la valoración integral de la prueba, aspectos que no fueron tomados en cuenta por parte del Tribunal ad quem; motivo sobre el que, es preciso hacer una verificación del Auto de Vista a efectos de constatar lo denunciado:

La acusada Andrea Ríos Romero, en su recurso de apelación restringida acusó la existencia de defectos de la sentencia conforme a lo establecido en el art. 370 núm. 1), 5) y 6) del CPP, por lo siguiente: i) Sobre el art. 370 núm. 1) CPP, siendo que su madre ya fallecida tenía la posesión desde 1956 y el registro a su favor en DDRR deviene desde 1995 (documentales I-1 y I-4), habría

demostrado que tienen tradición sucesiva y posesión desde hace muchos años atrás, a diferencia de los acusadores que nunca estuvieron en posesión. ii) Sobre el art. 370 núm. 5) CPP, en el Considerando III valoración y fundamentación jurídica de la Sentencia, no hizo la fundamentación debida respecto a la valoración de las pruebas testificales y documentales ofrecidas, ni habría dado respuesta del porque no son valoradas las mismas. iii) Sobre el art. 370 núm. 6) CPP, refiere que en la presente Litis no se trataría la propiedad sino la posesión del terreno, situación que no habría sido valorada correctamente, además de la defectuosa valoración de las pruebas de descargo signadas como I-1, I-2, I-3, I-4, I-5, I-6, I-9, I-8, I-7, I10, I-11 y I-12. En tal situación, acusó la violación del principio indubio pro reo, al principio de la verdad material y la valoración integral de la prueba, así como la vulneración del art. 173 del CPP, debido a que el Tribunal de Sentencia no asignó el valor necesario a la documental ofrecida, más al tratarse de un delito donde el elemento determinante es la posesión.

El Tribunal de alzada en los fundamentos del Auto de Vista confutado, haciendo una adecuada fundamentación descriptiva, intelectiva y jurídica coherente con la parte dispositiva, manifestando no haber percibido la existencia de contradicción entre los componentes valorativos y reflexivos que la componen, constató que la convicción sobre la culpabilidad de la imputada tiene base en la labor valorativa de la prueba judicializada tanto de cargo y descargo, no demostrando objetivamente la acusada que los supuestos terrenos entregados en anticipo de herencia sean los mismos que los que se encuentran en la Litis; por lo tanto, el Juez partiendo de la acreditación del derecho de propiedad de los querellantes, ejerciendo su derecho real constituido y basado en la jurisprudencia del AS 288/2013 que describe como se activa el delito de despojo, dice haberse evidenció la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal de Despojo previsto en el art. 351 del CP; asimismo, ratificó que la prueba producida en juicio fue valorada de forma integral, armónica y considerada por el Juez a quo como suficiente, para formar convicción sobre el decisorio asumido, contando con la debida fundamentación fáctica, descriptiva y material, por lo que concluyó manifestando no existir defecto absoluto alguno.

Verificado lo aseverado por el Tribunal de apelación, se constata que la Sentencia, efectivamente realizó una valoración integral de los hechos sometidos a juicio, los que comprobados - conforme informa la Sentencia - brindaron la certeza al Juez de Sentencia sobre la participación de la imputada en la comisión del delito de Despojo previsto en el art. 351 del CP, afirmación que se desprende del contenido transcrito en el acápite “II.1.” del presente Auto Supremo, del cual se evidencia que el Juez de Sentencia valoró de forma objetiva y coherente todos los medios probatorios, los que interrelacionados, arrojaron las conclusiones que llevaron a condenar a la imputada.

Con referencia a la vulneración del art. 398 del CPP, por falta de pronunciamiento y fundamentación de los puntos; “violación al principio indubio pro reo, en el sentido que existiría una duda razonable al no haberse probado el derecho propietario de los querellantes, aspecto que se estaría resolviendo en proceso ordinario de nulidad de títulos y reivindicación por mejor derecho propietario, demanda interpuesta por la acusada ahora recurrente en la vía Civil el año 2013, que hasta la fecha no concluyo aún, razón por el que considera no existir certeza en la autoría de la comisión del hecho” y “violación al principio de verdad material y la valoración integral de la prueba, aspectos que no fueron tomados en cuenta por parte del Tribunal ad quem; motivo sobre el que, es preciso hacer una verificación del Auto de Vista a efectos de constatar lo denunciado”; de la verificación a los fundamentos del Auto de Vista impugnado, se constató respecto a los puntos acusados de falta de pronunciamiento y fundamentación, no ser evidente, toda vez a tiempo de observar los defectos de la sentencia establecidos en el art. 370 núm. 1) y 6) del CPP y al momento de realizar la verificación sobre la valoración de la prueba, el Tribunal de alzada ya incorporó un pronunciamiento sobre los puntos precedentemente descritos, al haberse afirmado que el proceso se basó en un derecho propietario constituido y acreditado por los querellantes, que contrariamente la acusada no demostró objetivamente los supuestos denunciados; asimismo, sobre la vulneración de los principios de verdad material y valoración integral de la prueba, estos fueron respondidos fundadamente en el sentido de que la prueba producida en juicio fue valorada de manera integral y armónica, suficiente para dar convicción a cerca del decisorio asumido, que cuenta con la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectiva que exige la normativa penal y cumpliendo con los parámetros de verdad material, más cuando la recurrente al pretender la aplicación de los principios no individualizó a que pruebas van dirigidas su aplicación u observación.

En consecuencia, esta Sala Penal asume, con base al análisis efectuado sobre el Auto de Vista, que el Tribunal de alzada aplicó correctamente los arts. 124, 173 y 398 del CPP, por la debida fundamentación emitida sobre la denuncia efectuada por la recurrente e insertos en el motivo en apelación restringida, habiéndose ceñido a la doctrina legal aplicable, razones bastantes que llevan a la Sala en aplicación del art. 419 CPP a 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 Andrea Ríos Romero, de fs. 282 a 289 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

Gaceta Judicial

827

Ministerio Público y otra c/ Héctor Yasin Vargas Montero
Lesiones Graves y Leves y Violación Agravada
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, Héctor Yasin Vargas Montero, fs. 329 a 334 vta., interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 37/2020 de 16 de octubre, que consta de fs. 306 a 308 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Yamile Penelope Supayabe Ríos, contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Lesiones Graves y Leves y Violación Agravada, previstos y sancionados en los arts. 271, 308 y 310 inc. a) y d) del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Sentencia. Por Sentencia N° 036/2019 de 1 de diciembre (fs. 267 a 273 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Héctor Yasin Vargas Montero, culpable de la comisión del delito de Violación Agravada, condenándolo a 20 años de presidio, más el pago de costas procesales a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, el acusado, interpone recurso de apelación restringida (fs. 276 a 281), resuelto por el Auto de Vista N° 37/2020 de 16 de octubre, que consta de fs. 306 a 308 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declara admisible e improcedente el recurso interpuesto.

II.- IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1.- Del memorial de recurso de casación (fs. 329 a 334 vta.) y del Auto Supremo 120/2021-RA de 12 de abril, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, sobre los cuales este Tribunal circunscribirá su análisis conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

2.- Denuncia que el Tribunal de alzada omitió ejercer un efectivo control de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal A quo, señalando únicamente algunas pruebas producidas en juicio oral, sin entrar en un análisis individual de cuál fue la valoración otorgada por el Tribunal inferior y si esta cumple o no las reglas de la sana critica, acusando al Auto de Vista impugnado de ser contradictorio al A.S 282/2015-RRC-L de 8 de junio.

3.- Denuncia que el Auto de Vista impugnado en su Considerando III, simplemente describe algunas de las pruebas producidas en juicio oral, reconociendo que el Tribunal A quo, admitió la prueba pericial psicológica realizada a su persona, e indicando sin verter fundamento alguno, que la misma no era idónea; además acepta que existieron testigos de descargo quienes hubiesen visto el ingreso pacifico de la víctima al bien inmueble, sin embargo, no contrasta dichos testimonios con lo referido por la victima en su declaración, donde indica que desde un principio fue obligada a subirse a un vehículo como también al dormitorio del bien inmueble, extremos que a sentir del recurrente, generaría duda razonable, acusando a la valoración de la prueba realizada por el A quo de ser defectuosa, infundada y contraria al principio del indubio pro reo, considerando la decisión del Ad quem, contraria al A.S 014/2013-RRC de 6 de febrero.

Denuncia que el Tribunal Ad quem, no consideró ni advirtió la incompleta e insuficiente fundamentación que realizó el A quo en la sentencia, ni la carente valoración dada a cada una de las pruebas; añadiendo que en el segundo motivo de su recurso de apelación restringida, denunció como agravio, la violación al principio del Indubio pro reo, empero, el Auto de Vista impugnado solo describe algunas pruebas producidas en juicio, afirmando la existencia de la agravante impuesta “Estado de Inconciencia”; sin embargo, no realiza contraste lógico que de por cierto ese supuesta estado de inconciencia, que si bien existiría un Certificado Medico Forense, el mismo de no demostraría ese extremo; acusando al auto de Vista recurrido de contener una escasa fundamentación, en tanto contrario al A.S 444/2015-RRC de 15 de octubre.

II.1. Petitorio.

El recurrente solicita que se declare fundado su recurso de casación y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, que fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

II.2. Admisión del Recurso.

Mediante el Auto Supremo N° 120/2021-RA de 12 de abril, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el acusado, para el análisis de fondo de los tres motivos de casación referidos precedentemente.

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

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 art. 42.3 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 de Justicia 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.

III.2. De los precedentes invocados.

Conforme el Auto Supremo de Admisión 120/2021-RA de 12 de abril, el análisis de los motivos 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° 37/2020 de 16 de octubre, con los siguientes precedentes:

Invoca el A.S 282/2015-RRC-L de 8 de junio, pronunciado por la Sala Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, en resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Estelionato y otro, teniéndose como hecho generador la denuncia por vulneración al principio de legalidad en su vertiente tipicidad debido a la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal; y la insuficiente fundamentación y valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia y que el Auto de Vista recurrido no hubiese resuelto pese a la claridad de su reclamo, pues solo se hubiese señalado que la Jueza de mérito realizó una correcta y justa valoración de la prueba ofrecida en juicio; sin embargo, no justifica o explica en que se basa dicha afirmación, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"DOCTRINA LEGAL APLICABLE. – (…) Si bien la apelación restringida no es un medio que abra la competencia del Tribunal de apelación para la revalorización de las pruebas, puesto que en el sistema procesal acusatorio vigente, rige el principio de inmediación por el que los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad; sin embargo, corresponde al Tribunal de apelación realizar el control de la valoración efectuada por el juez o Tribunal de juicio, actividad que debe ceñirse al respeto de las reglas relativas a la carga de la prueba -onus probandi-, la legalidad de la prueba practicada y a la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que se extraen de dichas pruebas, o dicho de otro modo el control de la valoración de la prueba está referido a los vicios de fundamentación, vicios en la sentencia, violación de la sana critica, inclusión de prueba que no ha sido producida, exclusión de la prueba que si ha sido producida o valoración de prueba ilícita. La omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso influye en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en los fundamentos de

Gaceta Judicial

la decisión, ya que existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, en la fundamentación jurídica que sostiene la decisión.

Sobre los anteriores argumentos, este Tribunal se ha pronunciado mediante el Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, al señalar que: "Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutiva, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal" (resaltado es nuestro)."

Invoca al A.S 014/2013-RRC de 6 de febrero, pronunciado por la Sala Penal del Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación a Niño, Niña o Adolescente, teniéndose como hecho generador la denuncia de mala interpretación del Tribunal de alzada sobre la valoración de los elementos de prueba producidos en audiencia de juicio oral y Respecto a la denuncia de errónea interpretación realizada por el Tribunal de Alzada con relación a los alcances del art. 173 del CPP, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"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."

Además, invoca al A.S N° 444/2005-RRC de 15 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, dentro de una causa seguida por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, que tiene como hecho generador la denuncia contra el Auto de Vista impugnado, por confirma la sentencia absolutoria, sosteniendo que la valoración de la prueba fue correcta, cuando la misma en realidad no se adecua a los datos del proceso, infringiendo el articulo 370 numerales 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal, estableciendo como doctrina legal la siguiente:

"DOCTRINA LEGAL APLICABLE.- Que se consideran defectos absolutos cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que se constituye en defecto insalvable, porque genera incertidumbre a la parte acusadora, este defecto, además se inscribe en el inciso 1) del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, por afectar a la aplicación de la ley sustantiva, tribunales que desconociendo sus atribuciones como el de aplicar la ley que se encuentra estatuida en el artículo 116 de la Constitución Política del Estado en los términos que siguen: "La ley determina las atribuciones de los tribunales y juzgados de la República" y la seguridad jurídica prevista en el artículo 7 inc. a) de la misma Carta Magna.

Que la falta de precisión en términos claros, sobre la adecuación del hecho ilícito a los elementos constitutivos, sancionado en el artículo 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas de 19 de julio de 1988, contraviene el principio de legalidad por cuanto en autos, se colige que la resolución emitida por el tribunal de sentencia, no cumplió con la subsunción del hecho al tipo penal de tráfico de sustancias controladas; vicio o defecto que ha surgido en la emisión de la sentencia, por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en la concreción del marco penal para la calificación del hecho, la insuficiente fundamentación del fallo y la valoración defectuosa de las pruebas, conforme el articulo 370 incs. 1), 5) y 6) de la Ley 1970, lo que convierte en una indebida resolución de reposición de juicio, así se declara."

III.3 Análisis del caso en concreto

III.3.1 En cuanto al primer motivo de casación.

Conforme se ha referido en el romano II.1 de este fallo, de la revisión del recurso de casación interpuesto por el recurrente, se advierte que denuncia la omisión por parte del Tribunal de alzada, a ejercer un efectivo control de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal A quo, añadiendo, que solo hubiese señalado algunas de las pruebas producidas en juicio oral, sin entrar en un análisis individual sobre cuál fue la valoración otorgada por el A quo y si esta cumple o no las reglas de la sana critica.

De la lectura de la problemática planteada por la recurrente en su recurso de casación y su contrastación con el Auto Supremo A.S 282/2015-RRC-L de 8 de junio, invocado como precedente contradictorio, se puede establecer de esta relación procesal, que la problemática procesal del Auto de Vista impugnado aludida en casación respecto a la denuncia de omisión de control por parte del Tribunal Ad quem, sobre la valoración de la prueba efectuada por el A quo, se tiene que estos, si contienen 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 invocado alude al control por parte de la alzada, sobre la valoración de la prueba ejercitada por el A quo, 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, incurrió o no en la supuesta omisión que le atribuye el recurrente.

De la revisión del recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, se advierte que el mismo, en relación al motivo de casación, en el romano II.1, denuncia como primer motivo de su recurso, la concurrencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370.6 del CPP, argumentando que el Tribunal A quo, incurre en defectuosa valoración de la prueba, ya que no realiza la valoración de la prueba, en forma individual y objetiva, acusándolo de hacer uso de un criterio global, con fundamentación insuficiente e incongruente para condenarlo, inobservando lo establecido en el art. 173 del CPP, quebrantando las reglas de la sana critica y el debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación; añade en su punto II.1.2, que el Tribunal A quo, incurre en grave errónea valoración de la prueba infringiendo las sub reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia (sic), indicando que, el primer error de valoración en el que incurre el A quo, se presentaría, cuando refieren en Sentencia, que todas las pruebas son elementos convincentes que demuestran la existencia del hecho en la persona de Yasmile Penelope Supayabe Ríos, subsumiéndose en el delito de violación con agravantes, empero, no explica que pruebas de las descritas son las que crearon convicción en para indicar que su comportamiento se subsume en todos los elementos del delito, ni explica sobre la concurrencia del dolo, siendo la labor de subsunción o juicio de tipicidad muy importante, por lo que acusó en este punto la vulneración del debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación; el segundo error de valoración, señala, que emergería en razón a que el A quo no tomo en cuenta que su defensa demostró la existencia de una causa eximente de responsabilidad penal, debido a la existencia de un trastorno mental transito que padecería el mismo, y que hubiese sido demostrado con un informe pericial psicológico (sic); y el tercer error de valoración se presentaría al realizarse un análisis global de la prueba, considerando de manera errónea la entrevista psicológica de la victima como suficiente, sin considerar que para su condena se requería además, pericias psicológicas, entrevista de la víctima ante la psicóloga del Ministerio Publico, pericia biológica, anticipos de prueba y demás prueba documental que demuestre su culpabilidad, cuestionando que se le hubiese condenado considerando únicamente la entrevista de la psicóloga del SLIM, lo que considera una errónea valoración de la prueba.

Frente al agravio denunciado, conforme se advierte del análisis del Auto de Vista impugnado, el Tribunal Ad quem, en el "Tercer Considerando", en forma clara inicia su plataforma argumentativa, haciendo referencia a los distintos sistemas de valoración de la prueba en materia penal, identificando cual es el acogido por nuestro ordenamiento jurídico, explicando en que consiste la valoración de la prueba en base a la sana critica y los elementos que la componen, para concluir indicando en cuanto a los fundamentos del agravio denunciado que, en el acápite C.3.1 de la Sentencia, se refiere a la comisión del hecho punible y la fundamentación descriptiva de la prueba de cargo, las cuales se analizan conforme lo establecen los arts. 124, 171 y 173 del CPP, valorando el Tribunal A quo, cada una de las pruebas de manera individual e integral, mismas que acreditan la existencia del hecho y la participación del acusado, refiriendo, que se ha valorado el Certificado Medico Forense, el estado de inconciencia de la víctima, la declaración de la perito Carmen Yanet Quiroz, quien se presentó ante el juicio oral a fin de ratificar y ampliar su informe pericial, quien se refirió al estado de las lesiones corporales de la víctima, señala, que además se valoró los informes psicológicos elaborados por la Lic. Helen Cabello Miranda, ante quien la victima refiere que el acusado le propinó golpes, que quedó en estado de inconciencia, instante en el cual fue aprovechado por su agresor para perpetrar el ilícito de violación, concluyendo respecto a la denuncia del recurrente, respecto a que se hubiese omitido considerar por el A quo, un informe pericial realizado en su favor, que, el mismo no constituye una prueba idónea para acreditar ese extremo, ya que el mismo no se encuentra respaldado por ninguna otra prueba y que además, el mismo seria contrario a lo referido por los testigos de descargo quienes refirieron que el acusado ingreso caminando al bien inmueble donde consumo el delito e incluso hubiese saludado, lo que demostraría que el mismo se encontraría sobrio.

De lo que se tiene en consecuencia, que el agravio denunciado por el recurrente no es evidente, toda vez que el Tribunal de alzada pese a la denuncia genérica que formula el recurrente, realiza el control debido sobre la valoración de la prueba realizada por el Tribunal A quo, precisando cada una de las pruebas, su contenido y el hecho acreditado por las mismas, circunscribiendo su respuesta a los aspectos cuestionados por el recurrente, conforme el mandato dado por el art. 398 el CPP, por lo que al no existir contradicción entre lo resuelto por el Tribunal Ad quem y el precedente que se invoca corresponde declarar infundado este motivo.

III.3.2 En cuanto al segundo motivo de casación.

Del análisis del recurso de casación, se advierte que el recurrente, denuncia, que el Auto de Vista impugnado reconoce que el Tribunal A quo, admitió la prueba pericial psicológica de su persona, empero, indica que la misma no es idónea, sin expresar fundamento alguno; además acepta que existieron testigos de descargo quienes hubiesen visto el ingreso pacífico de la víctima, sin embargo, no contrasta dichos testimonios con lo referido por la víctima en su declaración, donde indicó que desde un principio fue obligada a subirse a un vehículo como también al dormitorio del bien inmueble.

De la problemática planteada por el recurrente en su recurso de casación y su contrastación con el Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero, invocado como precedente contradictorio, 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 el referido precedente, debido a que

Gaceta Judicial

el agravio expuesto por el recurrente se centra en la denuncia de falta de fundamentación por parte del Tribunal Ad quem, al determinar que el informe psicológico realizado a su favor, no es idóneo, así como la denuncia sobre la omisión de la alzada, en contrastar la prueba testifical con la declaración de la víctima, mientras que el precedente que se invoca resuelve una problemática vinculada exclusivamente al control de la valoración de la prueba realizada por el juez o Tribunal de Sentencia, que debe efectuar el Tribunal de alzada.

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 el precedente invocado como contradictorio, se evidencia la concurrencia de una situación procesal distinta, por lo que al advertirse que la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, 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 del precedente referido con el Auto de Vista impugnado, que en virtud a la ausencia de supuestos facticos análogos “o” problemática procesal similar, no es viable considerar la contradicción denunciada, consecuentemente deviene en infundado el este motivo de casación.

III.3.3 En cuanto al tercer motivo de casación.

Conforme se advierte del recurso de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal Ad quem, no consideró ni advirtió falta de fundamentación de la sentencia, ni la carente valoración dada a cada prueba; añadiendo que en su recurso de apelación restringida, denunció como agravio en su segundo motivo de apelación, la violación al principio del indubio pro reo, empero, el Auto de Vista impugnado sólo describe algunas pruebas producidas en juicio, afirmando la existencia de la agravante impuesta “Estado de Inconciencia”; sin embargo, no realiza contraste lógico que de por cierto ese supuesto estado de inconciencia, que si bien existiría un Certificado Médico Forense, el mismo de no demostraría ese extremo; acusando al Auto de Vista recurrido de contener una escasa fundamentación.

Del análisis de dicha denuncia y su contrastación con el Auto Supremo 444/2005-RRC de 15 de octubre, el cual ha sido invocado como precedente contradictorio, se arriba de esta relación procesal, que la problemática procesal del Auto de Vista impugnado aludida en casación, difiere de la problemática resuelta por el referido precedente, debido a que del agravio expuesto por el recurrente se puede colegir que se centra en la denuncia de falta de fundamentación e incongruencia omisiva por parte del Tribunal Ad quem, por cuanto en principio refiere que en su recurso de apelación restringida, denunció la falta de fundamentación de la Sentencia, así como la violación al principio del indubio pro reo, los cuales no hubiesen sido considerados ni advertidos por el Ad quem, además de indicar el recurrente, que el Auto de Vista impugnado carecería de fundamentación, mientras que el precedente que se invoca resuelve problemáticas distintas, vinculadas a la correcta subsunción de la conducta al tipo penal, la ausencia de fundamentación de la Sentencia respecto a la valoración de la prueba y al control que debe efectuar el Tribunal de alzada.

Por lo que en merito a los criterios desarrollados por este Tribunal respecto 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 el precedente invocado como contradictorio, se evidencia la concurrencia de una situación procesal distinta, por lo que al advertirse que la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, 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 del precedente referido con el Auto de Vista impugnado, que en virtud a la ausencia de supuestos facticos análogos “o” problemática procesal similar, no es viable considerar la contradicción denunciada, consecuentemente deviene en infundado el tercer motivo de casación.

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 Héctor Yasin Vargas Montero, de fs. 329 a 334 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

828

Ministerio Público y otra c/ Juan Carlos Revollo Tórrez
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2019, cursante de fs. 177 a 182, Juan Carlos Revollo Tórrez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 019/2020 de 4 de diciembre de 2020, de fs. 112 a 117, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del 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. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 03/2020 de 6 de febrero de 2020 (fs. 1839 a 1854), el Juzgado de Sentencia Penal de Llallagua, declaró a Juan Carlos Gutiérrez Medrano; autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, tipificado y sancionado por el art. 272 bis con relación al núm. 1 del CP; condenándolo a cumplir la pena de dos años y tres meses de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Juan Carlos Revollo Tórrez formuló recurso de apelación restringida (fs. 1868 a 1874), que fue resuelto por Auto de Vista 019/2020 de 4 de diciembre de 2020 (fs. 112 a 117), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida y en consecuencia confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 788/2020-RA de 4 de diciembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- El recurrente señala como primer motivo casacional que, el Tribunal de alzada incurrió en vulneración al debido proceso en su vertiente insuficiente fundamentación y motivación, siendo que el Auto de Vista no resolvió el agravio sustentado en la apelación restringida con relación a la vulneración al derecho a la defensa al haber rechazado la producción de la prueba extraordinaria importante como es el examen médico forense, que según el recurrente demostraría que no hubo violencia psicológica; citando como precedente contradictorio el Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre de 2012 (que tiene similitud), refirió que no se pronunció respecto a la conculcación al derecho a la defensa, en razón a la revelación sobre la existencia de un certificado médico forense que pondrían en duda el supuesto de violencia psicológica.

2.- Como cuarto motivo de casación, que tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista se incurrió en incongruencia omisiva, en razón a que en juicio oral se interpuso incidente de suspensión condicional del proceso, pronunciándose el Auto motivado de fecha 20 de noviembre de 2019 y en dicha resolución se le otorgó la posibilidad de interponer recurso de apelación incidental, remitida al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí y recayendo en la Sala Penal 1ra, situación que a la fecha no tiene pronunciamiento alguno; acusando el recurrente que en Sentencia no se pronunciaron sobre la existencia de un recurso de apelación incidental pendiente, tampoco existe pronunciamiento respecto a esta circunstancia legal en el Auto de Vista, lo que provocó un desorden jurídico en el proceso que debió ser considerado; invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 164/2012 de 4 de julio; " Se considera que existe incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) cuando en el Auto de Vista no se resolvieron todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y en base a 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 al principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación que vulnera lo establecido por los Arts. 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". Existiendo en éste caso denuncia de falta de pronunciamiento sobre un agravio denunciado en el recurso de apelación restringida, la problemática en el fondo se circunscribirá a la corroboración de dicho aspecto en los antecedentes del proceso, en relación a la doctrina legal establecida en el precedente citado; habiendo cumplido con las previsiones legales de los Arts. 416 y 417 CPP.

I.1.2. Petitorio.

Gaceta Judicial

El recurrente solicitó se declara fundado su recurso y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene la emisión de una nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo N° 788/2020-RA de 4 de diciembre, éste Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Juan Carlos Revollo Tórrez, para el análisis de fondo de los motivos primer y cuarto, admitido ambos por precedente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia Sentencia N° 03/2020 de 6 de febrero de 2020 (fs. 1839 a 1854), el Juzgado de Sentencia Penal de Llallagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Juan Carlos Revollo Tórrez, autor de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, tipificado y sancionado por el Art. 272 bis con relación al núm. 1 del CP, condenándolo a cumplir la pena de dos años y tres meses de reclusión.

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

Tomando en cuenta la problemática planteada, corresponde que se desarrolle los agravios denunciados en apelación restringida relativa al primer y cuarto motivo.

Con referencia al incidente de prueba extraordinaria, el acusado manifestó que en la declaración de la supuesta víctima como testigo presencial del hecho acusado, habría hecho conocer que también fue víctima de violencia física habiendo recurrido al médico forense, situación que no se encuentra establecida en la Acusación Fiscal; en tal razón, no podría afirmarse que era un hecho ya conocido por parte del acusado, cuando este hecho recién se conoció el día del juicio oral, lo que haría al cumplimiento de los requisitos de prueba de reciente conocimiento, por lo que habría solicitado la notificación al IDIF para la remisión del supuesto Certificado Médico Forense al ser útil para el juicio oral, de contrario demostrando que ésta información dada por la víctima era falsa, se estaría demostrando que la supuesta víctima miente sin temor, situación que en su criterio debió valorarse al momento de emitir una sentencia contemplando la sana crítica, al no haber dado curso a este incidente se ingresó en actividad procesal defectuosa en vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación y a la defensa consagrado en el art. 115-II de la Constitución Política del Estado (CPE).

El recurso de apelación restringida no contiene fundamentación vinculada al motivo en cuestión (cuarto motivo) objeto del análisis de fondo.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potos, mediante Auto de Vista 019/2020 de 4 de octubre, declaró improcedente el recurso de apelación restringida y en su mérito confirmó la Sentencia apelada; de cuyo contenido se extraen los aspectos vinculados a los motivos alegados en casación con los siguientes argumentos:

Siendo que en la etapa de juicio se realizó la reserva de apelación al no haber sido aceptado la incorporación de prueba extraordinaria, sobre la revisión médica que hubiera recibido la víctima y para la determinación si existió lesiones o no; el rechazo asumido por el Juez de Sentencia, radicaría en que la acusación versa sobre violencia psicológica, por no cumplir con las exigencias de ser prueba de reciente conocimiento y por no formular la norma legal en la que sustentó su petitorio.

El Tribunal de alzada citando el Auto Supremo 014/2013 de 6 de febrero (referido a la incorporación de prueba extraordinaria en juicio oral) y la aplicación de los arts. 333 y 335 del CPP, refirió que la prueba extraordinaria es aquella que surge como emergencia del desarrollo del juicio oral y en el momento de la oferta de prueba por los sujetos procesales y que no era conocida, cuya naturaleza y pertenencia debe ser debatida en la audiencia a objeto de su admisión o rechazo. En el caso de autos, supuestamente habría emergido de la declaración de la víctima y que no la conocía; empero, el hecho acusado y juzgado es sobre violencia psicológica y no así sobre violencia física, por lo tanto, no existe la pertinencia para establecer la incorporación a éste juicio de un supuesto Certificado Médico, que no tiene relación con el hecho juzgado, por lo que consideró no existir agravio alguno en la determinación de rechazo por parte del Tribunal a quo.

Sobre este punto, no siendo parte de la fundamentación del recurso de apelación restringida, el Auto de Vista impugnado no contiene pronunciamiento alguno respecto al motivo sobre incidente de suspensión condicional del proceso.

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

VULNERACIÓN A DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Este Tribunal se circunscribirá al trazo establecido en el Auto Supremo 788/2020-RA de 4 de diciembre, respecto a la admisibilidad del primer y segundo motivo del recurso de casación interpuesto por el recurrente Juan Carlos Revollo Tórrez; en el presente recurso de casación se denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió: 1. Que, Auto de Vista impugnado no resolvió fundadamente el agravio sustentado en la apelación restringida, con relación a la vulneración al derecho a la defensa al haber rechazado la producción de la prueba extraordinaria (el examen médico forense), que según el recurrente demostraría que no hubo violencia psicológica; 2. Que, se incurrió en incongruencia omisiva, en razón a que en juicio oral se interpuso incidente de suspensión

condicional del proceso que fue rechazado, resolución sobre el que interpuso recurso de apelación incidental, situación que a la fecha no tiene pronunciamiento alguno.

III.1. Marco legal y doctrinal.

III.1.1. Sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115.I de la CPE, hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e interés legítimos, cuando señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

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

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

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

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

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

III.1.2. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivolitivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en

Gaceta Judicial

parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.1.3. 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 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.

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 en concreto.

Teniendo en cuenta que en la presente causa se extraen dos motivos que originan el planteamiento de este recurso de casación, su análisis se realizará por separado a efectos de establecer si evidentemente existe la contradicción con los Autos Supremos invocados por el recurrente, labor que se la desarrolla a continuación:

III.2.1. Análisis del primer motivo denunciado

Auto de Vista impugnado no resolvió fundadamente el agravio sustentado en la apelación restringida, con relación a la vulneración al derecho a la defensa al haber rechazado la producción de la prueba extraordinaria (el examen médico forense), que según el recurrente demostraría que no hubo violencia psicológica.

El primer motivo se encuentra identificado con la presunta vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente insuficiente fundamentación o motivación, debido a que el agravio sustentado en el recurso de apelación restringida con relación a la vulneración al derecho a la defensa por haberse rechazado la producción de la prueba extraordinaria (el examen médico forense) en juicio oral, que según el recurrente demostraría que no hubo violencia psicológica.

A tal efecto, invocó el A.S. 319/2012-RRC de 4 de diciembre, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió G.G.Q. contra N.V.R., por el delito de Daño Simple, teniéndose como hecho generador la falta de fundamentación en relación a la defectuosa valoración de la prueba, que en lo pertinente señaló: "…Denuncia el recurrente que el Auto de Vista impugnado incurre en defectos absolutos por violación del derecho de petición y al debido proceso, al carecer de una debida fundamentación y una errónea valoración de la prueba…", 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; 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.

Así, si una resolución cumple con la garantía de la debida motivación y está sustentada en argumentos claros, también cumple con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia mediante la utilización de los recursos y la de garantizar el derecho a la publicidad, pues una sentencia obscura no permite el acceso a este derecho, pero una sentencia clara la garantiza y la hace realmente efectiva, en tanto que no sólo se tiene

acceso a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador falló de una determinada manera y no de otra.

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del CPP, lo contrario significaría vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como ocurrió en el presente caso, donde no se da respuesta fundamentada ni motivada a varias denuncias efectuadas en la apelación restringida, lo que hace que este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista impugnado".

De la doctrina legal observada se tiene que la misma no guarda similitud con la temática a tratar; por lo que, corresponde realizar las siguientes precisiones: 1) La denuncia de manera muy clara señala que el Auto de Vista incurrió en insuficiente fundamentación o motivación, debido a que el agravio sustentado en el recurso de apelación restringida con relación a la vulneración al derecho a la defensa por haberse rechazado la producción de la prueba extraordinaria (el examen médico forense) en juicio oral; es decir, que la denuncia emerge de una cuestión incidental de producción de prueba que debe ser reclamada en el momento oportuno y que tiene su culmine de análisis e impugnación ante el Tribunal de alzada, tal como lo establece el art. 403 inc. 2) del CPP; y 2) La doctrina legal del precedente invocado emerge del defecto del Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP; es decir, sobre una supuesta errónea valoración de la prueba; motivos por los cuales, no se advierte la contradicción del precedente invocado con el Auto de Vista impugnado debido a que no se cumple con la previsión contenida en la última parte del art. 416 del CPP, que textualmente dice; "Se entenderá que existe contradicción, cuanto ante una situación de hecho similar, 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", en el presente caso, el sentido jurídico que le hubiera asignado el Auto de Vista recurrido no coincide con el del precedente, debido a que la norma que se aplicó en el precedente contradictorio no tiene ninguna similitud con la denuncia planteada en el presente motivo, y ante la falta de este hecho procesal (similitud), corresponde declarar este motivo infundado.

III.2.2. Análisis del segundo motivo.

En relación al segundo motivo, el recurrente acusó que se incurrió en incongruencia omisiva, en razón a que en juicio oral se interpuso incidente de suspensión condicional del proceso que fue rechazado, resolución sobre el que interpuso recurso de apelación incidental, situación que a la fecha no tiene pronunciamiento alguno, invocando al efecto como precedente contradictorio el Auto Supremo 164/2012 e 4 de julio.

A los efectos de verificar si el precedente invocado resultaría contradictorio con la argumentación del Auto de Vista; se observa que sin bien el recurrente de casación afirma que, ante el rechazo de su incidente de suspensión condicional del proceso presentó recurso de apelación incidental, respecto del cual a la fecha no se tendría pronunciamiento alguno; ante esta situación, de forma previa este Tribunal efectuó la revisión de los antecedentes procesales, evidenciando que efectivamente el recurrente interpuso en el desarrollo de la Audiencia de Juicio Oral solicitud de salida alternativa de suspensión condicional del proceso, que mediante Auto motivado de 20 de noviembre de 2019, fue rechazada, resolución sobre el cual no consta en obrados la interposición de recurso alguno; o sea, de la revisión de antecedentes no se evidencia que el recurrente haya efectuado la reserva de apelación incidental y mucho menos incorporó en su recurso de apelación el motivo acusado, razón por la cual el Tribunal de alzada no se pronunció respecto a este motivo.

Asimismo, en el recurso de casación el impetrante se limitó a manifestar y afirmar que interpuso un recurso de apelación incidental respecto al punto en cuestión, sin haber acreditado documentadamente o referencialmente haciendo mención a las fojas en la que se encontrarían dichos extremos; consiguientemente, resulta no ser evidente el motivo acusado sobre la existencia de incongruencia omisiva, deviniendo este punto en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Revollo Tórrez, de fs. 177 a 182.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

Gaceta Judicial

829

Ministerio Público y otra c/ Pedro Santos Rodríguez
Violencia Familiar o Doméstica.
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 528 a 532 vta., Pedro Santos Rodríguez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 6/2020 de 6 de julio, cursante de fs. 521 a 525 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de Niñez y Adolescencia, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

a) Sentencia. Por Sentencia N° 27/2016 de 5 de abril (fs. 455 a 459 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de justicia de Tarija, declaró a Pedro Santos Rodríguez, autor y culpable de la comisión del Violación de Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 bis del CP, condenándolo a 15 años de presidio, el pago de costas en favor del Estado, más el pago de daños y perjuicios a favor de la víctima a calificarse en Sentencia.

b) Auto de Vista. Contra la mencionada Sentencia, Pedro Santos Rodríguez, interpuso recurso de apelación restringida, fs. 475 a 482 vta., resuelto por Auto de Vista N° 06/2020 de 6 de julio, que consta de fs. 521 a 525 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declara sin lugar el recurso interpuesto, contra el cual el acusado interpone el recurso de casación objeto del presente análisis.

II.- IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Del memorial presentado por el acusado, a través del cual interpone recurso de casación, que cursan de fs. 528 a 532 vta., y del Auto Supremo 15/2020-RA de 4 de diciembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, sobre los cuales este Tribunal circunscribirá su análisis conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- Denuncia que el Auto de Vista impugnado contiene fundamentación defectuosa y contradictoria al resolver el defecto de Sentencia previsto en el art. 370.5 del CPP, denunciado en su recurso de apelación restringida, argumentando que el Tribunal de alzada, se limitó a realizar una relación repetida de los argumentos expuestos por el acusador público, y de situaciones que no fueron debatidas en juicio oral, analizando la tesis acusatoria y dejando de lado la tesis de la defensa, en contradicción al A.S 473 de 24 de agosto de 2007.

2.- Denuncia que el Auto de Vista recurrido, vulnera el principio del debido proceso en su componente congruencia, arguyendo, que enumera los agravios, empero resuelve cuestiones que no fueron enunciados como agravios en el memorial de apelación; motivo que fue admitido en cumplimiento de los requisitos para la admisión por flexibilidad.

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 Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Admisión del Recurso.

Mediante el Auto Supremo 777/2020-RA de 4 de diciembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el acusado, para el análisis de fondo de los dos motivos referidos precedentemente.

III.- ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO.

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

Notificado con la Sentencia, el acusado mediante memorial cursante a fs. 528 a 532, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación.

III.1 Del recurso de apelación restringida.

Denuncia como agravio la existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370.1 del CPP, argumentando que el Tribunal A quo, inobservo el art. 13 del CP, refiriendo que la culpabilidad equivale a reprochabilidad y conlleva acción, la cual es una actividad volutiva del sujeto, de modo que al no existir acción o intención de realizar la conducta prohibida no hay pena; añade, además que se aplicó de manera incorrecta el art. 308 del mismo cuerpo normativo, ya que no se demostró el delito de violación, pues la prueba de

ADN lanzo un resultado negativo, sin embargo, el Tribunal A quo, manifiesta que dicho resultado se debe, a que su persona hizo uso de preservativo al momento de perpetrar el ilícito atribuido, indicando que dicha información se obtendría de la declaración de la víctima, no obstante a ello, revisada la declaración que se alude, se evidencia que la victima en realidad indicó que utilizaba preservativo en unas ocasiones y en otras no, por lo que el Tribunal de la causa no puede modificar la declaración de la víctima con el único fin de condenarlo; impetra la aplicación de art. 13 del CP, ya que no existiría elementos con grado de certeza que acrediten que su persona cometió el delito; denuncia la inobservancia al art. 14 del CP, refiriendo que no se demostró que el tuvo el animo y la voluntad de cometer el delito de violación; denuncia la errónea aplicación del art. 20 del CP, refiriendo que, en base a la prueba judicializada, se observa que él no cometió el delito que se le sindica, tal como se tiene de la prueba de ADN, en tanto no le corresponde ningún grado de participación criminal.

En este mismo motivo denuncia, además, la errónea aplicación de los arts. 308 y 308 bis del CP, argumentando que conforme a nuestro ordenamiento jurídico, se entiende por violación al tener acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de 14 años, penetración anal o vaginal o introduzcan objetos con fines libidinosos, siendo que en el caso no se demostró que él mantuvo relaciones sexuales con la víctima, que si bien el certificado médico forense indicaría que existe una desfloración en la victima y que la propia victima relata los hechos como sucedieron, empero, la prueba fundamental es la pericia de ADN, la que demuestra la inexistencia de acceso carnal.

Denuncia la existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370.5 del CPP, argumentando que la Sentencia impugnada padecería de fundamentación defectuosa y contradictoria, arguyendo que el Tribunal A quo, se limita a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos expuestos por el acusador público, realizando una relación incorrecta de las normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, incumpliendo lo establecido en el art. 124 del CPP.

Denuncia como agravio la concurrencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370. 6 del CPP, refiriendo que no se realiza un análisis individualizado de cada uno de los encausados, sino de manera general, lo que constituye un defecto de Sentencia, asimismo, señala que se indica que su persona es suministradora, lo que no se encuentra como hecho probado en la Sentencia.

III.2 Del Auto de Vista impugnado.

El Tribunal de alzada, en cuanto al primer agravio denunciado refiere que, de la revisión de antecedentes se tiene la declaración de la menor víctima, en la cual ella relata el como se hubiese suscitado el hecho, indica desde cuando hubiese empezado a tener una relación amorosa con el acusado, lugar donde iban, como fue que mantuvieron relaciones sexuales; advirtiéndose además que lo referido por la menor se reforzaría con las faltas del colegio, en tal sentido, el fundamento esgrimido por el Tribunal A quo, es correcto y se encuentra reforzado por el principio de presunción de veracidad que se le otorga a la declaración de la victima menor de edad, quien además resulta ser la única testigo del hecho, además se refuerza su contenido con la prueba signada como MP-2, consistente en el Certificado Medico Forense, el cual indica que la existencia de desfloración antigua y la existencia de cicatriz a nivel anal producidos por un elemento duro símil a un pene en erección, en tanto no existe falta de fundamentación en cuanto a la presunción de verdad ya que la misma se encuentra glosada en el punto IV.2.3 y 4 de la Sentencia. Respecto a la falta de valoración de la prueba en el estudio de ADN, si bien la misma no arroja como resultado que se haya encontrado material genético de un varón, ello no significa necesariamente que la menor no haya tenido relaciones sexuales por vía anal, mas aun considerando el Certificado Médico Forense, refiere: “puede darse, a) que el agresor no haya dejado semen en el interior del conducto vaginal o anal de la víctima, b) que el agresor hubiera usado preservativo, c) que las muestras hayan sido colectadas mucho tiempo después del hecho delictivo, d) que las muestras hayan sufrido degradación por la conservación…” (sic) dato considerado por el A quo, siendo además que valoró la prueba signada como PM1, MP2, MP3, MP4, MP5, MP6, junto a las declaraciones testificales producidas en juicio, por lo que el A quo observó el art. 13 del CP, como también el art. 20 del mismo cuerpo normativo, al haberse realizado una valoración integral de toda la prueba producida.

En cuando al segundo agravio denunciado, la alzada indica que, la motivación no necesariamente implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser una estructura de forma y de fondo que origine una explicación concisa y clara que satisfaga los puntos demandados donde el juez exprese su convicción determinativa que justifique razonablemente su decisión, siendo que en el caso en particular el Tribunal A quo, ha cumplido con las normas del debido proceso dado que realizo una correcta valoración y motivación de su fallo, no siendo evidente el agravio denunciado.

Respecto al tercer agravio denunciado el Tribunal de apelación indica que, el precedente referido por el acusado no es aplicable, toda vez que en esta causa se trata de un único acusado perfectamente individualizado como el autor del hecho, el cual no es precisamente de sustancias controladas, teniéndose que la Sentencia apelada se encuentra correctamente fundamentada y argumentando en su punto VI la imposición de la pena en tanto no existe la falta de valoración de la prueba acusada y por el mismo sentido no se vulnero el principio de duda razonable.

IV.- ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA Y LOS PRECEDENTES INVOCADOS O DE VULNERACIÓN A DEREHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

V.1.1 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 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), art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Gaceta Judicial

Sobre la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, señalo lo siguiente:

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

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

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 de las resoluciones, 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".

Por su parte el A.S 12 de 30 de enero de 2012, al respecto precisó:

"Todo Auto de Vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida; asimismo es preciso dejar sentado de que toda fundamentación debe circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que ésta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones."

1.2 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 consideratívos 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.1.3 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

Gaceta Judicial

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 N° 777/2020-RA de 4 de diciembre, el análisis de los motivos de casación, se circunscribirá a la verificación de las denuncias efectuadas en la citada resolución, las que se encuentran relacionadas con la aparente contradicción incurrida por el Tribunal de alzada, al momento de emitir el Auto de Vista N° 6/2020 de 6 de julio, con el Auto Supremo 437/2007 de 24 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de una causa penal seguida por el delito de Apropiación Indebida y otros, teniéndose como hecho generador la denuncia de falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, generando como doctrina legal aplicable, la siguiente:

"Que es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el Tribunal de Alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, es necesario que el Tribunal de Apelación, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el Juez o Tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa.

La jurisprudencia penal tiene sentada una línea con respecto a la falta de fundamentación en las resoluciones; al respecto, el Auto Supremo Nº 141 de 22 de abril de 2006, establece "(...) el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de fundamento en uno de ellos en la resolución emitida por el Tribunal de Alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso".

IV.1.4. Análisis del caso concreto.

IV.1.4.1 En cuanto al primer motivo de casación.

Conforme se refiere en el romano II, de esta resolución, el recurrente denuncia en su primer motivo de casación, que el Auto de vista impugnado, al considerar el agravio denunciado por la concurrencia del defecto de sentencia revisto en el art 370.5 del CPP, incurre en fundamentación defectuosa y contradictoria ya que se limitó a realizar una relación repetida de los argumentos expuestos

por el acusador público, y de situaciones que no fueron debatidas en juicio oral, analizando la tesis acusatoria y dejando de lado la tesis de la defensa.

Para sustentar su fundamento, invocó como precedente al A.S 437 de 24 de agosto de 2007, por lo que, de la lectura de la problemática analizada y sentada por el precedente invocado, se tiene que éste 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 debida fundamentación de las resoluciones, 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, incurrió o no en fundamentación defectuosa y contradictoria.

Del análisis del recurso de apelación restringida y el auto de Vista impugnado, se advierte de manera inicial que el recurrente en su recurso ha denunciado la existencia de los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 del CPP, así como la supuesta vulneración al principio del indubio pro reo, por lo que contrastando el fundamento de dicho recurso de impugnación restringida con lo resuelto en el Auto de Vista recurrido, se advierte que no es evidente lo denunciado por el recurrente, toda vez que el Tribunal de alzada, no solo considera y otorga respuesta a los agravios denunciados por el acusado, sino también expone y sustenta las razones de su determinación, en apego a lo establecido en los arts. 124 y 398 del CPP.

Conforme se advierte de lo referido en el romano III.2, de esta resolución, el Tribunal Ad quem, en cuanto al primer agravio denunciado en apelación, indica que la existencia del acceso carnal, que fue lo cuestionado por el recurrente, se encuentra acreditado no solo por la declaración de la menor víctima, la cual además, es objeto de presunción de verdad, sino también, por el certificado medico forense, y las pruebas testificales producidas en juicio oral, refiriendo que el Tribunal A quo, para determinar la configuración del delito considero principalmente la declaración de la menor, toda vez que a mas de presumirse la veracidad sobre la misma, la víctima es la principal testigo del hecho criminoso, razón por la cual, en su declaración informativa vierte los hechos en forma precisa sobre como hubiesen acontecido, así mismo, en cuanto a los cuestionamientos respecto a la inobservancia del art. 13 y 20 del CP, que dichos preceptos han sido debidamente observados y aplicados por el Tribunal inferior, pues luego de acreditar la existencia del hecho ilícito, arribo al convencimiento de que el acusado es el autor del delito que se le atribuye, que, conforme se dijo ello no solo se sustenta en la declaración de la menor víctima, sino también con otras pruebas que fueron precedentemente referidas; en cuanto al segundo agravio denunciado, el Tribunal de alzada, indica que no es evidente el agravio denunciado por el recurrente, toda vez que el Tribunal a quo, propicia una explicación concisa y clara sobre los razonamientos que le permitieron arribar a tener convicción, no solo de la existencia del hecho, sino también de la responsabilidad del acusado, explicando razonablemente su decisión, cumpliendo con las normas del debido proceso; y en cuanto al tercer agravio denunciado en apelación, indica, que no es aplicable el fallo invocado toda vez que en la presente causa se tiene un solo autor identificado plenamente y que la causa no se ventila por un delito de sustancias controladas, que fue lo aludido por el recurrente, precisando además en cuanto al principio del indubio pro reo, que el mismo fue superado al haber arribado a la convicción el Tribunal de la causa, sobre la existencia del hecho y la participación criminal del acusado, en tanto dicho principio no fue inobservado, mas cuando el decisorio del Tribunal inferior contiene fundamento, motivación y una correcta valoración de las pruebas.

Consecuentemente, se llega a concluir, que el Tribunal de alzada garantizó el derecho de la parte recurrente de conocer las razones y los fundamentos respecto a cada punto impugnado, en que se fundó la decisión, por lo que las denuncias efectuadas no son evidentes; al contrario, el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista impugnado en observancia del art. 398 del CPP, que determina que la competencia de los Tribunales de alzada, circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la Resolución, claro está, efectuando una fundamentación razonable; esto determina en consecuencia, que la Resolución del Tribunal de alzada, no incurrió en contradicción con el precedente invocado por el recurrente; al margen de ello, y no obstante que el Auto de Vista impugnado contiene una razonada y considerable fundamentación, cabe recordar, que la obligación de fundamentación establecida en el art. 124 del CPP, no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; es decir, la motivación o fundamentación puede ser sucinta, pero esclarecedora y responder y satisfacer todos los motivos del recurso de casación demandados, debiendo expresar el Tribunal sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso (en el caso presente en su elemento del deber de fundamentación de las Resoluciones) se considerarán observadas y cumplidas. De acuerdo a lo fundamentado, este Tribunal llega a la conclusión de que el Tribunal de apelación obró correctamente, consecuentemente este motivo de casación deviene en infundado.

IV.1.4.2 En cuanto al segundo motivo de casación.

Tal como se refiere en el romano II.2 de esta resolución, el recurrente denuncia la vulneración al debido proceso en su componente congruencia, arguyendo que el Tribunal Ad quem, resuelve cuestiones que no fueron enunciadas como agravios en el memorial de apelación.

En atención a dicha denuncia, de la revisión del recurso de apelación restringida formulado por el acusado, se advierte que a través de dicho recurso denuncia como agravios, la concurrencia de los defectos de Sentencia previstos en el art. 370.1.5 y 6, aditametando la supuesta vulneración al principio del indubio pro reo, es así que luego de revisar y analizar el Auto de Vista impugnado, conforme se refirió Ut supra, se advierte que el Tribunal ad quem, en su resolución, otorga respuesta a cada uno de los agravios denunciados en apelación, sujetando su decisorio a la exigencia legal prevista en el art. 398 del CPP, cuyo precepto legal impone el limite a la alzada a efecto de que se pronuncie únicamente respecto a los aspectos cuestionados, en razón a ello, el Tribunal de apelación a otorgado respuesta al agravio formulado por el recurrente respecto a la concurrencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370.1 del CPP, indicando que el elemento cuestionado por el recurrente “acceso carnal”, fue acreditado, como lo refirió el Tribunal A quo, no solo por la declaración de la menor víctima, sino también fue reforzado por el certificado medico forense y las

Gaceta Judicial

declaración testificales producidas en juicio, en cuanto al segundo agravio, otorga respuesta al recurrente, indicándole que la Sentencia recurrida se encuentra debidamente fundamentada, ya que expone los razonamientos esgrimidos a fin de poder hacer conocer al recurrente los motivos por los cuales se arribo al convencimiento sobre la existencia del hecho y la participación criminal del acusado, concluyendo en cuanto al tercer agravio, que el precedente referido por el acusado no es aplicable, ya que en esta causa se tiene un único autor plenamente identificado y no se ventila el proceso respecto a un delito de sustancias controladas, añadiendo además, en consideración a la denuncia de vulneración al principio del indubio pro reo, que el mismo de ninguna manera fue quebrantado, ya que el Tribunal A quo, arribó a la convicción sobre la existencia del hecho y la participación del acusado, en merito a toda la prueba introducida a juicio, sobre la cual se realizó una correcta valoración.

A mayor abundamiento, además corresponde indicar, que conforme lo estableció este Tribunal Supremo a través del A.S 118/2015 de 24 de febrero, la denuncia de defectos absolutos debe cumplir con algunos requisitos, refiriendo sobre estos lo siguiente:

"Al respecto, se debe establecer de forma precisa si lo denunciado constituía un defecto absoluto no susceptible de convalidación y que ameritaba la nulidad de la Sentencia emitida por el Tribunal de grado; es así, que para la consideración de la problemática planteada (defectos absolutos) estos deben cumplir con ciertas premisas que permitan su análisis y resolución: 1) Que, el acto procesal denunciado de viciado debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad, la no concurrencia de estas condiciones, dan lugar a establecer la inexistencia de defecto absoluto que amerite una medida tan gravosa como la de disponer la nulidad de la Sentencia."

En el caso de Autos se tiene que no se estableció o por lo menos no se precisó por parte del recurrente la concurrencia de estos aspectos, pues en contrario sólo alude que el Tribunal de alzada resolvió cuestiones que no fueron denunciadas, sin precisar cuáles serían esas cuestiones que alude. Finalmente, se debe tener presente que desde el punto de vista doctrinal, las nulidades -según expone JORGE CLARIÁ OLMEDO- consisten en la invalidación de actos cumplidos e ingresados al proceso sin observarse las exigencias legales impuestas para su realización, en tal sentido, no todo defecto o no toda irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento produce la nulidad y para declarar dicha nulidad se debe tomar en cuenta determinados principios como: no hay nulidad sin perjuicio, vale decir, que la irregularidad de la que adolece el acto debe estar sancionada de manera expresa, pero además debe tener trascendencia; es decir, que el vicio debe ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado; pero además, las nulidades deben ser interpretadas de manera restrictiva a efectos de evitar se desvirtúe el régimen legal mediante una interpretación extensiva o analógica y por último debe tomarse en cuenta el interés, pues no hay nulidad por la nulidad misma en sentido de que la nulidad puede ser pronunciada cuando el incumplimiento de las formas se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de la defensa, consecuentemente, aun cuando el recurrente no cumplió con la carga argumentativa a momento de formulara su denuncia contra el Auto de vista recurrido, habiéndose analizado el recurso de apelación restringida y contrastado este con la resolución impugnada, este Tribunal, advierte que no es evidente lo denunciado por el recurrente, ya que la alzada no omitió considerar ni brindar respuesta a ninguno de los agravios denunciados en apelación, por lo que esté motivo 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, declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Pedro Santos Rodríguez, de fs. 528 a 532 vta.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

833

Ministerio Público y otro 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. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 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, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 191/2021-RA de 26 de mayo, 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 advierte que en apelación restringida denunció la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva conforme lo establece el art. 370 núm. 1) del CPP, en afectación de la garantía constitucional establecida en los arts. 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), pues 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 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.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la apelación restringida.

Contra la Sentencia 04/2020, el acusado Ormando Araujo Castedo, interpuso recurso de apelación restringida, en base al siguiente argumento:

"Además, en apego al Art. 407 con relación al Art. 370 del CPP la sentencia 04/2020 es susceptible de ser recurrida, toda vez que se cuestiona la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, tal como se establece en el Art. 370, CPP: 1) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva…Art.354 (CONTRADICCIONES) del CPP.- Establece un procedimiento cuando existen contradicciones. Persistiendo las contradicciones y resultado de ello falso testimonio, se aplicara lo dispuesto en el Art. 201 de este código.

Art.201 (FALSO TESTIMONIO) del CPP.- Si su declaración revela indicios de falso testimonio se suspenderá el acto y se remitirán antecedentes al Ministerio Público

Art. 335 (SUSPENSIÓN DEL JUICIO) inc.3 CPP.- La audiencia del juicio se suspenderá cuando el fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación. Sr. Presidente del Tribunal, en el presente caso no se tomaron en consideración, ni la declaración de mis testigos, ni la prueba producida tanto por la Acusación como por la Defensa durante el Juicio Oral, en flagrante vulneración a los derechos que franquea la CPE.

- Con lo que se demuestra que se han vulnerado de manera flagrante mis derechos, consagrados tanto en la Constitución Política del Estado, Art. 115 (debido proceso), 119 (las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades), valoración defectuosa de la prueba ART. 370 INC. 6TO. CPP" (sic).

II.2. Actuaciones de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz.

"Santa cruz de la sierra, 21 de Agosto del 2020" (fs. 449)

"A los fines de escuchar los fundamentos de agravios dentro del recurso de apelación restringida interpuesto por la parte acusada ORMANDO ARAUJO CASTEDO contra la Sentencia…se señala audiencia de fundamentación oral a los fines complementados por los art. 411 y 412 del Código de Procedimiento Penal…se señala audiencia pública de fundamentación oral para el día JUEVES (10) DE SEPTIEMBRE DE 2020 A HORAS 12:30 P.M., asimismo se les hace conocer que el presente acto no se suspenderá por inasistencia de los sujetos procesales…" (sic).

"ACTA DE AUDIENCIA DE FUNDAMENTACION ORAL" (Fs. 455)

En la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a horas 12:30 a.m. del día Jueves Diez (10) de septiembre del año 2.020 se reunió el Tribunal de la Sala Penal Segunda…a objeto de celebrar la audiencia complementaria de fundamentación oral, dentro del recurso de

Gaceta Judicial

apelación Restringida interpuesto por el acusado ORMANDO ARAUJO CASTEDO contra la sentencia de fecha 06 de marzo del 2020…

PRESIDENTE, MSc. Arminda Mendez Terrazas.- Informe por secretaría de cámara sobre las notificaciones y la presencia de las partes en audiencia.…Por secretaría de cámara informo…que las partes fueron debidamente notificadas debidamente notificadas, pero indicar que ninguna de las partes se encuentran presentes en el salón de audiencia, en especial la parte apelante...no obstante su legal notificación…

PRESIDENTE…Con el informe de la secretaria de cámara, se instala la presente audiencia y siendo evidente que la parte que solicitó la fundamentación oral no se encuentra presente, elabórese el presente acta y pase el expediente a secretaría de cámara para el sorteo correspondiente de vocal relator…" (sic)

II.3. Del Auto de Vista impugnado

El recurrente hace una serie de argumentaciones de orden legal señalando que se habría vulnerado derechos y garantías constitucionales; sin embargo, no menciona cuáles serían esos derechos, sólo se limita a indicar algunos aspectos referente al hecho de violación pretendiendo que el Tribunal de alzada revalorice la prueba producida, pretendiendo invalidar las pruebas a su favor para que se produzca una duda razonable, indicando que el niño estaría contradiciéndose con incongruencias en su declaración con el examen médico forense y la entrevista psicológica; sin embargo, por la lectura de la denuncia, la imputación formal y la acusación fiscal, se advierte que el abuso sexual se cometió el 28 de julio de 2018, cuando la víctima salió de su casa hasta el domingo 29 de julio, donde aparece con vejaciones de violación por vía anal, y que las investigaciones determinaron que el autor del delito fue el imputado Omar Araujo Castedo, hecho que fue corroborado por certificado médico forense elaborado por la Dra. Alexis Uvaida Espinoza Bernal, quien establece que el menor presenta lesiones recientes como fisuras en proceso de reparación, esfínter anal compatible con acceso carnal reciente. En cuanto a la entrevista psicológica, el acusado pretende crear una supuesta e inexiste incongruencia o contradicción, sin embargo, complementando ese supuesto defecto, se evidencia que la declaración de la Lic. Patricia Salazar Herrera es bastante clara respecto al delito acusado, cuando afirma que ante su persona el menor le manifestó todo lo acontecido ese día cuando le abusó el imputado, junto a otras personas y que según las consideraciones psicológicas se establece que el menor presenta timidez, inseguridad, estado confuso, presencia de obstáculos, necesidad de protección, necesidad de apoyo, defensa lébiles, inmadurez emocional preocupación por críticas y opiniones de los demás, incoordinación; entonces vemos que el recurrente pretende restarle valor legal a las pruebas que fueron insertadas y judicializadas por su lectura al juicio oral, conforme al art. 333 del CPP, por lo tanto no se dan las condiciones exigidas por el art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, las afirmaciones del recurrente respecto a las pruebas PP-2 y PP-6 no tienen sustento legal, ya que fueron correctamente valoradas por el Tribunal de Sentencia y están detallas en la Sentencia condenatoria.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA CONTRADICCION CON EL

PRECEDENTE INVOCADO

III.1. Auto Supremo 168 de 6 de febrero de 2007.- Resuelto por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa penal por la comisión delictiva de Tráfico de Sustancias Controladas en el que se denunció la falta de fundamentación del Auto de Vista al no haberse llevado a cabo la audiencia de fundamentación de apelación restringida en afectación de los arts. 411 y ss. del CPP, en ese sentido se dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado al haber constatado dicha cuestión, habiéndose generado la siguiente doctrina legal aplicable:

"Las normas del Código de procedimiento penal son de orden público y de cumplimiento obligatorio y el no realizar la audiencia de fundamentación de la apelación restringida, significa incumplimiento del Art. 412 del Código de Procedimiento Penal y por ende vulneración al debido proceso Art. 16-IV de la Constitución Política del Estado y constituye defecto absoluto al sentir del Art. 169 inc. 3) de la Ley 1970, por lo que regularizando el Procedimiento, se establece la presente doctrina legal aplicable para fines de que sea observada en sujeción a la ley adjetiva penal"

En mérito a lo referido con anterioridad, se evidencia que el precedente invocado resulta similar a la temática abordad en el caso de autos, por lo que se verificará en el fondo si resulta contrario o no al Auto de Vista impugnado.

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 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 del 10 de septiembre de 2020, en razón a la inasistencia de las partes, infringiendo los arts. 124, 411 y 412 del CPP, sin permitir a la defensa fundamentar 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.

En mérito a la denuncia de casación este Tribunal advierte que la parte recurrente denunció en apelación restringida los defectos de sentencia comprendidos en los incs. 1) y 6) del art. 370 del CPP, pretendiendo fundamentar en audiencia complementaria ante el Tribunal de alzada la referida denuncia de apelación; sin embargo, en base a los antecedentes de la causa circunscritas a fs. 449 y 455, se evidencia que la audiencia de fundamentación fue programada para el día 10 de septiembre de 2020; empero, se constata que las partes no comparecieron a dicha audiencia, a pesar de haber sido notificados (fs. 450 a 454), y advertidos que ante su inasistencia se llevaría a cabo la audiencia de fundamentación, por lo tanto la denuncia de casación carece de méritos en lo que se refiere a que el Tribunal de alzada hubiera suspendido la audiencia, en afectación de la parte apelante.

Asimismo, al no haber asistido y hecho uso de su fundamentación en audiencia de apelación la parte recurrente no puede advertir una falta de fundamento en el Auto de Vista impugnado, teniendo en cuenta que respondió a la pretensión de la parte recurrente en el entendido que el acusado Omar Araujo Castedo adecuó su conducta al ilícito de Violación conforme a la denuncia, la imputación formal y la acusación fiscal, advirtiendo el abuso sexual cometido el 28 de julio de 2018, cuando la víctima salió de su casa hasta el domingo 29 de julio, donde apareció con vejaciones de violación por vía anal, y que las investigaciones determinaron la autoría del imputado, hecho que fue corroborado por certificado médico forense elaborado por la Dra. Alexis Uvaida Espinoza Bernal, la entrevista psicológica, y la declaración de la Lic. Patricia Salazar Herrera que fue bastante clara respecto al delito acusado, afirmando que el menor le manifestó todo lo acontecido cuando le abusó el imputado, junto a otras personas y que según las consideraciones psicológicas se estableció que el menor presentó timidez, inseguridad, estado confuso, presencia de obstáculos, necesidad de protección, necesidad de apoyo, defensa lébiles, inmadurez emocional preocupación por críticas y opiniones de los demás, incoordinación; por lo que el recurrente pretendía restarle valor legal a las pruebas que fueron insertadas y judicializadas por su lectura al juicio oral, conforme al art. 333 del CPP, por lo tanto no se dan las condiciones exigidas por el art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, las afirmaciones del recurrente respecto a las pruebas PP-2 y PP-6 no tienen sustento legal, ya que fueron correctamente valoradas por el Tribunal de Sentencia.

En ese sentido al haberse resuelto la apelación restringida conforme el marco descrito en los arts. 407 y ss., además de la premisa contenida en los arts. 411 y ss., esta Sala Penal no encuentra sustento en la denuncia de casación, teniendo en cuenta que el Auto de Vista impugnado no resulta contrario al Auto Supremo 168 de 6 de febrero de 2007, teniendo presente que la supuesta denuncia de afectación de derechos y garantías por la suspensión de la audiencia de fundamentación, no tiene mérito tal como se evidenció y constató con anterioridad y que además el Tribunal de alzada otorgó una respuesta a la apelación restringida dentro de los marcos establecidos en el art. 124 del CPP, entendiendo que su resolución se circunscribe a la fundamentación, motivación, logicidad y legalidad, por cuanto 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 y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ormando Araujo Castedo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 12 de octubre de 2021

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

Gaceta Judicial

834

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

AUTO SUPREMO

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

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia S-52/2018 de 8 de agosto, el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ceferino Papa Guzmán Machicado, Marina Esther Torrez Silva y Ana María Guzmán Torrez, autores de la comisión de los delitos de Lesiones Graves y Leves, Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, Avasallamiento y Fabricación, Comercio o Tenencia de Sustancias Explosivas, Asfixiantes, imponiendo a los dos primeros la pena de ocho años de reclusión, y a la última la pena de cuatro años de reclusión, más - común a todos- el pago de daños y costas a favor de la víctima y del Estado a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo, ese mismo fallo absolvió la comisión del delito de Asociación Delictuosa, tipificado por el art. 132 del CP.

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

I.2 Motivos de los recursos.

Los antecedentes puestos a conocimiento de esta Sala motivaron la emisión del Auto Supremo 019/20121-RA de 26 de febrero, que, en juicio de admisibilidad, determinó como márgenes del presente análisis los siguientes aspectos:

I.2.1 Los recurrentes oponen queja contra el Auto de Vista 150/2019, acusándolo de anular la Sentencia incumpliendo el control de requisitos de admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por los acusados, habiéndose limitado a señalar que el recurso estaba dentro del plazo otorgado por el art. 408 CPP, vulnerando así su derecho al debido proceso, a obtener una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

I.2.2 Reclaman que el Auto de Vista 150/2019, contradijo la doctrina legal del Auto Supremo Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio, que establecería que todo fallo, sin excepción, debe ser emitido con la debida fundamentación y motivación; sin embargo, señalan que, en el caso de autos, los de apelación no cumplieron con la labor de la debida fundamentación respecto a la supuesta falta de fundamentación de la Sentencia y errónea aplicación del art. 123 del CPE, cuando la Sentencia demuestra lo contrario.

I.3 Petitorio

Todos los recurrentes, a su turno, pero de manera idéntica, solicitaron a este Tribunal dejar sin efecto el Auto de Vista 150/20019 de 13 de noviembre, “y se mantenga firme y subsistente la Sentencia Nro. 52/2018 de…8 de agosto de 2018” (sic).

FUNDAMENTOS DE LA SALA

II.1.- Manifiestan que el Auto de Vista impugnado anuló la Sentencia, disponiendo injustificadamente el reenvío del juicio, vulnerando así sus derechos a obtener una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y de manera violatoria a los principios de legalidad, debido proceso, celeridad, transparencia, imparcialidad e incongruencia; toda vez, que el Tribunal de alzada no cumplió con el control de admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por los acusados, limitándose a señalar que el recurso estaba dentro del plazo otorgado por el art. 408 del CPP, razón por el que ingresó al análisis de fondo, no considerando que el citado artículo, no solo establece como requisito de admisibilidad el plazo, sino que además exige la cita concreta

de disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, además expresar cuál la aplicación que se pretende. Sin embargo -aseguran- dichos aspectos no fueron verificados por el Tribunal de alzada, pues sin bien en el recurso de apelación los acusados alegaron errónea aplicación de la Ley sustantiva, no señalaron qué artículo de la ley sustantiva fue erróneamente aplicado por el Tribunal de sentencia, aduciendo por el contrario los arts. 3, 6, 365 y 348 del CPP, normas que pertenecen al adjetivo penal; no obstante, el Auto de Vista 150/2019, no mencionó si las vulneraciones reclamadas, fueron objeto de reserva de apelación; llegando a la conclusión que por todos esos aspectos el recurso de apelación no debió superar la fase de admisibilidad, menos pues, generar una nulidad como sucedió.

II.1.1 Emitida la Sentencia, por escrito presentado el 31 de agosto de 2018, Ceferino Papa Guzmán Machicado, Marina Esther Torrez Silva y Ana María Guzmán Torrez, en un mismo acto, formularon recurso de apelación restringida, reclamando "errónea aplicación de la ley sustantiva", así como "desconocimiento del art. 6 del Código de Procedimiento Penal", indicando:

"…los acusadores y el Ministerio Público nunca demostraron que la norma es retroactiva para sancionar por un hecho anterior a la promulgación de la Ley 477 Avasallamiento, ley que fue promulgad[a] en fecha 30 de diciembre del 2013, y el Tribunal Quinto de Sentencia en lo penal sanciona a ocho años de pena con la ley que no estuvo vigente al momento de los hechos" (sic)

En el mismo documento, reclamaron errónea aplicación del art. 365 del CPP, bajo un argumento de versiones propias sobre cómo ocurrieron los hechos, calificando a continuación –de modo genérico- la labor efectuada por el Tribunal de origen. Formularon también errónea aplicación del art. 348 del CPP, en sentido que la Sentencia, no cumplió con el voto del art. 124 de igual norma procesal. El recurso en descripción, también demandó "el desconocimiento" de los arts. 410 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, el señalamiento de los defectos de sentencia inscritos en los numerales 1), 2), 6) y 5) del art. 370 del CPP.

II.1.2 Con respuesta de las partes, los antecedentes fueron elevados a conocimiento de la Sala Penal Cuarta de La Paz, instancia que, a través de providencia de 13 de febrero de 2019, dispuso:

"…en estricto apego al primer párrafo del art. 399 del [CPP] se determina al apelante el plazo de 3 días a efectos de que subsane y/o corrija los defectos, o en su caso las omisiones de su recurso de apelación, vale decir cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; exprese cual la aplicación que pretende; invoque separadamente cada violación con sus fundamentos e invoque precedentes contradictorios respecto a los agravios que se estuvieran sufriendo…" (sic)

Acto seguido, el 19 de marzo de 2019, los en ese momento apelantes, presentaron memorial con la suma "subsanan lo observado" (sic), precisando que las normas vulneradas fueron los arts. 123 de la CPE, explicando que por el principio de legalidad penal:

"el art. 351 bs con nomen iuris (avasallamiento), incorporándose en el Código penal el 30 de diciembre del 2013 por ley N° 477, posterior al hecho delictivo ocurrido en el mes de julio del 2013 y sancionando por el Tribunal de sentencia quinto…e supuesto hecho de avasallamiento conforme denuncia y declaración testifical fue cometido el 13 de julio de 2013, y los testigos ofrecidos por el Ministerio Público nunca afirmaron de los hechos con certeza con los sentenciados de ser autores" (sic).

Reiteraron también que la Sentencia de grado adolecía de los defectos descritos en los arts. 1), 2), 5), 6), 8) y 11) del art 370 del CPP, explicando de manera somera en cada caso el porqué de su aseveración.

II.1.3 En esa secuencia el Auto de Vista 150/2019, consideró que en cuanto era el recurso puesto por los procesados,

"habiéndose emitido…providencia de 13 de febrero de 2019…por medio de la cual se dispuso observación del recurso conforme a los alcances del art. 399 del CPP, dicha determinación fue notificada …teniéndose como resultado la presentación del memorial de subsanación" (sic)

"…en primera instancia este Tribunal……debe de observar el cumplimiento de los aspectos de forma contemplados en el art. 408 del CPP, que hace referencia al tiempo en el cual se debe interponer dicha apelación a efectos de que sea considerada…en cuanto a sus aspectos de fondo. En este sentido, de la revisión de obrados se tiene que la sentencia hoy apelada ha sido notificada de forma personal a los [imputados] en fecha 13 de agosto de 2018 y la presente apelación es presentada [el] 31 de agosto de 2018, datos que demuestran [que] ha sido presentada en el tiempo previsto en la normativa penal" (sic)

En lo demás, la Sala penal Cuarta de La Paz, declaró sin lugar los motivos vinculados a la inobservancia de los arts. 3, 365, 348, 124, y los defectos de sentencia incursos en los nums. 1), 2), 5 y 6 del art. 370 del CPP, fueron declarados improcedentes.

II.1.4 En cuanto al derecho que asiste a los justiciables en procurar la revisión de una decisión judicial vía impugnación, la opinión proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, orienta que independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que ésta sea eficaz debe constituir un medio accesible para procurar la corrección de una condena errónea . En el recurso de apelación restringida, por su lugar inmediato posterior a imponerse una pena y anterior a su ejecución, los Tribunales de apelación tienen para sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales y controlando la intensidad de observancia de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal; sin embargo dicha labor, no se encuadra dentro de una suerte de paternalismo procesal, ni se rige desde el albedrío de la autoridad jurisdiccional o el discurso de las partes, sino pesa sobre ella, tanto la comprensión de su naturaleza en el sistema que conforma, esto es, el sistema procesal acusatorio imbuido de la Ley 1970; y, la delineación sobre derechos, garantías y postulados presentes en la Constitución Política del Estado, todo en pos de reportar que el trabajo de juzgados y tribunales tanto ha sido adecuado en aplicación de la norma como representa la más correcta de las decisiones posibles.

Gaceta Judicial

En ese ámbito, considera la Sala que cuando el art. 407 del CPP, precisa que, el recurso de apelación restringida sea interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley, así como cuando el art. 408 de la misma norma, exige que en el escrito del recurso deban citarse concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, así como expresarse cuál es la aplicación que se pretende, no puede sino concluirse en que dichos motivos se resume la totalidad de los posibles defectos o vicios jurídicos en que pueda haber incurrido el juez o tribunal de sentencia. El tenor de esos enunciados refleja la extrema amplitud de la norma, razón por la que su interpretación no debe ser percibida como una restricción del recurso, sino como una invocación a las partes que recurren en orden a que la fundamentación del recurso responda a criterios de claridad expositiva y certeza normativa. Lo contrario, es decir, la presencia de formulismos o las denominadas prácticas de exceso de ritual manifiesto, suponen la desnaturalización del verdadero sentido y finalidad de las formas procesales, y responden a una anomalía de la experiencia judicial, vinculada íntimamente a una conducción mecánica del proceso, donde se hace patente carencias de interpretación axiológica y funcional del derecho procesal, y en la práctica forense boliviana se revela en la aplicación o interpretación de requisitos formales de modo tal que, aunque se consiga la finalidad que pretenden, se entiende que han sido incumplidos con la consiguiente ineficacia de la actividad procesal desarrollada, por no ajustarse a la pura literalidad del precepto y por considerar exigible legalmente lo que es inútil o inadecuado.

II.1.5 El primer motivo de casación rastra una supuesta inobservancia de los arts. 407 y 408 del CPP, en sentido, que el Tribunal de apelación no tuvo en cuenta el incumplimiento de normas procesales a efecto de admitir el recurso y la resolución que le fuera correspondiente. Los casacionistas cuestionan que el escrito de apelación, en efecto no cumplió con los rangos mínimos de admisión prescritos por esas normas, puntualizando que los señores Guzmán Torrez y Torrez Silva, no citaron las disposiciones legales que consideraron violadas o erróneamente aplicadas, como tampoco expresaron cuál la aplicación que de ellas pretendían.

La Sala considera que los recurrentes deben tener en cuenta que a efectos procesales, su reclamo fue propuesto como abierto desarreglo, no precisamente a la labor del Tribunal de apelación, sino al planteamiento formal de las acciones recursivas, tachando de incorrecta e ilegítimo, emitir un pronunciamiento sobre una cuestión de fondo sin antes haberse superado el cumplimiento de requisitos de forma, dicho de otro modo, cuestionaron no el argumento o razonamiento de los Vocales de la Sala Penal Cuarta de La Paz, sino el contenido del memorial de apelación restringida activado contra la Sentencia de grado, algo que a más de carecer de instrumento o dispositivo legal para censura procesal, no condice a un tipo de competencia prevista en norma para este Tribunal de casación. Recuerden los recurrentes que como norma general en el sistema de recursos sólo los tribunales de alzada son aquellos con competencia para pronunciarse sobre cuestiones de admisibilidad, art. 396 núm. 4) del CPP.

Líneas atrás la Sala, sintetizó los actos procesales que posteriores a Sentencia motivaron la emisión del Auto de Vista 150/2019 de 13 de noviembre, secuencia en la que no solo sobresale el recurso de apelación restringida activado, sino también posteriores actuaciones en el orden del art. 399 del CPP, es decir, el ejercicio de la facultad de observar formas de cumplimiento procesal previas a emitir resolución. No obstante, resulta evidente que la constante en uno y otro actuado tiene que ver –entre lo demás- con la inobservancia del art. 123 Constitucional en torno a la aplicabilidad al caso concreto del tipo penal de Avasallamiento, en cuanto este fue promulgado tiempo después que los hechos, narrados en Sentencia hubieran ocurrido.

Los casacionistas, critican que la decisión anulatoria, obviase la inexistencia de reserva de apelar o que una cuestión de tal índole no haya sido reclamado en tiempo oportuno, sin embargo, cabe decir que, si bien la norma determina taxativamente protestar apelación a efectos de habilitación de recurso posterior, lo hace al referirse a actuaciones cuya validez sea observada en cuanto a la norma adjetiva utilizada, aspecto que no es vinculante al caso de autos, pues la dimensión del reclamo, ciertamente posee corte sustantivo, habiéndose explicado en términos suficientes por qué se consideró la inobservancia de una determinada norma, el momento en el cual el supuesto de ilegalidad se habría manifestado, así como la solución pretendida en relación precisamente a la norma reclamada.

En consecuencia, el Tribunal de alzada no incurrió en vulneración de los derechos o garantías alegados en casación, pues por el contrario y se reitera la admisibilidad de la apelación al margen de la consideración del requisito temporal de su interposición, estableció que los recursos de apelación cumplieron con las exigencias previstas en el art. 408 del CPP, si se toma en cuenta que en estos casos no deben ponderarse los antecedentes con excesivo rigorismo, asumiendo en todo caso una solución encaminada a garantizar el derecho de acceso al recurso y de la tutela judicial efectiva.

En lo demás, resta decir, que las evidencias llegadas a este recinto son obvias. La actuación de los de alzada, fue consecuente, no solo con la norma procesal que exigieron cumplir a través de providencia de 13 de febrero de 2019, sino que, ante todo, es consecuente con el devenir del reclamo expuesto por los en ese momento apelantes, razón por la cual, el presente motivo deviene en infundado.

II.2.- Bajo el título “Ausencia de Valoración sobre el Principio de Retroactividad de la Ley y el Delito de Avasallamiento” (sic) los casacionistas acusan que el Auto de Vista no cumplió con la debida fundamentación, al señalar que la Sentencia generó agravio por la falta de fundamentación con relación al delito de Avasallamiento, ya que, se condenó a los acusados, mediante Ley 477 promulgada el 30 de diciembre de 2013, sin tener presente que los hechos debatidos en juicio habría ocurrido el 13 de julio de 2013, antes de que esa norma fuera promulgada, inobservando la garantía de irretroactividad de la ley, previsto por el art. 123 de la CPE. Afirmación que les resulta falsa, además, pues el avasallamiento comenzó en julio de 2013; empero, los avasalladores continuaban ocupando los ambientes de la Urbanización Vergel, siendo el delito de efecto continuado y permanente, por lo que sería plenamente aplicable la Ley 477 de 30 de diciembre de 2013 a los hechos juzgados, ya que, continúan siendo víctimas del avasallamiento a sus propiedades, obrando la Sentencia correctamente y dentro del principio de legalidad, no vulnerando el art. 123 de la CPE,

Acotan que, los acusados como dirigentes utilizando otras personas, a la fecha de presentados los recursos aún se mantenían dentro de las propiedades de las víctimas, por lo que, al ser el Avasallamiento un delito continuado con efectos permanentes los acusados adecuaron su conducta al delito, añadiendo la Sentencia que, existe un perjuicio mayúsculo, ya que, el Ministerio de Viviendas y Urbanismo, no podrá cumplir con el terminado de la construcción de las viviendas, al encontrarse ocupadas por los avasalladores; sin embargo, los propietarios continuaban cancelando sus créditos hipotecarios al banco, razón por la que subsumió las conductas de los acusados al delito de Avasallamiento,

Invocaron en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio.

II.2.1 La Sentencia S-52/2018 8 de agosto, declaró la culpabilidad de Ceferino Guzmán Machicado, Marina Esther Torrez Silva y Ana María Guzmán Torrez en la comisión de la comisión de los delitos de Lesiones Graves y Leves, Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias, Avasallamiento, Fabricación y Comercio o Tenencia de Substancias Explosivas, Asfixiantes, etc., "por existir suficiente prueba" (sic). Este Fallo, fundó su condena en razones explicadas en su apartado XI, que, bajo el rótulo de "fundamentación de derecho", señaló a modo de preámbulo:

"…los acusados…en fecha 13, 14 y 15 de julio de 2013, ingresaron a las viviendas del proyecto vergel a las 250 viviendas, los acusados aprovechando que las viviendas no habían sido concluidas…se organizan y deciden ingresar a avasallar las viviendas del proyecto Vergel a partir del año 2013 en el mes de julio y en distintas fechas ingresan con petardos usando explosivos y agreden físicamente los beneficiarios tomando posesión de hecho y manteniéndose de forma ilegal ocupando dichos terrenos y este hecho causa graves perjuicios, para la conclusión del proyecto, causando un daño económico al Estado y los beneficiarios que se quedaron sin vivienda" (sic)

Seguidamente, uno a uno, la Sentencia S-52/2018, expresó las razones de tono probatorio y jurídico por las que los encausados adecuarían su conducta a los delitos de Lesiones Graves y Leves (art. 271 del CP); Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias (art. 298 del CP); Fabricación, Comercio o Tenencia de Sustancias Explosivas, Asfixiantes, etc. (art. 211 del CP); y Avasallamiento (art. 351 bis del CP); así como, los motivos por los que consideró la absolución por el delito de , Asociación Delictuosa (art. 132 del CP). En el caso del tema en disputa, que es la subsunción al delito de Avasallamiento, el Tribunal de Sentencia, declaró:

" Los acusados Ceferino Papa Guzmán, Marina Esther Torrez Silva y Ana María Guzmán Torrez, que a la cabeza del acusado Ceferino Papa Guzmán Machicado, encabezan el avasallamiento suscitado en fecha 13 de julio de 2013, y en fecha 22 de julio del 2013, quienes agrupan unos 50 personas para ingresar a las viviendas de la Urbanizacion Vergel, el acusado y su esposa encabezan este grupo de avasalladores ya que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo , no habría entregado las viviendas a los beneficiarios , en tipo Oportuno, este aspecto fue aprovechado por los esposos ahora acusados, quienes deciden autonombrarse como dirigentes de la Urbanizacion el Vergel, sin ser beneficiarios de dicho proyecto y deciden de forma violenta ingresar a las viviendas para lo cual utilizan material explosivo petardos y dinamitas , este razonamiento se encuentra plenamente sustentando y corroborado con la prueba de] Ministerio Publico codificada como MP-14, donde el sub teniente Juan Pablo Ocampo Avila, se habría constituido a la Urbanización Vergel, en fecha 31 de julio de 2013, con 14 efectivos policiales y que unos 70 personas los recibieron ese día con insultos, lanzando petardos y dinamitas, amenazando con la toma del personal policial y de las personas que se encontraban con los funcionarios policiales quienes eran las víctimas, también pudo evidenciar que se encontraban quemando neumáticos y arrojaban piedras, lo que constituye un acto de avasallamiento desplegado por el acusado Ceferino Papa Guzman y su Esposa Marina Esther, quienes en calidad de dirigentes ingresaron de forma violenta a las viviendas de Vergel y que las beneficiarias fueron desocupadas de forma violenta quienes sufrieron agresiones físicas de las cuales se tiene certificado médico forense, asimismo se tiene demostrado que las víctimas son propietarias de dichas viviendas y que cuentan con folio real , testimonio de propiedad y lo más relevante y que causa perjuicio a la victimas es que ellas no ocupan no ocupan dichas viviendas, asimismo se causa perjuicio al Ministro de Vivienda y Urbanismo ya que producto del avasallamiento no podrán entregar las viviendas terminadas , así como refieren los testimonios de las beneficiarias."

En cuanto la temporalidad de aplicación de la norma, los de sentencia explicaron:

"Se concluye, si bien el hecho se [suscitó] en el mes de julio de 2013 a la fecha los avasalladores siguen ocupando dichos ambientes de la Urbanización Vergel, lo que se convierte en un delito continuado y de forma permanente ya que las beneficiarias si bien son propietarias, pero no ocupan, sin embargo, siguen cancelando su crédito hipotecario al banco, razón por la cual se encuentra subsumido en el delito de avasallamiento" (sic)

II.2.2 En esa misma secuencia, con la protesta de inobservancia del art. 123 de la CPE en relación a la condena por el delito de Avasallamiento, la Sala Penal Cuarta de la Paz, en Auto de Vista 150/2019, consideró que la postura de la Sentencia a más de basarse en una aplicación no correspondiente en tiempo a lo dispuesto por el tipo penal de Avasallamiento, era además afrenta a la regla procesal impuesta por el art. 123 Constitucional, pues:

"…respecto a que los Jueces a quo desconocen el derecho siendo que el Art. 116 de la Constitución Política del Estado es claro sobre la presunción de inocencia como también el Art. 123 del mismo cuerpo normativo, sobre la irretroactividad en el sentido de que la Ley solo es para lo venidero y no retroactivo…

(…)

En caso concreto se puede establecer de la revisión de la Sentencia apelada que se tiene que se hace una valoración sucinta a la sentencia con relación al delito de avasallamiento no fundamenta ni motiva, si bien es cierto en la sentencia manifiesta de la prueba MP: 14 donde informa el policía sobre el avasallamiento, siendo que la conducta es antijurídica mediante la ley 477 promulgado el 30

Gaceta Judicial

de diciembre de 2013, por que el hecho en sí habría ocurrido en 13 de julio de 2013, es decir anterior a la promulgación de la referida ley sobre avasallamiento.

Por todo ello se tiene que la sentencia hoy apelada efectivamente cuenta con un agravio generado, la que se encuentra directamente vinculada con la inobservancia de irretroactividad de la ley del artículo 123 de la CPE, del cual si bien la parte contraria respondió al recurso de forma negativa, no estableció fundamentados parar refutar el aspecto de que se estaba sentenciado un delito en inobservancia de la irretroactividad de la Ley, debido a que la Sentencia impugnada omitió referirse a los elementos constitutivos del tipo penal de avasallamiento, ha centrado todo su análisis a la culpabilidad inobservando el art. 123 de la CPE.

Concluyendo que en efecto se operó la aplicación retroactiva de una ley penal, inobservando la regla del art. 123 Constitucional:

"…la sentencia…apelada efectivamente cuenta con un agravio generado, la que se encuentra directamente vinculada con la inobservancia de irretroactividad de la Ley del artículo 123 de la CPE, del cual si bien la parte contraria respondió al recurso de forma negativa, no estableció fundamentados para refutar el aspecto de que se estaba sentenciando un delito en inobservancia de la irretroactividad de la Ley, debido a que la Sentencia impugnada omitió referirse a los elementos constitutivos del tipo penal de avasallamiento, ha centrado todo su análisis en la culpabilidad inobservando el art. 123 de la CPE" (sic)

Aspecto con el cual, declaró la parcial procedencia del recurso de apelación restringida promovido por Ceferino Papa Guzmán Machicado, Marina Esther Torrez Silva y Ana María Guzmán Tórrez, anulando la Sentencia S-52/2018, disponiendo juicio de reenvío.

II.2.3 El Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio, invocado como precedente contradictorio, fue pronunciado con motivo a la resolución de un recurso de casación en el que se dio mérito a una denuncia de falta de fundamentación en el Auto de Vista recurrido, con el argumento de que si bien este fallo afirmó que la sentencia de grado careció de descripción analítica de la prueba; empero, omitió el pronunciarse acerca de cuál el sentido de esa descripción o cómo debió realizarse la misma. El citado Auto Supremo dejó sin efecto la resolución inferior. Habida cuenta que aquel reclamo, partiendo de la censura a un Auto de Vista que a su turno cuestionó una sentencia de mérito, abordaba un tema transversal como lo es el tratamiento del art. 124 del CPP, la doctrina legal aplicable se orientó en el orden procesal consecuente a la emisión de una Sentencia, refiriendo cuáles son los parámetros de validez para su fundamentación, para después incidir en los deberes de los Tribunales de apelación respecto al control emergente de apelación restringida. En tal sentido la doctrina legal manifiesta:

"Respecto a la Sentencia, el sistema procesal penal, impone requisitos esenciales de forma y contenido, que se encuentran descritos en el art. 360 del CPP, concordante con los arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal…

…el inc. 2) del art. 360 del CPP, señala que la Sentencia debe contener la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio…todas las circunstancias que se consideran probadas (fundamentación fáctica)…sustentadas por los medios probatorios incorporados legalmente al juicio…descritos de forma individual en la Sentencia (fundamentación probatoria descriptiva), cuya valoración requiere, conforme el art. 173 del CPP, que el Juez o Tribunal asigne el valor correspondiente, a cada uno de los medios de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga un determinado valor (positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc.), para posteriormente, vincular cada medio de prueba y con base en la apreciación conjunta y armónica del elenco probatorio producido, emitir el fallo correspondiente (fundamentación probatoria intelectiva).

Por…el art. 360 inc. 4) del CPP, el juzgador debe justificar normativamente la decisión; es decir, debe citar, las normas aplicables y en caso…fijar con precisión la sanción correspondiente, con base en los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis del CP -los últimos, cuando corresponda-… (fundamentación jurídica).

(…)

Ahora bien, el control respecto a la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la Sentencia, corresponde al Tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51 inc. 2) del CPP y 58 inc. 1) de la Ley del órgano Judicial (LOJ); en ese entendido, el citado Tribunal, se encuentra facultado para ejercer el control, no sólo de legalidad de la Sentencia, sino de la logicidad o razonamiento lógico-jurídico empleado a momento de valorar la prueba, que debe encontrarse traducida en la fundamentación probatoria del fallo, lo que no implica, que el Tribunal de alzada pueda rever los hechos u otorgar valor distinto o revalorar los medios probatorios, sino, ejercer control respecto a la justificación del fallo; sin embargo, esta labor, debe a su vez encontrase debidamente fundamentada…"

II.2.4 En la línea de argumentos ostentados por los casacionistas, la Sala considera primero contextualizar su decisión, esbozando cuál el rol que el Estado ha delegado a jueces y Tribunales de la jurisdicción penal ordinaria. Así, Por el art. 178 Constitucional se sabe que la potestad de administrar justicia es un acto emanado de la soberanía del pueblo, sabemos también que el Legislador constituyente, ha ordenado que esa potestad tenga un número determinado y preciso de principios fundacionales, cuales son, independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Se sabe por el art. 179 Constitucional que la función judicial es única, y que es ejercida a través de varias jurisdicciones según materia. A la Jurisdicción Ordinaria de entre otras materias tiene encomendada el ejercicio de la justicia penal, jurisdicción regulada por la Ley 1970 y sus modificaciones, modulando el sistema de procesamiento penal dentro de márgenes del nominado sistema acusatorio, con los atributos de ser público, oral, contradictorio y de roles separados de funciones. Una primera afirmación entonces, y en lo que esta Sala se encuentra convencida, es que, a la justicia penal, como órgano jurisdiccional dentro de un sistema de corte acusatorio y contradictorio, no le está encomendada, ningún afán ni tarea vinculada con el anhelo de encontrar la verdad histórica, pues esa tarea

es privativa a las funciones del Ministerio Público, a quien no solo la norma procesal ha entregado el monopolio del ejercicio de la acción penal, sino que la propia Constitución así lo tiene ordenado, dentro de las instituciones de Control, Defensa del Estado y Defensa de la sociedad.

La Sala advierte, pues así lo dicen los antecedentes que le fueron puestos a ver, que las motivaciones o pulsiones que activaron la persecución penal, lejos de tener lazo directo con actos que en efecto bajo un acercamiento prima facie y poco profundo, pudieran abrir el debate si los hechos enjuiciados fueron o no, típicos al delito de Avasallamiento inmerso en la sanción del art. 351 bis del CP, el debate jurídico en ningún caso se agotaba en su sola presencia, como de él tampoco, a efectos penales dependían el juzgamiento de los hechos y la adecuación a otras figuras penales, como se explicará más adelante.

II.2.4.1 Los juzgadores de mérito, consideraron que el delito de Avasallamiento, se tratase de uno de tipo continuado, subsumible a la situación de hecho que verificó a tiempo de dictar Sentencia, argumento que puesto en cotejo con los verbos y actos que el tipo describe, en efecto da cuenta que se trata de una figura típica que bien puede ser considerada como un delito continuado, ello dentro del concepto –en cierta medida armónico- que brinda la doctrina en sentido que:

El delito continuado se caracteriza por una pluralidad de hechos típicamente antijurídicos y culpables, dependientes entre sí, y constitutivos en conjunto de una unidad delictiva. Se trata, pues, del supuesto de pluralidad de hechos y unidad de delito

Ahora bien, resulta inevitable inquirir si el ordenamiento jurídico permite el ejercicio practicado por la Sentencia de mérito, es decir, si un tipo penal por su característica de delito continuado, puede coexistir con la regla de irretroactividad de la ley penal.

El Estado garantiza el principio de irretroactividad de la Ley, postulado por el art. 123 Constitucional, en sentido general, ordena que ella solo rige para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, salvando los casos que su efecto beneficie a la imputada o imputado; en la orilla de la jurisdicción penal, el segundo párrafo del art. 70 del CP, básicamente replica o refuerza aquella garantía, al señalar, "No podrá ejecutarse ninguna sanción sino en virtud de sentencia emanada de autoridad judicial competente y en cumplimiento de una ley, ni ejecutarse de distinta manera que la establecida en aquella."

El concepto básico de aplicación de la ley penal, apuntaría a decir que: "la ley se aplica en el momento en que ocurre la conducta establecida en el supuesto normativo penal, no en aquél en que la consecuencia normativa es materialmente llevada a cabo por el juez, es decir en el trámite mismo del proceso o la dictación de sentencia", concepto que no solo cuadra con lo norma antes citada sino que a la vez es afín a instrumentos de Derecho Comunitario y Convencional en materia de Derechos Humanos. Esta idea en los hechos no solo calza con la posibilidad que en el trámite de un proceso se presente un cambio legislativo en el cual se module o agrave la configuración de un delito en concreto, ello sin lugar a dudas, obliga a quien juzga operar el principio de favorabilidad aplicando la ley más benigna. Empero, será acaso, posible procesar un hecho que ocurrido en un determinado tiempo sea tipificado después, teniendo en cuenta que la figura avizorase un tipo de delito continuado, como sostuvo la Sentencia S-52/2018 y discrepó el Auto de Vista 150/2019; de hecho, el concepto rector a ese análisis debe ser cuál la postura que la normativa penal boliviana tiene para el juzgamiento penal.

II.2.4.2 El ordenamiento penal boliviano en su faceta adjetiva, gravita en torno a un "hecho" como objeto de procesamiento y aplicación de la Ley; así el art. 4 del CPP, con el título de Persecución penal única, expresa que, nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias; a su turno el art. 45 de la misma norma procesal prohíbe que por un mismo hecho se sigan diferentes procesos aunque los imputados fuesen distintos. Sobre el particular, el Auto Supremo 244/2017 de 27 de marzo, dentro de un proceso caracterizado por la existencia de pluralidad de delitos, habiéndose opuesto excepción de prescripción de la acción penal sobre una porción de las figuras penales promovidas, explicó que la estructura dogmática penal boliviana, fundada en la Escuela Finalista del Derecho Penal, adopta la teoría de unidad de acción en torno a la calificación de uno o varios delitos en casos de complejidad fáctica. Dicho Fallo, consideró que la estimación de una o varias acciones dentro de un caso en específico, reflejaría no solo la solución jurídica de aplicación de la Norma y la consecuente aplicación concursal de una pena, sino que esa determinación "tiene implicaciones constitucionales, puesto que se hallan en juego, el principio de legalidad y la prohibición de doble punición, en el ámbito procesal, el principio non bis in ídem.

El art. 123 Constitucional, supone en el caso penal, por un lado, la posibilidad de aplicar retroactivamente una norma siempre que sea beneficiosa al imputado o imputada, lo que da a entender que ese ejercicio es posible dentro de un proceso abierto. Por otro lado, la misma norma advierte como regla general que la Ley opera para lo venidero, algo que sumada a la orientación que el ordenamiento procesal penal tiene como objeto de procesamiento un hecho, entendido como unidad fáctica, no podría comprenderse una eventual aplicación retroactiva, cuando la norma no otorga tal permisión, y, más importante, cuando ella es la que obliga al juzgador en caso de duda optar por lo menos gravoso al encausado.

El delito continuado es una construcción doctrinal cuya finalidad –en lo coincidente con lo regulado por nuestra Legislación Penal- es la de agrupar diferentes hechos delictivos cometidos por un mismo agente durante un periodo de tiempo laxo cuya característica es estar centrados en atentar un mismo bien jurídico. Su base conceptual entonces, depende no de los actos sino de la peligrosidad a la que el bien jurídico es expuesta en el tiempo. Ahora bien, tomando en cuenta que la regla contenida en el art. 7 del CP, señala: "Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al dictarse el fallo o de la vigente en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más favorable", no puede suponerse, una eventual aplicación de la ley penal posterior sobre un hecho tipificado de forma posterior a su inicio, incluso si es éste uno de tipo continuado y se hallase en ejecución al momento de promulgada la Norma, pues supondría grave conflicto entre la definición de tener ese tipo de figura penal como un todo a efectos de su punibilidad y a la par permitir un curso paralelo e inverso al principio previsto en el art. 7 aquí citado, ya que en los hechos se estaría juzgando penalmente un acto que ayer no era típico, antijurídico y culpable.

Gaceta Judicial

Tales razones conducen a esta Sala a asumir como correcta la decisión de la Sala Penal Cuarta en el Auto de Vista 150/2019 de 13 de noviembre, en cuanto fue la aplicación del art. 351 bis del CP, como fundamento de la condena, ello claro salvando la distancia que esta Sala guarda con los argumentos que permitieron a ese Colegiado arribar a tal decisión.

Lo anterior, sin embargo, constituye restrictivamente, aspectos normativos y jurídicos que en el caso concreto guiaron la aplicación del art. 351 bis del CP, empero no conforman el todo juzgado.

II.2.5 Y es que no se trataba de nominar únicamente a un hecho con un título que el Código Penal comprende como delito y fin del asunto, al menos, esa es la sensación que brinda el Auto de Vista 150/2019, que si bien adoptó una decisión correcta en cuanto fue la nulidad de eficacia jurídica sobre la condena por el art. 351 bis del CP, no tuvo presente que en el texto sometido a su análisis, la Sentencia, se narraba no solo el objeto del proceso, que vendría a ser los hechos que el Ministerio Público y los querellantes consideraron penalmente relevantes, sino también la calificación jurídica que esas partes, interpretaron, y, claro, la delimitación que la autoridad jurisdiccional definió a través de los modos deducidos del art. 342 del CPP. En ese curso, el hecho penalmente relevante, fue adscrito comisivamente a los delitos de Lesiones Graves y Leves, Asociación Delictuosa, Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, Avasallamiento y Fabricación, Comercio o Tenencia de Sustancias Explosivas, Asfixiantes, etc., previstos y sancionados por los arts. 271, 132, 298, 351 bis y 211 del CP correspondientemente, información que en conjunto no implican de modo necesario y excluyente al delito de Avasallamiento.

Como se dijo antes en esta Resolución, se llevó ante el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto, el enjuiciamiento de un hecho, en el cual se acusó a los hoy casacionistas la comisión de los delitos varios tipos penales. Aquel hecho, conforme su enunciación, estuvo compuesto de varios momentos que si bien tuvieron veta común en ciertas desencuentros sobre derecho propietario, advierten a la vez la presencia de otro tipo de conductas que independientemente de la presencia o ausencia de esa motivación (que fuera al caso el acto avasallador) son en sí, figuras típicas, antijurídicas y culpables, sobre las que no solo se ejerció juzgamiento, sino que el Texto de la Sentencia, brinda amplia fundamentación sobre su probanza y la forma en cómo fueron adoptados a efectos de emitir condena, pues si bien le criterio utilizado por el juzgador de mérito fue la figura del concurso ideal, aplicando la norma más alta del delito más grave, esa absorción, es objeto del derecho penal, una manifestación de punibilidad, a efectos únicamente de clarificar la fijación judicial de la pena, empero de ninguna manera, hace que todos los delitos que compongan un concurso ideal se fusionen en una suerte de macrodelito.

De ahí que, el reclamo sentado en apelación restringida, mucho más allá de estar constituido por un florilegio de opiniones sobre el devenir (o no) de los hechos denunciados, revela, sí, un acto basado directamente en la aplicación del tipo penal nominado como Avasallamiento, promulgado por Ley 477 de 30 de diciembre de 2013, meses después a los hechos iniciales que la Sentencia de grado determinó como criminosos, empero no tuvo en cuenta el Tribunal de apelación, que si bien el Avasallamiento era el delito que (aparentemente) originó el propio conflicto entre las partes, hubo en medio una serie de actos y hechos que fueron atribuidos en autoría a los acusados y que formaron también parte de la Sentencia, se tratan pues de figuras penales cuyos bienes tutelados corresponden tanto a particulares como también a la seguridad pública.

Este Tribunal, en la representación de los que suscriben, de ninguna forma opinan ni dan crédito o demérito, a la narración que propuesta el Ministerio Público o las partes que sostuvieron ser víctimas, es más, de ninguna forma la Ley le permite emitir juicio alguno sobre el hecho o la probanza del mismo que se haya efectuado en instancias previas, pero sí, y es, evidentemente, su misión en el Estado de Derecho, verificar si, en tanto lo hayan denunciado las partes en arreglo a forma procesal, la decisión de los inferiores guarda coherencia con el mandato de la norma, y, si en ese acontecer ha primado el principio de legalidad penal postulado no solo por el art. art. 117 Constitucional, sino en todo caso, y muchísimo más importante aún, porque de ese principio pende pues la estabilidad de los procesos democráticos de las naciones que han optado por un régimen de gobierno democrático representativo.

De hecho, pues, un acercamiento a la parte dispositiva de la Sentencia, hace notar que la elección del Tribunal de origen se encausó por determinar el hecho como uno de concurso real, aplicando en consecuencia la pena más alta del delito más grave como ordena el art. 45 del CP; entonces, si la condena se fundó en la existencia de dos o más acciones con las que se probó la comisión de más de dos delitos, la nulidad de la Sentencia no tiene razón suficiente. Se tiene abundantemente expuesta la presencia de un caso de multiplicidad delictiva no solo en el lado factual del proceso, sino en los mismas cuestiones procesales que abrieron la competencia del Tribunal de apelación, ciertamente inmiscuir el art. 351 bis del CP, a efecto de fundar condena, es un defecto evidente, empero, debieron considerar los de apelación, que el efecto evidente de su aplicación se originó en un momento preciso, que es la fijación judicial de la pena, pues como ya se dijo, la Sentencia aplicó la pena más alta del delito más grave asumiendo la convicción que en los hechos robados era visible la concurrencia de varios tipos penales atribuibles a conductas identificadas, que si bien poseen un nexo común en la divergencia sobre derecho propietario o titularidad legítima sobre bienes inmuebles, no es menos advertible, que varios bienes jurídicos no relacionados con esos, fueron lesionados, con lo cual, una decisión profundamente restrictiva, como lo es la anulación de la Sentencia, sobre un acto eminentemente jurídico, que es la fijación judicial de la pena, cuando la presencia de pluralidad de actos responde a la adecuación típica, mas no la conducta punible, deja en entredicho no solo la aplicación de la norma sobre actos que lesionen bienes que la ley tutela, sino que descoloca la gestión procesal del conflicto que tuvo a cargo este Órgano Judicial.

Un acto en el que de manera objetiva se manifiesta el poder punitivo del Estado; recuérdese aquí la actividad restrictiva a la libertad de los ciudadanos en lo que toca al ejercicio de la acción penal pública, restrictivamente es atribución del Ministerio Público, empero, quien impone un castigo e impone una pena de así merecerlo, es pues la autoridad jurisdiccional, siendo que con tal acto, no solamente se decide por la libertad o restricción de ésta de los ciudadanos, sino también, y esta Sala considera de igual trascendencia,

que el acto de sentenciar, independientemente cualquiera sea decisión, es un acto de gobierno que pone fin un conflicto, es decir, a la justicia penal, le queda implícitamente la labor de gestionar el cumplimiento de la ley ante un conflicto surgido entre el Estado y un tercero (delitos de acción público) o entre terceros (delitos de acción pública), en todo caso la decisión del juez, más allá de su contenido, denota una resolución al conflicto, con lo cual, y es lo esperado, una eventual escalada de violencia originada en el conflicto llevado a tribunales, habría sido o bien solucionada, o lo menos, pero suficiente, refrenada.

Dejar establecido que, cosa distinta es el hecho y la consecuente perspectiva jurídica aplicable al caso que incumbe el derecho propietario que una u otra parte reivindique, incluyendo las circunstancias que describan, envuelvan, expliquen o desacrediten tal situación, dado que tales discusiones escapan a las atribuciones delegadas por la Constitución y la Ley a esta jurisdicción, sustrayéndose de ello que el reconocimiento o no de una u otra situación que las partes en conflicto afirmen o nieguen sobre la titularidad de un bien, no incumben en lo más mínimo el actuar de la justicia penal,

II.2.5 Como se tiene señalado la doctrina legal señalada como contradicha señala una serie de patrones en dos actos en cuestión, la Sentencia dentro de un ámbito formal, explica cuáles son sus componentes y la forma de cómo deben interactuar en el documento; y, por otro lado, orienta el alcance de competencia de los Tribunales de alzada en apelación restringida, en todo, caso se tratan de indicaciones de doble vía pues, esa jurisprudencia, explicaría –en términos más coloquiales- qué es lo que deben de hacer los Tribunales de alzada, y, qué deben revisar los de alzada. Así pues, si para una juez de grado le está impuesta la apreciación individual y conjunta de la prueba, para dar en resultado una opinión integral, así como le está obligado dar razón de las normas que aplica al caso concreto, como lo señala el art. 360 nums. 3) y 4) del CPP, será posible acaso que la revisión del tribunal de apelación pase por alto estas cuestiones.

La respuesta en primer término es negativa pues, su competencia no habilita ningún actuar oficioso que no sea el art. 398 del CPP, ello en el entendido que serán las partes quienes en su protesta argumenten normativamente la existencia de un agravio, y sí y solo así la una revisión de mayor profundidad será posible; sin embargo, si la situación es contraria, como ocurre en autos, en el que dentro de un enjuiciamiento por un hecho con multiplicidad de hechos, calificaciones jurídicas e imputados, en el que una Sentencia valoró la existencia de concurso real de delitos, será posible determinar la nulidad absoluta, por uno solo de ellos, sin ofrecer argumento alguno sobre el demás actuar del Tribunal de origen, claro, siempre y cuando los argumentos del apelante hayan sido planteados conforme a norma; la Sala considera que no, y es justamente el punto donde halla que la doctrina legal del AS 354/2014-RRC de 30 de julio ha sido contradicha.

Por todo, resta a la Sala fallar en la correspondencia de lo hasta aquí explicado.

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 Martha Pérez Patón Flores y Sonia Ignacio de Gisbert, así como Luis Miguel Rodríguez Rodríguez y Placido Mollo Calle; en consecuencia, dispone DEJAR SIN EFECTO el Auto de Vista 150/2019 de 13 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante lo cual el mismo Tribunal sin espera de turno y previo sorteo emita resolución conforme los argumentos inmersos en el acápite II.2 este Auto Supremo únicamente.

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, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

Gaceta Judicial

835

Ministerio Público y otro c/ Manuel Loza Quispe
Feminicidio en grado de Tentativa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 338 a 342, Manuel Loza Quispe interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 068/2020 de 9 de septiembre, de fs. 309 a 320, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 bis. núm. 1 con relación al art. 8 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Sentencia: Por Sentencia N°59/2019 de 24 de junio (fs. 137 a 145), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer 1° de la ciudad de La Paz, falló declarando culpable a Manuel Loza Quispe como autor de la comisión del delito de Feminicidio previsto en el art. 252 bis. núm. 1 y 2 del CP, en grado de tentativa conforme el art. 8 del CP, condenándole a la pena de veinte años de presidio, más el pago del daño civil y costas a favor de la víctima y el Estado.

b) Auto de Vista: Contra la mencionada Sentencia, Manuel Loza Quispe formuló recurso de apelación restringida (fs. 265 a 283), resuelto por Auto de Vista N° 068/2020 de 9 de septiembre (fs. 309 a 320), pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedente en parte las cuestiones planteadas como agravios, y no existiendo necesidad de anular la Sentencia, la confirma con la aclaración de que Manuel Loza Quispe ha sido declarado autor de la comisión del delito de Feminicidio en grado de tentativa, previsto y sancionado en el art. 252 bis. núm. 1 del CP, en relación al art. 8 del mismo cuerpo legal.

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° 76/2021-RA de 15 de marzo, se extrae el único motivo admitido 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).

Contradicción del Auto de Vista con el Auto Supremo N° 132/2015-RRC-L de 27 de marzo, en virtud a que el Tribunal de Alzada omitió verificar si la Sentencia efectuó una adecuada subsunción al tipo penal acusado, donde se observen los elementos constitutivos del delito, el principio de tipicidad y se aplique correctamente la ley sustantiva, pues ante la denuncia de errónea aplicación de la ley, incorrectamente afirmó que la mención del numeral 2 del art. 252 bis del CP en la parte dispositiva de la Sentencia, fue un error no trascedente, cuando el Tribunal de Sentencia en su fundamentación jurídica subsume su conducta a esta única causal para condenarle por el delito de Feminicidio, sin mencionar en toda la Sentencia al numeral 1 del referido art. 252 bis. del CP.

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

Admitido el recurso de casación interpuesto por Manuel Loza Quispe, e identificado el único motivo 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 en el recurso de casación

El Auto Supremo N° 132/2015 – RRC-L de 27 de marzo, dictado por la Sala Penal Liquidadora dentro de un proceso penal seguido por el delito de Apropiación Indebida, ante una denuncia de inexistencia de los elementos constitutivos del delito, estableció como doctrina legal aplicable: "En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el Juez o Tribunal de Sentencia, permite su control al Tribunal de apelación, por ello la motivación de la Sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica.

Por otra parte, debe tenerse presente que en el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva existen limitaciones, como la falta o insuficiencia de determinación del hecho que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar si la ley ha sido bien o mal aplicada, y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Para superar estas limitaciones, el Tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva; de ese modo, el Tribunal de casación podrá cumplir con su labor de uniformar la jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica.

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

IV.- ANALISIS LEGAL DEL CASO CONCRETO

Señala el recurrente, en el único motivo casacional admitido para su consideración en el fondo, que el Auto de Vista es contrario al Auto Supremo N° 132/2015-RRC-L de 27 de marzo, debido a que el Tribunal de Alzada omitió verificar si la Sentencia efectuó una adecuada subsunción de su conducta al tipo penal acusado, pues incorrectamente afirmó que la mención del numeral 2 del art. 252 bis del CP en la parte dispositiva de la Sentencia, fue un error no trascedente, cuando el Tribunal de Sentencia en su fundamentación jurídica habría subsumido su conducta a esta única causal para condenarle por el delito de Feminicidio, sin mencionar en toda la Sentencia al numeral 1 del referido art. 252 bis. del CP.

Al respecto de obrados se tiene que la Sentencia N° 59/2019, condenó al acusado por el delito de Feminicidio en grado de tentativa, con base en las conclusiones extraídas de la valoración probatoria, de las que tuvo como hechos probados que el agresor MLQ comenzó a golpear en la cabeza a la víctima, que es su esposa, a partir de las 5:00 a.m. el día 30 de agosto del año 2017, haciéndole caer de la cama al piso, rociándole luego con el líquido de gas licuado y prendiendo un fosforo procedió a quemarla, mientras continuaba agrediéndola en el piso, para luego escapar; concluyendo el Tribunal A quo en la Sentencia (fs. 144 vta.) que: "(…) la conducta del acusado Manuel Loza Quispe es típicamente antijurídica, se adecua al elemento constitutivo del tipo penal de feminicidio previsto en el artículo 252 bis. del código Penal numerales 1) del Código Penal con relación al artículo 8) del Código Penal en grado de tentativa, culpable porque el actuar del mismo es reprochable porque vulnera el bien jurídico que es la vida, como valor humano, bien jurídico protegido por el Estado Plurinacional de Bolivia, punible porque su comportamiento no tienen justificativo, por lo que en justicia corresponde la aplicación de la sanción penal más grave que manda la ley al haberse demostrado con suficiente prueba que el acusado llevado por la ira, desprecio, rencor discriminación y odio manifiesto valiéndose de la situación de obediencia y subordinación que tenía sobre la víctima por su situación de humildad preparo un plan ideado, premeditado para eliminar la vida de su pareja Ceferina Acarapi Alanoca, (…)" (sic.) (el subrayado es añadido)

Interpuesto el recurso de apelación restringida por el acusado y presentado el memorial de subsanación de 27 de julio de 2020, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto de Vista N° 068/2020, en cuyo punto VI. núm. 6 manifestó que pese que el recurso intentado fue oportunamente observado al amparo del art. 399 del CPP por no cumplir con las normas aludidas a una apelación restringida, el apelante no cumplió de manera efectiva con su subsanación, limitándose a reiterar el contenido del primigenio memorial de apelación restringida, con la única diferencia de separar con subtítulos cada uno de los defectos de sentencia, incumpliendo en consecuencia, con la fundamentación necesaria e inexcusable que debe contener todo recurso; y refiriéndose al defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 1 del CPP, estableció que el recurrente no diferenció en su planteamiento si su reclamo se refiere a la inobservancia de la ley o a la errónea aplicación de la ley, por cuanto únicamente señala que se ha invocado el núm. 2 del art. 252 bis. del CP que no sería aplicable a su realidad, sin motivar de forma adecuada su reclamo.

No obstante, pese a que el Tribunal de alzada estableció que el apelante incumplió con la subsanación de su recurso de apelación restringida, ingresó a analizar el primer agravio de apelación referido al defecto previsto en el art. 370 núm. 1 del CPP, y

Gaceta Judicial

Gaceta Judicial

citando la Sentencia Constitucional N° 1146/2003-R de 12 de agosto, además de referirse a las facultades del Tribunal A quo en su labor de subsunción, evidenció que en el caso de autos se sentenció al acusado por el delito de Feminicidio en grado de tentativa aludiendo al art. 252 Bis. núm. 2 del CP, cuando el acusado es conyugue de la víctima, y dicho numeral refiere a la circunstancia de haberse negado la víctima a sostener una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad; empero, advirtiendo que el Ministerio Público y el SLIM acusaron al apelante por el delito de Feminicidio en grado de tentativa al presentarse las circunstancias del núm. 1 del art. 252 Bis. y 8 del CP, concluyó que la mención del núm. 2 del art. 252 Bis del CP en la parte dispositiva de la Sentencia obedece a un error de typeo, que de ninguna manera puede ser asimilado a un defecto absoluto o error conforme el art. 370 núm. 1 del CPP, por lo que invocando el Auto Supremo N° 869/2019-RRC de 1 de octubre referido al "ERROR JURIS NON INDUCIT MALAM FIDEM", lo consideró como un error del A quo no cometido de mala fe, pues el acusado no justificó la trascendencia que tendría la mención de este numeral en el fondo de la sentencia, al no explicar cómo su invocación hubiera generado un resultado diferente o incidiría en la liberación de la responsabilidad penal que se le atribuye, por lo que estableció que dicho error no puede ameritar la nulidad de la Sentencia, y acudiendo a la permisión de los arts. 413 y 414 el CPP, procedió a reparar el error.

Ahora bien, toda vez que el motivo casacional funda su reclamo contra el Tribunal de alzada, en la premisa de que la Sentencia no se ha referido en modo alguno al numeral 1 del referido art. 252 bis. del CP para condenarle por el delito de Feminicidio en grado de tentativa, corresponde dejar constancia que dicho alegato queda desvirtuado a partir del contenido transcrito de la Sentencia en el segundo párrafo del presente título, donde se verifica que en los fundamentos desarrollados por el Tribunal de Sentencia para sustentar la condena, se ha concluido que el acusado adecuó su conducta al tipo penal de Feminicidio en grado de tentativa previsto en el art. 252 Bis. num.1 con relación al art. 8 del CP, siendo en consecuencia falso lo aseverado por quien hoy recurre en casación, cuando señala que el Tribunal de Sentencia ha basado su condena subsumiendo su conducta únicamente a la causal prevista en el núm. 2 del art. 252 Bis. del CP, para condenarle.

Asimismo, en virtud a que la denuncia efectuada contra el Auto de Vista, como objeto del recurso de casación, recae en la actitud omisiva en la que presuntamente hubiera incurrido el Ad quem, por no haber verificado la adecuada subsunción de su conducta al delito de Feminicidio en grado de tentativa, previsto en el art. 252 Bis. núm. 2 del CP, resulta pertinente efectuar las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal.

La Constitución Política del Estado en su art. 15.II-establece como derecho fundamental, que "Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad"; obligando al Estado, en el parágrafo III. del mencionado artículo, a adoptar "las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado".

En cumplimiento a este mandato constitucional, se promulga la Ley 348, "Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia", que introduce en la legislación penal el delito de Feminicidio, ubicándolo en el Título VIII de Código Penal dentro los "Delitos Contra la Vida la Integridad y la Dignidad del Ser Humano", a través del art. 252 bis del CP y con el siguiente texto: "Artículo 252 bis. (FEMINICIDIO). Se sancionará con la pena de presidio de treinta (30) años sin derecho a indulto, a quien mate a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias: 1. El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a ésta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aun sin convivencia; 2. Por haberse negado la víctima a establecer con el autor, una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad;(…)"; consagrando las circunstancias específicas de agravación para el homicidio, que dejan ver por lo general una mayor capacidad ofensiva del autor y una menor sensibilidad respecto a un derecho y principio fundamental a la sociedad como es la vida, cuyo abordaje legal, exige pues, un análisis preliminar necesario, con el fin de determinar su especial calificación, esto es, el contexto anterior a la comisión del delito, así lo distingue el propio art. 252 bis del CP, que dirige su atención a las circunstancias previas al hecho y el contexto en el cual fuese escenificado.

A este efecto, en los casos donde se acuse la preexistencia de violencia contra la víctima, la norma comprende que esa violencia no se trata de un elemento eventual sino refleja, un carácter sintomático de agresiones perpetuadas no en un momento en específico, sino organizadas dentro de un ciclo constante de ejercicio; en tal sentido el núm. 1. del art. 7 en la Ley 348, define a la violencia física como, "toda acción que ocasiona lesiones y/o daño corporal, interno, externo o ambos, temporal o permanente, que se manifiesta de forma inmediata o en el largo plazo, empleando o no fuerza física, armas o cualquier otro medio".

En este sentido, la actuación del A quo en el caso de autos, no genera dudas respecto a la tipificación de la conducta del acusado en el delito de Feminicidio previsto en el art. 252 Bis. núm. 1 del CP, al haber considerado no solo los hechos acontecidos el 30 de agosto de 2017, sino lo alegado por la víctima en relación a las acciones previas del acusado, en su condición de esposo, en los que se refiere a la violencia física y psicológica a las que fue sometida durante los años de matrimonio y convivencia con su pareja en el marco brindado por la Ley N° 348, que no solo protege a la vida de la mujer en forma exclusiva, sino también afrenta toda actitud que veje o denigre la dignidad de una mujer, a cuya consecuencia pudiera generarse la muerte de la víctima.

Considerando lo expuesto sobre el pronunciamiento del A quo, el planteamiento de que los vocales hubieran incurrido en contradicción a la doctrina legal contenida en el Auto Supremo N° 132/2015 – RRC-L de 27 de marzo (control de subsunción jurídica), por omitir controlar la labor del Tribunal de Sentencia en la subsunción de su conducta al núm. 2 del art. 252 Bis. del CP y concluir que fue un error de typeo que no evidencia mala fe, no encuentra sustento alguno en lo obrado dentro de la presente causa, por cuanto de los argumentos de la Sentencia y la acusación formulada por el Ministerio Público (fs. 38 a 40) y el SLIM (fs. 56 a 57 vta.), además del Auto de Apertura de Juicio Oral (fs. 75), se extrae que el acusado ha sido procesado por el delito de Feminicidio en grado de tentativa conforme el núm. 1 del art. 252 Bis. del CP, que alude a la condición del acusado de cónyuge o conviviente de la víctima, aspecto

corroborado por el de alzada, quien reconociendo el error en que ha incurrido el A quo, al amparo del Principio de Trascendencia que rige las nulidades, ha procedido, en uso de las facultades previstas en los arts. 413 y 414 del CPP, a rectificar la parte dispositiva de la Sentencia eliminando la invocación del núm. 2 del art. 252 Bis. del CP; en consecuencia, no es congruente con lo actuado, el reclamo formulado por el recurrente ni su pretensión de exigir el control de la subsunción de su conducta a un presupuesto legal en el que no se ha fundado la acusación en su contra, y cuya invocación nominal en Sentencia ha sido producto de un error que se encuentra debidamente saneado.

Consiguientemente, más allá de la falencia simplemente en un aspecto no sustancial detectada en la Sentencia, esta no se constituye en defecto procesal absoluto que justifique la nulidad pretendida, por cuanto como establece el Tribunal Ad quem, el recurrente no ha demostrado que la inconcurrencia de este error pudiera generar un cause alternativo en la resolución de la causa, ya que no ha desvirtuado los hechos tenidos como probados, ni cuestionado en el fondo la subsunción de su conducta al presupuesto establecido en el art. 252 Bis. núm. 1 del CP; menos aún se ha acreditado la restricción de derechos y garantías constitucionales que merezcan ser sancionadas con nulidad, pues incluso pese a las deficiencias identificadas en el recurso de apelación restringida, el Auto de Vista procura otorgar respuesta a los agravios formulados, subsanando el error identificado; por lo que al no ser evidente la contradicción con el precedente invocado, este motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Manuel Loza Quispe.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

836

Ministerio Público c/ Guillermo Dunois Velasco y otro
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 y por memorial de 25 de enero de 2021, de fs. 2580 a 2596, Roberto Nivardo Mantilla Mena, interponen 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 partes 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

a) Sentencia: 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) Auto de Vista: 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

Gaceta Judicial

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, de fs. 2494 a 2508 vta.; que es objeto del recurso de casación que éste caso amerita.

II.- IDENTIFICACION DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 737/2020-RA de 23 de noviembre de 2020, se extrae los siguientes motivos a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los Arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente Guillermo Dunois Velasco, denuncia: a) Que el Tribunal de alzada, al resolver no se pronuncia con relación al Auto Supremo N° 685/2018-RRC, que es la base central, por medio del 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 es de carácter obligatorio. Invoca como precedente 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, puesto que modifican la sentencia y el tipo penal condenándolo por un delito doloso y en la parte final del Auto de Vista impugnado reconocen que el tipo penal es de carácter culposo; b) Como segundo motivo refiere que el art. 413 última parte del Código de Procedimiento Penal, establece como posibilidad procesal que el Tribunal de Apelación pueda 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; se admite la labor de contraste en relación al Auto Supremo 685/2018-RRC y Auto Supremo N° 0311/2018-RRC del 15 de mayo de 2018 y 223/2018-RRC de 10 de abril; c) Se sustenta como tercer motivo, 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) del 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; d) Como cuarto motivo, se refiere 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; e) Se denuncia como sexto motivo, 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 Nieves 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 al 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; motivo admitido bajo criterios de flexibilización.

Del recurso de casación de Roberto Mantilla Mena: a) 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 éste 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 éste 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; b) 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; se consideran como precedentes para realizar la labor de contraste en contradicción con el Auto Supremo N°685/2018-RRC, Auto Supremo N°223/2018-RRC de 10 de abril

de 2018, el Auto Supremo N°338 de 5 de abril de 2007, Auto Supremo N°223/2018-RRC del 10 de abril de 2018, Auto Supremo N°311/2018-RRC del 15 de mayo de 2018 y Auto Supremo N°986/2019-RRC; c) 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; d) 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 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, 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. Se tiene presente para la labor de contraste el Auto Supremo N°338/2018-RRC de 18 de mayo; e) 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; admitiéndose el motivo bajo criterios de flexibilización.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan que conforme al art. 413 del CPP, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el mismo Tribunal dicte una nueva Resolución declarándolos absueltos.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 197/2021-RA de 26 de mayo, de fs. 2612 a 2637, este Tribunal admitió el 1ro, 2do, 3ro, 4to y 6to motivo casacional interpuesto por Guillermo Dunois Velasco del recurso de fs. 2539 a 2545 y el recurso formulado por Roberto Mantilla Mena, de fs. 2580 a 2586, para su análisis de fondo, en relación al primero, segundo, tercer, cuarto y sexto motivo casacional.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. Objeto del proceso.

Conforme la acusación fiscal y la determinación de objeto del proceso, en juicio oral, público y contradictorio se sometió a debate el siguiente hecho: El 27 de noviembre de 2008, la víctima fue presente en el Centro Médico Adolfo Kolping de la ciudad de El Alto, con el antecedente de sangrado y la persistencia de su ciclo menstrual por un tiempo aproximado de 7 días. En la Unidad de Ginecología fue atendida por el Ginecólogo Obstetra Guillermo Dunois Velasco, que luego de revisarla y ordenar la realización de una ecografía sugirió intervención quirúrgica inmediata, pues los resultados daban muestra de la existencia de un mioma en el cuello del útero y abundante sangrado. La cirugía fue llevada a cabo el 29 de noviembre de ese año. Terminado el procedimiento y a tiempo de despertar la víctima quiso orinar, sin ser posible dado que a ese momento su vagina se encontraba conectada a sondas, ante lo que Guillermo Dunois Velasco ordenó una nueva ecografía que fue revisada por el Urólogo Roberto Mantilla Mena, detectando el corte de los uréteres en ambos riñones y una fístula, sometiendo a la víctima a una nueva intervención quirúrgica, esta vez, con el fin de reparar los cortes de los uréteres mediante la implantación de catéteres Doble J.

Tal procedimiento no surtió los efectos esperados, motivando que la víctima sea traslada a terapia intensiva. El 24 de diciembre de 2008, un día después de haber sido dada de alta, presentó un cuadro de dolor agudo en el abdomen, cuyo diagnóstico dio el resultado de plastrón, situación por la que fue sometida a una nueva intervención, esta vez con el fin de extraer aquel plastrón. En enero de 2009, ante la presencia de dolores persistentes acude a otro centro médico, en el que previo examen ecográfico, diagnosticó daños internos severos, los que degeneraron en la atrofia y posterior pérdida del riñón izquierdo y el riesgo de pérdida del riñón derecho. El 2011, mediante la intervención de un cuarto galeno, la víctima es intervenida quirúrgicamente, esta vez con el fin de reparar una fístula detectada en la vejiga de aproximadamente 1 cm de longitud. Finalmente, ante la presencia de fuertes dolores se origina una última intervención quirúrgica con el fin de la extracción de un plastrón de orina ubicado en el uréter derecho, que inicialmente fue considerado tumor.

II.2. De la Sentencia.

El Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia S-23/2016 de 1 de junio, que declaró a Guillermo Dunois Velasco y Roberto Nivardo Mantilla Mena, autores y culpables de la comisión del delito de Lesiones Gravísimas descrito en la sanción del art. 270 del CP, imponiendo a ambos la pena privativa de libertad de 5 años de reclusión, más costas a favor del Estado, costas y reparación del daño civil a la víctima a ser calificados en ejecución de Sentencia. Dicho fallo tuvo como hechos probados y no probados:

"…en fecha 29 de noviembre de 208 a horas 14:55 la [víctima] es sometida a intervención quirúrgica en el Centro Médico Adolfo Kolping a causa de un mioma en el útero…en la que el Dr. Guillermo Dunois Velasco, ligó ambos uréteres e hizo un orificio en la vejiga y que después de 17 horas recién realizan acciones médicas para solucionar estas complicaciones, siendo intervenida por el Dr. Roberto Nivardo Mantilla Mena en fecha 30 de noviembre de 2008 a horas 20:30, secciona ambos uréteres y hace un reimplante y cierra el orificio, sin embargo estos actos quirúrgicos no solucionaron la fístula besico vaginal, que posteriormente provocaron la pérdida del riñón izquierdo.

Gaceta Judicial

El Dr. Guillermo Dunois Velasco y Roberto Nivardo Mantilla Mena no hicieron el seguimiento necesario, ni recomendaron la realización de ningún tipo de exámenes que ayuden a detectar de forma oportuna las complicaciones que surgen en este tipo de intervenciones puesto que al detectarse de forma oportuna se hubiera solucionado y la paciente no hubiera perdido el riñón izquierdo, por el contrario ambos acusados evitaban el encuentro con la paciente con el pretexto de que debía hacerse el examen de urograma excretor que le pidió el Dr. Mantilla, no obstante que la misma les indicó que tenía dolores y que no podían hacerle el examen.

Los tratamientos médicos y las cirugías practicadas posteriormente a la [víctima] tienen relación con complicaciones relativas a la atención médica y cirugías practicadas por [los imputados].

No hay prueba suficiente para sostener que la [víctima] haya incumplido las recomendaciones o tratamiento indicado puesto que si bien la paciente tenía que realizarse el examen de urograma excretor como señala el Dr. Mantilla, sin embargo, el mismo no podía realizar a causa de las complicaciones post operatorias al que no dieron solución los acusados, simplemente se limitaron a esperar que la paciente se haga el examen.

El actuar de los acusados ocasionaron la debilitación permanente de la salud, la incapacidad permanente para el trabajo y el peligro inminente de perder la vida a causa de la lesión causada en ambas intervenciones quirúrgicas, que derivó a la extirpación quirúrgica del riñón izquierdo." (sic).

II.3. Del recurso de apelación restringida.

Guillermo Dunois Velasco a través de memorial de fs.1231 a 1256, opuso recurso de apelación restringida, exponiendo como agravios: i) inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, por inexistencia del elemento dolo en la conducta desplegada, apoyando esa afirmación a través de varias alegaciones referidas a los hechos y poniendo énfasis que ellos acontecieron en su desempeño como médico, apuntando al contenido de deposiciones testificales, informes periciales sobre el caso en cuestión y arguyendo que al haberse presentado la figura de iatrogenia mal podía reprochársele conducta penal alguna; ii) Defecto de la sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) del CPP, al considerar que la ausencia de dolo hizo que su conducta fuese atípico existiendo por ende errónea aplicación del art. 270 del CP; iii) inexistencia de fundamentación en la Sentencia, expresando que no existió fundamentación sobre cuestiones de hecho referidas al consentimiento de la víctima para ser sometida a la intervención, el abandono de tratamiento que ésta hubiera realizado, fundamentación sobre la valoración de prueba documental inherente a los informes periciales y la historia clínica de la víctima; iv) Que, la sentencia se basase en hechos inexistentes y no acreditados en juicio, afirmando que la conducta posterior a la operación no había sido acreditada, teniendo presente la emisión de un alta médica no hospitalaria y que la víctima habría sido quien acudió a otro centro médico abandonando el tratamiento de manera voluntaria, asimismo se propusieron otras cuestiones relacionadas a la acreditación de hechos en la fase post-operatoria; vii) Defectuosa valoración de la prueba, al no haberse considerado ninguna prueba de descargo, al igual que otros aspectos relacionados a deposiciones testificales orientadas a hacer soporte las condiciones en las que la víctima fue sometida a las intervenciones, la existencia de resultados vinculados a la posibilidad de daño en la práctica de los procedimientos médicos no atribuibles al profesional, la actitud de la víctima con posterioridad a su alta médica; e, viii) Incongruencia entre la acusación y la sentencia, por cuanto la acusación tipificó el acto quirúrgico y la sentencia criminaliza los actos post-operatorios.

A su turno Roberto Nivardo Mantilla Mena, por memorial de fs. 1269 a 1279, acude en apelación restringida, exponiendo: a) Incursión en el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, en razón que la condena impuesta fue realizada con una norma no vigente al momento de la comisión del hecho, siendo que el trámite debió ser realizado sobre la base de las modificaciones al art. 270 del CP efectuadas por la Ley 2494; b) Defecto de la sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) cuestionando una supuesta falta de argumentos que sostengan las conclusiones de la Sentencia, principalmente referidos a las consecuencias inmediatas de los actos quirúrgicos, entre otros; c) Defectuosa valoración de la prueba, señalando que no se habría valorado la prueba de descargo presentada por su persona, las declaraciones de Fernando Valdez, la víctima, la prueba pericial de Antonio Torrez Balanza, y las codificadas como PD2, PD7 y PD8, que darían cuenta sobre el consentimiento de la víctima para ser intervenida quirúrgicamente, el supuesto abandono suscitado al tratamiento post-operatorio y las acciones supuestamente realizadas por el imputado en ese ínterin.

Finalmente, en memorial de fs. 1283 a 1285, María Nieves Choque de Pacari, interpuso recurso de apelación restringida acusando la "inobservancia de la ley sustantiva en cuanto a la imposición de la pena accesoria de inhabilitación especial" (sic) solicitando que en la emisión del Auto de Vista se imponga la pena accesoria de inhabilitación especial de 10 años para el ejercicio de la profesión médica.

II.4. Del Auto de Vista 61/2017

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en conocimiento de las acciones recursivas enunciadas emitió el Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre, admitiendo y declarando la improcedencia del recurso de apelación restringida de Guillermo Dunois Velasco; admitiendo y declarando la procedencia parcial del recurso opuesto por Roberto Nivardo Mantilla Mena en lo que fue el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) del CPP considerando "que el delito de lesiones gravísimas descrito por el art. 270 del CP, es el vigente al momento del hecho, más concretamente en la gestión 2008 y que sancionaba dicho ilícito con la pena privativa de libertad de 2 a 8 años; empero al no haberse cuestionado el quantum de la pena impuesta y respecto al resto de los agravios invocados [se declaró su improcedencia]" (sic); y, sobre el recurso de apelación restringida presentado por la víctima fue rechazado y declarado inadmisible con base al segundo periodo del art. 399 del CPP, habiéndose considerados incumplidos los requisitos de los arts. 407 y 408 de la misma norma adjetiva.

II.5. Del Auto de Vista 88/2020

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en conocimiento de las acciones recursivas enunciadas emitió el Auto de Vista 88/2020 de 27 de noviembre, admitiendo y declarando la procedencia en parte de los recursos interpuestos, condenando a los procesados por la comisión del delito de lesiones gravísimas descrito en el art. 270 del Código Penal vigente en el año 2008, condenándoles a cumplir pena privativa de libertad de cuatro (4) cuatro años de presidio a ser cumplida en el centro penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1. RECURSO INTERPUESTO POR GUILLERMO DUNOIS VELASCO.

III.1.1. Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva - Primer motivo en el recurso.

Con relación al primer motivo alegado, refiere incumplimiento del precedente invocado, que fue pronunciado dentro de la misma causa 685/2018-RRC, en el cual al decir del recurrente en el Auto de Vista impugnado, no se tuvo en consideración el abordaje del tema central -dolo o animus dolendi-; que se encontraba dispuesto en el precedente, en el entendimiento que incurren en incorrecta aplicación de la ley sustantiva porque lo condenan por la comisión de un delito doloso, cuando no concurriría el elemento subjetivo -dolo-; pese a que en el contenido del Auto de Vista reconocen que el tipo penal es de carácter culposo.

III.1.1.1 Doctrina Legal contenida en el precedente contradictorio invocado

El precedente invocado 685/2018-RRC de 17 de agosto, fue pronunciado en la misma causa y en su contenido se tiene como problema jurídico el siguiente: la calificación del tipo penal Lesiones Gravísimas (art. 270 del CP) en su faz subjetiva, vale decir la determinación de la existencia de dolo en el objeto del proceso, aspecto que ronda la subsunción realizada por el Tribunal de sentencia y el fundamento de derecho que sobre el particular contiene el Auto de Vista 61/2017. La determinación de ese elemento, más allá de las aseveraciones sostenidas por ambas partes, incide no sólo en la adecuación al tipo penal y la subsiguiente imposición de una pena (evidentemente más gravosa por la caracterización dolosa) sino primordialmente en la identificación del reproche jurídico sobre una conducta emergente de un acto médico. Con ese marco, se plantea a la Sala prever cual el alcance en la aplicación del art. 270 del CP al caso concreto, teniendo presente la eventual existencia de una conducta inherente a la relación médico-paciente y los antecedentes sobre los que el Tribunal de apelación sostuvo que en efecto existió un actuar típicamente doloso, penalmente reprochable y puniblemente posible.

Como doctrina legal aplicable se establece: En todo caso, la fundamentación sostenida por el Auto de Vista sobre lo que es la existencia del dolo, se torna voluble frente a la consideración de la intención final de los imputados; ya que, en todo el curso del relato fáctico que sirvió de apoyo para la fundamentación jurídica expuesta en la resolución en censura, es visible el ejercicio de una profesión, en la que si bien se hallan aspectos profundamente cuestionables, no es menos cierto que una objetiva e integral calificación jurídica deberá centrarse en las determinaciones del acervo probatorio sobre si las prácticas, intervenciones, diagnósticos y recomendaciones o la falta de ellas, tuvieron como finalidad generar la lesión a la integridad de la víctima o en su caso tal resultado (cuya evidencia es en exceso cierta) se debe a cuestiones de impericia, negligencia, imprudencia u otro tipo de inobservancia que haya provocado la cadena de malestares e inconveniencias físicas sopesadas por la víctima, ello en el marco de la doctrina legal aplicable antes desarrollada, tanto en la fase de subsunción de los hechos al tipo penal, como en la imposición de la pena, tarea en la que el Tribunal de apelación deberá tener presente la gravedad del resultado, esto es la lesión de la integridad corporal de María Nieves Choque Quispe de Pacari, las contingencias que dicha lesión tuvo para el normal desarrollo de su vida y finalmente tener presente los fines preventivos especiales y los fines preventivos generales de la pena.

III.1.1.2 Análisis de los argumentos del Auto de Vista 16/2019 de dos de abril de 2019, fs. 2410 a 2420 vta.

En el Auto de Vista impugnado refiere: " de todo éste análisis desarrollado en ese punto de apelación determinamos que el resultado inesperado sobre un establecido procedimiento médico aplicado, no necesariamente significa que se haya cometido un delito, sino en medio debe demostrarse a través de la actividad probatoria y utilizando los mecanismos que la propia norma procesal dispone la existencia ya sea de una conducta dolosa o bien la existencia de una que por imprudencia, negligencia, impericia o graves inobservancias a deberes reglamentarios específicos al ejercicio de un cargo, que degeneren en la lesión a un bien jurídicamente protegido, es decir, se pruebe existió conducta culposa. Extremos que no repercutieron en el presente caso habida de que el Tribunal a quo de manera inequívoca ha determinado y calificado la conducta de los galenos profesionales como una conducta dolosa empero el mismo simple y llamante fue refrendado como producto del resultado de la pérdida del riñón de la víctima mas no ha acaecido elemento probatorio para determinar que la voluntad de los acusados era la de alcanzar el resultado señalado. Por consiguiente, en este punto de apelación, éste Tribunal de alzada determina que el agravio denunciado en éste punto de apelación y toda vez que el mismo constituye un defecto de la Sentencia contenida por el Art. 370 núm. 1) del Código de procedimiento Penal, respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva."

Luego en la parte dispositiva del impugnado Auto de Vista, el Tribunal de alzada resuelve condenar al recurrente Guillermo Dunois Velasco por la comisión del delito de lesiones Gravísimas, tipificado y sancionado en el art. 270 del Código Penal y a tal efecto, imponiéndole la pena de cuatro (4) años de reclusión a ser cumplida en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de la Paz.

En consideración de la resolución impugnada, es posible advertir que existe incongruencia interna entre la parte considerativa y resolutiva de la resolución judicial, puesto que, por una parte, se desarrolla y acepta la doctrina legal establecida en el precedente pronunciado dentro de la misma causa, desarrollando conceptualizaciones y entrando a un análisis que decanta en la consideración que la conducta de los procesados tiene como elemento subjetivo la culpa; sin embargo en la parte resolutiva de manera incongruente el Tribunal de alzada pese a ése análisis efectuado condena por un tipo penal de carácter doloso; evidenciándose el incumplimiento de la doctrina legal aplicable en la parte resolutiva del fallo pronunciado, puesto que su acatamiento no debe alcanzar únicamente a la

Gaceta Judicial

consignación de sus antecedentes o el cumplimiento parcial verificado en la circunstancia que sí se llega a un análisis jurídico que determina el carácter culposo de la conducta de los procesados pero que decanta en un razonamiento ilógico en el que las premisas se encaminan a la determinación sobre la existencia del elemento subjetivo -culpa- y por otro lado, la conclusión arriba a un juicio de condena por un delito doloso, cuando la ley prevé la modalidad culposa de las lesiones que debieron aplicarse en éste caso en cumplimiento de la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 685/2018-RRC de 17 de agosto; de modo tal que es evidente el incumplimiento referido por el recurrente correspondiendo declarar fundado el motivo casacional.

III.1.2. Incorrecta aplicación de la ley adjetiva – Segundo motivo en el recurso.

Con relación al segundo motivo alegado, refiere que el art. 413 última parte del Código de Procedimiento Penal, establece como posibilidad procesal que el Tribunal de apelación pueda 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, a momento de emitir el Auto de Vista 88/2020, ha actuado de manera absolutamente contradictoria con el Auto Supremo 685/2018-RRC, considerando que al no concurrir el elemento subjetivo -dolo-, correspondía pronunciar sentencia absolutoria.

III.1.2.1 Doctrina Legal contenida en el precedente contradictorio invocado

El precedente invocado 685/2018-RRC de 17 de agosto, fue pronunciado en la misma causa y en su contenido se tiene como problema jurídico el siguiente: la calificación del tipo penal Lesiones Gravísimas (art. 270 del CP) en su faz subjetiva, vale decir la determinación de la existencia de dolo en el objeto del proceso, aspecto que ronda la subsunción realizada por el Tribunal de sentencia y el fundamento de derecho que sobre el particular contiene el Auto de Vista 61/2017. La determinación de ese elemento, más allá de las aseveraciones sostenidas por ambas partes, incide no sólo en la adecuación al tipo penal y la subsiguiente imposición de una pena (evidentemente más gravosa por la caracterización dolosa) sino primordialmente en la identificación del reproche jurídico sobre una conducta emergente de un acto médico. Con ese marco, se plantea a la Sala prever cual el alcance en la aplicación del art. 270 del CP al caso concreto, teniendo presente la eventual existencia de una conducta inherente a la relación médico-paciente y los antecedentes sobre los que el Tribunal de apelación sostuvo que en efecto existió un actuar típicamente doloso, penalmente reprochable y puniblemente posible.

Como doctrina legal aplicable se establece: En todo caso, la fundamentación sostenida por el Auto de Vista sobre lo que es la existencia del dolo, se torna voluble frente a la consideración de la intención final de los imputados; ya que, en todo el curso del relato fáctico que sirvió de apoyo para la fundamentación jurídica expuesta en la resolución en censura, es visible el ejercicio de una profesión, en la que si bien se hallan aspectos profundamente cuestionables, no es menos cierto que una objetiva e integral calificación jurídica deberá centrarse en las determinaciones del acervo probatorio sobre si las prácticas, intervenciones, diagnósticos y recomendaciones o la falta de ellas, tuvieron como finalidad generar la lesión a la integridad de la víctima o en su caso tal resultado (cuya evidencia es en exceso cierta) se debe a cuestiones de impericia, negligencia, imprudencia u otro tipo de inobservancia que haya provocado la cadena de malestares e inconveniencias físicas sopesadas por la víctima, ello en el marco de la doctrina legal aplicable antes desarrollada, tanto en la fase de subsunción de los hechos al tipo penal, como en la imposición de la pena, tarea en la que el Tribunal de apelación deberá tener presente la gravedad del resultado, esto es la lesión de la integridad corporal de María Nieves Choque Quispe de Pacari, las contingencias que dicha lesión tuvo para el normal desarrollo de su vida y finalmente tener presente los fines preventivos especiales y los fines preventivos generales de la pena.

El precedente invocado 311/2018-RRC de 15 de mayo de 2018; pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de María Cristina Gardeazabal por la comisión del delito de concusión, no se considerará en la labor de contraste por haberse declarado infundado.

Se invoca el Auto Supremo 223/2018 de 10 de abril, pronunciado dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público en contra de Guimel Gamal Flores Ruiz y otros, por la presunta comisión del delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las leyes; en el que se aborda como temática la siguiente: los recurrentes adujeron que el Auto de Vista no debió cambiar la situación jurídica de los imputados de absueltos a condenados incurriendo en revalorización probatoria, contradiciendo la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos 200/2012-RRC, 277 de 13 de agosto de 2008 y 743/2014-RRC de 17 de diciembre, que establecen la prohibición de cambiar la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado en resguardo de los derechos y garantías de las personas, como ser el derecho al debido proceso y la legitima defensa y en base a los principios de inmediación e intangibilidad de la prueba.

Doctrina legal aplicable: Aquella tipificación, fue la base sobre la que el Auto de Apertura de Juicio (fs. 1439) fue pronunciado y sobre la que el resto del proceso se llevó a cabo, incluyendo la base fáctica sobre cual la Sentencia 08/2017 fue pronunciada; tal es así que en su parte resolutiva leída el 10 de febrero de 2017, destaca: “del análisis jurídico y normas de aplicación de las Leyes Penales, de acuerdo a todo lo visto y oído al existir causa eximente de responsabilidad penal al haber sido declarados inconstitucionales los artículos 144 y 145 de la Ley marco de autonomías y descentralización de 19 de julio de 2010 de conformidad al artículo 363 incs. 2) y 4) del Código de Procedimiento Penal se declara absuelto de culpa y pena a los acusados, por la comisión del delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes previsto y sancionado por el art. 153 del Código Penal”.

III.1.1.3 Análisis de los argumentos del Auto de Vista 16/2019 de dos de abril de 2019

Gaceta Judicial

En el Auto de Vista impugnado refiere: " de todo éste análisis desarrollado en ese punto de apelación determinamos que el resultado inesperado sobre un establecido procedimiento médico aplicado, no necesariamente significa que se haya cometido un delito, sino en medio debe demostrarse a través de la actividad probatoria y utilizando los mecanismos que la propia norma procesal dispone la existencia ya sea de una conducta dolosa o bien la existencia de una que por imprudencia, negligencia, impericia o graves inobservancias a deberes reglamentarios específicos al ejercicio de un cargo, que degeneren en la lesión a un bien jurídicamente protegido, es decir, se pruebe existió conducta culposa. Extremos que no repercutieron en el presente caso habida de que el Tribunal a quo de manera inequívoca ha determinado y calificado la conducta de los galenos profesionales como una conducta dolosa empero el mismo simple y llamante fue refrendado como producto del resultado de la pérdida del riñón de la víctima mas no ha acaecido elemento probatorio para determinar que la voluntad de los acusados era la de alcanzar el resultado señalado. Por consiguiente, en este punto de apelación, éste Tribunal de alzada determina que el agravio denunciado en éste punto de apelación y toda vez que el mismo constituye un defecto de la Sentencia contenida por el Art. 370 núm. 1) del Código de procedimiento Penal, respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva."

Luego en la parte dispositiva del impugnado Auto de Vista, el Tribunal de alzada resuelve condenar al recurrente Guillermo Dunois Velasco por la comisión del delito de lesiones Gravísimas, tipificado y sancionado en el art. 270 del Código Penal y a tal efecto, imponiéndole la pena de cuatro (4) años de reclusión a ser cumplida en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de la Paz.

De la doctrina legal aplicable pronunciada dentro del mismo proceso, se visibiliza que se encamina a determinar la ausencia de dolo en la conducta de los procesados; pero no en el sentido de conllevar la absolución; porque nos encontramos ante una conducta que admite la comisión culposa; no existiendo analogía entre la problemática procesal contenida en el motivo sustentado por el recurrente y la cuestión fáctica objeto de la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 685/2018-RRC , referente a un problema jurídico sustantivo, no es admisible la labor de contraste.

La temática abordada en el precedente citado Auto Supremo 223/2018-RRC de 10 de abril, determina una problemática procesal en la que se modifica la condición de condenado a absuelto y es similar a la problemática que el recurrente expone como motivo casacional, al referir que considera que ante la inexistencia de dolo debería declararse su absolución; sin embargo como se refería ut supra, lo resuelto en el Auto de Vista impugnado no es contrario al precedente invocado en la circunstancia que el delito de lesiones admite la comisión culposa y en éste entendimiento en los precedentes pronunciados dentro de la misma causa no se determina el pronunciamiento de una sentencia absolutoria, sino que, se tiene que adecuar la conducta a la modalidad culposa del delito de lesiones; declarándose infundado el motivo casacional.

Con relación al Auto Supremo 338/2018-RRC de 18 de mayo; se tiene el análisis de una situación relativa a la subsunción de un hecho al tipo penal de despojo, determinándose el alcance de las modalidades comisivas tanto en cuanto a la posesión del bien inmueble como a la titularidad que se ostente de él; de modo tal que en materia sustantiva para considerarse análogo el precedente debe tratarse de una situación fáctica similar, situación que no acontece en los de la materia porque en autos el proceso se desenvuelve en el análisis de la comisión del delito de lesiones en relación al análisis del elemento subjetivo; al no ser un precedente análogo, no se admite su contrastación.

El precedente invocado 311/2018-RRC de 15 de mayo de 2018; pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de María Cristina Gardeazabal por la comisión del delito de concusión, no se considerará en la labor de contraste por haberse declarado infundado.

III.1.3 Inobservancia y errónea aplicación de la Ley adjetiva – Tercer motivo en el recurso.

Con relación al tercer motivo alegado, que refiere 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, susceptible de convalidación conforme el art. 169 3) del CPP al reafirmar la inexistencia de dolo en su conducta, revalorizando prueba con fines condenatorios.

III.1.3.1 Doctrina Legal contenida en el precedente contradictorio invocado

El precedente invocado 262/2018-RRC de 24 de abril, fue pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Lucio Saygua Flores, abordando como temática: Que el Tribunal de apelación de manera subjetiva concluyó que el imputado sabía que estaba transportando Sustancias Controladas y que la misma despide un olor fuerte e inconfundible, que no podría ser ignorado por el acusado. Argumento de alzada que a decir del recurrente no es imparcial ni objetivo como manda el art. 3 de la Ley 1970, pues en el caso de autos no existiría certeza de que su culpabilidad, y sería falso que su persona hubiese tenido conocimiento del contenido de la referida mochila que en los hechos era de propiedad de Anastacia Millares Martínez, a quien conoció ocasionalmente en el bus con itinerario Yapacani-Santa Cruz; por otro lado, su persona no tendría olfato desarrollado y tampoco estaría obligado a saber si la referida mochila olía o no a sustancias controladas, porque no es consumidor ni comercializador, por lo que la resolución de alzada sería violatoria del debido proceso y presunción de inocencia, al no tomar en cuenta los elementos que permiten eximirlo de responsabilidad, violando su derecho a la libertad.

Como doctrina legal aplicable se establece: Por lo expuesto, se concluye que, es evidente que el Tribunal de apelación hizo una errónea 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 el Tribunal de Sentencia, revalorando prueba y estableciendo hechos a fin de condenar al imputado, incurriendo en defecto absoluto conforme lo previsto por el inc. 3) del art. 169 del CPP, por vulneración del debido proceso en su elemento de legalidad al no haber ajustado su actuación a las facultades que le otorga el procedimiento penal. Con la aclaración de que esa errónea aplicación de la norma adjetiva penal y la doctrina legal establecida por este Tribunal, no implica que el Tribunal de alzada

Gaceta Judicial

hubiese vulnerado el principio de imparcialidad, correspondiendo a éste Tribunal de casación comunicar al Consejo de la Magistratura, las razones de dejar sin efecto el fallo, a fin de que proceda conforme a Ley.

III.1.3.2 Análisis de los argumentos del Auto de Vista 16/2019 de dos de abril de 2019

Entrando en análisis podemos señalar que en la doctrina legal aplicable del precedente citado se observa que el mismo tiene como problemática procesal, que el Tribunal de alzada en mérito a la revalorización de la prueba hubiera cambiado la situación jurídica del procesado; no se trata de una situación análoga en la circunstancia que en los de la materia el Tribunal de alzada en la parte resolutiva del fallo directamente condenó por el delito de lesiones gravísimas tipificado por el art. 270 del CPP., pero no existe una revalorización de la prueba, en mérito a la que se tome una decisión en el fallo; de modo tal que al no tratarse de una problemática análoga, no corresponde efectivizar labor de contraste, deviniendo el motivo en infundado.

III.1.4. Contradicción entre lo argumentado y lo resuelto - Cuarto motivo en el recurso.

Con relación al cuarto motivo alegado, se refiere que existe contradicción entre lo argumentado y lo resuelto porque en su fundamento excluye el dolo en su conducta, correspondiendo al decir del recurrente el pronunciamiento de sentencia absolutoria e invoca como precedentes el Auto Supremo 685/2018-RRC y 968/2019-RRC de 18 de octubre pronunciados en la misma causa, sino también el 338/2018-RRC de 18 de mayo.

III.1.4.1 Doctrina Legal contenida en los precedentes contradictorios invocados

El precedente invocado 685/2018-RRC de 17 de agosto, fue pronunciado en la misma causa y en su contenido se tiene como problema jurídico el siguiente: la calificación del tipo penal Lesiones Gravísimas (art. 270 del CP) en su faz subjetiva, vale decir la determinación de la existencia de dolo en el objeto del proceso, aspecto que ronda la subsunción realizada por el Tribunal de sentencia y el fundamento de derecho que sobre el particular contiene el Auto de Vista 61/2017. La determinación de ese elemento, más allá de las aseveraciones sostenidas por ambas partes, incide no sólo en la adecuación al tipo penal y la subsiguiente imposición de una pena (evidentemente más gravosa por la caracterización dolosa) sino primordialmente en la identificación del reproche jurídico sobre una conducta emergente de un acto médico. Con ese marco, se plantea a la Sala prever cual el alcance en la aplicación del art. 270 del CP al caso concreto, teniendo presente la eventual existencia de una conducta inherente a la relación médico-paciente y los antecedentes sobre los que el Tribunal de apelación sostuvo que en efecto existió un actuar típicamente doloso, penalmente reprochable y puniblemente posible.

Como doctrina legal aplicable se establece: En todo caso, la fundamentación sostenida por el Auto de Vista sobre lo que es la existencia del dolo, se torna voluble frente a la consideración de la intención final de los imputados; ya que, en todo el curos del relato fáctico que sirvió de apoyo para la fundamentación jurídica expuesta en la resolución en censura, es visible el ejercicio de una profesión, en la que si bien se hallan aspectos profundamente cuestionables, no es menos cierto que una objetiva e integral calificación jurídica deberá centrarse en las determinaciones del acervo probatorio sobre si las prácticas, intervenciones, diagnósticos y recomendaciones o la falta de ellas, tuvieron como finalidad generar la lesión a la integridad de la víctima o en su caso tal resultado (cuya evidencia es en exceso cierta) se debe a cuestiones de impericia, negligencia, imprudencia u otro tipo de inobservancia que haya provocado la cadena de malestares e inconveniencias físicas sopesadas por la víctima, ello en el marco de la doctrina legal aplicable antes desarrollada, tanto en la fase de subsunción de los hechos al tipo penal, como en la imposición de la pena, tarea en la que el Tribunal de apelación deberá tener presente la gravedad del resultado, esto es la lesión de la integridad corporal de María Nieves Choque Quispe de Pacari, las contingencias que dicha lesión tuvo para el normal desarrollo de su vida y finalmente tener presente los fines preventivos especiales y los fines preventivos generales de la pena.

Se tiene el Auto Supremo 968/2019-RRC de 18 de octubre, pronunciado dentro de la misma causa, que aborda como problemática la siguiente: el Auto de Vista impugnado incurrió en una mala aplicación del art. 413 del CPP, al resolver de manera contraria al Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre, emitido en el caso de autos por las mimas autoridades, por lo que considera que el resultado debía ser el mismo y no distinto. Al respecto, precisa que: i) el Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre, "CONFIRMA, en parte la Resolución Nº S-23/2016, de fecha 1 de junio de 2016, (…), con la sola aclaración en base al primer parágrafo del Art. 414 del CPP, que el delito por el que se emite fallo de condena en contra de los dos acusados es el que se encontraba vigente en aquel entonces fecha de los hechos noviembre de 2008 "; sin embargo, el Auto de Vista ahora impugnado "ANULA la Sentencia Nº S-23/2016, de fecha 01 de junio de 2016 emitida por el Tribunal Quinto de Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto, en aplicación del Art. 413 del Código de Procedimiento Penal evidencia la inobservancia y errónea aplicación de la Ley…", sin observar que la actividad valorativa, volitiva y crítica cumplen un juicio lógico, por lo que el resultado debía ser el mismo; ii) El Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre declaró admisibles los recursos de apelación restringida de los imputados e improcedente la cuestión expuesta por Guillermo Dunois Velasco; en cambio, el Auto de Vista ahora impugnado declaró admisibles los recursos interpuestos por los imputados y procedente el primer agravio de la apelación planteada por Guillermo Dunois Velasco en relación a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, aspecto que evidencia la mala aplicación de la Ley sustantiva y adjetiva.

Como doctrina legal aplicable se establece: En conclusión general, este Tribunal de casación, entiende de todo el análisis realizado por el Tribunal de apelación, al decidir sobre la reposición del juicio oral, interpretando los alcances establecidos en las decisiones emitidas en la justicia ordinaria, no ha obrado en razón y justicia, siendo que al reparar de manera directa la errónea e inobservancia de la Ley sustantiva y disponer injustificadamente el reenvío del juicio oral generó un resquebrajamiento del sistema punitivo del Estado y la armonía social y en consecuencia, conforme a los aspectos señalados precedentemente, siendo evidente la incongruencia interna del Auto de Vista impugnado, afectando los derechos de tutela judicial efectiva y la justicia material, el recurso de casación en el fondo, deviene en fundado, correspondiendo dejar sin efecto en parte el Auto de Vista impugnado para que el Tribunal

de alzada emita pronunciamiento respecto acorde a la doctrina llega sentada por el Auto Supremo 685/2018-RRC de 17 de agosto y aplicando correctamente la previsión del art. 414 del CPP, conforme a la doctrinal legal sentada en la presente resolución.

Se invocó como precedente el Auto Supremo 338/2018-RRC de 18 de mayo; pronunciado dentro den proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Jorge Chura Alanoca por la comisión del delito de Estafa, en el que se aborda como temática, la siguiente: El Auto de Vista recurrido al ratificar la injusta Sentencia vulneró el debido proceso; por cuanto, incurrió en ausencia de fundamentación, respecto a sus reclamos concernientes a: 1) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva [art. 370 inc. 1) del CPP]; arguyendo el Tribunal de alzada que no podía revalorizar prueba, cuando debió analizar el iter lógico que adecue el hecho al delito que se le atribuyó, lo que no constituye una revalorización de la prueba, además que indicó la aplicación que pretendía; empero, no fue considerado, lo que vulneraría el debido proceso; 2) Que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba [art. 370 inc. 6) del CPP]; y, Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa [art. 370 inc. 8) del CPP]; manifestando el Tribunal de alzada que no puede revalorizar prueba, cuando debió analizar el iter lógico del hecho si era posible que se realice el supuesto hecho criminal, evidenciando si la Sentencia cumplió con los lineamientos de la sana crítica; empero, dichos aspectos no fueron considerados por el Tribunal de alzada; 3) Que no exista fundamentación en la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria [art. 370 inc. 5) del CPP]; limitándose a señalar el Tribunal de alzada que no podía revalorizar prueba cuando no se le pidió ello, sino que no podía atribuírsele el delito de Estafa ya que, no constituyeron los elementos; además debió efectuarse una adecuada fijación de la pena puesto que, la Sentencia alegó que su persona era responsable de Estafa en grado de complicidad que tiene una pena no mayor a 5 años; no obstante, fue condenado a 8 años cuando no refiere si fue responsable de alguna agravante; y, 4) Que en el otrosí segundo de su memorial de apelación restringida denunció la violación al debido proceso; empero, el Auto de Vista recurrido simplemente alegó que no podía revalorizar prueba, no habiendo analizado la violación a dicho derecho.

Como doctrina aplicable se establece: Este Tribunal Supremo, en forma continua y coherente, ha manifestado criterios sobre la falta de fundamentación de las decisiones judiciales, en sentido de que constituye una vulneración al principio y garantía del debido proceso; así esta Sala Penal a través del Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre ha opinado: “La Constitución Política del Estado (CPE) reconoce y garantiza los derechos: del debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I y, de la publicidad en sus arts. 178.I y 180.I; siendo así que, la garantía del debido proceso contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del CPP”

Respecto a éste precedente no será considerado en la labor de contraste en la circunstancia que no se trata de una problemática similar procesal, porque el motivo en estudio es la incongruencia y contradicción entre la parte considerativa y resolutiva del fallo, no así se encuentra como objeto de estudio la falta de fundamentación.

III.1.4.2 Análisis de los argumentos del Auto de Vista 16/2019 de dos de abril de 2019

En relación a los precedentes invocados 685/2018-RRC y 968/2019-RRC de 18 de octubre pronunciados en la misma causa; es preciso resaltar que el primero de ellos ordena al Tribunal de Alzada analizar para la decisión final la circunstancia de inexistencia del elemento subjetivo dolo en la conducta de los procesados con relación al tipo penal de -lesiones- y en el pretendido cumplimiento los vocales de Sala Penal, más allá de cumplir la previsión legal establecida en la parte in fine del código de procedimiento penal y dictar nueva sentencia, ordena juicio de reenvío; es así que recurrido de casación se pronuncia el segundo Auto Supremo que ordena que se dicte nuevo Auto de Vista bajo la previsión del art. 413 del CPP. Ahora bien el Auto de Vista ahora impugnado es contrario a los Autos Supremos pronunciados en la misma causa en la circunstancia, que el mismo mantiene la incongruencia interna pero no en el alcance que refiere el recurrente, que considera que ante la inexistencia del elemento subjetivo -dolo-debiera dictar nuevo Auto de Vista declarando la absolución; situación legal que sólo está establecida cuando se trata de delitos que sólo admiten como modalidad comisiva el dolo; sin embargo en autos es posible colegir, que las lesiones admiten tanto la comisión dolosa como la culposa y en ése entendimiento se expresa el alcance del Auto Supremo 685/2018-RRC , incumplido por el Tribunal de alzada que no acata la doctrina legal aplicable pronunciada por ésta Sala Penal, deviniendo en infundado el motivo casacional.

III.1.5. Inobservancia del principio de legalidad – Sexto motivo admitido en el recurso.

Se refiere que el Tribunal de Alzada, no consideró la ley vigente al momento del hecho, al margen que lo condenan por lesiones gravísimas y le disponen la pena derivada de una actuación culposa, aplicándose una sanción más gravosa que la que correspondía, motivo admitido por criterios de flexibilización.

Al respecto el principio de legalidad ordena que la pena a imponerse sea la prevista al momento de cometerse el hecho criminoso, ahora bien, si con posterioridad el legislador reduce el quantum punitivo, el procesado puede beneficiarse con la atenuación de la pena prevista en la ley; no obstante la determinación de la pena viene a ser una circunstancia ex post a considerarse luego de la subsunción de la conducta considerada criminosa a un determinado tipo penal; en los de la materia el recurrente cuestiona la adecuación de su conducta al tipo penal de lesiones gravísimas en ésa circunstancia obviamente al haberse considerado fundado el motivo referido a la incorrecta aplicación de la ley sustantiva respecto a la determinada inexistencia del elemento subjetivo dolo, resultará en la correcta subsunción del hecho al tipo penal que corresponde y como lógica consecuencia derivará en la aplicación de la pena que corresponda dentro del marco de legalidad, en el entendimiento que la pena a imponerse debe ser la vigente al momento del hecho a menos que la posterior sea más beneficiosa para el procesado; sin embargo en los de la materia el Tribunal de alzada aplicó la

Gaceta Judicial

pena prevista para el delito de lesiones gravísimas vigente en el 2008; que el delito por el que se condenó no sea el debido, es una cuestión procesal distinta, correspondiendo declarar infundado el motivo casacional.

III.2. RECURSO INTERPUESTO POR ROBERTO MANTILLA MENA:

III.2.1. Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva - Primer motivo en el recurso.

Con relación al primer motivo alegado, refiere incumplimiento del precedente invocado, que fue pronunciado dentro de la misma causa 685/2018-RRC, en el cual al decir del recurrente en el Auto de Vista impugnado, no se tuvo en consideración el abordaje del tema central -dolo o animus dolendi-; que se encontraba dispuesto en el precedente, en el entendimiento que incurren en incorrecta aplicación de la ley sustantiva porque lo condenan por la comisión de un delito doloso, cuando no concurriría el elemento subjetivo -dolo-; pese a que en el contenido del Auto de Vista reconocen que el tipo penal es de carácter culposo.

III.2.1.1 Doctrina Legal contenida en el precedente contradictorio invocado

El precedente invocado 685/2018-RRC de 17 de agosto, fue pronunciado en la misma causa y en su contenido se tiene como problema jurídico el siguiente: la calificación del tipo penal Lesiones Gravísimas (art. 270 del CP) en su faz subjetiva, vale decir la determinación de la existencia de dolo en el objeto del proceso, aspecto que ronda la subsunción realizada por el Tribunal de sentencia y el fundamento de derecho que sobre el particular contiene el Auto de Vista 61/2017. La determinación de ese elemento, más allá de las aseveraciones sostenidas por ambas partes, incide no sólo en la adecuación al tipo penal y la subsiguiente imposición de una pena (evidentemente más gravosa por la caracterización dolosa) sino primordialmente en la identificación del reproche jurídico sobre una conducta emergente de un acto médico. Con ese marco, se plantea a la Sala prever cual el alcance en la aplicación del art. 270 del CP al caso concreto, teniendo presente la eventual existencia de una conducta inherente a la relación médico-paciente y los antecedentes sobre los que el Tribunal de apelación sostuvo que en efecto existió un actuar típicamente doloso, penalmente reprochable y puniblemente posible.

Como doctrina legal aplicable se establece: En todo caso, la fundamentación sostenida por el Auto de Vista sobre lo que es la existencia del dolo, se torna voluble frente a la consideración de la intención final de los imputados; ya que, en todo el curos del relato fáctico que sirvió de apoyo para la fundamentación jurídica expuesta en la resolución en censura, es visible el ejercicio de una profesión, en la que si bien se hallan aspectos profundamente cuestionables, no es menos cierto que una objetiva e integral calificación jurídica deberá centrarse en las determinaciones del acervo probatorio sobre si las prácticas, intervenciones, diagnósticos y recomendaciones o la falta de ellas, tuvieron como finalidad generar la lesión a la integridad de la víctima o en su caso tal resultado (cuya evidencia es en exceso cierta) se debe a cuestiones de impericia, negligencia, imprudencia u otro tipo de inobservancia que haya provocado la cadena de malestares e inconveniencias físicas sopesadas por la víctima, ello en el marco de la doctrina legal aplicable antes desarrollada, tanto en la fase de subsunción de los hechos al tipo penal, como en la imposición de la pena, tarea en la que el Tribunal de apelación deberá tener presente la gravedad del resultado, esto es la lesión de la integridad corporal de María Nieves Choque Quispe de Pacari, las contingencias que dicha lesión tuvo para el normal desarrollo de su vida y finalmente tener presente los fines preventivos especiales y los fines preventivos generales de la pena.

III.2.1.2 Análisis de los argumentos del Auto de Vista 16/2019 de dos de abril de 2019

En el Auto de Vista impugnado refiere: " de todo éste análisis desarrollado en ese punto de apelación determinamos que el resultado inesperado sobre un establecido procedimiento médico aplicado, no necesariamente significa que se haya cometido un delito, sino en medio debe demostrarse a través de la actividad probatoria y utilizando los mecanismos que la propia norma procesal dispone la existencia ya sea de una conducta dolosa o bien la existencia de una que por imprudencia, negligencia, impericia o graves inobservancias a deberes reglamentarios específicos al ejercicio de un cargo, que degeneren en la lesión a un bien jurídicamente protegido, es decir, se pruebe existió conducta culposa. Extremos que no repercutieron en el presente caso habida de que el Tribunal a quo de manera inequívoca ha determinado y calificado la conducta de los galenos profesionales como una conducta dolosa empero el mismo simple y llamante fue refrendado como producto del resultado de la pérdida del riñón de la víctima mas no ha acaecido elemento probatorio para determinar que la voluntad de los acusados era la de alcanzar el resultado señalado. Por consiguiente, en este punto de apelación, éste Tribunal de alzada determina que el agravio denunciado en éste punto de apelación y toda vez que el mismo constituye un defecto de la Sentencia contenida por el Art. 370 núm. 1) del Código de procedimiento Penal, respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva."

Luego en la parte dispositiva del impugnado Auto de Vista, el Tribunal de alzada resuelve condenar al recurrente Roberto Mantilla Mena por la comisión del delito de lesiones Gravísimas, tipificado y sancionado en el art. 270 del Código Penal y a tal efecto, imponiéndole la pena de cuatro (4) años de reclusión a ser cumplida en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de la Paz.

En consideración de la resolución impugnada, es posible advertir que existe incongruencia interna entre la parte considerativa y resolutiva de la resolución judicial, puesto que, por una parte, se desarrolla y acepta la doctrina legal establecida en el precedente pronunciado dentro de la misma causa, desarrollando conceptualizaciones y entrando a un análisis que decanta en la consideración que la conducta de los procesados tiene como elemento subjetivo la culpa; sin embargo en la parte resolutiva de manera incongruente el Tribunal de alzada pese a ése análisis efectuado condena por un tipo penal de carácter doloso; evidenciándose el incumplimiento de la doctrina legal aplicable en la parte resolutiva del fallo pronunciado, puesto que su acatamiento no debe alcanzar únicamente a la consignación de sus antecedentes o el cumplimiento parcial verificado en la circunstancia que sí se llega a un análisis jurídico que determina el carácter culposo de la conducta de los procesados pero que decanta en un razonamiento ilógico en el que las premisas se encaminan a la determinación sobre la existencia del elemento subjetivo -culpa- y por otro lado, la conclusión arriba a un juicio de

condena por un delito doloso, cuando la ley prevé la modalidad culposa de las lesiones que debieron aplicarse en éste caso en cumplimiento de la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 685/2018-RRC de 17 de agosto; de modo tal que es evidente el incumplimiento referido por el recurrente correspondiendo declarar fundado el motivo casacional.

III.2.2. Incorrecta aplicación de la ley adjetiva – Segundo motivo en el recurso.

Con relación al segundo motivo alegado, refiere que el art. 413 última parte del Código de Procedimiento Penal, establece como posibilidad procesal que el Tribunal de apelación pueda 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 88/2020, ha actuado de manera absolutamente contradictoria con el Auto Supremo 685/2018-RRC, considerando que al no concurrir el elemento subjetivo -dolo-, correspondía pronunciar sentencia absolutoria. Invoca como precedentes además del citado, el Auto Supremo 223/2018-RRC de 10 de abril de 2018, 338 de 5 de abril de 2007, 311/2018-RRC de 15 de mayo de 2018 y 986/2019-RRC.

III.2.2.1 Doctrina Legal contenida en los precedentes contradictorios invocados

El precedente invocado 685/2018-RRC de 17 de agosto, fue pronunciado en la misma causa y en su contenido se tiene como problema jurídico el siguiente: la calificación del tipo penal Lesiones Gravísimas (art. 270 del CP) en su faz subjetiva, vale decir la determinación de la existencia de dolo en el objeto del proceso, aspecto que ronda la subsunción realizada por el Tribunal de sentencia y el fundamento de derecho que sobre el particular contiene el Auto de Vista 61/2017. La determinación de ese elemento, más allá de las aseveraciones sostenidas por ambas partes, incide no sólo en la adecuación al tipo penal y la subsiguiente imposición de una pena (evidentemente más gravosa por la caracterización dolosa) sino primordialmente en la identificación del reproche jurídico sobre una conducta emergente de un acto médico. Con ese marco, se plantea a la Sala prever cual el alcance en la aplicación del art. 270 del CP al caso concreto, teniendo presente la eventual existencia de una conducta inherente a la relación médico-paciente y los antecedentes sobre los que el Tribunal de apelación sostuvo que en efecto existió un actuar típicamente doloso, penalmente reprochable y puniblemente posible.

Como doctrina legal aplicable se establece: En todo caso, la fundamentación sostenida por el Auto de Vista sobre lo que es la existencia del dolo, se torna voluble frente a la consideración de la intención final de los imputados; ya que, en todo el curos del relato fáctico que sirvió de apoyo para la fundamentación jurídica expuesta en la resolución en censura, es visible el ejercicio de una profesión, en la que si bien se hallan aspectos profundamente cuestionables, no es menos cierto que una objetiva e integral calificación jurídica deberá centrarse en las determinaciones del acervo probatorio sobre si las prácticas, intervenciones, diagnósticos y recomendaciones o la falta de ellas, tuvieron como finalidad generar la lesión a la integridad de la víctima o en su caso tal resultado (cuya evidencia es en exceso cierta) se debe a cuestiones de impericia, negligencia, imprudencia u otro tipo de inobservancia que haya provocado la cadena de malestares e inconveniencias físicas sopesadas por la víctima, ello en el marco de la doctrina legal aplicable antes desarrollada, tanto en la fase de subsunción de los hechos al tipo penal, como en la imposición de la pena, tarea en la que el Tribunal de apelación deberá tener presente la gravedad del resultado, esto es la lesión de la integridad corporal de María Nieves Choque Quispe de Pacari, las contingencias que dicha lesión tuvo para el normal desarrollo de su vida y finalmente tener presente los fines preventivos especiales y los fines preventivos generales de la pena.

Se invoca el Auto Supremo 223/2018 de 10 de abril, pronunciado dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público en contra de Guimel Gamal Flores Ruiz y otros, por la presunta comisión del delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las leyes; en el que se aborda como temática la siguiente: los recurrentes adujeron que el Auto de Vista no debió cambiar la situación jurídica de los imputados de absueltos a condenados incurriendo en revalorización probatoria, contradiciendo la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos 200/2012-RRC, 277 de 13 de agosto de 2008 y 743/2014-RRC de 17 de diciembre, que establecen la prohibición de cambiar la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado en resguardo de los derechos y garantías de las personas, como ser el derecho al debido proceso y la legitima defensa y en base a los principios de inmediación e intangibilidad de la prueba.

Doctrina legal aplicable: Aquella tipificación, fue la base sobre la que el Auto de Apertura de Juicio (fs. 1439) fue pronunciado y sobre la que el resto del proceso se llevó a cabo, incluyendo la base fáctica sobre cual la Sentencia 08/2017 fue pronunciada; tal es así que en su parte resolutiva leída el 10 de febrero de 2017, destaca: “del análisis jurídico y normas de aplicación de las Leyes Penales, de acuerdo a todo lo visto y oído al existir causa eximente de responsabilidad penal al haber sido declarados inconstitucionales los artículos 144 y 145 de la Ley marco de autonomías y descentralización de 19 de julio de 2010 de conformidad al artículo 363 incs. 2) y 4) del Código de Procedimiento Penal se declara absuelto de culpa y pena a los acusados, por la comisión del delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes previsto y sancionado por el art. 153 del Código Penal” .

Se ha invocado el Auto Supremo 338/2007 de 5 de abril, pronunciado dentro del proceso penal seguido por Graciela Ulloa de Mostacedo en contra de Alfredo Simón Lima por la comisión del delito de despojo; habiéndose abordado como temática, la siguiente: Que, los vocales toman en cuenta para la configuración del tipo penal de despojo, que este solamente se produce cuando el agresor despoja a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble, pero claramente el Art. 351 del Código Penal señala que también el despojo se produce cuando uno despoja a otro del ejercicio de un derecho real constituido sobre él. Indica, además, que para que exista ejercicio real de un derecho basta con que una persona tenga título de propiedad sobre un bien inmueble registrado a su nombre en Derechos Reales, un razonamiento distinto generaría inseguridad jurídica -dice-.

Gaceta Judicial

De la doctrina legal aplicable: Que, el Art. 351 del Código Penal tipifica el delito de despojo señalando: "El que en beneficio propio o de un tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza, o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, incurrirá...", Que, de la norma transcrita se desprende que no necesariamente debe exigirse el cumplimiento de todos los elementos establecidos, debiendo la conducta del imputado subsumirse en uno de los elementos ya sea al "de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él".

Se tiene el Auto Supremo 986/2019, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Roberto Zeballos Choque por la comisión del delito de Violación a Infante, niño, niña o adolescente; el Auto Supremo corresponde al citado número en el Sistema a un Auto de Admisión dentro de dicho proceso, en el que no se resuelve en el fondo problemática alguna y sólo de verifica los requisitos de admisibilidad.

El precedente invocado 311/2018-RRC de 15 de mayo de 2018; pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de María Cristina Gardeazabal por la comisión del delito de concusión, no se considerará en la labor de contraste por haberse declarado infundado.

III.2.2.2 Análisis de los argumentos del Auto de Vista 16/2019 de dos de abril de 2019

En el Auto de Vista impugnado refiere: " de todo éste análisis desarrollado en ese punto de apelación determinamos que el resultado inesperado sobre un establecido procedimiento médico aplicado, no necesariamente significa que se haya cometido un delito, sino en medio debe demostrarse a través de la actividad probatoria y utilizando los mecanismos que la propia norma procesal dispone la existencia ya sea de una conducta dolosa o bien la existencia de una que por imprudencia, negligencia, impericia o graves inobservancias a deberes reglamentarios específicos al ejercicio de un cargo, que degeneren en la lesión a un bien jurídicamente protegido, es decir, se pruebe existió conducta culposa. Extremos que no repercutieron en el presente caso habida de que el Tribunal a quo de manera inequívoca ha determinado y calificado la conducta de los galenos profesionales como una conducta dolosa empero el mismo simple y llamante fue refrendado como producto del resultado de la pérdida del riñón de la víctima mas no ha acaecido elemento probatorio para determinar que la voluntad de los acusados era la de alcanzar el resultado señalado. Por consiguiente, en este punto de apelación, éste Tribunal de alzada determina que el agravio denunciado en éste punto de apelación y toda vez que el mismo constituye un defecto de la Sentencia contenida por el Art. 370 núm. 1) del Código de procedimiento Penal, respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva."

Luego en la parte dispositiva del impugnado Auto de Vista, el Tribunal de alzada resuelve condenar al recurrente Roberto Mantilla Mena por la comisión del delito de lesiones Gravísimas, tipificado y sancionado en el art. 270 del Código Penal y a tal efecto, imponiéndole la pena de cuatro (4) años de reclusión a ser cumplida en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de la Paz.

De la doctrina legal aplicable pronunciada dentro del mismo proceso, se visibiliza que se encamina a determinar la ausencia de dolo en la conducta de los procesados; pero no en el sentido de conllevar la absolución; porque nos encontramos ante una conducta que admite la comisión culposa; no existiendo analogía entre la problemática procesal contenida en el motivo sustentado por el recurrente y la cuestión fáctica objeto de la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 685/2018-RRC , referente a un problema jurídico sustantivo, deviniendo en infundado el motivo casacional.

III.2.3 Inobservancia y errónea aplicación de la Ley adjetiva – Tercer motivo en el recurso.

Con relación al tercer motivo alegado, que refiere 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, susceptible de convalidación conforme el art. 169 3) del CPP al reafirmar la inexistencia de dolo en su conducta, revalorizando prueba con fines condenatorios.

III.2.3.1 Doctrina Legal contenida en el precedente contradictorio invocado

El precedente invocado 262/2018-RRC de 24 de abril, fue pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Lucio Saygua Flores, abordando como temática: Que el Tribunal de apelación de manera subjetiva concluyó que el imputado sabía que estaba transportando Sustancias Controladas y que la misma despide un olor fuerte e inconfundible, que no podría ser ignorado por el acusado. Argumento de alzada que a decir del recurrente no es imparcial ni objetivo como manda el art. 3 de la Ley 1970, pues en el caso de autos no existiría certeza de que su culpabilidad, y sería falso que su persona hubiese tenido conocimiento del contenido de la referida mochila que en los hechos era de propiedad de Anastacia Millares Martínez, a quien conoció ocasionalmente en el bus con itinerario Yapacani-Santa Cruz; por otro lado, su persona no tendría olfato desarrollado y tampoco estaría obligado a saber si la referida mochila olía o no a sustancias controladas, porque no es consumidor ni comercializador, por lo que la resolución de alzada sería violatoria del debido proceso y presunción de inocencia, al no tomar en cuenta los elementos que permiten eximirlo de responsabilidad, violando su derecho a la libertad.

Como doctrina legal aplicable se establece: Por lo expuesto, se concluye que, es evidente que el Tribunal de apelación hizo una errónea 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 el Tribunal de Sentencia, revalorando prueba y estableciendo hechos a fin de condenar al imputado, incurriendo en defecto absoluto conforme lo previsto por el inc. 3) del art. 169 del CPP, por vulneración del debido proceso en su elemento de legalidad al no haber ajustado su actuación a las facultades que le otorga el procedimiento penal. Con la aclaración de que esa errónea aplicación de la norma adjetiva penal y la doctrina legal establecida por este Tribunal, no implica que el Tribunal de alzada

hubiese vulnerado el principio de imparcialidad, correspondiendo a éste Tribunal de casación comunicar al Consejo de la Magistratura, las razones de dejar sin efecto el fallo, a fin de que proceda conforme a Ley.

III.2.3.2 Análisis de los argumentos del Auto de Vista 16/2019 de dos de abril de 2019

Entrando en análisis podemos señalar que en la doctrina legal aplicable del precedente citado se observa que el mismo tiene como problemática procesal, que el Tribunal de alzada en mérito a la revalorización de la prueba hubiera cambiado la situación jurídica del procesado; no se trata de una situación análoga en la circunstancia que en los de la materia el Tribunal de alzada en la parte resolutiva del fallo directamente condenó por el delito de lesiones gravísimas tipificado por el art. 270 del CPP., pero no existe una revalorización de la prueba, en mérito a la que se tome una decisión en el fallo; de modo tal que al no tratarse de una problemática análoga, no corresponde efectivizar labor de contraste.

III.2.4. Contradicción entre lo argumentado y lo resuelto - Cuarto motivo en el recurso.

Con relación al cuarto motivo alegado, se refiere que existe contradicción entre lo argumentado y lo resuelto porque en su fundamento excluye el dolo en su conducta, correspondiendo al decir del recurrente el pronunciamiento de sentencia absolutoria e invoca como precedentes el Auto Supremo 685/2018-RRC y 968/2019-RRC de 18 de octubre pronunciados en la misma causa, sino también el 338/2018-RRC de 18 de mayo.

III.2.4.1 Doctrina Legal contenida en los precedentes contradictorios invocados

El precedente invocado 685/2018-RRC de 17 de agosto, fue pronunciado en la misma causa y en su contenido se tiene como problema jurídico el siguiente: la calificación del tipo penal Lesiones Gravísimas (art. 270 del CP) en su faz subjetiva, vale decir la determinación de la existencia de dolo en el objeto del proceso, aspecto que ronda la subsunción realizada por el Tribunal de sentencia y el fundamento de derecho que sobre el particular contiene el Auto de Vista 61/2017. La determinación de ese elemento, más allá de las aseveraciones sostenidas por ambas partes, incide no sólo en la adecuación al tipo penal y la subsiguiente imposición de una pena (evidentemente más gravosa por la caracterización dolosa) sino primordialmente en la identificación del reproche jurídico sobre una conducta emergente de un acto médico. Con ese marco, se plantea a la Sala prever cual el alcance en la aplicación del art. 270 del CP al caso concreto, teniendo presente la eventual existencia de una conducta inherente a la relación médico-paciente y los antecedentes sobre los que el Tribunal de apelación sostuvo que en efecto existió un actuar típicamente doloso, penalmente reprochable y puniblemente posible.

Como doctrina legal aplicable se establece: En todo caso, la fundamentación sostenida por el Auto de Vista sobre lo que es la existencia del dolo, se torna voluble frente a la consideración de la intención final de los imputados; ya que, en todo el curos del relato fáctico que sirvió de apoyo para la fundamentación jurídica expuesta en la resolución en censura, es visible el ejercicio de una profesión, en la que si bien se hallan aspectos profundamente cuestionables, no es menos cierto que una objetiva e integral calificación jurídica deberá centrarse en las determinaciones del acervo probatorio sobre si las prácticas, intervenciones, diagnósticos y recomendaciones o la falta de ellas, tuvieron como finalidad generar la lesión a la integridad de la víctima o en su caso tal resultado (cuya evidencia es en exceso cierta) se debe a cuestiones de impericia, negligencia, imprudencia u otro tipo de inobservancia que haya provocado la cadena de malestares e inconveniencias físicas sopesadas por la víctima, ello en el marco de la doctrina legal aplicable antes desarrollada, tanto en la fase de subsunción de los hechos al tipo penal, como en la imposición de la pena, tarea en la que el Tribunal de apelación deberá tener presente la gravedad del resultado, esto es la lesión de la integridad corporal de María Nieves Choque Quispe de Pacari, las contingencias que dicha lesión tuvo para el normal desarrollo de su vida y finalmente tener presente los fines preventivos especiales y los fines preventivos generales de la pena.

Se tiene el Auto Supremo 968/2019-RRC de 18 de octubre, pronunciado dentro de la misma causa, que aborda como problemática la siguiente: el Auto de Vista impugnado incurrió en una mala aplicación del art. 413 del CPP, al resolver de manera contraria al Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre, emitido en el caso de autos por las mimas autoridades, por lo que considera que el resultado debía ser el mismo y no distinto. Al respecto, precisa que: i) el Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre, "CONFIRMA, en parte la Resolución Nº S-23/2016, de fecha 1 de junio de 2016, (…), con la sola aclaración en base al primer parágrafo del Art. 414 del CPP, que el delito por el que se emite fallo de condena en contra de los dos acusados es el que se encontraba vigente en aquel entonces fecha de los hechos noviembre de 2008 "; sin embargo, el Auto de Vista ahora impugnado "ANULA la Sentencia Nº S-23/2016, de fecha 01 de junio de 2016 emitida por el Tribunal Quinto de Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto, en aplicación del Art. 413 del Código de Procedimiento Penal evidencia la inobservancia y errónea aplicación de la Ley…", sin observar que la actividad valorativa, volitiva y crítica cumplen un juicio lógico, por lo que el resultado debía ser el mismo; ii) El Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre declaró admisibles los recursos de apelación restringida de los imputados e improcedente la cuestión expuesta por Guillermo Dunois Velasco; en cambio, el Auto de Vista ahora impugnado declaró admisibles los recursos interpuestos por los imputados y procedente el primer agravio de la apelación planteada por Guillermo Dunois Velasco en relación a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, aspecto que evidencia la mala aplicación de la Ley sustantiva y adjetiva.

Como doctrina legal aplicable se establece: En conclusión general, este Tribunal de casación, entiende de todo el análisis realizado por el Tribunal de apelación, al decidir sobre la reposición del juicio oral, interpretando los alcances establecidos en las decisiones emitidas en la justicia ordinaria, no ha obrado en razón y justicia, siendo que al reparar de manera directa la errónea e inobservancia de la Ley sustantiva y disponer injustificadamente el reenvío del juicio oral generó un resquebrajamiento del sistema punitivo del Estado y la armonía social y en consecuencia, conforme a los aspectos señalados precedentemente, siendo evidente la incongruencia interna del Auto de Vista impugnado, afectando los derechos de tutela judicial efectiva y la justicia material, el recurso de casación en el fondo, deviene en fundado, correspondiendo dejar sin efecto en parte el Auto de Vista impugnado para que el Tribunal

Gaceta Judicial

de alzada emita pronunciamiento respecto acorde a la doctrina llega sentada por el Auto Supremo 685/2018-RRC de 17 de agosto y aplicando correctamente la previsión del art. 414 del CPP, conforme a la doctrinal legal sentada en la presente resolución.

Se invocó como precedente el Auto Supremo 338/2018-RRC de 18 de mayo; pronunciado dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Jorge Chura Alanoca por la comisión del delito de Estafa, en el que se aborda como temática, la siguiente: El Auto de Vista recurrido al ratificar la injusta Sentencia vulneró el debido proceso; por cuanto, incurrió en ausencia de fundamentación, respecto a sus reclamos concernientes a: 1) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva [art. 370 inc. 1) del CPP]; arguyendo el Tribunal de alzada que no podía revalorizar prueba, cuando debió analizar el iter lógico que adecue el hecho al delito que se le atribuyó, lo que no constituye una revalorización de la prueba, además que indicó la aplicación que pretendía; empero, no fue considerado, lo que vulneraría el debido proceso; 2) Que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba [art. 370 inc. 6) del CPP]; y, Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa [art. 370 inc. 8) del CPP]; manifestando el Tribunal de alzada que no puede revalorizar prueba, cuando debió analizar el iter lógico del hecho si era posible que se realice el supuesto hecho criminal, evidenciando si la Sentencia cumplió con los lineamientos de la sana crítica; empero, dichos aspectos no fueron considerados por el Tribunal de alzada; 3) Que no exista fundamentación en la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria [art. 370 inc. 5) del CPP]; limitándose a señalar el Tribunal de alzada que no podía revalorizar prueba cuando no se le pidió ello, sino que no podía atribuírsele el delito de Estafa ya que, no constituyeron los elementos; además debió efectuarse una adecuada fijación de la pena puesto que, la Sentencia alegó que su persona era responsable de Estafa en grado de complicidad que tiene una pena no mayor a 5 años; no obstante, fue condenado a 8 años cuando no refiere si fue responsable de alguna agravante; y, 4) Que en el otrosí segundo de su memorial de apelación restringida denunció la violación al debido proceso; empero, el Auto de Vista recurrido simplemente alegó que no podía revalorizar prueba, no habiendo analizado la violación a dicho derecho.

Como doctrina aplicable se establece: Este Tribunal Supremo, en forma continua y coherente, ha manifestado criterios sobre la falta de fundamentación de las decisiones judiciales, en sentido de que constituye una vulneración al principio y garantía del debido proceso; así esta Sala Penal a través del Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre ha opinado: “La Constitución Política del Estado (CPE) reconoce y garantiza los derechos: del debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I y, de la publicidad en sus arts. 178.I y 180.I; siendo así que, la garantía del debido proceso contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del CPP”

Respecto a este precedente no será considerado en la labor de contraste en la circunstancia que no se trata de una problemática similar, porque el motivo en estudio es la incongruencia y contradicción entre la parte considerativa y resolutiva del fallo, no así se encuentra como objeto de estudio la falta de fundamentación.

III.2.4.2 Análisis de los argumentos del Auto de Vista 16/2019 de dos de abril de 2019

En relación a los precedentes invocados 685/2018-RRC y 968/2019-RRC de 18 de octubre pronunciados en la misma causa; es preciso resaltar que el primero de ellos orden al Tribunal de Alzada analizar para la decisión final la circunstancia de inexistencia del elemento subjetivo dolo en la conducta de los procesados y en el pretendido cumplimiento los vocales de Sala Penal, más allá de cumplir la previsión legal establecida en la parte in fine del código de procedimiento penal y dictar nueva sentencia, ordena juicio de reenvío; es así que recurrido de casación se pronuncia el segundo Auto Supremo que ordena que se dicte nuevo Auto de Vista bajo la previsión del art. 413 del CPP. Ahora bien el Auto de Vista ahora impugnado es contrario a los Autos Supremos pronunciados en la misma causa en la circunstancia, que el mismo mantiene la incongruencia interna pero no en el alcance que refiere el recurrente, que considera que ante la inexistencia del elemento subjetivo -dolo-debiera dictar nuevo Auto de Vista declarando la absolución; situación legal que sólo está establecida cuando se trata de delitos que sólo admiten como modalidad comisiva el dolo; sin embargo en autos es posible colegir, que las lesiones admiten tanto la comisión dolosa como la culposa y en ése entendimiento se expresa el alcance del Auto Supremo 685/2018-RRC , incumplido por el Tribunal de alzada que no acata la doctrina legal aplicable pronunciada por ésta Sala Penal, deviniendo el motivo en infundado.

III.2.5. Inobservancia del principio de legalidad - sexto motivo en el recurso.

Con relación al sexto motivo alegado, se refiere que el Tribunal de Alzada, no consideró la ley vigente al momento del hecho, al margen que lo condenan por lesiones gravísimas y le disponen la pena derivada de una actuación culposa, aplicándose una sanción más gravosa que la que correspondía, motivo admitido por criterios de flexibilización.

Al respecto el principio de legalidad ordena que la pena a imponerse sea la prevista al momento de cometerse el hecho criminoso, ahora bien, si con posterioridad el legislador reduce el quantum punitivo, el procesado puede beneficiarse con la atenuación de la pena prevista en la ley; no obstante la determinación de la pena viene a ser una circunstancia es post a considerarse luego de la subsunción de la conducta considerada criminosa a un determinado tipo penal; en los de la materia el recurrente cuestiona la adecuación de su conducta al tipo penal de lesiones gravísimas en ésa circunstancia obviamente al haberse considerado fundado el motivo referido a la incorrecta aplicación de la ley sustantiva respecto a la determinada inexistencia del elemento subjetivo dolo, resultará en la correcta subsunción del hecho al tipo penal que corresponde y como lógica consecuencia derivará en la aplicación de la pena que corresponda dentro del marco de legalidad, en el entendimiento que la pena a imponerse debe ser la vigente al momento del

hecho a menos que la posterior sea más beneficiosa para el procesado; ; sin embargo en los de la materia el Tribunal de alzada aplicó la pena prevista para el delito de lesiones gravísimas vigente en el 2008; que el delito por el que se condenó no sea el debido, es una cuestión procesal distinta, correspondiendo declarar infundado el motivo casacional.

IV Conforme se desarrolló, se visibiliza el incumplimiento por parte del Tribunal de Alzada de la doctrina legal aplicable contenida, tanto en el Auto Supremo 685/2018-RRC de 17 de agosto, en el que se analizó la inexistencia del dolo con relación a la conducta de los procesados; sustentando su decisión en un contenido doctrinal y jurídico que decantó en la posición que adoptaron al ordenar que se dicte nueva sentencia, tomando en cuenta la observación de la correcta subsunción del hecho, que debía hacer el Tribunal de Alzada con respecto al tipo penal de lesiones desde una perspectiva culposa; de igual manera incumplieron la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 968/2019-RRC de 18 de octubre, que reitera la aplicación legal de lo contenido en el art. 413 del CPP, respecto a la posibilidad de dictar nueva Sentencia sin necesidad de juicio de reenvío y a la vez conmina al cumplimiento de la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 685/2018-RR de 17 de agosto.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO en parte el recurso de casación interpuesto por Guillermo Dunois Velasco en cuanto al primer motivo (fs. 2539 a 2545); y, FUNDADO en parte la casación planteada por Roberto Nivardo Mantilla Mena en cuanto al primer motivo (fs. 2580 a 2596), en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista N° 88/2020 de 27 de noviembre de 2020, de fs. 2494 a 2508 vta., y determina que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal y razonamientos establecidos.

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

En aplicación del art. 17-IV de la LOJ, por secretaría de la Sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de septiembre de 2021

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

837

Ministerio Público y otro c/ Antonio Pacheco y otros
Incumplimiento de Deberes y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, Jenny Claudia Miranda Lucana, ejerciendo mandato de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, promovió recurso de casación contra el Auto de Vista 151 de 26 de marzo de 2021, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Entidad recurrente contra Antonio Pacheco Méndez y otros, por los delitos de Incumplimiento de Deberes y Encubrimiento inmersos en las sanciones de los arts. 154 y 171 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 8 de 5 de marzo de 2020, resolviendo la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado requerida por el Ministerio Público, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia hacia las Mujeres número uno de Sucre, declaró su procedencia imponiendo a Antonio Pacheco Méndez la pena tres años de privación de libertad por ser autor y culpable de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Encubrimiento. Asimismo, considerando aplicables los presupuestos del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP) el juez de grado dispuso la suspensión condicional del proceso, conforme el catálogo de condiciones señaladas por el art. 24 de igual norma adjetiva.

Contra el mencionado Fallo, el señor Olvis Egüez Oliva, a la sazón Presidente del Directorio de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, presentó recurso de apelación restringida, que una vez subsanado, fue resuelto a través de Auto de Vista 151 de 26 de marzo de 2021, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca,

Gaceta Judicial

disponiendo rechazar por inadmisible los motivos primero, segundo y cuarto; a improcedencia del tercer motivo; y, la procedencia parcial del quinto motivo. Manteniendo, en lo demás la incolumidad de la Sentencia 8.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Esbozando antecedentes sobre el primer motivo de apelación restringida, explicando que con el mismo se pretendió "la aplicación estricta del art. 370 núm. 5 del CPP, en cuanto la Sentencia N° 8 contenga fundamentación fáctica, considerando que…se pudo observar…que el juzgador solo hizo una mera transcripción de la prueba codificada, sin otorgarle valor" (sic), la parte recurrente considera que en el Fallo que impugna "no se advierte un análisis intrínseco y valoración de cada uno de los elementos cuestionados a la Sentencia N° 8" (sic) a pesar "de la existencia de prueba referente a la comisión de los ilícitos acusados y desarrollados en juicio oral" (sic).

Manifiesta que las instancias que anteceden no valoraron integralmente los elementos de prueba producidos, sino únicamente se limitaron a enunciarlos, "ya que la conducta desplegada por el acusado y la prueba colectada durante la fase investigativa, respecto a los delitos acusados, llevaría a una condena" (sic).

Señala además que el Tribunal de apelación erró cuando rechazó el primer motivo del recurso con el argumento de no haberse fundamentado las reglas de la sana crítica quebrantadas, pues, "debió ser valorado por el mismo, así como a vulneración de lo que establece lo dispuesto por el Artículo 398 [del CPP] y en su caso aplicar lo que establece el artículo 17 de la Ley N° 025" (sic).

En similares términos, esta vez, aludiendo el segundo motivo de apelación restringida, la entidad recurrente señala que la aplicación pretendida en torno al art. 124 del CPP, tuvo que ver con la falta de fundamentación incurrida por la Sentencia y la valoración probatoria en ella contenida. Cuestiona que únicamente se haya transcrito referencias del caso, referencias vagas sobre la prueba y la declaración del imputado, sin mediar análisis crítico o valorativo alguno, omitiéndose en tal caso, fundamentar el valor otorgado a cada una de las pruebas y a la integralidad de éstas. Agrega que, con tal acto, la Sentencia de grado incurrió en defecto absoluto equiparable al supuesto del art. 169 núm. 3) del CPP, ya sea por vulnerar el debido proceso como la 'debida fundamentación'.

Con relación al tercer motivo de apelación restringida se aduce que, la aplicación pretendida tuvo que ver con el cumplimiento del tercer parágrafo del art. 373 del CPP, "considerando que en la Sentencia N° 8 en la parte resolutiva, el juzgador, dispuso y determinó declarar procedente la aplicación de la salida alternativa…sin considera que se debía negar el citado procedimiento, ya que en el procedimiento común, para el presente caso, permitiría un mejor conocimiento de los hechos y recolección de pruebas" (sic) vulnerándose el debido proceso.

A su turno, haciendo alusión al cuarto motivo de apelación restringida, replicando textualmente las observaciones realizadas por los de alzada, los recurrentes manifiestan que "el Juez a quo, no aplicó los principios generales que deben guiar al juzgador en cada caso concreto, es decir, la apreciación de cada uno de los elementos probatorios en las que baso su Sentencia…infringiendo lo establecido en el art. 173 del CPP" (sic), generando falta de tutela judicial efectiva en desmedro de los intereses del Estado. Enfatiza que para el caso concreto, "el juez a quo…determinó únicamente la prueba consistente en las certificaciones emitidas por la DAF y que las mismas no llega a evidenciarse daño económico al Estado, en relación al acusado; sin embargo olvida hacer referencia fundamental respecto a que la investigación aun no concluida ya que no se cuenta con la prueba pericial, que lleve a determinar la existencia de daño económico al estado, que genere modificación del hecho pudiendo atribuirse nuevos tipos penales, tomando en cuenta que el presente hecho investigativo es de corrupción cuya conducta es efectuada por servidores públicos" (sic)

Señala además que, en escrito de 19 de noviembre de 2020, se señaló como normas habilitantes los arts. 407 y 265 del CPP, así como se aclaró que la aplicación pretendida fue la aplicación del art. 365 del mismo cuerpo procesal, respecto al señalamiento de costas y penas accesorias, explicando que "en cumplimiento del art. 34 del CP puede determinarse penas accesorias, siendo el acusado ingeniero de sistemas, corresponde la inhabilitación especial contenida en el art. 34-3) del CP, es decir la prohibición de ejercer su profesión por dos años" (sic)

Más adelante alegando que lo explicado constituyera defecto absoluto por violación del debido proceso en su matiz de debida fundamentación de las resoluciones, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva se transcriben una serie de fallos judiciales considerados como precedentes contradictorios, y, asociados con el siguiente detalle: debida fundamentación AASS 437/2007 de 24 de agosto, 141 de 22 de abril de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 309/2012 de 29 de octubre, SSCC 618/2007-R de 17 de julio, 0752/2002-R de 25 de junio, 0112/2010-R de 10 de mayo, 871/2010-R de 10 de agosto, 1523/2004-R de 28 de septiembre. Sana Critica: AASS 504/2007 de 11 de octubre, 535 de 29 de diciembre de 2006,

Finalmente, invocando la facultad unificadora de jurisprudencia de este Tribunal la entidad recurrente invoca el Auto de Vista 338/2020 de 27 de noviembre, emitido por la Sala Penal Segunda de Chuquisaca, en una situación identificada como similar a la presente, alegando que, en autos, se falló de manera contradictoria.

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.

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. JUICIO DE ADMISIBILIDAD

En torno al plazo habilitante, la entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista 151/2021, el 5 de mayo de los corrientes, conforme informa diligencia sentada a fs. 3150, presentando memorial de casación el día 12 de igual mes y año, tal cual se lee de timbre electrónico adherido a fs. 3232, con lo que el plazo dispuesto por el art. 417 del CPP, ha sido cumplido, restando el análisis de los demás requisitos de admisión.

En la lectura del escrito presentado, son presentes dos aspectos, el primero el abierto desarreglo con la forma de decisión del Tribunal de alzada, es decir, con la declaratoria de inadmisibilidad por incumplimiento de formas procesales; en ese sentido la parte recurrente lejos de cuestionar por qué esa manera de decidir, no se ajusta a norma o bien exponer las razones por las que considere que con ello los de apelación restringieron sus derechos, replica las razones que ofreció en esa oportunidad (incluso replicando imprecisiones como lo sería el caso de la forma pretendida en la aplicación del art. 124 del CPP).

Gaceta Judicial

Tales argumentos en todos los casos, reiteran el orden de motivos presentados en apelación restringida y de cierta manera siguen también un mismo armado textual, ya sea por la nominación de primer motivo etcétera, la trascripción de lo señalado por el Tribunal de alzada, señalamientos en torno a la valoración de la prueba, el debido proceso y fragmentos de jurisprudencia, para finalmente reforzar los elementos denunciados en aquella fase procesal; sin embargo, en ningún caso se trae a este Tribunal explicación alguna que encaje bien sea a la probabilidad de cumplimiento de los arts. 416 y ss. del CPP, menos aún, la exposición de elementos que retraten la posibilidad de abrir extraordinariamente competencia por lesiones de derechos de rango constitucional, es más, abiertamente se orienta a este Tribunal ejerza un nuevo juicio de admisibilidad sobre el recurso de apelación restringida opuesto por la entidad recurrente; algo que, ya sea por el tiempo procesal ya precluído, e incluso por ser totalmente ajeno a las competencias que esta Sala tiene delegadas por Ley, hacen que el recurso decaiga en inadmisible.

Por otro lado, la entidad recurrente también bajo el rotulado de Debida Fundamentación y Sana Crítica, expone una serie de resoluciones de justicia ordinaria y constitucional, cuyo fin, fuera aparentemente soliviantar su recurso, sin embargo, en todos los casos, no cumplen con parámetros mínimos de organización y armado de un motivo recursivo, pues se exponen aspectos que escapan a la propia jurisprudencia enunciada, como es el caso de la hipotética realización de una auditoría, cuestión que solo tiene que ver con los hechos del caso y las acciones propias a las partes, empero no con cuestiones de índole jurídico y procesal, requeridas en esta instancia.

De igual forma, el señalamiento de una situación de hecho similar que enlace el actuar de la Sala Penal Segunda de Sucre al emitir el Auto de Vista 151/2021, con los precedentes contradictorios enunciados por la entidad recurrente no ha sido cumplida, bien sea porque se les haya otorgado un trato de norma, es decir, supliendo la contradicción por el deber de cumplimiento, la invocación de fallos que por no pertenecer ni a esta jurisdicción menos a esta materia, tal el caso de Sentencias Constitucionales, no son pasibles a cumplir requisito procesal alguno; y hasta la sola oposición como sucede con la invocación del Auto de Vista 338/2020 de 27 de noviembre, del cual se refiere muy sucintamente que tuviera hechos similares a los del presente, para acto seguido, reproducir la parte resolutiva de este último, lo que no conforma la exigencia de situación de hecho similar descrita en los arts. 416 y ss. del CPP.

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 Jenny Claudia Miranda Lucana, ejerciendo mandato de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 28 de septiembre de 2021.

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

838

Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Alalay c/ Juan Rosas Camacho
Incumplimiento de Deberes y Abandono de Cargo-
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO

Por memorial de casación presentado el 9 de junio de 2009, cursante de fs. 92 a 96 vta., Patricio Jaldin Terceros, Presidente del Honorable Consejo Municipal de Alalay, impugna el Auto de Vista 39/2009 de 28 de abril, de fs. 83 a 85 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente en representación del Honorable Consejo Municipal de Alalay, en contra de Juan Rosas Camacho, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Abandono de Cargo, previstos y sancionados por los arts. 154 y 156 del Código Penal (CP), respectivamente.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia de 23 de septiembre de 2008 (fs. 60 a 65), el Juzgado de Partido Mixto y de Sentencia de la Provincia Tiraque del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a Juan Rosas Camacho, autor de la comisión de los delitos de Abandono de Cargo e Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por los arts. 156 y 154 del CP, imponiendo la pena de un año de reclusión, más el pago de costas a favor del Estado y de la acusación particular; asimismo, en previsión del art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP), le concedió el perdón judicial, no comprendiendo la responsabilidad civil.

Contra la mencionada Sentencia, el acusado Juan Rosas Camacho, interpone recurso de apelación restringida (fs. 70 a 71), que fue resuelto por Auto de Vista 39/2009 de 28 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, que declaró procedente en parte el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro Juez.

Por diligencia de 4 de junio de 2009 (fs. 86 vta.), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado, y, el 9 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

La parte recurrente, reclama que el Auto de Vista incurrió en vicio de incongruencia omisiva, respecto al recurso de apelación restringida planteada por el acusado Juan Rosas Camacho; puesto que, el Tribunal de alzada se pronunció únicamente sobre dos motivos, que son: i) El hecho de que se le hubiera vulnerado los derechos del acusado al no habérsele notificado con el Auto de radicatoria, constituyendo defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP; y, ii) Defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP, al no existir una fundamentación adecuada en la Sentencia; omitiendo pronunciarse respecto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP, que fue reclamada por el acusado, omisión que vulnera sus derechos a la seguridad jurídica y debido proceso, que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación y contraviene al principio de legalidad; en cuyo mérito, invoca los Autos Supremos 152 de 2 de febrero de 2007 y 411 de 20 de octubre de 2006. Respecto al debido proceso cita las Sentencias Constitucionales 753/2003-R de 4 de junio y 099/2003-R de 16 de julio.

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.

Gaceta Judicial

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.

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 4 de junio de 2009, 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 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 parte recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en vicio de incongruencia omisiva; puesto que, ante el planteamiento del recurso de apelación restringida por parte del acusado Juan Rosas Camacho, se pronunció únicamente sobre dos motivos, omitiendo pronunciarse respecto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP, omisión que vulnera sus derechos a la seguridad jurídica y debido proceso, que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación y contraviene al principio de legalidad.

Sobre la problemática planteada se advierte que, de antecedentes del proceso, precisamente en el acápite I inc. b) del presente fallo, y acorde lo refiere el recurrente, se tiene que contra la Sentencia interpuso recurso de apelación restringida la parte acusada Juan Rosas Camacho; entonces, es quien tiene legitimación activa para reclamar la falta de pronunciamiento respecto al motivo de apelación restringida concerniente al defecto de sentencia contenido en el art. 370 núm. 6) del CPP, facultad que no le alcanza al recurrente; puesto que, no fue quien interpuso el recurso de apelación restringida para reclamar la omisión de pronunciamiento al motivo de apelación; además, el recurrente no precisa por qué o cómo dicha falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada al motivo de apelación planteada por la parte acusada le causa agravio, limitándose a señalar el recurrente que, el Auto de Vista no se pronunció a un motivo de apelación planteada por el acusado, para lo cual, conforme ya se señaló carece de legitimación.

Por otra parte, el recurrente alega la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica y debido proceso, así como la concurrencia de defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) del CPP; no obstante, conforme ya se señaló en el párrafo anterior, ante la falta de legitimación para reclamar la omisión de pronunciamiento a un motivo de apelación planteada por la parte acusada; además, que no precisó, cómo o por qué le genera agravio la omisión de pronunciamiento en la que hubiere incurrido el Tribunal de alzada a un motivo de apelación planteada por la parte acusada, se tiene que el recurrente no provee los antecedentes de hecho generador del recurso que le genere agravio, por lo que, no corresponde su admisión ni por vía de flexibilización; consiguientemente, el recurso sujeto a 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 Patricio Jaldín Terceros, Presidente del Honorable Consejo Municipal de Alalay, de fs. 92 a 96 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

FDO. Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 28 de septiembre de 2021.

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

839

Nicolás Carvajal Carvajal c/ Yaneth y otros todos Reyes Veizaga y otro
Nulidad de cumplimiento de obligación de contrato y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO

VISTOS: La excusa del Dr. Juan Carlos Berrios Albizu y Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina, Presidente y Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: Que, los Magistrados de la Sala Civil formulan excusa el 18 de agosto de 2020 (fs. 1623 a 1624), en la que citando el art. 347 del Código Procesal Civil (Ley 439) y art. 27 núm. 9) de la Ley del órgano Judicial (Ley 025), exponen haber participado como Presidente y Magistrado de la Sala Civil, en la emisión de los Autos Supremos N° 445/2020-RA de 15 de octubre y 677/2020 de 8 de diciembre, que admite y resuelve, respectivamente, el recurso de casación interpuesto por Aldo Fuentes Ramírez dentro del proceso ordinario de Cumplimiento de Contrato y nulidad de documentos, y demanda reconvencional de acción negatoria, pago de daños y perjuicios, desocupación y entrega de inmueble, seguido por Nicolás Carvajal Carvajal contra Valentín Reyes Estrada y otros, tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial N° 5 de la ciudad de Santa Cruz; señalando además que a la fecha el demandante Nicolás Carvajal Carvajal presentó denuncia penal en su contra ante la Fiscalía General del Estado, por los supuestos delitos de Prevaricato y Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, razón por la cual, en apego a la imparcialidad no pueden ahora conocer la presente causa, por encontrarse inmersos en la causal contenida en el núm. 10 del art. 347 del Código Procesal Civil (CPC).

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de la normativa vigente y del proceso se llega a las siguientes conclusiones:

En cuanto a las causales de recusación, el art. 347 núm. 10 del Código Procesal Civil establece: “La denuncia o querella planteada por la autoridad judicial contra una de las partes, o la de cualquiera de éstas contra aquel, con anterioridad a la iniciación del litigio”; similar previsión se encuentra establecida en el art. 27 núm. 9) de la LOJ. En ese orden legal, y de la revisión de obrados se puede evidenciar la existencia de una denuncia penal presentada ante la Fiscalía General del Estado, interpuesta por el demandante en el caso de autos en contra del Dr. Juan Carlos Berrios Albizu y Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina, Presidente y Magistrado de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, cuya copia cursa de fs. 1607 a 1622, lo que acredita la existencia del proceso promovido por el demandante en contra de los mencionados Magistrados componentes de Sala Civil, motivo por el cual con la finalidad de no generar susceptibilidad a las partes como consecuencia de la querella interpuesta corresponde que dichas autoridades se aparten del proceso.

En consecuencia, recogiendo los criterios predichos, corresponde viabilizar la excusa de los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por encontrarse en la causal prevista por el art. 347 núm. 10 del Código Procesal Civil, considerando la denuncia penal de 18 de marzo de 2021 interpuesta en su contra adjunta al proceso, siendo esta causal sobreviniente de acuerdo a lo que establece el art. 351.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO

Con la facultad conferida por el art. 42 núm. 2) de la Ley del Órgano Judicial, se declara LEGAL la excusa del Dr. Juan Carlos Berrios Albizu y Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina, Presidente y Magistrado de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fs. 1623 a 1624., quedando separados del conocimiento de la presente causa.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 28 de septiembre de 2021.

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

Gaceta Judicial

840

Ministerio Público y otra c/ Luís Máximo Borda Montaño
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2021, Luís Máximo Borda Montaño, solicita Explicación, Complementación y Enmienda del Auto Supremo 804/2021 de 29 de septiembre, que rechazó la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción.

ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD

El impetrante formula solicitud de explicación, complementación y enmienda del Auto Supremo 804/2021 de 29 de septiembre, que rechazó la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, señalando que la resolución impugnada mencionaría que de acuerdo al 314 de Ley 586 modificada por la Ley 1173 se establecería que la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción se la puede plantear únicamente hasta antes de la emisión de la Sentencia, en aplicación de la última norma mencionada; al respecto, solicita se explique el por qué no se aplicó la Sentencia Constitucional 1716/2010-R de 25 de octubre.

ANÁLISIS JURÍDICO Y RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD.

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

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

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

De obrados se establece que el Auto Supremo 804/2021 de 29 de septiembre, fue notificado al solicitante el 4 de octubre de 2021, quien -sobre el referido fallo- presentó memorial solicitando explicación, el 5 del mismo mes y año conforme se tiene del sello electrónico de recepción, de lo que se establece el cumplimiento del plazo legal por parte del solicitante, correspondiendo emitir pronunciamiento sobre la cuestión solicitada.

Bajo el razonamiento del entendido sobre la explicación que se pretende, tal como se explicó anteriormente, éste, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo, es decir, ante una redacción poco clara, general, obscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió Resolución, explicación respecto a su contenido; en este caso, el impetrante no adecua su pretensión a alguna de las previsiones que se entiende sobre la explicación emergente del fallo; siendo que, lo que solicita es, el por qué no se aplicó la Sentencia Constitucional 1716//2010-R de 25 de octubre, pretendiendo incorporar el razonamiento de una resolución constitucional que no cursa en el contenido de la resolución impugnada; sin considerar además, que las normas que no fueron declaradas inconstitucionales -en este caso la Ley 1173- se presumen su constitucionalidad, aspecto establecido en el art. 4 del Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, al no haberse identificado algún concepto o expresión que deba ser explicado, no corresponde dar curso a lo peticionado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del CPP, declara NO HA LUGAR a la solicitud interpuesta por Luís Máximo Borda Montaño, respecto del Auto Supremo 804/2021 de 29 de septiembre.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa

Sucre, 6 de octubre de 2021.

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

841

Ministerio Público c/ Juan Marcelo Jiménez Vera, Martín Fabriuca Gabriel y Amilcar Apaza Vallejos
Violación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO

La solicitud de extinción de la acción penal incoada por Juan Marcelo Jiménez Vera, por memorial de 8 de junio de los corrientes, dentro del caratulado Ministerio Público contra Juan Marcelo Jiménez Vera, Martín Fabriuca Gabriel y Amilcar Apaza Vallejos, la Sala resuelve:

VISTOS

Que:

El señor Juan Marcelo Jiménez Vera bajo la suma “reitera solicitud de extinción de la acción penal” (sic), manifiesta que por señalamiento de los arts. 27, 29, 31 y 32 del Código de Procedimiento Penal (CPP) son aplicables a su caso, pues la eventual punición ante las normas acusadas, otorgan un máximo de pena de 25 años de reclusión, generando que el plazo para declarar la prescripción de los delitos acusados sea de ocho años desde la comisión del hecho.

Puntualiza que, según los datos del proceso, el supuesto delito ocurrió el 3 de agosto de 2007, “lo que supone a la fecha que a la fecha han transcurrido 13 años, 10 meses y 16 días, sin que exista una sentencia ejecutoriada” (sic).

En lo demás alega, que en su caso y conforme los antecedentes del caso no son presentes ninguna de las circunstancias tendientes a suspender o interrumpir el cómputo de la prescripción.

Con todo ello, invocando los arts. 16 de la Constitución Política del Estado (CPE), los arts. 27 núm. 8), 29 núm. 1) y 30 del CPP, opone excepción de prescripción de acción.

CONSIDERANDO

Que:

El proceso penal se trata de un instrumento racional encaminado a determinar la posible responsabilidad penal de una persona, cuya conducta habría vulnerado uno o varios bienes tutelados por la Ley; en tal sentido, la acción penal propiamente dicha, conforme lo determinado por el art. 14 del CPP, es inherente a la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad, como emergencia de la comisión de un delito; sobre la acción penal pública pesa el principio de obligatoriedad inmerso en el último párrafo del art. 16 de la misma norma procesal, por el cual su ejercicio no es pasible a ser suspendido, interrumpido ni cesado, salvo en los casos expresamente previstos por la ley.

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

Como en su más amplio sentido jurídico la excepción conlleva el derecho de reaccionar frente al ejercicio de la acción procesal, se le ha asimila en doctrina a un medio de defensa contra la constitución o continuación de la relación procesal, es decir el ejercicio y prosecución de la acción penal, ya sea retardándola o impidiéndola definitivamente. Según el art. 308 del CPP, se identifican seis tipos de excepciones, las cuales conforme el texto de la norma son catalogadas como de previo y especial pronunciamiento, lo que significa que se tratan de cuestiones separadas e independientes del objeto principal del proceso, correspondiendo una decisión separada y anticipada respecto del tema esencial del trámite penal, ya sea que se resuelva interlocutoriamente o en sentencia.

Gaceta Judicial

Por el art. 1 del CPP, un procesamiento penal no circunscrito a las Leyes del Estado, donde se halla la propia Constitución Política, es prohibido de modo taxativo; esta medida a más de reflejar el principio de reserva de Ley en materia penal, conduce a determinar que las regulaciones sobre derecho penal y derecho procesal penal, únicamente pueden provenir del ejercicio de funciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, de tal cuenta el legislador penal bien puede crear, modificar y suprimir figuras criminales; así como establecer modalidades punitivas y sus procedimientos con arreglo a la apreciación, análisis y ponderación que efectúe sobre los fenómenos de la vida social.

CONSIDERANDO

Que:

Conforme la historia legislativa que rige materia de excepciones en materia procesal penal, es decir, la regulación sobre forma, alcances, oportunidad de interposición y procedencia, no han sufrido importantes variaciones desde la promulgación de la Ley 1970. Es así que, en cuanto a la oportunidad procesal para su interposición, son reconocidas todos aquellos momentos anteriores a la emisión de una Sentencia, que no es otra cosa que la materialización (positiva o negativa) de la acción penal e incluso la solución final del objeto del proceso.

Si bien es cierto tales excepciones pueden ser planteadas y resueltas durante la etapa preparatoria e incluso en etapas preliminares del juicio oral, no es menos evidente que la norma procesal no reconoce un tiempo posterior a esas fases en las que la autoridad jurisdiccional pueda habilitar un procedimiento transversal al tema principal, así se concluye de la lectura del art. 314, así como de los arts. 301, 326.I, y 327 todos del CPP.

El texto del art. 314 del CPP, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 586, esclarece la nominación específica de las modalidades y género de excepciones oponibles, así como conceptualiza que las cuestiones incidentales, únicamente son atinentes a temas procesales, siempre y cuando afecten derechos y garantías constitucionales; es decir, si bien una excepción es tramitada en la vía incidental, ello no significa que su oportunidad temporal de oposición sea determinada al albedrío de las partes y fuera del marco de tiempos establecidos en la Ley.

Y es que, resulta claro que por definición la excepción (como instituto jurídico) se opone naturalmente a la acción (que es la activación de las facultades de juzgamiento y decisión de una autoridad jurisdiccional) y consecuentemente su uso no puede ser invocad, planteado o sugerido en etapas posteriores a la emisión de una Sentencia, algo sobre lo que la doctrina y la norma boliviana han guardado suma coherencia a lo largo del tiempo.

CONSIDERANDO

Que:

De donde se tiene que, que la excepción planteada por el señor Juan Marcelo Jiménez Vera no posee lugar a ser considerada, por cuanto la norma no prevé ese tipo de situaciones en esta etapa procesal, en la que ya se tiene una resolución preliminar sobre el objeto del proceso que, si bien no se halla ejecutoriada, por el principio presunción de legalidad se presume correcta hasta que no sea declarado legalmente lo contrario.

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 cuanto, son dos cosas distintas y legalmente reguladas de diferente manera, el instituto excepción por prescripción, y, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme la previsión contenida en los Arts. 123 Tercer párrafo y 124 del CPP, declara SIN LUGAR la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, presentada por Juan Marcelo Jiménez Vera.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa

Sucre, 1 de octubre de 2021.

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

842

Ministerio Público y Miguel Ángel Paucara Carvajal c/ Rufina Rogelia Flores Yujra
Lesiones Graves y Leves
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 38 a 39, Rufina Rogelia Flores Yujra, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 41/2021 de 2 de julio, de fs. 33 a 35, pronunciado por la Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Miguel Ángel Paucara Carvajal contra la 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 RECURSO DE CASACIÓN

Por Sentencia N° 23/2020 de 13 de octubre (fs. 9 a 15 vta.), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Rufina Rogelia Flores Yujra, autora del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, imponiendo la pena de un año de Trabajo Comunitario, con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, la acusada Rufina Rogelia Flores Yujra formuló recurso de apelación restringida (fs. 20 a 21 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 41/2021 de 2 de julio, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 29 de julio de 2021 (fs. 36), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 5 de agosto 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 recurrente advierte la afectación a la Ley 1173 en sus arts. 326.III y 327 incs. 1) y 2), que afecta al debido proceso en previsión del art. 169 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), entendiendo que en el caso presente no se promovió la conciliación, teniendo en cuenta que el Juez debe promoverla de oficio; sin embargo, dicha autoridad debió exigir al Fiscal a cumplir dicho precepto; empero el rechazo efectuado por el Juez de primera instancia no se encuentra debidamente fundamentado, tampoco debió convalidarse la denuncia en mérito a los arts. 169 del CPP y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), referente a la forma de tramitar un proceso donde previamente se debió demostrar que se convocó a una conciliación esto por parte de quien acusa, además de una errónea fundamentación en cuento al rechazo "…ante esta situación, corresponde anular el AUTO DE VISTA de fecha 2 de julio de 2021" (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.

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 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 29 de julio de 2021, interponiendo su recurso de casación el 5 de agosto 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 advierte la afectación a la Ley 1173 en sus arts. 326.III y 327 incs. 1) y 2), que afecta al debido proceso en previsión del art. 169 núm. 3) del CPP, entendiendo que en el caso presente no se promovió la conciliación, teniendo en cuenta que el Juez debe promoverla de oficio; sin embargo, dicha autoridad debió exigir al Fiscal a cumplir dicho precepto; empero el rechazo no se encuentra debidamente fundamentado, tampoco debió convalidarse la denuncia en mérito a los arts. 169 del CPP y 115.II de la CPE, referente a la forma de tramitar un proceso donde previamente se debió demostrar que se convocó a una conciliación esto por parte de quien acusa, además de una errónea fundamentación del rechazo "…ante esta situación, corresponde anular el AUTO DE VISTA…" (sic).

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 precedente contradictorio 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, no identifica 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 en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto Rogelia Flores Yujra, de fs. 38 a 39.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa

Sucre, 1 de octubre de 2021.

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

843

Julia Quispe Mamani c/ Irineo Vargas Choque
Calumnia e Injuria
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 74 a 76, Irineo Vargas Choque interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 25/2021 de 30 de abril, de fs. 69 a 71, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Julia Quispe Mamani 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).

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Por Sentencia 32/2019 de 29 de mayo, (fs. 19 a 22), la Juez de Sentencia Penal Nº 1 de la Capital, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a: Irineo Vargas Choque, autor de la comisión de los delitos de Calumnia e Injuria, tipificados y sancionados por los arts. 283 y 287 primera parte del CP, condenándolo con la pena privativa de libertad de 2 años y multa de 200 días a razón de 5 Bs. por día; más el pago de costas, responsabilidad civil a favor de la parte acusadora averiguables en ejecución de sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado (fs. 43 a 44), formula recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 25/2021 de 30 de abril, 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.

Por diligencia de 24 de mayo de 2021 (fs. 73), fue notificado Irineo Vargas Choque, con el referido Auto de Vista; y, el 31 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

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

Gaceta Judicial

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

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

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

Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales 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 24 de mayo de 2021, fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista impugnado, interponiendo recurso de casación el 31 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.

Único motivo de casación. El recurrente manifiesta que el Auto de Vista no consideró los fundamentos expuestos en la audiencia pública de 29 de marzo de 2021, referidos a la vulneración de los derechos y garantías constitucionales del debido proceso, falta de fundamentación y motivación, y, seguridad jurídica, argumentados con relación a la mala o errónea interpretación y aplicación de la ley y el código penal, refiriéndose concretamente a la confirmación de la Sentencia, sin que en se haya probado la comisión del delito de injuria. Cita, se entiende como precedente contradictorio, el Auto Supremo 200001-Sala Penal-1-012 de 18 de enero de 2000, que refiere: “ante la duda manifiesta, es preferible absolver al culpable antes que condenar al inocente”.

De la lectura del memorial de casación se infiere que el recurrente acusa al Auto de Vista de incongruencia omisiva, ya que alega que no se pronunció sobre la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales, fundamentados en el actuado de fs. 61 a 62, Acta de Registro de Audiencia Pública de Apelación Restringida; sin embargo, omite señalar el precedente dictado por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o de cualquiera de los Tribunales Departamentales que sea contrario al Referido Auto de Vista, menos señaló en términos precisos la contradicción existente entre los actuados. Corresponde aclarar que el Auto Supremo citado por el recurrente, se entiende como precedente contradictorio, 0002/01 de 18 de enero de 2000, se refiere al principio in dubio

pro reo, que expresa, ante la duda sobre la culpabilidad del acusado, este debe ser considerado inocente; precedente que no guarda correspondencia con la supuesta incongruencia omisiva denunciada por el recurrente. En ese contexto, debe advertirse de antemano, que los arts. 416 y 417 del CPP consagra, entre otros aspectos, que en el recurso se señalará la contradicción en términos precisos, entendiéndose 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; sin embargo, esta circunstancia no se verifica en el escrito recursivo en examen, demostrando una evidente técnica recursiva defectuosa, que implica la inadmisibilidad del recurso.

De la lectura de los fundamentos del recurso, se colige que el recurrente denuncia la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso en su elemento incongruencia omisiva, violación que permite verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad vía flexibilización, para la apertura excepcional de la competencia de este Tribunal Supremo; para este fin, es imperioso verificar si el reclamante cumplió con las exigencias desarrolladas en el parágrafo II de esta resolución, evidenciándose que no suministró los antecedentes de hecho que generaron el recurso, menos detalló con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho y no explicó el resultado dañoso emergente del defecto, limitándose a señalar que el Tribunal de alzada no consideró todos sus argumentos expresados en apelación restringida, lo que implica vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento incongruencia omisiva. Falencias del memorial de casación que no pueden ser suplidas por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y resultan en la inadmisibilidad del 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 Irineo Vargas Choque.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa

Sucre, 1 de octubre de 2021.

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

844

Ministerio Público y otro c/ Juan Alcibíades Saavedra Quintanilla y otros
Beneficios en Razón del Cargo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO

Los memoriales de 5 de abril de 2021, por el que de manera paralela María Liceth Jiménez Vaca y Carla Lorena Zambrana Mercado promueven recurso de casación impugnando el Auto de Vista 17 de 11 de enero de 2021, 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 Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), contra, las recurrentes y Juan Alcibíades Saavedra Quintanilla, por los delitos de Beneficios en Razón del Cargo y Concusión previstos en los arts. 147 y 151 del Código Penal (CP) respectivamente.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia 013/2019 de 3 de mayo, el Tribunal de Sentencia Tercero de Santa Cruz de la Sierra, declaró la absolución de Juan Alcibíades Saavedra Quintanilla por el delito de Beneficios en Razón del cargo, considerando era aplicable la previsión del art. 363 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal [CPP]. En el caso de maría Liceth Jiménez Vaca y Carla Lorena Zambrana Mercado, de forma similar, fueron absueltas de culpa y pena en la comisión de los delitos de Beneficios en Razón del Cargo y Concusión en grado de complicidad, invocándose la causal del art. 363 núm. 2) del CPP.

Contra la señalada resolución, el Ministerio Público y representantes de la UAGRM, promovieron recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 17 de 11 de enero de 2021, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró la admisibilidad y procedencia de ambos recursos, anulando totalmente la Sentencia 013/2019, y ordenando la reposición del juicio por otro tribunal de sentencia llamado por Ley.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Gaceta Judicial

II.1 Recurso de casación de María Liceth Jiménez Vaca

Considera que el Tribunal de apelación violó las reglas contenidas en los arts. 124, 398, 407 y 413 del CPP, pues el Auto de Vista impugnado no fuera ni completo, ni exhaustivo ni lógico. Señala que en ese Fallo fueron realizadas valoraciones de oficio en infracción al art. 416 del CPP, como es el caso del AS 354/2014-RRC, que fue parte de la decisión sin que haya sido invocado por las partes en sus recursos.

Señala además que, determinar la existencia del defecto inmerso en el art. 370 núm. 5) del CPP, como lo hizo el Tribunal de alzada, no posee mérito, toda vez que se afirmó que la acusación imputo el delito en grado de autoría cuando en realidad solo fue acusada complicidad como concluyó también la Sentencia.

Asevera que el Auto de Vista 17, sin sustento legal asegura "que el cómplice de los tipos penales Beneficios en Razón del Cargo y Concusión, no necesariamente tiene que demostrar una calidad específica, omitiendo en su fundamentación que los delitos referidos en la sentencia…son delitos propios de funcionario público…el verbo rector …es admitir, que significa aceptar, recibir voluntariamente o sin oposición lo que se da, ofrece o encarga…la actividad del agente denota una operación psicológica material actividad personal sobre el que da el objeto material [es] un delito de resultado en su modalidad peligro concreto. Esto es que la sola conducta no es suficiente para su incriminación…sino hace necesario la producción de un peligro real efectivo a la actividad…de la función pública, de tal manera que, sin él no se ocasiona, el hecho carece de tipicidad plena" (sic); aspectos con los que en postura del recurso, dan cuenta que el fallo recurrido en casación "en su conjunto carece de una adecuada e integral fundamentación y motivación, que consecuentemente vulnera…el derecho a la tutela judicial efectiva y a la debida motivación de resoluciones como elementos esenciales del debido proceso" (sic)

II.2 Recurso de casación de Carla Lorena Zambrana Mercado

De la lectura del escrito de casación saliente de fs. 720 a 725, se advierte que su texto es literalmente idéntico al presentado por la coimputada María Liceth Jiménez Vaca, razón que hace innecesario realizar una nueva síntesis, siendo que, la Sala, en este particular, se remite a todo lo señalado en el apartado que antecede.

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.

JUICIO DE ADMISIBILIDAD

En torno al plazo habilitante, las recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista que impugnan, el 26 de marzo de 2021, conforme se lee en diligencia sentada a fs. 702, presentando -ambas- memoriales de casación el día 5 de abril de igual año, como reportan timbres electrónicos adheridos a fs. 708 y 720, con lo que el plazo dispuesto por el art. 417 del CPP, ha sido cumplido, teniendo presente el feriado del día 2 de abril por celebración de Semana Santa, restando el análisis de los demás requisitos de admisión.

En lo demás, ya con el advertido de la identidad en el texto de los memoriales de ambas recurrentes, corresponde anunciar de antemano que su inadmisibilidad es manifiesta, por el incumplimiento a los requisitos procesales básicos exigidos por los arts. 416 y ss. del CPP, así como no haber superado el umbral mínimo de explicación argumentativa en cuanto a un supuesto de flexibilización de requisitos de admisión. A continuación, explicamos el porqué.

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.

Si bien, el diseño del Estado Constitucional de Derecho irradia su magnitud normativa en diversos estratos del ordenamiento jurídico, como es el caso de los supuestos de apertura extraordinaria y flexibilización de requisitos de admisibilidad, tal contingencia, a la par, no se halla dejada al criterio libre, ni de las partes ni de los que eventualmente operamos la administración de justicia. Como muestra de seguridad, predictibilidad y básicamente como señal de seguridad jurídica hacia los justiciables, los criterios de admisión extraordinaria, se basan por una parte en la relación causa-efecto, entre un acto o hecho cuestionado y la vulneración de un derecho o garantía constitucionalmente tutelado; así como, exige también que de esa relación básica sea el que recurre quien dote de elementos de información, procesal, factual y principalmente jurídica, del porqué se considera un acto constituye defecto absoluto, cuál ha sido el impacto restrictivo o lesivo que haya generado; datos que, superando el solo señalamiento y la adjetivización, reporten datos suficientes que justifiquen una apertura excepcional y extraordinaria de competencia. Situación que no solo implica un requisito razonable para la fluidez comunicacional entre esta Sala y el justiciable, sino que en esencia procura también limitar actos que por su irrelevancia bien puedan ser aprovechados en una dimensión de abuso del derecho a la impugnación, dilatando la resolución de un proceso de manera insustancial y congestionando el sistema judicial de forma innecesaria.

Ya en materia, las recurrentes consideran que el Tribunal de apelación infringió los arts. arts. 124, 398, 407 y 413 del CPP, así como emitió una resolución que viola sus derechos al debido proceso y la tutela judicial efectiva, por cuanto, por una parte existiría una actuación oficiosa en lo que es la invocación de jurisprudencia aplicable al caso, así como cierta confusión en el grado de participación criminal acusada; y, finalmente no hubiera tenido en cuenta aspectos que hacen a un supuesto núcleo dogmático de la configuración del tipo penal de Beneficios en Razón del Cargo; sin embargo, tales alegaciones vistas de modo independiente como en la integralidad de los recursos, no superan la sola afirmación particular y el natural desarreglo con la el resultado del proceso, por cuanto se tratan de aseveraciones no unidas de fundamentos legales que le hagan soporte, no siendo suficiente, asegurar que una u otra resolución violó un derecho por su ausencia, incorrecta o contradictoria fundamentación, sin explicar de qué se trata el asunto, y, esencialmente cual su relevancia jurídica; lo contrario, significa solamente verter adjetivos calificativos contra un fallo judicial, algo que, obviamente, no abastece ningún canon de admisibilidad.

Aquella falta de interrelación o retroalimentación entre agravio o cuestión de hecho y fundamento jurídico, es más notoria a tiempo de verificar el cumplimiento del señalamiento de contradicción exigido por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues si bien a lo largo de los recursos son mencionados los Autos Supremos 450 de 19 de agosto de 2004, 448 de 12 de septiembre de 2007, 335 de 10 de junio de 2011, 141 de 22 de abril de 2006, 442 de 10 de septiembre de 2007, y "22/2013", reproduciéndose en algunos casos porciones de texto, la situación de hecho similar exigida por norma no ha sido ni siquiera sugerida. Tómese en cuenta que, un precedente contradictorio forma parte de la jurisprudencia entendida como doctrina legal aplicable, atributos y condiciones que de ninguna manera la traspolan en norma, ni le dotan de facultades imperativas y de cumplimiento obligatorio, en todo caso porque no se tratan de instrumentos jurídicos abstractos, como lo es una ley, sino interpretaciones que la autoridad judicial realiza de la Ley sobre determinadas y precisas situaciones fácticas o procesales, dentro de un caso concreto; por ello, cuando la norma explica que se

Gaceta Judicial

entenderá por 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, exige a quien recurre, no la afirmación que uno u otro Auto Supremo o Auto de Vista fue incumplido o inobservado, sino que explique cuáles las razones de similitud entre las dos decisiones, no siendo correcto, como lo formularon las señoras Jiménez Vaca y Zambrana Mercado, que la contradicción a fines de casación se abastezca solamente con la nominación de un precedente contradictorio y el señalamiento de que fue contradicho.

En ese mismo ámbito, la denuncia en torno a la lesión de los derechos jurisdiccionales de tutela constitucional, no fue dotada de un terreno clarificado, pues los señalamientos de actos lesivos o antinormativos fue agotada en la sola mención de actos tachados de defectuosos y la mención de la norma que acogería el derecho reclamado. Las afirmaciones realizadas en el recurso, solamente dotan datos sobre una eventual y supuesta anomalía procesal, empero, no se justifica cual su relación con la lesión de un derecho o garantía constitucional, no siendo suficiente el solo uso de adjetivos o bien el señalamiento de una noma quebrantada, sino en todo caso debe explicarse de manera suficiente, cual la relación entre defecto y lesión, cuál el resultado lesivo ocasionado, no bastando -lógicamente- que el resultado lesivo se enfoque únicamente en un resultado desfavorable del proceso.

La Sala también considera importante, aclarar a las recurrentes la negación de su solicitud enmarcada en contenidos del Auto Supremo 450 de 19 de agosto de 2004, a partir del cual instan a este Tribunal analizar sus argumentos en el margen del art. 3 del CPP. Decir que, si bien es cierto que la jurisprudencia anterior a la promulgación de la Ley 025, era permisiva e incluso alentaba revisiones de oficio ante la sola denuncia de quebrantamiento de una derecho o garantía constitucional, tal labor era a la par legalmente justificada por el art. 15 de la Ley 1455, a la fecha derogada por La Ley 025, promulgada el 24 de junio de 2010, que prevé como mandato orgánico a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria la aplicación del principio procesal de indisponibilidad de las normas procesales, por el cual, presente en su art. 17, la revisión de las actuaciones procesales ciertamente es oficiosa, empero limitada a aquellos asuntos previstos por ley, y no aplicable en los casos de Tribunales de alzada, dado que la misma norma en su segundo parágrafo impone que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; es decir, que el tribunal debe limitarse a lo solicitado por las partes de manera exclusiva y restrictiva.

Resulta trascendente, a los fines de este examen, que pese a la restricción procesal del art. 17 de la LOJ, en materia penal las nulidades son regidas no por aspectos formales, sino por mecanismos de autocontrol tendientes a restringir actividades perniciosas al cumplimiento de derechos y garantías de las partes; así, el art. 167 del CPP, prohíbe taxativamente aquellas decisiones judiciales fundadas en actos vulneradores de derechos y garantías constitucionales, imponiendo de la misma forma a quien se perciba agraviado el derecho a impugnar una decisión con fundamento en el defecto y solamente en los casos que les causaren agravio. Aspectos que, de consonante, son también los parámetros utilizados por este Tribunal Supremo para la flexibilización de requisitos de admisibilidad en casación, que como ya se tiene expuesto no sucedió en ninguno de los dos recursos.

En definitiva, la Sala halla constancia del incumplimiento de las normas exigidas para la interposición del recurso de casación ubicadas en los arts. 416 y ss. del CPP, dado que no se señaló de modo alguno la contradicción exigida en esa norma, como de igual manera es ausente argumentación ante la eventual consideración de existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación. 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 INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por María Liceth Jiménez Vaca y Carla Lorena Zambrana Mercado.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa

Sucre, 1 de octubre de 2021.

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

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

845

Ministerio Público y Verónica Mabel Alderete Gonzáles c/ Braulio Junior Herrera Vélez
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO

Por memorial presentado el 8 de julio de 2021, cursante de fs. 1277 a 1286, Braulio Junior Herrera Vélez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 27 de 6 de mayo de 2021, de fs. 1265 a 1270, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Verónica Mabel Alderete Gonzáles contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Por Sentencia N° 24/2020 de 21 de octubre, (fs. 1217 a 1226), el Juez de Sentencia Penal 9° y Anticorrupción y Violencia contra la mujer de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Braulio Junior Herrera Vélez, autor del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis con relación al art. 20 del CP, concordante con el art. 7 numerales 1) y 3) de la Ley 348, condenándolo a tres años y tres meses de reclusión.

Contra la mencionada Sentencia, Braulio Junior Herrera Vélez (fs. 1242 a 1254) formula recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 27 de 6 de mayo de 2021 (fs. 1265 a fs. 1270), dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación restringida.

Por diligencia de 1 de julio de 2021 (fs. 1273), fue notificado el recurrente, con el referido Auto de Vista; y, el 8 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSOS 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.

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, 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 1 de julio de 2021, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista 27 de 6 de mayo de 2021, interponiendo su recurso de casación el 8 de julio 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:

Primer motivo de casación. El recurrente refiere que el Tribunal de alzada al resolver el primer y segundo motivo de su recurso de apelación restringida referido a la valoración defectuosa de la prueba (art. 370.6 CPP) y a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación (art. 370.11 CPP), violó su derecho al debido proceso por falta de fundamentación. Manifiesta que los Vocales se limitaron a exponer un argumento sin sustento legal, doctrinal ni jurisprudencial, obviando realizar el control de logicidad, menos verificar si el Juez de Sentencia aplicó los componentes de la sana crítica a momento de valorar la prueba. Respecto a la fundamentación de la incongruencia entre la Sentencia y la acusación reclamada en apelación, refiere que el Auto de Vista no menciona norma alguna o línea jurisprudencial, para declarar la improcedencia del recurso. Cita como precedente contradictorio al Auto Supremo 79/2011 de 22 de febrero, cuya doctrina legal aplicable está referida al principio de congruencia.

El recurrente transcribe in extenso los argumentos de su recurso de apelación restringida, además de copiar los argumentos del Auto de Vista, concluyendo o limitándose en señalar que el Tribunal de alzada vulneró su derecho al debido proceso toda vez que la resolución carece de fundamentación. Transcribe parte del Auto Supremo citado como precedente contradictorio, sin considerar que el mismo versa sobre el principio de congruencia, previsto en el art. 362 del CPP, doctrina legal que no coincide o respalda el reclamo, referido a la supuesta falta de fundamentación del Auto de Vista; además, el recurrente no señala la contradicción en términos precisos, incumpliendo en consecuencia con lo dispuesto en los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo el primer motivo de casación en inadmisible.

Segundo motivo de casación. Denuncia que el Auto de Vista no se pronunció sobre todos los motivos reclamados en su apelación restringida, conteniendo una incongruencia omisiva. Aclara que en apelación reclamó como primer motivo, la valoración defectuosa de la prueba y la errónea aplicación de la Ley sustantiva, y, como segundo motivo, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación. Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007, referida a la incongruencia omisiva.

Revisado el argumento del recurso, el recurrente sostiene que el Tribunal de alzada no se pronunció o resolvió todos sus reclamos, omisión que vulneró su derecho fundamental al debido proceso y a la igualdad; sin embargo, no especifica qué defecto de la Sentencia, debidamente denunciado, no fue resuelto por el Tribunal Ad quem, limitándose a transcribir parte del Auto Supremo citado como precedente contradictorio, sin especificar cuál sería la contradicción, solo copiar el art. 398 del CPP, señalando que el Tribunal de apelación no dio cumplimiento a este artículo, lo que implica un defecto absoluto, conforme lo previsto en el art. 169.3 del CPP. Concluye solicitando se anule el Auto de Vista impugnado y se dicte otro, respetando las garantías procesales y dando respuesta a todos los motivos apelados. Por todo lo relacionado, se concluye que el recurrente no cumple con lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP; es decir, no señala, menos en términos precisos, la contradicción existente entre el Auto de Vista recurrido y el precedente invocado, siendo su argumento general respecto a la incongruencia omisiva, técnica recursiva deficiente que impide la admisión del recurso.

Considerando que existe denuncia de vulneración del derecho al debido proceso y a la igualdad, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad por flexibilización; al respecto debemos anotar que: si bien identificó el derecho

vulnerado (debido proceso e igualdad), señaló en forma general los antecedentes de hecho que generaron el recurso; sin embargo, no precisó cuáles de las vulneraciones denunciadas no fueron absueltas por el Tribunal y menos explicó cómo la supuesta incongruencia omisiva reclamada, vulneró sus derechos. Al no encontrarse cumplidos los requisitos para la admisión por flexibilización, corresponde declarar inadmisible este 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 Braulio Junior Herrera Vélez.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dra. María Cristina Díaz Sosa

Sucre, 1 de octubre 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